

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

DIREITO REGISTAL

JURISDIÇÃO CIVIL

ABRIL 2019

Inclui os textos
apresentados na
Conferência "O Registo
Predial e a Jurisprudência
dos Tribunais", de 4 /10/2017

2ª EDIÇÃO

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento de Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ

Foto

Victor Pimenta



O direito registal¹ é uma matéria particularmente melindrosa e, por vezes, até temida, pelos práticos do Direito.

Nos últimos anos tem sido objecto de alguma atenção em acções de formação contínua, merecendo destaque o Colóquio especificamente a ela dedicado, que teve lugar no passado mês de Fevereiro, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), em parceria com o Instituto dos Registos e Notariado, I.P. (IRN) e o Centro de Estudos Notariais e Regístais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (CENOR). Neste Colóquio abordaram-se algumas das questões mais referenciadas pelos profissionais envolvidos e em relação às quais se têm diagnosticado maiores dificuldades.

Com a habitual colaboração dos oradores, aqui se reúnem os textos e vídeos de todas as intervenções (do Colóquio de 2017 e dos Temas de Direito Civil de Maio de 2014), que fazem deste e-book uma obra que passará a ser de consulta obrigatória para quem se confronte com a temática.

Com este propósito, incluem-se ainda os seguintes Anexos:

- Compilação dos Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência do STJ e de alguns Acórdãos do Tribunal Constitucional sobre a matéria;
- Os textos (disponibilizados pelos Autores, a quem se agradece) das intervenções do Juiz Conselheiro Salazar Casanova e da Dra. Madalena Teixeira na Conferência (organizada pelo IRN e pelo CENOR) "O Registo Predial e a Jurisprudência dos Tribunais" (que teve lugar no dia 4 de Outubro de 2017), bem como as "Conclusões" que dela derivaram, assim se reiterando uma colaboração que muito honra o CEJ;
- O artigo da Professora Mónica Jardim ("Revisitando o art. 291º do Código Civil"), aqui republicado com a sua especial autorização – que merece expresso reconhecimento -, e que constitui outro relevante elemento de estudo.

Assim se cumpre o objectivo das publicações do CEJ: potenciar e divulgar as acções de formação realizadas e disponibilizar a magistrados e à restante comunidade jurídica conteúdos de excelência que lhes possam ser úteis no dia-a-dia.²

Dando continuidade ao estudo e reflexão sobre a matéria do Direito Registral, o CEJ – no âmbito do plano de formação contínua 2017-2018 – colocou particular enfoque no registo comercial, desenhando o Seminário sobre Temas de Direito Societário e Comercial, que teve lugar em 19 e 20 de Abril de 2018.

A abrangência e o relevo no dia-a-dia do direito registal comercial tiveram palco no referido seminário, onde foi possível abordar questões da prática judiciária, tendo como pano de fundo o quadro legal decorrente das alterações introduzidas pelo DL 76-A/2006, que implicaram uma mudança de paradigma no registo comercial, com o seu propósito amplamente desburocrizador, bem como do recente regime extrajudicial de recuperação de empresas (RERE), introduzido pela Lei n.º 8/2018, de 2-03.

A abordagem crítica destas matérias pelos oradores e as dificuldades encontradas ficam agora vertidas em texto que assim se disponibiliza a toda a comunidade jurídica.

Por outro lado, entre fazer a edição de mais um e-book apenas com o resultado deste seminário e publicar uma 2.ª edição do e-book sobre Direito Registral (em que o enfoque incidiu basicamente no Registo Predial) fez-se a opção por esta última porque permite a magistrados e restantes interessados ter no mesmo e-book as duas vertentes (Predial e Comercial). (ETL)

¹ O CEJ optou pela grafia do português europeu (por referência a "registo"), embora a grafia "registral" seja também aceite.

² Nota inicial da 1.ª edição

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Direito Registral - 2.ª edição

Jurisdição Civil:

Estrela Chaby (Juíza de Direito e Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Ana Rita Pecorelli (Procuradora da República e Docente do CEJ)

Patrícia Helena Costa (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Emília Melo e Castro (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Elisabete Assunção (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Carlos Fraga Figueiredo (Procurador da República e Docente do CEJ)

Margarida Paz (Procuradora da República e Docente do CEJ³)

Gabriela Cunha Rodrigues (Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição³)

Laurinda Gemas (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ³)

Coleção:

Formação Contínua

– Plano de Formação 2013/2014:

Temas de Direito Civil e de Processo Civil – 16, 23 e 30 de maio de 2014 ([programa](#))

– Plano de Formação 2016/2017:

Direito Registral – 24 de fevereiro de 2017 ([programa](#))

Organização: CEJ em parceria com o Instituto dos Registos e do Notariado e o Centro de Estudos Notariais e Registais (FDUC)



– Conferência Registo Predial e a Jurisprudência dos Tribunais – 4 de outubro de 2017 ([programa](#))

– Plano de Formação 2017/2018:

Temas de Direito Societário e Comercial – 19 e 20 de Abril de 2018 ([programa](#))

Conceção e organização:

Laurinda Gemas

Estrela Chaby

Ana Rita Pecorelli

Intervenientes:

Mónica Jardim (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registais da Faculdade de Direito de Coimbra)

Ezagüy Martins (Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa)

Mouteira Guerreiro [Conservador do Registo Predial (Aposentado) e Professor da Universidade Portucalense]

Blandina Soares (Conservadora dos Registos e Membro do Conselho Consultivo do Instituto dos

³ Até 30 de agosto de 2017.

Registos e Notariado, I.P.)

José Salazar Casanova (Juiz Conselheiro, Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça)

Madalena Teixeira (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registas da Faculdade de Direito de Coimbra, Conservadora dos Registos Predial e Comercial e membro do Conselho Consultivo do IRN, I.P.)

Carlos Vidigal (Conservador/Diretor da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa e Membro do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e Notariado, I.P.)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – Título [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 25/10/2017	1.ª atualização – 02/11/2017
2.ª edição – 11/04/2019	

Direito Registral

- 2.ª edição -

Índice

Registo Predial	9
1. De novo o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca Mónica Jardim	11
2. Impugnação judicial das decisões do Conservador no âmbito do Registo Predial Ezagúy Martins	83
3. O registo predial das ações judiciais Madalena Teixeira	101
4. Equívocos mais frequentes a propósito do registo predial Mouteira Guerreiro	119
5. Dificuldades práticas no registo das acções e decisões judiciais Blandina Soares	149
6. O efeito do registo das acções e respectivas sentenças que as julguem procedentes Mónica Jardim	169
<u>Anexo I</u>	193
Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça	195
<u>Anexo II</u>	199
Notas sobre o Registo Predial na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça José Salazar Casanova	201
Qualificação registral dos factos jurídicos subsequentes ao registo provisório de aquisição Madalena Teixeira	209
Conclusões	215
<u>Anexo III</u>	219
Revisitando o art. 291.º do Código Civil Mónica Jardim	221
Registo Comercial	263
7. Algumas notas e reflexos sobre o Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais [RJPADLEC] Carlos Vidigal	265
8. RERE – Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas Breve nota para uma exposição Carlos Vidigal	295
9. O registo comercial e a prática judiciária Madalena Teixeira	303

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

REGISTO PREDIAL



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. De novo o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca

Mónica Jardim



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

DE NOVO, O REGISTO PROVISÓRIO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS E DE CONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA¹

Mónica Jardim*

1. Nota prévia e resenha da evolução legislativa da figura.
2. O problema real que o registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária tende a resolver e as questões que tem suscitado.
 - 2.1. Crítica ao actual n.º 3 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred., em virtude do qual o registo provisório de aquisição de direitos pode ser lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, independentemente da declaração de vontade – positivamente manifestada – do promitente alienante em ver alterada a situação tabular.
 - 2.2. Análise de duas questões fundamentais em matéria de registo provisório de aquisição de direitos e de constituição voluntária de hipoteca:
 - I – Em que medida o nosso sistema de direito substantivo suporta a possibilidade de se reservar a prioridade para um direito que ainda não foi transferido para a esfera jurídica de determinada pessoa ou que ainda nem sequer foi constituído?
 - II – Quais os efeitos que devem ser reconhecidos ao registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária?
 - 2.2.1. O registo provisório de aquisição de direitos na perspectiva do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado.
 - 2.2.2. O registo provisório de aquisição de direitos na perspectiva do Supremo Tribunal de Justiça.
 - 2.2.3. O registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca na nossa perspectiva e resposta à questão de saber em que medida o nosso sistema de direito substantivo suporta a possibilidade de se reservar a prioridade para um direito que ainda não foi transferido para a esfera jurídica de determinada pessoa ou que ainda nem sequer foi constituído.
 - 2.2.4. O registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca na nossa perspectiva e tomada de posição sobre os efeitos que devem ser reconhecidos ao registo provisório de aquisição de direitos e ao registo provisório de constituição de hipoteca voluntária.
 - 2.2.4.1. Explicitação da posição assumida nos termos da qual apenas os factos posteriores que assentem na vontade do titular registal definitivamente inscrito são provisoriamente ineficazes perante o titular da inscrição provisória.

§ – Os factos praticados contra o titular registal definitivo, após o registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, não vêm a sua eficácia substantiva afectada?

§§ – Os terceiros que hajam adquirido, antes do registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, direitos incompatíveis que não tenham sido publicitados, nem por isso vêm os respectivos títulos aquisitivos ficarem privados da respectiva eficácia substantiva?
 - 2.2.4.2. Apresentação e explicitação da posição assumida em algumas hipóteses que podem ocorrer na prática e que ainda não foram objecto de análise.
 - 2.2.4.3. Nota final: o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca, o registo da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real e o registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

Vídeo.

¹ Esta comunicação corresponde à intervenção do autor na Acção de Formação “Direito Registral”, decorrida a 24 de fevereiro de 2017, no Centro de Estudos Judiciários.

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registrais da Faculdade de Direito de Coimbra.

1. Nota prévia e resenha da evolução legislativa da figura

No ordenamento jurídico português, tal como na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, a prioridade registal, em regra, não pode ser concebida sem o direito. Consequentemente, para que o efeito prelativo ou preferencial ocorra – quer a inscrição assuma, como em regra ocorre, uma função declarativa (registo consolidativo), quer assuma o papel de *modus acquirendi* (registo constitutivo) –, é suposto que o titular registal, para além de poder invocar a prioridade registal, efectivamente haja adquirido o direito.

No entanto, o ordenamento jurídico português admite, desde há muito tempo, a inscrição provisória de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca a favor de pessoa certa, antes de titulado um determinado contrato e, assim, a dissociação entre a titularidade da posição registal e a do direito.

De facto, através do registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca voluntária publicita-se um direito real ainda não existente na esfera jurídica daquele que passa a constar como titular registal, não se publicita um direito real ou um direito de crédito já existente.

O que se inscreve é a aquisição do direito de propriedade ou de um direito real de gozo limitado ou a constituição de uma hipoteca voluntária, mas o título que serve de base a este registo não é um facto jurídico aquisitivo do correspondente direito real, pois tal título ainda não existe; espera-se que venha a existir e a produzir os correspondentes efeitos reais.

Assim, tal inscrição provisória envolve a atribuição ao titular registal de uma posição que não lhe é própria, uma vez que essa pertence ao titular do direito e este ainda não existe na sua esfera jurídica. É por isso que a inscrição é feita provisoriamente por natureza – ela publicita um direito antes de o correspondente facto aquisitivo ocorrer (*v.g.*, a compra e venda, a doação, o contrato ou negócio jurídico unilateral constitutivo da hipoteca, *etc.*).

Deste modo, entre nós, desde longa data, é admitida a possibilidade de, antes de ser celebrado um certo e determinado negócio jurídico-real e durante os seus preliminares, ser dada publicidade ao direito que dele há-de resultar, criando-se, consequentemente, um obstáculo registal à eficácia de um posterior assento de um outro negócio jurídico posterior e incompatível com aquele que se encontra em gestação, subtraindo, assim, *na prática*, o bem imóvel ao tráfico jurídico durante um período determinado².

² Dizemos na prática porque, em face das disposições legais vigentes entre nós, ao longo dos tempos, o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária nunca impediu, obviamente, a posterior celebração de negócios jurídicos por aquele que permanecia titular do direito. Acresce que o registo provisório de aquisição de direitos também nunca impediu a realização de registos posteriores total ou parcialmente incompatíveis com ele, que publicitassem factos nos quais o sujeito passivo fosse o titular do registo definitivo que “fundou” ou suportou tabularmente o registo provisório. De facto, apenas conduziu a que tais registos fossem lavrados, em regra, como provisórios (até 1984, como provisórios por dúvidas; posteriormente, como provisórios por natureza). Por seu turno, o registo provisório de hipoteca voluntária nunca obsteu à inscrição definitiva de factos jurídicos através dos quais o titular registal definitivamente inscrito alienasse ou onerasse o seu direito, uma vez que o próprio registo definitivo da hipoteca nunca o impediu.

Do ponto de vista registal, a inscrição provisória representa uma “reserva de lugar”, uma salvaguarda de prioridade condicionada à futura realização de um determinado contrato produtor de efeitos reais.

Ilustremos o acabado de referir com dois exemplos.

Se *A* quiser vender a *B* o seu prédio *x* e *B* tiver receio que ele o venha a alienar ou a constituir um direito real menor de gozo a favor de outrem, *A* pode desde logo garantir a *B* que, mesmo que tal venha a ocorrer, estes factos jurídicos serão perante si inoponíveis. Basta, para tanto, que emita, nos termos previstos por lei, uma declaração tendente à feitura do registo provisório de aquisição do direito de propriedade, do prédio *x*, a favor de *B*.

Lavrado o registo provisório de aquisição a favor de *B*, este ficará seguro de que, se *A* vender o bem a *C* ou constituir um direito de usufruto a favor deste, *C* obterá o registo do correspondente facto aquisitivo, mas este será lavrado apenas como provisório por natureza (art. 92.º, n.º 2, *b*), do Cód. Reg. Pred.) e caducará logo que o registo provisório de *B* seja convertido em definitivo (cfr. art. 92.º, n.º 6 e n.º 7, do Cód. Reg. Pred.), uma vez que, a partir dessa data, o Registo passará a publicitar definitivamente o direito real adquirido por *B*, através de assento que beneficiará da prioridade do registo provisório de aquisição³.

Por outro lado, se *A* pretender celebrar com *B* um contrato de mútuo com hipoteca, poderá declarar que pretende que seja efectuado o registo provisório de uma hipoteca voluntária, sobre o seu bem imóvel *x*, a favor de *B*. Lavrado este registo, *B* estará seguro em face de uma futura alienação ou oneração do devedor, enquanto não for celebrado o negócio jurídico constitutivo da hipoteca, porquanto, mesmo que, entretanto, *A* venda o bem a *C* ou constitua um direito de hipoteca a favor deste, não obstante *C* conseguir obter o registo definitivo do correspondente facto aquisitivo, a verdade é que não verá assegurada a respectiva oponibilidade e prioridade perante *B*. De facto, logo que o registo a favor de *B* seja convertido em definitivo, terá a data do registo provisório e, por isso, a sua hipoteca gozará de preferência sobre qualquer direito publicitado posteriormente⁴.

Em face do exposto, não temos dúvidas em afirmar que o registo provisório em análise se traduz numa *reserva de prioridade própria causal*⁵, ou seja, uma reserva de prioridade para uma inscrição *de um negócio jurídico futuro concreto*⁶.

³ Do ponto de vista substantivo, como veremos, no primeiro caso, o direito de *C* não pode subsistir, porque é totalmente incompatível com o de *B*; no segundo, sendo apenas parcialmente incompatível, é menos amplo do que o de *B* e não pode, por isso, ficar por ele onerado. Por isso, em ambos os casos, o direito de *C* decairá após a conversão do registo provisório em definitivo.

⁴ Consequentemente, do ponto de vista do direito substantivo, como referiremos, no primeiro caso, *C* verá o seu direito real de gozo ficar onerado pela hipoteca de *B*, e, no segundo caso, *C* verá a sua hipoteca graduada após a de *B*.

⁵ A figura da reserva de preferência/prioridade conduz a que a prioridade registal assuma eficácia substantiva autónoma, na medida em que garante a eficácia de um direito que ainda não existe na esfera jurídica daquele que passa a beneficiar de protecção registal.

Pode falar-se de uma figura genérica de reserva de preferência que engloba todos os casos em que um determinado direito tem eficácia em face de terceiros antes de constar do registo.

Mas, a reserva de preferência pode ter na sua base um direito de crédito destinado a permitir a aquisição de um direito real, um pedido tendente à aquisição de um direito real (formulado numa acção judicial), etc., ou,

ao invés, um direito meramente projectado – e portanto inexistente no momento em que a reserva é efectuada.

Na primeira hipótese, o assento registal, do qual resulta a reserva de prioridade, assegura um direito real futuro e garante, desde logo, um direito de crédito ou uma pretensão, já existente na esfera jurídica do futuro titular registal, que não pode aceder ao Registo através de um assento definitivo. Neste caso, rigorosamente, o futuro direito real só é garantido e só vê a sua oponibilidade, desde logo assegurada, perante direitos incompatíveis que venham a constituir-se e a aceder ao Registo com prioridade, porque o assento registal provisório protege, também, o direito de crédito ou a pretensão que o antecede, perante tais direitos, ao determinar a sua ineficácia relativa. Tanto assim é que o registo provisório não publicita o direito real futuro, publicita, isso sim, a pretensão (nomeadamente, se feita valer numa acção judicial) ou o direito de crédito, apenas aparentemente fundado, mas actual. Por isso, denominamos esta reserva de prioridade como *reserva em sentido impróprio*. São exemplos típicos de reserva de prioridade em sentido impróprio, nomeadamente, o assento de prenotação no direito austríaco, o registo da *domanda di accertamento giudiziale della sottoscrizione di scrittura privata* em Itália, etc..

Ao invés, na segunda hipótese, a reserva de prioridade “limita-se” a garantir ou a assegurar um direito futuro. O assento registal provisório, do qual resulta a reserva, não publicita nem garante qualquer pretensão ou direito já existente na esfera jurídica do beneficiado, ou seja, do futuro titular registal; a reserva é solicitada antes ou independentemente de ter sido celebrado um qualquer negócio. Por isso, denominamos esta reserva como *reserva de prioridade em sentido próprio*.

A figura da reserva de prioridade registal em sentido próprio, nos ordenamentos jurídicos que a admitem, traduz-se, em traços largos, no seguinte: antes de ser celebrado o negócio jurídico tendente à transmissão ou constituição de um direito real e durante os seus preliminares, dá-se, provisoriamente, publicidade ao direito que dele há-de resultar, criando-se, consequentemente, um obstáculo registal que impede o registo ou que impede o registo definitivo e incondicional de um facto jurídico contraditório com aquele que se encontra em gestação, subtraindo, assim, na prática, o bem imóvel ao tráfico jurídico durante um período determinado.

A reserva de prioridade em sentido próprio visa, portanto, a protecção de um negócio futuro, delimitado ou não. Pretende assegurar o adquirente vindouro perante a inscrição de factos jurídicos que venham a ocorrer entre o momento em que consulta o Registo e o momento em que será celebrado o negócio jurídico produtor de efeitos reais na sua esfera jurídica e o correspondente registo definitivo. Assim sendo, destina-se a garantir a eficácia, em face de “terceiros”, de um direito, que ainda não existe na esfera jurídica daquele que passa a beneficiar de protecção registal.

Convém distinguir as seguintes modalidades de reserva de prioridade em sentido próprio:

A) *A reserva abstracta de prioridade*. — A reserva abstracta de prioridade é a que se produz, a pedido do titular registal, desconectada de um futuro negócio jurídico concreto.

B) *A reserva de prioridade causal*. — A reserva de prioridade causal é a que se refere a um negócio jurídico concreto, de tal forma que se especificam no assento correspondente as características essenciais do dito negócio. Nesta hipótese a reserva supõe um projecto de transmissão ou oneração que pode ser a favor de pessoa certa e determinada, ou não. No entanto, o negócio com prioridade reservada carece em absoluto de existência; não existe qualquer negócio já perfeito, cuja existência e eficácia seja anterior à reserva de prioridade (São exemplos típicos de reserva de prioridade em sentido próprio, nos ordenamentos da *civil law*, nomeadamente, a *Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung* do ordenamento jurídico austríaco (§§ 53 a 58 da *GBG* austríaca) e a figura análoga, existente no sistema tabular vigente em certas zonas de Itália, *annotazione dell'ordine di grado* (arts. 53 a 58 da *Legge Tabulare*).

Para mais pormenores sobre a Reserva de Prioridade nos ordenamentos jurídicos europeus, vide MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, *ob.cit.*, p. 109 e ss.).

⁶ Ao registo provisório em apreço nunca foi assinalada a lata função de garantir a prioridade de um acto tipo, mas sim a de garantir a prioridade *de um acto certo e determinado em todos os seus elementos essenciais*. De facto, o negócio que deve lograr a protecção da garantia registal é um *negócio certo*, cujos elementos são fixados com a inscrição provisória. Por isso, quando o negócio que vem a ser celebrado não coincide, nos seus elementos essenciais, ao inscrito, não pode beneficiar da reserva de prioridade, não se verificando, consequentemente, a conversão do registo provisório em definitivo. Exceptua-se o caso de ter ocorrido “a rectificação do registo provisório inexacto, quando for o caso, pedida antes do pedido de conversão ou simultaneamente com ele, mas sempre de harmonia com as exigências e garantias da lei registral.” (Cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º 45/93 R.P.4, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 9/2001, [on-line] consultado em 4 de Novembro de 2003. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm).

Vejamos com o pormenor devido a evolução histórica desta reserva de prioridade própria causal.

Já a Lei hypothecaria de 4 de Julho de 1863, no capítulo II, art. 53.º, *reconhecia a possibilidade de requerer registo provisório a quem quisesse constituir hipoteca sobre os seus prédios ou direitos prediais.*

Segundo o art. 54.º, tal registo era feito “à vista de simples declarações escritas e assignadas pelos donos dos prédios” a que diziam respeito, sendo a assinatura reconhecida por tabelião⁷.

O registo provisório, de acordo com o art. 56.º, convertia-se em definitivo pela apresentação do título legal para ser registado relativo ao facto sobre que versava o registo, e uma vez convertido conservava o mesmo número de ordem com que havia sido feito⁸.

Segundo o art. 59.º, o registo provisório extinguia-se caso não fosse convertido em definitivo ou renovado como provisório no prazo de um ano⁹.

Posteriormente, o Código de Seabra, através do art. 967.º, veio alargar a possibilidade de reserva de prioridade em sentido próprio ao admitir, para além do registo provisório de todas as hipotecas voluntárias e das hipotecas legais mencionadas nos n.ºs 3 e 6 do art. 906.º¹⁰, o registo provisório dos ónus reais¹¹ e das transmissões por efeito de contrato.

Segundo o art. 969.º, tais registos eram realizados¹² “em presença de simples declarações escritas e assinadas pelo possuidor do prédio” a que respeitavam, “sendo a letra e a assinatura reconhecidas por tabelião”. Se o possuidor do prédio não soubesse ou não pudesse escrever, o registo era lavrado em presença de “declaração escrita por terceira pessoa, a rôgo do declarante, e pela mesma assinada, e por duas testemunhas na presença do mesmo declarante e de um tabelião”, que, assim, o certificava e reconhecia as assinaturas no próprio documento¹³⁻¹⁴⁻¹⁵.

⁷ No mesmo sentido, cfr. art. 105.º do Regulamento Geral da Lei Hypothecaria, de 4 de Agosto de 1864.

⁸ Cfr. também os arts. 106.º e 111.º do Regulamento Geral da Lei Hypothecaria, de 4 de Agosto de 1864.

⁹ Refira-se, a título de curiosidade, que a Lei hipotecária portuguesa não encontrou nesta matéria qualquer inspiração na Lei espanhola de 1863.

¹⁰ A redacção do n.º 3 e do n.º 6 do art. 906.º do Código de Seabra é a que de seguida se transcreve.

“3.º A mulher casada por contrato dotal, nos bens do marido, para pagamento dos valores mobiliários dotais e dos alfinetes estipulados.

(...)

6.º Os estabelecimentos de crédito predial, para pagamento de seus títulos, nos bens que os mesmos títulos designam.”

¹¹ Ou seja, nos termos do § 2 do n.º 6 do art. 949.º do Código de Seabra, na sua versão original: a servidão e o compáscuo; o uso a habitação e o usufruto; a enfiteuse e sub-enfiteuse; o censo e o quinhão; o dote; o arrendamento por mais de um ano, havendo adiantamento da renda, e por mais de quatro não o havendo; a consignação de rendimentos para pagamento de quantia determinada ou por determinado número de anos.

¹² Excepção feita ao da hipoteca de que tratava o n.º 3 do art. 906.º do Código de Seabra.

¹³ Saliente-se que, desde o Regulamento de 1898, as referidas declarações podiam “ser dadas no requerimento” em que se pedisse o registo, devendo, não obstante, serem cumpridas as mesmas formalidades (cfr. o art. 110.º do Regulamento de 1898, o art. 94.º do Regulamento de 1922, o art. 218.º do Cód. Reg. Pred. de Março de 1928, o art. 207.º do Cód. Reg. Pred. de Setembro de 1928; o art. 206.º do Cód. Reg. Pred. de 1929). A partir de 1959 o legislador deixou de fazer referência expressa a esta possibilidade, mas a verdade é que, como nada o impedia, as declarações continuaram a ser feitas no requerimento de

O art. 973.º do Código de Seabra continuou, obviamente, a prever que o registo quando convertido em definitivo conservava a ordem de prioridade que tinha como provisório. Por seu turno, o art. 974.º manteve a previsão referente à extinção do registo provisório, caso este não fosse convertido em definitivo ou renovado como provisório no prazo de um ano.

Por fim, o art. 990.º veio admitir a possibilidade de o registo provisório, de hipoteca e de transmissão por efeito de contrato ser cancelado à vista de declaração autêntica ou autenticada *dos interessados*¹⁶.

registo. Com o Código do Registo Predial de 1984 foram criados os impressos de modelo aprovado e a prática de fazer constar as referidas declarações no próprio *impresso modelo B* manteve-se até à actualidade.

¹⁴ Ainda segundo o mesmo artigo, as ditas declarações deviam ser feitas com a individuação necessária, para que se pudesse lavar o registo da inscrição, e também o da descrição, se ainda não o houvesse. Tal demonstra, claramente, que em causa estava *uma reserva de prioridade causal*, pois, conforme prescrevia o art. 960.º:

“O extrato, quanto à inscrição predial além do número de ordem e da data por ano, mês e dia, assim do título, como da sua apresentação no registo, deve conter:

§ 1º O nome, estado, profissão e domicílio:

1º Do possuidor, nas hipotecas (...);

2º Do transmitente, nos títulos de transmissão;

(...)

§ 2º O nome, estado, profissão e domicílio:

1º Das pessoas a favor de quem são constituídas as hipotecas e os ónus reais (...)

2º Da pessoa a favor de quem a transmissão é feita nas transmissões de bens imobiliários;

(...)

§ 3º A quantia assegurada pela hipoteca (...)

§ 4º As condições que acompanham a hipoteca, transmissão ou o ónus real (...).”

¹⁵ Refira-se que o Código de Registo Predial de Março de 1928 veio admitir a possibilidade de as declarações escritas ou escritas e assinadas a rogo também serem prestadas por termo lavrado na conservatória, competindo, nesse caso, ao conservador o que cabia ao notário certificar se tivesse de fazer o reconhecimento (cfr. art. 212.º).

O Código de Registo Predial de Setembro de 1928, no art. 201.º, por seu turno, por um lado, veio estatuir que as declarações feitas pelos donos dos prédios a onerar ou a transmitir tinham de ser assinadas não só pelos seus autores, mas ainda por duas testemunhas. Por outro lado, de acordo com o que era tradicional, afastou a possibilidade das declarações escritas ou escritas e assinadas a rogo serem prestadas por termo lavrado na conservatória.

A redacção do art. 201.º é a que de seguida se transcreve: “O registo provisório da hipoteca voluntária, da hipoteca legal a favor de estabelecimentos de crédito predial para pagamento dos seus títulos e o de ónus real e transmissão por efeito de contrato pode ser feito em vista de declarações assinadas pelos donos dos prédios a onerar ou a transmitir e por duas testemunhas.

§ 1º Quando os declarantes não souberem ou não puderem escrever, serão as declarações assinadas por outra pessoa a seu rogo, uma a rogo de cada, considerando-se, para este efeito, marido e mulher como duas pessoas, e igualmente por duas testemunhas no acto do reconhecimento, bem como a identidade de todos.

§ 2.º Em qualquer destes casos serão as assinaturas reconhecidas na própria declaração por um notário, que certificará a presença dos declarantes, dos rogados e das testemunhas

§ 3º As declarações a que êste artigo se refere devem ser feitas com a individuação necessária para que possa lavar-se a inscrição e também as descrições que tenham de ser feitas.”

O Código do Registo Predial de 1929.º deixou de exigir a intervenção de qualquer testemunha sempre que as declarações fossem feitas e assinadas pelos titulares dos direitos.

¹⁶ Não esclarecendo o Código o que se deveria entender por interessados – o titular do registo definitivo e o titular do registo provisório ou, apenas, este último? –, foi o art. 112.º do Regulamento de 1898 que veio esclarecer a questão, estatuidando, de forma expressa, que o registo provisório só podia ser cancelado a pedido da pessoa a favor da qual tivesse sido feito. Solução que se manteve durante toda a vigência do Código de Seabra (Cfr. o art. 96.º do Regulamento de 1922, o art. 220.º do Cód. Reg. Pred. de Março de 1928; o § 8.º do art. 208.º do Cód. Reg. Pred. de Setembro de 1928; o § 7.º do art. 207.º do Cód. Reg. Pred. de 1929; o art. 122.º do Cód. Reg. Pred. de 1959) e até a actualidade.

Após a reforma do Código Civil¹⁷ que, além do mais, alterou a definição de ónus real, o Código de Registo Predial de 1959, por um lado, veio restringir o registo provisório de ónus reais, feito com base em simples declarações, ao registo provisório de constituição de hipoteca voluntária. Por outro lado, continuou a permitir, de forma expressa e genérica, o registo provisório de transmissão contratual de direitos reais¹⁸, admitindo, assim, o registo provisório de aquisição derivada translativa não só do direito de propriedade, mas, também, de outros direitos reais de gozo que deixaram de ser considerados como ónus. Por fim, deixou de admitir o registo provisório de constituição de direitos reais de gozo limitados¹⁹.

Refira-se, ainda, que este diploma ampliou para cento e oitenta dias o prazo durante o qual o registo haveria de ser convertido em definitivo, sob pena de caducar automaticamente²⁰.

O Código Civil de 1967 deixou de regular o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária, passando esta matéria a estar unicamente regulada no Código de Registo Predial (cfr. art. 126.º e 179.º, j) e n))²¹. Este diploma, através do art. 11.º, reduziu o prazo de vigência do registo provisório de transmissão contratual e de constituição de hipoteca voluntária para seis meses – o prazo de vigência para os registos provisórios em geral²².

Quanto aos restantes aspectos, pode afirmar-se que o Cód. Reg. Pred. de 1967 manteve, com meras alterações de redacção, o disposto no Código de 1959²³ a propósito do registo de aquisição (derivada translativa) de direitos e de constituição de hipoteca voluntária.

¹⁷ Realizada, como se sabe, em 1930, através do Dec.-Lei n.º 19:126 de 16 de Dezembro.

¹⁸ Art. 949.º, n.º 5, §1.º

a) “Só se reputam direitos reais, para efeitos do n.º 1 dêste artigo, o domínio ou propriedade imóvel e as propriedades imperfeitas imobiliárias, enumeradas no art. 2187.º do Código Civil”.

¹⁹ De facto, segundo o art. 122.º (Documentos para o registo provisório previsto na alínea p) do artigo 176.º e na segunda parte da alínea o) do mesmo artigo):

“1. O registo provisório de hipoteca voluntária ou de transmissão contratual, requerido antes de lavrado o contrato, será efectuado em face de declaração escrita pelo proprietário ou pelo titular dos respectivos direitos e assinada pelo mesmo, perante o notário, com reconhecimento da letra e da assinatura.

2. A declaração poderá ser escrita por terceiro e apenas assinada pelo declarante, devendo, porém, neste caso o notário certificar ainda, no reconhecimento da assinatura, ter o signatário confirmado que o conteúdo da declaração exprime a sua vontade.

Se o declarante não souber ou não puder assinar, poderá a declaração ser assinada por outrem, a seu rogo, devendo a assinatura ser reconhecida pelo notário, depois de a declaração ser lida ao rogante e este confirmar que o respectivo conteúdo exprime a sua vontade.”

²⁰ Cfr. art. 11.º do Código de Registo Predial de 1959.

²¹ O n.º 2 do art. 126.º do Cód. Reg. Pred. de 1967 mandava aplicar às referidas declarações o disposto nos n.ºs 3 e 4 do art. 118.º do mesmo diploma legal, admitindo, assim, que a declaração fosse escrita por terceiro e apenas assinada pelo declarante ou escrita e assinada por terceiro. Na primeira hipótese, o signatário tinha de confirmar o conteúdo da declaração ao notário; na segunda, a declaração era lida ao rogante e este tinha de confirmar o seu conteúdo.

²² Como resulta do exposto, o prazo de vigência do registo provisório de aquisição era de um ano (cfr. art. 136.º do Decreto de 14 de Maio de 1868; o art. 151.º do Regulamento de 20 de Julho de 1898; o art. 147.º do Decreto n.º 8:437 de 21 de Outubro de 1922; o art. 293.º do Cód. Reg. Pred. de Março de 1928; o art. 275.º do Cód. Reg. Pred. de Setembro de 1928; o art. 271.º do Cód. Reg. Pred. de 4 Julho de 1929) até à entrada em vigor do Código do Registo Predial de 1959, entretanto este diploma estendeu para cento e oitenta dias o prazo durante o qual o registo provisório haveria de ser convertido (cfr. art. 11.º). Mas, com o Código do Registo Predial de 1967 o prazo de vigência do registo provisório, inclusive o de aquisição, foi reduzido para seis meses, nos termos do art. 11.º.

²³ Cfr. arts. 126.º, 133.º, 179.º a. j) e n) do Cód. Reg. Pred. de 1967.

O Código do Registo Predial de 1984, no art. 47.º – sob a epígrafe *aquisição e hipoteca antes de lavrado o contrato* –, voltou a admitir, claramente, o registo provisório de constituição de direitos reais de gozo, a par do registo provisório de transmissão da propriedade e de direitos reais de gozo²⁴, bem como de constituição de hipoteca.

Acresce que passou a exigir somente o reconhecimento presencial de assinatura (já não o reconhecimento da letra) para a declaração que servia de base ao registo provisório de aquisição (derivada translativa ou constitutiva) de um direito ou de um registo provisório de constituição de hipoteca voluntária.

Por fim, introduziu a possibilidade de o registo provisório de aquisição derivada translativa ser feito com base em contrato-promessa de alienação²⁵, acompanhado do reconhecimento presencial da assinatura do titular do direito e promitente alienante²⁶.

O contrato-promessa de alienação passou, assim, a servir de base a um registo provisório de aquisição (derivada translativa) de direitos²⁷. Isto porque se entendeu que dele constava a

²⁴ Caso, obviamente, tal direito fosse transmissível.

Como é consabido, não é transmissível o direito de uso e habitação, em virtude do seu carácter *intuitu personae* (cfr. art. 1488.º do Código Civil). As servidões prediais, por força do princípio da inseparabilidade, não podem ser transmitidas sem que o seja o direito de propriedade do prédio dominante (cfr. art. 1545.º do Código Civil). Nas doações com proibição de alienar ou com substituição fideicomissária o donatário não pode transmitir o direito sobre a coisa doada (cfr. art. 962.º do Código Civil). Havendo substituição fideicomissária ou fideicomisso irregular previsto na al. a) do art. 2295.º o herdeiro ou o legatário não podem, em princípio, dispor dos bens hereditários (cfr. arts. 2286 a 2296.º), etc..

Fora das hipóteses previstas na lei e daquelas em que se permite que as partes convençionem a inalienabilidade (cfr., por exemplo, o art. 1444.º), quer o direito de propriedade, quer os restantes direitos reais de gozo são, como se sabe, transmissíveis e a imposição de inalienabilidade que seja introduzida no seu título produz, em princípio, efeitos meramente obrigacionais, nos termos do art. 1306.º do Código Civil, uma vez que viola o princípio do *numerus clausus*. (A propósito do princípio da tipicidade, do *numerus clausus* e dos *tipos abertos vide*, por todos: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 95 e ss.; OLIVEIRA ASCENSÃO, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, Livraria Petrony, 1968, p. 19 a 200 e 304 a 345; ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Coimbra, Centelha, 1977, p. 243 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, Lisboa, Lex, 1993 (reimpressão da edição de 1979), p. 331; HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais, Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967*, Coimbra, João Abrantes, 1967, p. 49 e 50).

²⁵ Não se alcança a razão que conduziu o legislador a limitar a possibilidade de o registo provisório ser feito com base em contrato-promessa apenas na hipótese de em causa estar um registo provisório de aquisição derivada translativa de direitos e não quando em causa esteja um registo provisório de constituição de um direito real menor de gozo ou de uma hipoteca voluntária.

²⁶ Assim, na sua versão inicial, o art. 47.º estatuiu:

“1- O registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária, antes de titulado o negócio, é feito com base em declaração do proprietário ou titular do direito, com reconhecimento presencial da assinatura.

2 - O registo provisório de aquisição pode também ser feito com base em contrato promessa de alienação, legalizado nos mesmos termos.”

²⁷ O contrato-promessa de alienação que passou a servir de base a um registo provisório de aquisição (derivada translativa) de direitos foi o contrato-promessa dotado de eficácia meramente obrigacional, mas também o contrato-promessa dotado de “eficácia real”, uma vez que o legislador não distinguia (nem distingue) e nada obrigava (nem obriga) as partes a solicitar o registo definitivo com base no contrato-promessa.

Neste sentido *vide* o Parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo R.P.135/2006 DSJ-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2006, [on-line] consultado em 3 Novembro de 2011. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2006>.

declaração de intenção de alienar que era um pressuposto genérico da feitura do registo provisório de aquisição (derivada translativa) de direitos²⁸, e até uma declaração de intenção especialmente qualificada: pois quem se obrigava a alienar manifestava – porque o mais continha o menos – a intenção de alienar²⁹.

Precisamente porque a declaração de intenção de alienar era o elemento relevante, e não o contrato-promessa, o registo provisório não podia ser lavrado com base em tal contrato se não se verificasse o reconhecimento presencial da assinatura daquele que emitia a declaração de intenção de alienar, ou seja, o promitente alienante³⁰.

Em resumo, o registo provisório de aquisição de direitos ou era lavrado com base na declaração, tendente à alteração da situação tabular, proferida pelo titular registal que também declarava que pretendia, no futuro, alienar ou onerar o seu direito através de um negócio concreto ou de um acto certo e determinado em todos os seus elementos essenciais; ou era efectuado com base em declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa. Mas, quer num caso, quer no outro, exigia-se o reconhecimento presencial da assinatura daquele que emitia a respectiva declaração.

²⁸ De facto, antes da entrada em vigor do Código do Registo Predial de 1984, como referimos, o registo provisório de aquisição translativa de direitos apenas podia ser lavrado com base em declaração do proprietário ou titular do direito tendente à alteração da situação tabular, mas este só a emitia se tivesse intenção de alienar o seu direito através de um negócio concreto, ou seja, de um acto certo e determinado em todos os seus elementos essenciais, elementos esses que eram fixados com a inscrição provisória. Por isso, a referida declaração, tendente à alteração da situação tabular, era acompanhada ou continha a declaração de intenção de alienar no futuro.

²⁹ A doutrina, a jurisprudência e o Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, antes da entrada em vigor do Dec.-Lei 116/2008, sempre afirmaram, de forma unânime, e bem, que quando o registo provisório de aquisição era realizado com base na apresentação de um contrato-promessa de alienação, o título que servia de base à inscrição de aquisição não era esse contrato, mas a declaração de intenção de alienar, do titular registal, que nele estava contida.

³⁰ Como se sabe, com o objectivo declarado de impedir que, sem conhecimento do promitente comprador, pudessem ser objecto de promessa de venda prédios de construção clandestina, o Dec.-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, rectificado em 29 de Julho do mesmo ano (Diário da República, I Série, de 12 de Agosto de 1980), aditou ao art. 410.º o n.º 3.º e nele estatuiu que, quando em causa estivesse um contrato-promessa relativo à celebração de contrato de compra e venda de prédio urbano, ou de fracção autónoma, já construído, em construção ou a construir, era imprescindível a certificação, pelo notário, da existência da licença de construção ou de utilização do imóvel e o reconhecimento presencial das assinaturas das partes.

Segundo a melhor doutrina, o n.º 3 do art. 410.º era aplicável “às promessas relativas à celebração de contrato oneroso (...) típico ou atípico, de alienação ou constituição de direito real (de gozo ou de garantia)”. (Cfr. MENEZES CORDEIRO, O novo regime do contrato-promessa (comentário às alterações aparentemente introduzidas pelo Decreto-Lei n. 236/80, de 18 de Julho, ao Código Civil), *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 306, 1981, Maio, p. 30 e ss.; *idem*, O novíssimo regime do contrato-promessa, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XII, 1987, T. II, p. 11; CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa (do Decreto-Lei n.º 236/80 ao Decreto-Lei n.º 379/86)*, 12.ª ed., rev. e aum., Coimbra, Almedina 1999, p. 65 e ss.). Ou seja, defendia-se que “a disciplina da promessa de compra e venda, tal como a disciplina da venda (aqui, aliás, por força de disposição expressa: art. 939.º), funcionava como paradigma de todos os contratos-promessa que tivessem por objecto a celebração de contrato oneroso.” (Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 382).

Consequentemente, na prática, o registo provisório de aquisição, lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, apenas supunha o reconhecimento presencial da assinatura do promitente-alienante, enquanto *formalidade exclusiva de tal declaração*, quando o contrato-promessa não fosse relativo à celebração de um contrato de alienação onerosa de um direito real que tivesse por objecto um prédio urbano ou de fracção autónoma.

Acresce que o registo provisório de aquisição de direitos, quando lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, mantinha-se em vigor pelo mesmo prazo de um registo provisório de aquisição lavrado com base na declaração prevista no n.º 1 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred. – quer fosse autónoma quer inserta na requisição da feitura do pedido – e, também, não era susceptível de renovação.

Portanto, na nossa perspectiva, adiantamos, o legislador limitou-se a admitir que o contrato-promessa de alienação, fosse o continente da declaração de intenção de alienar – a qual era um dos pressupostos do registo provisório de aquisição de direitos –, não introduzindo, nessa hipótese, qualquer alteração ao regime do registo provisório em apreço e, desconsiderando, portanto, o facto de já ter sido assumida uma obrigação de alienação.

Com o Dec.-Lei n.º 355/85, foi alterado o art. 92.º, referente à provisoriedade por natureza, passando o n.º 3 deste artigo a prever um prazo excepcional de vigência para o registo provisório de aquisição baseado em contrato-promessa de alienação – três anos –, renovável por períodos de igual duração, *a pedido dos interessados*, mediante documento que comprovasse a subsistência da razão da provisoriedade.

Em virtude de tal alteração legislativa, como é evidente, o registo provisório de aquisição passou a poder manter-se em vigor até à data da celebração do contrato prometido. Na nossa perspectiva, tal ficou a dever-se ao facto de o legislador ter passado a dar relevância à obrigação de celebrar o contrato definitivo e ter pretendido dar a possibilidade ao credor de, através do registo provisório, garantir a satisfação do seu crédito *in natura*.

O Decreto-Lei n.º 60/90 alterou o art. 47.º ao prescindir do reconhecimento presencial da assinatura do declarante, sempre que a referida assinatura fosse feita, em qualquer momento, na presença do funcionário da conservatória competente para o registo³¹. No entanto, excepção feita a essa hipótese, o referido diploma continuou a exigir o reconhecimento presencial da assinatura do declarante, como *formalidade própria* da declaração – prevista no n.º 1 do referido preceito legal – tendente à alteração da situação tabular, bem como da declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa³²⁻³³.

³¹ Como, na prática, as declarações já eram na sua grande maioria prestadas no impresso-requisição, é claro que boa parte dos titulares dos direitos deixou de recorrer aos cartórios notariais, tendo passado a assinar as declarações na presença do funcionário da conservatória competente para o registo.

³² No mesmo sentido cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º R.P. 134/99-DSJ/CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 3/2000, [on-line] consultado em 6 de Novembro de 2003. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.

³³ Como se sabe o Dec.-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, veio alterar a redacção do n.º 3 do art. 410.º, por um lado, para, na sequência daquela que já era a interpretação da doutrina, expressamente, vir exigir a certificação, pelo notário, da licença de utilização ou de construção do imóvel e o reconhecimento presencial da assinatura do promitente ou promitentes sempre que em causa estivesse um contrato-promessa cujo objecto fosse um contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir. E, por outro, para substituir a expressão prédio urbano pela expressão edifício sem que, efectivamente, o legislador tivesse a intenção de afastar a aplicação do preceito aos casos em que os contraentes tivessem em vista, não só o edifício, mas ainda os terrenos que lhe servissem de logradouro ou os pátios ou jardins que lhe servissem de anexo. (Sobre esta modificação, *vide*, por todos: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, ob. cit., p. 383-384; CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa (do Decreto-Lei n.º 236/80 ao Decreto-Lei n.º 379/86)*, ob. cit., p. 65-66).

Com o Dec.-Lei 533/99, o legislador nacional, alterando a redacção do art. 47.º, veio abdicar do reconhecimento presencial da assinatura do declarante quando o registo provisório de aquisição fosse feito com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa.

Provavelmente, tal terá ocorrido apenas porque, na maioria das hipóteses, o registo provisório de aquisição era lavrado com base numa declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, cujas assinaturas já se encontravam reconhecidas, nos termos do n.º 3 do art. 410.º do Código Civil³⁴. No entanto, a verdade é que, com a alteração do art. 47.º do Cód. Reg. Pred., a declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, para servir de base ao registo provisório, deixou de pressupor, como *formalidade própria*, o reconhecimento da assinatura do declarante, ao contrário do que ocorria com a declaração do titular do direito prevista no n.º 1 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred..

Assim, o legislador passou a considerar suficiente, para que fosse lavrado o registo provisório de aquisição, com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, o cumprimento das formalidades impostas ao próprio contrato-promessa que contivesse tal declaração.

Deste modo, sempre que em causa estivesse um contrato-promessa não previsto no n.º 3 do art. 410.º do Código Civil (*v.g.*, um contrato-promessa que tivesse por objecto a celebração de um contrato de alienação a título gratuito ou um contrato oneroso que tivesse por objecto um prédio rústico), o registo provisório de aquisição era, naturalmente, lavrado apesar de não ter havido o reconhecimento da assinatura daquele que havia emitido a declaração de intenção de alienar ou onerar³⁵.

Consequentemente, não obstante a nova redacção do n.º 3, do art. 410.º, as hipóteses em que o registo provisório de aquisição, lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, pressupunha o reconhecimento presencial da assinatura do promitente-alienante enquanto *formalidade exclusiva ou própria* de tal declaração para o registo, mantiveram-se exactamente as mesmas.

³⁴ A redacção do art. 47.º do Decreto-Lei 533/99 era a que de seguida se transcreve.

“1 – O registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária, antes de titulado o negócio, é feito com base em declaração do proprietário ou titular do direito.

2 – A assinatura do declarante deve ser reconhecida presencialmente, salvo se for feita na presença do funcionário da conservatória competente para o registo.

3 – O registo provisório de aquisição pode também ser feito com base em contrato-promessa de alienação”.

³⁵ Na verdade, de acordo com o Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado o não cumprimento de tal formalidade só obstava ao registo provisório de aquisição quando este fosse lavrado com base na declaração prevista no n.º 1 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred., e isto, naturalmente, se tal declaração não fosse assinada na presença do funcionário da conservatória competente para o registo.

De facto, o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, no parecer proferido no processo n.º RP 296/2000. DSJ-CT, depois de afirmar que a alteração da regra do n.º 3 do art. 47.º do Código de Registo Predial apenas teve em vista aceitar os requisitos e os efeitos que a lei substantiva considera inerentes ao contrato-promessa, concluiu: “o contrato-promessa de compra e venda de edifício que não contenha as formalidades exigidas pelo art. 410.º, n.º 3 do Código Civil enferma de uma nulidade mista ou atípica (e não de uma nulidade absoluta ou manifesta), pelo que, por tal motivo, não pode ser recusado o registo provisório de aquisição [do direito de propriedade], pedido com base em contrato-promessa de compra e venda de edifício que não tenha o reconhecimento presencial das assinaturas dos promitentes, nem a certificação, pelo notário, da existência de licença de construção ou de utilização – arts. 47.º, n.º 3, 68.º e 69.º, n.º 1, al. d) do Código de Registo Predial.” (Cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º RP 296/2000.DSJ-CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-

Refira-se, por último, que o Dec.-Lei 533/99 introduziu um preceito sobre a caducidade do registo provisório de aquisição realizado com base em contrato-promessa de alienação, que ficou a corresponder ao n.º 4 do art. 92.º, nos termos do qual:

A inscrição referida na alínea g) do n.º 1, quando baseada em contrato-promessa de alienação, podia ser renovada por períodos de seis meses e até um ano após o termo do prazo fixado para a celebração do contrato prometido, com base em documento que comprovasse o consentimento das partes.

Desta forma, o Decreto-Lei em apreço, por um lado, suprimiu o prazo excepcional de vigência que o anterior diploma reconhecia ao registo provisório de aquisição quando baseado em declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, limitando, assim, fortemente, o seu prazo de vigência – de três anos para seis meses –; por outro, tornou claro que a renovação não podia ocorrer com base na vontade de apenas uma das partes do contrato³⁶ (reduzindo, assim, drasticamente, a possibilidade da sua renovação); e, por último,

Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 10/2001, [on-line] consultado em 6 de Maio de 2011. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm. Introduzimos a expressão entre parêntesis recto e sublinhámos).

No entanto, se bem entendemos a lógica do parecer, caso o contrato-promessa – que não contivesse o reconhecimento presencial das assinaturas dos promitentes – viesse a ser declarado nulo, ter-se-ia de concluir que a declaração de intenção de alienar, com base na qual tinha sido lavrado o registo provisório de aquisição, afinal não tinha um suporte formal válido e, por isso, o registo era nulo.

Recordamos, por fim, que o parecer acabado de referir seguiu os Assentos do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Junho de 1994 e de 1 de Fevereiro de 1995. De facto, recordamos que, de acordo com o Assento de 28 de Junho de 1994, “no domínio do n.º 3, do art. 410.º, do Código Civil (redacção do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho), a omissão das formalidades previstas nesse número não pode ser invocada por terceiros.”, uma vez que “não está em causa o interesse geral na invalidade do negócio por carência nele das devidas formalidades, mas apenas o particular interesse do promitentecomprador, que a lei quis essencialmente proteger (...) em moldes de qualificação jurídica está-se, pois, em face de nulidade atípica, com vista à protecção apenas do promitente-comprador, e que por isso não poderá ser invocável por terceiros, nem oficiosamente conhecida”.

Por seu turno, no Assento de 1 de Fevereiro de 1995 afirmou-se: “No domínio do n.º 3 do art. 410.º do Código Civil (redacção do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho), a omissão das formalidades previstas nesse número não pode ser oficiosamente conhecida pelo tribunal.”

Sobre a invalidade correspondente à omissão das formalidades impostas pelo n.º 3 do art. 410.º do Código Civil, *vide*, ainda, por todos, CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa (do Decreto-Lei n.º 236/80 ao Decreto-Lei n.º 379/86)*, ob. cit., p. 69 e ss.).

³⁶ No parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado manifestada proferido no processo n.º 146/1998 DSJ-CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 5/1999, [on-line] consultado em 27 de Outubro de 2004. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.), afirmou-se que a renovação do registo provisório de aquisição não supunha acordo das partes do contrato-promessa. De facto, no referido parecer pode ler-se: “tem de entender-se que o documento em causa se destina *apenas* a explicitar que ainda não existe o *título “final”*, necessário à conversão do registo. Isto é: que a acção continua pendente, ou que não transitou em julgado, ou que a escritura não foi celebrada, enfim, que não foi praticado qualquer dos actos indispensáveis para, no caso, a inscrição poder ser convertida.

Seria mesmo contrário à finalidade da lei – que, evidentemente, visa garantir que o interessado continue a gozar da protecção registral e da prioridade correspondente à inicial apresentação da inscrição provisória – que, para obter a renovação do registo, houvesse necessidade de celebrar um *novo acordo* com a («soit-disant») *parte-contrária*: *v.g.*, com o outro contraente que presumivelmente poderá querer *fugir* ao cumprimento e que, por certo, não se disporá a assinar qualquer convenção”.

limitou o período de tempo durante o qual a renovação podia ocorrer – um ano após o termo do prazo para a celebração do contrato³⁷⁻³⁸.

Por fim³⁹, o Dec.-Lei 116/2008, por um lado, limitou a possibilidade de ser lavrado um registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca com base em declaração do proprietário ou titular do direito tendente à alteração da situação tabular, assinada na presença do funcionário da conservatória competente para os registos, uma vez que anteriormente tal era possível mesmo que o declarante assinasse em data anterior ao pedido do registo e actualmente a declaração há-de ser assinada *no momento do pedido*.

Por outro lado, esse diploma legal veio inovar, ao estatuir que o registo provisório de aquisição de um direito (só) não pode ser feito com base em declaração de alienar contida num contrato-promessa quando exista convenção em contrário, deixando, deste modo, claro que o facto de a declaração de intenção de alienar não ser acompanhada de uma declaração de vontade, do titular registal, tendente à realização do registo, não obsta à realização do mesmo⁴⁰.

³⁷ Refira-se ainda que, na vigência do Código do Registo Predial de 1984, a possibilidade de ser voluntariamente cancelado um registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca voluntária se encontrava prevista no art. 59.º, na mesma linha dos anteriores diplomas (cfr. nomeadamente o art. 133.º do Cód. Reg. Pred. de 1967), mas de forma mais pormenorizada, uma vez que com o Código do Registo Predial de 1984 surgiram os registos provisórios por natureza previstos no art. 92.º, n.º 2, b), ou seja, os registos que passaram a ser lavrados como provisórios por estarem “dependentes de qualquer inscrição provisória”.

A redacção do art. 59.º do Cód. Reg. Pred. de 1984 era a que seguida se transcreve:

“1 – O cancelamento dos registos provisórios é feito mediante consentimento do respectivo titular, prestado em declaração com reconhecimento presencial da assinatura.

2 – No caso de existirem registos dependentes dos referidos no número anterior é igualmente necessário o consentimento dos respectivos titulares, prestado em declaração com idêntica formalidade.”

³⁸ Não obstante, como é evidente, o registo provisório pode manter-se em vigor durante um enorme período de tempo. De facto, tudo depende do acordado quanto ao termo do prazo para a celebração do contrato prometido.

Por fim, recordamos que, de acordo com a posição assumida pelo Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, “não estando ainda fixado o prazo para a celebração do contrato prometido, o registo provisório de aquisição baseado em contrato-promessa meramente obrigacional vigorará pelo prazo de seis meses, nos termos do n.º 3 do art. 11.º do C.R.P., e é renovável por um período de igual duração, considerando que a) na lógica do regime da renovação é razoável que às partes seja legítimo socorrerem-se do prazo legal de um ano para renovarem o registo provisório, e b) aquele prazo de um ano terá que ser contado a partir da data do contrato-promessa, que assim se «ficcione» como data do vencimento da obrigação de contratar.” (Cfr. conclusão III do parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º 140/2001 DSJ-CT, *Boletim dos Registos e do Notariado*, II caderno, 2/2002, [on-line] consultado em 4 de Maio de 2011. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm. No mesmo sentido *vide* ainda o parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º R.P. 92/2010 SJC-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2010, [on-line] consultado em 3 Novembro de 2011. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2010>), bem como o parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º RP 19/2011 SJC-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2011, [on-line] consultado em 5 Novembro de 2011. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2010>).

³⁹ Sublinhe-se que as alterações introduzidas no Código de Registo Predial pelo 322-A/2001, de 14 de Dezembro, 323/2001, de 17 de Dezembro, 38/2003, de 08 de Março, 194/2003, de 23 de Agosto, pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro e pelo Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho, não envolveram o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária.

⁴⁰ Quanto ao prazo de vigência do registo provisório e à possibilidade da sua renovação, manteve-se o preceituado anteriormente (cfr. art. 92.º, n.º 4).

A actual redacção do art. 47.º do Cód. Reg. Pred. é a que de seguida se reproduz:

“1 – O registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária, antes de titulado o negócio, é feito com base em declaração do proprietário ou titular do direito.

2 – A assinatura do declarante deve ser reconhecida presencialmente, salvo se for feita perante funcionário dos serviços de registos no momento do pedido.

3– O registo provisório de aquisição pode também ser feito com base em contrato-promessa, salvo convenção em contrário.”⁴¹

2. O problema real que o registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária tende a resolver e as questões que tem suscitado

Como referimos, traduzindo-se o registo provisório de aquisição de direitos, bem como o registo provisório de constituição de hipoteca voluntária, do ponto de vista registal, numa reserva de prioridade própria e causal, pretende assegurar o futuro adquirente de que a situação registal permanecerá (para si) inalterada entre o momento em que é feito o registo provisório e o momento em que, efectivamente, obtém o direito a que tal registo confere publicidade. Ou, rigorosamente, na nossa perspectiva, adiantamos, pretende proteger o futuro adquirente contra factos jurídicos aquisitivos que assentem na vontade do seu futuro alienante ou onerante e que venham a ocorrer e a ser registados entre o momento em que consultou o Registo e o momento em que o assento definitivo é feito a seu favor.

Sendo este o objectivo da figura, a sua consagração no nosso ordenamento jurídico parece de louvar⁴². Mas, quando se analisa com mais pormenor esta hipótese de reserva de prioridade em sentido próprio, várias questões se colocam, nomeadamente:

Em que medida o nosso sistema de direito substantivo suporta a possibilidade de se reservar a prioridade para um direito que ainda não foi transferido para a esfera jurídica de determinada pessoa ou que ainda nem sequer foi constituído?

Refira-se, por último, que foi alterado o preceito regulador do cancelamento voluntário do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária, nos termos que passamos a transcrever: “Artigo 59.º

1 - O cancelamento dos registos provisórios por natureza, de aquisição e de hipoteca voluntária e o cancelamento dos registos provisórios por dúvidas de factos não sujeitos a registo obrigatório são feitos com base em declaração do respectivo titular.

2 - A assinatura do declarante deve ser reconhecida presencialmente, salvo se for feita perante funcionário dos serviços de registo no momento do pedido.

3 - No caso de existirem registos dependentes dos registos referidos no n.º 1 é igualmente necessário o consentimento dos respectivos titulares, prestado em declaração com idêntica formalidade.”

⁴¹ Sublinhámos.

⁴² Não obstante, saliente-se que, actualmente, à data, hora e minutos, da celebração do negócio com eficácia real, um pretendo adquirente pode e deve ser informado pelo titular de todos os registos em vigor sobre o prédio em questão, uma vez que com a informatização do Registo o titular pode, com toda a facilidade, obter tal informação.

Quais os efeitos que devem ser reconhecidos ao registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária?

As respostas a estas questões apenas têm sido dadas a propósito do registo provisório de aquisição do direito de propriedade e não têm sido unívocas. De facto, as opiniões dividem-se, *maxime* entre o Supremo Tribunal de Justiça e o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado (actual Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e do Notariado). Porque assim é, antes de expormos ao nosso entendimento, começaremos por apresentar a opinião que já foi manifestada por estas duas instâncias⁴³.

Acresce que, primeiro criticaremos a opção feita pelo legislador, no n.º 3.º do art. 47.º do Cód. Reg. Pred., através do Decreto-Lei 116/2008, de prescindir da vontade do promitente alienante em ver alterada a situação tabular, admitindo que, na ausência de convenção em contrário, o registo provisório de aquisição possa ser lavrado com base na mera declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa.

2.1. Crítica ao actual n.º 3 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred., em virtude do qual o registo provisório de aquisição de direitos pode ser lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, independentemente da declaração de vontade – positivamente manifestada – do promitente alienante em ver alterada a situação tabular.

Antes do Código do Registo Predial de 1984, ninguém podia ter dúvidas de que o registo provisório de aquisição translativa de direitos, tal como o registo provisório de constituição de hipoteca voluntária, era lavrado de acordo com a vontade do titular do registo definitivo, uma vez que o registo provisório apenas podia ser feito com base na sua declaração de intenção em ver alterada a situação tabular, através da feitura do registo provisório de aquisição, a favor do futuro adquirente do correspondente direito. E isto, não obstante, tal declaração dever ser acompanhada ou revelar, também e necessariamente, a declaração de intenção de alienar ou onerar o direito através de um acto certo e determinado em todos os seus elementos essenciais, uma vez que, como resulta claramente da lei e já salientámos, apenas pode beneficiar da protecção da garantia registal um sujeito activo determinado de um futuro negócio *concreto ou certo nos seus elementos essenciais*.

⁴³ Desconhecemos qualquer decisão proferida, por uma destas instâncias, a propósito do registo provisório de constituição de hipoteca. Provavelmente, tal ficar-se-á a dever ao facto de a generalidade dos registos provisórios de constituição de hipoteca ser precedida pela feitura de registos provisórios de aquisição a favor do devedor. O que conduz, obviamente, a que os problemas se coloquem, sempre, a propósito do prévio registo provisório de aquisição.

Acresce que também não conhecemos qualquer decisão destas instâncias a propósito de um registo provisório de aquisição constitutiva de um direito real de gozo limitado e quanto ao registo provisório de aquisição translativa de um direito real de gozo limitado apenas tivemos acesso ao parecer do Conselho Técnico proferido no processo 94/2009 SJC-CT a propósito de um registo provisório de aquisição de um direito de superfície, o que, naturalmente, revela a escassa relevância prática destes registos. (Cfr. parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo 94/2009 SJC-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2009, [on-line] consultado em 3 Novembro de 2011. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2009>).

A partir da entrada em vigor do Código do Registo Predial de 1984, na prática, surgiram dúvidas relacionadas com a declaração contida no contrato-promessa de alienação que passou a servir de base à feitura do registo provisório de aquisição de direitos, uma vez que tal declaração de intenção de alienar podia ser emitida sem que o seu autor pretendesse, por qualquer forma, ver alterada a situação tabular. O mesmo é dizer, sem que o seu autor tivesse vontade de que a mesma viesse a servir de título para a feitura do registo provisório de aquisição de direitos. Por isso, colocou-se a questão de saber em que medida a vontade do titular do direito e titular registal inscrito era relevante para que fosse lavrado o registo provisório de aquisição de direitos com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa.

Quando a declaração de intenção de alienar inserta no contrato-promessa não fosse acompanhada da declaração de intenção em ver alterada a situação registal, o que ocorria amiúde, tal devia ser considerado relevante, obstando a que fosse lavrado o registo provisório de aquisição?

Ou, ao invés, a possibilidade de ser lavrado o registo provisório de aquisição com base na declaração inserta no contrato-promessa de alienação seria uma consequência imposta por lei à margem da vontade do declarante?

Podendo a situação registal ser alterada independentemente da vontade deste e mesmo contra a sua vontade porque a situação tabular podia ser alterada a pedido de qualquer interessado desde que o pedido fosse acompanhado do contrato-promessa que continha a declaração de intenção de alienar, não sendo exigível qualquer declaração de intenção do promitente em ver alterada a situação registal?

As opiniões dividiam-se e, na prática, por um lado, alguns conservadores entendiam que era imprescindível a declaração de vontade do titular registal em ver alterada a situação tabular. Por isso, sempre que do contrato-promessa não resultasse tal vontade, apenas lavravam o registo provisório de aquisição se o pedido de registo fosse efectuado pelo promitente alienante, uma vez que através desse pedido ele manifestava vontade em ver alterada a situação tabular⁴⁴.

Por outro lado, boa parte dos conservadores lavrava o registo provisório de aquisição com base apenas no contrato-promessa que continha a declaração de intenção de alienar, actuando, assim, em conformidade com a letra da lei – que não exigia que a declaração de intenção de alienar contida no contrato-promessa fosse acompanhada de uma manifestação de vontade do promitente adquirente em ver alterada a situação tabular – e com a posição assumida, nesta matéria, pelo Conselho Técnico dos Registos e do Notariado.

Efectivamente, o Conselho Técnico reconhecia legitimidade para requerer o registo provisório de aquisição de direitos ao promitente adquirente ou a quem, não sendo parte do contrato-promessa de alienação, tivesse interesse em tal assento, mesmo que do contrato-promessa

⁴⁴ Desta forma, na verdade, não se distinguia a questão da legitimidade para solicitar o registo provisório de aquisição com a da necessidade de previamente ser emitida declaração de vontade tendente à sua feitura.

não resultasse, por qualquer forma, a vontade, do promitente alienante e titular do registo definitivo, em ver alterada a situação tabular. Consequentemente, na perspectiva do Conselho Técnico, o registo provisório de aquisição derivada translativa podia ser lavrado com base numa declaração, do titular registal definitivamente inscrito, manifestando a vontade de ver alterada a situação registal, acompanhada, necessariamente, da intenção de alienar o seu direito através de um acto certo e determinado em todos os seus elementos essenciais; ou, em alternativa, com base numa declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, onde o promitente alienante “apenas” se tivesse obrigado a celebrar o contrato definitivo, sem, portanto, haver manifestado qualquer vontade em ver alterada a situação tabular.

Quanto a nós, não era esta a melhor interpretação da lei. De facto, não obstante não termos, actualmente, qualquer dúvida de que tinha legitimidade para solicitar a feitura do registo provisório de aquisição de direitos – fundado em declaração de intenção de alienar contida em contrato-promessa – quer o futuro alienante, quer o futuro adquirente, quer quem não sendo parte do contrato-promessa tivesse interesse na realização de tal assento provisório de aquisição⁴⁵, na nossa perspectiva, antes da entrada em vigor do Dec.-Lei 116/2008, as

⁴⁵ Afirmamos que a legitimidade para solicitar a feitura do registo provisório de aquisição de direitos, fundado na declaração de intenção de alienar contida num contrato promessa, não competia apenas ao promitente alienante, mas, também, ao promitente adquirente ou a qualquer pessoa interessada na realização do mesmo (por exemplo, um futuro credor hipotecário do promitente adquirente), porque na ausência de norma expressa sobre quem tinha legitimidade para requerer o registo provisório de aquisição de direitos entendemos que o art. 36.º do Cód. Reg. Pred. não podia deixar de ser considerado aplicável. Ou seja, na falta de norma especial, não vemos como poderia deixar de ser aplicada a regra geral, nos termos da qual tinham legitimidade para pedir o registo os sujeitos, activos ou passivos, da respectiva relação jurídica a inscrever e, em geral, todas as pessoas que nele tivessem interesse.

Portanto, tal preceito legal devia ser considerado aplicável quer na hipótese de ser pedida a feitura de um registo definitivo, quer de um registo provisório previsto na lei e, como entre estes constava o registo provisório de aquisição de direitos lavrado com base em contrato-promessa de alienação, também na hipótese de este ser o registo requerido. Porque assim era, quando em causa estivesse um registo provisório de aquisição de direitos, porque através de tal registo se inscrevia (e inscreve) um facto jurídico aquisitivo ainda não verificado (v.g., contrato de compra e venda, doação, etc.) e se dava (e dá) publicidade a uma relação jurídica ainda não existente e a um direito ainda inexistente na esfera jurídica daquele que passava (e passa) a ser titular do registo provisório de aquisição, dever-se-ia afirmar que o art. 36.º não pressupunha (nem pressupõe) uma relação jurídica já existente – ou, com mais rigor, um facto jurídico já existente do qual resultasse uma relação jurídica. Efectivamente, ter-se-ia de reconhecer que o referido preceito apenas supunha uma relação jurídica que resultasse de um facto susceptível de ser inscrito, mesmo que este ainda não tivesse ocorrido e, consequentemente, tal relação ainda não existisse, desde que, não obstante, pudesse ser inscrita provisoriamente por natureza.

Consequentemente, havia de ser reconhecida legitimidade a um terceiro interessado na feitura do registo provisório de aquisição de direitos lavrado com base num contrato-promessa de alienação, bem como ao promissário/futuro adquirente, uma vez que – não obstante, à data da solicitação do registo provisório ainda não existir um qualquer facto jurídico aquisitivo do qual resultasse uma relação jurídica registalmente relevante – o interesse do requerente haveria de ser apurado tendo em conta o facto jurídico eventual e futuro já susceptível de ser inscrito e o promissário teria de ser considerado sujeito activo da futura relação jurídica que já podia ser inscrita provisoriamente.

Em resumo, o art. 36.º do Cód. Reg. Pred. reconhecia legitimidade a quem fosse sujeito activo ou passivo da relação jurídica a inscrever e, em geral, a todas as pessoas que nele tivessem interesse. Ora, através do registo provisório de aquisição de direitos inscrevia-se (e inscreve-se) uma relação jurídica ainda não existente, logo deveria (e deve) ser reconhecida legitimidade para solicitar o registo ao futuro sujeito passivo – aquele que pretendia (ou pretenda), no futuro, alienar o seu direito –, ou activo – aquele que pretendia (ou pretenda), no futuro, tornar-se titular do direito –, bem como, a qualquer interessado no respectivo assento registal.

Refira-se que, nos pronunciámos em sentido contrário em *O registo provisório de aquisição*, loc. cit., p. 9, afirmando:

“O título que serve de base a esta inscrição provisória é a declaração proferida pelo titular registal que pretende transmitir ou onerar, no futuro, o seu direito.

(...)

[M]esmo quando o registo provisório de aquisição é realizado com base na apresentação de um contrato-promessa, o título que serve de base à inscrição de aquisição não é esse contrato-promessa, gerador de uma relação jurídica obrigacional insusceptível de ser inscrita, mas a declaração do titular registal que nele está contida.

(...)

Porque assim é, entendemos que apenas deve ser reconhecida legitimidade para requerer o registo provisório de aquisição ao titular registal, mesmo quando exista contrato-promessa. Na verdade, não obstante o art. 36º do Cód. Reg. Pred. reconhecer legitimidade a quem seja sujeito activo ou passivo da relação jurídica a inscrever, consideramos que este artigo supõe que a dita relação jurídica já exista, o que nesta hipótese não ocorre”.

Em idêntico sentido vide ISABEL PEREIRA MENDES, Código do Registo Predial, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 47, que afirma: “A disposição do n.º 3 do art. 47.º tem suscitado algumas dúvidas que, a nosso ver, não se justificam. No contrato-promessa de alienação as partes limitam-se a prometer realizar futuramente um contrato pelo qual se transmitirá um direito real a favor do promitente adquirente. Não existe entre os promitentes um vínculo que envolva a transferência de um direito real. Logo, não pode invocar-se o disposto no art. 36º, a fim de fundamentar a legitimidade do promitente adquirente para requisitar registo provisório de aquisição, sem que intervenha o promitente-alienante. Em nosso critério, o registo provisório de aquisição, antes de titulado o negócio, pode ser baseado no contrato-promessa de alienação nos termos do n.º 3 do art. 47.º, mas tem que ser requisitado pelo promitente alienante.” (Sublinhámos).

Cfr., ainda, o acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Junho de 2002, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXVII, T.III – 2002, p. 36 e ss., onde se pode ler:

“Como decorre do preceituado no art. 68.º do Código de Registo Predial (...), compete ao Conservador apreciar a viabilidade do pedido de registo, em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos actos dispositivos neles contidos. Nos termos do art. 70.º, o registo deve ser feito provisoriamente por dúvidas quando exista motivo que, não sendo fundamento de recusa, obste ao registo do acto tal como é pedido. A recusa do registo pode ocorrer nos casos previstos no art. 69.º.

E de harmonia com o disposto no n.º 1 do art. 43.º, só podem ser registados os factos constantes de documentos que legalmente os comprovem. Permite-se, contudo, no art. 47.º e independentemente da existência de qualquer contrato com eficácia real (“*quoad effectum*”), a feitura do registo provisório de aquisição mediante a declaração do proprietário ou titular do direito. Como o registo provisório de aquisição pode ser feito com base em contrato-promessa, como prevê o n.º 3 do art. 47.º.

Portanto, trata-se de um registo de aquisição feito numa fase pré-contratual, a ser feito provisoriamente por natureza, como impõe a alínea g) do art. 92.º, e cuja inscrição provisória é renovável por períodos de 6 meses e até um ano após o termo do prazo fixado para a celebração do contrato prometido, com base em documento que comprove o consentimento das partes. O registo provisório de aquisição feito nos termos do art. 47.º visa proteger os contraentes, antes de o negócio ser em definitivo titulado, permitindo-lhes, desde logo, salvaguardar a prioridade, de harmonia com o estabelecido no n.º 3 do art. 6.º. São, portanto, registos que têm principalmente uma função cautelar e que se podem fazer com base em declaração do proprietário ou titular do direito (...) Representa tal dispositivo uma afirmação do princípio do consentimento formal, segundo o qual, o simples consentimento do titular inscrito, quando apenas dirigido a prática de um determinado acto de registo, e independente de qualquer acordo ou título substantivo, é bastante para produzir a constituição ou extinção de um direito real.

O contrato-promessa aludido no n.º 3 do art. 47.º que pode servir de base ao registo provisório por natureza de aquisição de um direito, não se confunde com o contrato-promessa com eficácia real, previsto no art. 413º do Código Civil e aludido na alínea f) do n.º 2, que está obrigatoriamente sujeito a registo.

Aqui não se regista provisoriamente a aquisição, mas facto registado é antes o contrato-promessa e em termos definitivos.

(...)

Serve o exposto para concluir que não tendo intervindo, no caso ajuizado, o promitente alienante nos pedidos de registo de aquisição das citadas fracções autónomas, mas apenas a ora Recorrente, falece logicamente a declaração ou consentimento daquele que é a pedra angular do registo provisório de aquisição aludido no art. 47.º. Daí que os pedidos de registo, ao abrigo da alínea b) do n.º 1. do art.

declarações que podiam servir de base à feitura do registo provisório de aquisição eram sempre declarações que se fundavam na vontade do titular registal inscrito em ver alterada a situação tabular. E, portanto, a declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa só deveria servir de base a um registo provisório de aquisição de direitos se fosse acompanhada de uma manifestação de vontade do titular registal definitivamente inscrito no sentido de ver alterada a situação registal. Assim, contrariamente ao Conselho Técnico, consideramos que o registo provisório de aquisição só podia ser lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa se esta tivesse sido emitida com o objectivo de servir, também, de base à feitura do registo provisório ou se tivesse sido completada com uma declaração de vontade do titular registal definitivo em ver alterada a situação tabular⁴⁶.

Isto porque, por um lado, sendo certo que a declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa não contém a manifestação de vontade do promitente alienante tendente à alteração da situação registal existente e, por outro, reconhecendo-se que o registo provisório de aquisição limitava a eficácia dos actos posteriores que se revelassem incompatíveis com o futuro direito daquele a favor de quem a inscrição era lavrada, não se podia dar por assente, sem mais, que o legislador de 1984 tinha pretendido que a feitura do registo provisório de aquisição, com base em contrato-promessa de alienação, dependesse apenas da declaração de intenção de alienar nele contida, desconsiderando, inclusive, o

69.º, até deveriam ter sido recusados por ser manifesto que o facto – a aquisição – não estava titulada nos documentos apresentados, nos termos e para efeitos do art. 47.º. Os contratos-promessa apresentados, de per se e isoladamente, apenas têm a consequência jurídica apontada no art. 410.º do Código Civil, e só cumulados com a imprescindível intervenção do promitente alienante na requisição podem basear o registo provisório de aquisição a favor do promitente adquirente. E, de harmonia com o preceituado na alínea b) do art. 16.º, é nulo o registo lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado.” (Sublinhámos).

⁴⁶ SEABRA DE MAGALHÃES, *Formulário do Registo Predial*, actualizado e anotado, Coimbra, Almedina, 1972, p.148, considerava que o registo provisório de aquisição, que na altura não podia ser lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, constituía uma afloração do chamado princípio do consentimento formal do direito alemão, “segundo o qual o consentimento do titular inscrito, endereçado à prática de um determinado acto de registo e independentemente de qualquer acordo ou título substantivo, é bastante para produzir a constituição, modificação ou extinção de um direito real.”

Não concordamos com SEABRA DE MAGALHÃES porque, na Alemanha, o princípio do consentimento não tem tal amplitude. De facto, como já referimos, a contradição existente entre o § 19 do GBO e o § 873 do BGB só pode ser superada se se entender que a constituição, transmissão ou oneração de um direito real se pode inscrever com base no mero consentimento formal, mas que só terá plena existência jurídica quando se verifique o acordo e a inscrição. Efectivamente, sem acordo real a inscrição não pode operar a mutação jurídica, provoca um erro registal e, conseqüentemente, pode ser eliminado através da rectificação. Ao invés, em Portugal, como decorre do até agora exposto, o registo provisório de aquisição supõe que ainda não exista o contrato real, não conduz a qualquer inexactidão registal (em sentido rigoroso) e deixa de existir, porque é convertido, logo que seja celebrado tal contrato e requerido o correspondente registo, ou porque caduca.

Não obstante, é evidente que, na nossa perspectiva, o título que fundava o registo provisório de aquisição nacional, até à entrada em vigor do Dec.-Lei 116/2008, se aproximava, sempre, do consentimento formal exigido pelo § 19 da GBO, na estrita medida em que ambos se traduziam numa declaração de vontade unilateral e receptícia que tinha como destinatário concreto o registador. Por isso, concordávamos com CATARINO NUNES, *Código do Registo Predial Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 1968, p. 74, quando a propósito do registo provisório de aquisição afirma:

“A situação prevista (...) é uma simples declaração unilateral de vontade, cujo destinatário é o próprio conservador (...).”

facto de num concreto contrato-promessa ter sido afirmado que não se pretendia que fosse lavrado o registo provisório de aquisição de direitos.

Assim, em nossa opinião, quando o legislador, em 1984, admitiu a possibilidade de o registo provisório de aquisição ser lavrado com base em contrato-promessa de alienação, não pretendeu tornar desnecessária a declaração de vontade do promitente, titular registal inscrito, em ver alterada a situação tabular. Visou, apenas, facilitar a actuação do titular registal que pretendesse ver alterada a situação tabular, através da feitura do registo provisório, deixando de lhe exigir que manifestasse também a intenção de alienar o bem no futuro através de um negócio certo em todos os seus elementos, sempre que, previamente, já o houvesse feito, através da celebração de um contrato-promessa de alienação.

Portanto, e em resumo, na nossa perspectiva, antes do Dec.-Lei 116/2008, o título em que se baseava a feitura de um qualquer registo provisório de aquisição translativa era, sempre, a vontade, do titular registal inscrito, em ver alterada a situação tabular, acompanhada de uma declaração de intenção de alienar o direito no futuro.

Ocorre que, como já referimos, o Dec.-Lei 116/2008 alterou a redacção do n.º 3 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred. e, desse modo, o legislador veio deixar claro que o registo provisório de aquisição de direitos pode ser lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, independentemente da declaração de vontade – positivamente manifestada – do promitente alienante em ver alterada a situação tabular.

Porque assim é, hoje, não subsistem dúvidas de que pode perfeitamente ocorrer a situação que de seguida se descreve:

- A, proprietário de um prédio urbano, pretendeu celebrar com B um contrato-promessa de compra e venda;
- A exigiu a B um sinal simbólico de 1000 Euros;
- B pretendeu dotar o referido contrato-promessa de eficácia em face de terceiros, nos termos do art. 413º do Código Civil;
- A recusou-se, pois não afastou a hipótese de vender o dito prédio a outra pessoa, caso esta lhe oferecesse um preço que considerasse vantajoso, tendo em conta a obrigação, imposta por lei, de entregar a B o sinal em dobro;
- Acabou por ser celebrado um contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional, fixando-se a data da celebração da escritura de compra e venda para dali a um ano;
- B dirigiu-se à conservatória do Registo Predial e com base no contrato-promessa requereu a seu favor um registo provisório de aquisição;

- A, decorrido um mês sobre a data da celebração do contrato-promessa meramente obrigacional com B, alienou o bem a C⁴⁷;
- C requereu o registo da aquisição e este foi lavrado como provisório por natureza, de acordo com o prescrito na al. b) do n.º 2 do art. 92.º⁴⁸.

Não podemos concordar com a opção feita, hoje como ontem, entendemos que a vontade do promitente alienante em ver alterada a situação tabular, através do registo provisório de aquisição, deveria ser considerada imprescindível e que, conseqüentemente, a eventual alteração tabular gerada pelo registo provisório não devia ser havida como um possível efeito, ex lege, do contrato-promessa ou da declaração de intenção de alienar nele contida, sempre que inexistisse convenção em contrário⁴⁹.

Por isso, perante a controvérsia existente, na nossa óptica, dever-se-ia ter consagrado a solução oposta, ou seja, estatuir que o registo provisório de aquisição de direitos só podia ser lavrado com base em declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, se tal declaração fosse acompanhada de uma declaração de vontade do promitente alienante tendente à alteração da situação tabular existente⁵⁰.

⁴⁷ Recordamos que, a propósito do dever de não romper injustificadamente as negociações, SOUSA RIBEIRO afirma que o que responsabiliza não é a não celebração do contrato, em si mesma, mas sim, “a contradição entre essa decisão e o comportamento anterior, gerador, por acção ou omissão, da convicção fundada de que o contrato seria concluído”.

Ou seja, “a boa fé não impõe que quem inicia negociações as leve a bom termo. Mas impõe que entre nelas com seriedade de propósitos, numa predisposição de respeito pelo seu sentido funcional, e que a sua condução seja feita com lisura e suficiente consideração pelos interesses do parceiro negocial. O que obriga, quanto a este ponto, a não criar levemente ou a contrariar expectativas de conclusão, quando não se está seguro de as poder satisfazer.”

Por isso, SOUSA RIBEIRO conclui: “(...) a não conclusão só é sancionável porque em contradição com a anterior conduta negocial. O mesmo é dizer, porque consubstancia um *venire contra factum proprium*.” (Cfr. SOUSA RIBEIRO, Responsabilidade pré-contratual — Breves considerações sobre a natureza e o regime, in *ARS IVDICANDI, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, vol. II, *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 95, AD HONOREM – 4*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 760 a 761 e 764).

⁴⁸ Sublinhe-se, ainda, que segundo o Conselho Técnico, se B, tomando conhecimento do ocorrido, intentasse acção de execução específica e solicitasse o seu registo este devia ser lavrado por averbamento (nos termos da alínea c) do n.º 2 do art. 101.º do Cód. Reg. Pred.), pois completaria a inscrição anterior quanto à alteração da perspectiva de titular a aquisição e, a partir do averbamento, a inscrição passaria a valer como inscrição de acção. Acresce que tal acção de execução específica deveria ser julgada procedente, em virtude do prévio registo provisório de aquisição, e, conseqüentemente, caducaria o registo feito a favor de C (cfr. o n.º 6 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred. de 1984, na sua versão original) ficando A obrigado a indemnizá-lo. (Cfr. parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no Processo n.º 101/96 R.P.4, *Boletim dos Registos e do Notariado*, II caderno, n.º 7/97, p. 5 e ss.).

⁴⁹ De acordo com a actual redacção do n.º 3 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred., parece-nos claro que, na falta de convenção em contrário, o comportamento omissivo, ou inacção, das partes do contrato promessa se traduz num mero “comportamento juridicamente relevante” e não eficiente, sendo as conseqüências, portanto, produzidas *ex lege*. (Relacionado com esta questão, a propósito do tipo do valor do silêncio, vide *PAULO MOTA PINTO, Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 402 e ss.).

⁵⁰ Acrescente-se que, na nossa perspectiva, tal declaração de vontade, de acordo com a regra geral, não teria de ser manifestada de forma expressa e nada deveria obstar a que fosse emitida posteriormente à celebração do contrato-promessa – nomeadamente em documento complementar ou em declaração idêntica à prevista no n.º 1 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred. não acompanhada de nova declaração de intenção de alienar – desde que o fosse antes de ser lavrado o registo provisório de aquisição.

De seguida, passamos a expor as razões que fundamentam a nossa posição.

I. Aceitar a irrelevância da vontade – manifestada positivamente – do promitente alienante em ver alterada a situação registal supõe, obviamente, dar por assente que as declarações com base nas quais pode ser lavrado o registo provisório de aquisição translativa de direitos, afinal, são muitíssimo diferentes: a declaração de intenção, do titular registal definitivamente inscrito, em ver alterada a situação tabular que contém ou revela, também, necessariamente, a intenção de alienar o seu direito através de um acto certo e determinado em todos os seus elementos essenciais; a declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, onde o promitente alienante e titular registal definitivo “apenas” se tenha obrigado a celebrar o contrato definitivo, sem, portanto, haver manifestado qualquer vontade em ver alterada a situação tabular.

Ora, não vislumbramos qualquer justificação para que o legislador tenha admitido dois títulos tão diversos, para basear a feitura do registo provisório de aquisição translativa de direitos, sobretudo quando o referido registo produz exactamente os mesmos efeitos, quer se funde numa declaração, quer na outra⁵¹.

II. Tendo em conta o princípio da instância, a não obrigatoriedade do registo provisório e a regra sobre a legitimidade para requerer um registo, negar relevância à falta de vontade do titular registal inscrito e promitente alienante em ver alterada a situação tabular traduz-se, na prática, em atribuir relevância à vontade do promitente adquirente, ou à vontade de um terceiro interessado, em ver alterada tal situação.

De facto, tendo o promitente adquirente ou um terceiro interessado em solicitar o registo provisório de aquisição de direitos legitimidade para o fazer, afirmar que este registo pode ser lavrado, sem que previamente tenha havido qualquer manifestação de vontade do promitente alienante em ver alterada a situação tabular, conduz a que se dê relevância à vontade do promitente adquirente ou à vontade de um terceiro interessado.

Mas, assim sendo, afinal, na prática, o registo provisório de aquisição não é lavrado com base na mera declaração de intenção de alienar contida no contrato-promessa, mas sim nesta e na vontade daquele que o requeira por pretender ver alterada a situação registal existente.

III. A solução legal actualmente adoptada não se harmoniza com o preceituado no n.º 4 do art. 92º do Cód. Reg. Pred., onde se exige para a renovação da inscrição do registo provisório de aquisição, baseada em contrato-promessa de alienação, documento que comprove o consentimento das partes, não bastando um pedido formulado por um dos interessados⁵², o

⁵¹ Na verdade, na nossa perspectiva, antes do Dec.-Lei 116/2008, para além de em causa estarem declarações substancialmente idênticas, até 1999, tinham, inclusive, de obedecer às mesmas formalidades.

⁵² Foi, como já referimos, o Decreto-Lei 533/99 que, introduzindo esta exigência, veio deixar claro que a renovação não pode ocorrer com base na vontade de apenas uma das partes do contrato.

Relembramos que, em face da expressão anteriormente utilizada pelo legislador, no n.º 3 do art. 92 do Decreto-Lei n.º 355/85 – “a pedido dos interessados” – o Conselho Técnico da Direcção Geral dos Registos e do Notariado defendia que a circunstância de ser usado o plural “interessados” no preceito em questão não significava, necessariamente, uma referência a ambas as partes do contrato-promessa. Até porque, quando a

mesmo é dizer na prática, sendo insuficiente um pedido formulado pelo promitente adquirente que é quem, obviamente, tem interesse na renovação do período de vigência da inscrição.

De facto, cumpre perguntar:

Por que razão o legislador exige, de seis em seis meses, a manifestação de vontade do promitente alienante para a renovação do período de vigência do registo provisório de aquisição, lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida no contrato-promessa, quando considera tal vontade irrelevante para a feitura do respectivo registo?

Tal não implica considerar mais relevante a renovação do período de vigência da inscrição do que a própria inscrição?

Poder-se-á afirmar que o promitente alienante ao celebrar o contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional sabia, ou devia saber, que a declaração de intenção de alienar nele contida podia servir de base à feitura do registo provisório durante o período de vigência inicial legalmente previsto e se, ainda assim, optou por celebrá-lo, foi porque se conformou com os efeitos decorrentes da lei – nomeadamente, com a possibilidade de ser lavrado o registo provisório de aquisição de direitos e de este se manter em vigor, independentemente da sua vontade, durante o prazo inicial legalmente previsto. Mas, como a declaração de intenção de alienar ou onerar contida no contrato-promessa nunca foi suficiente para a renovação do período de vigência do registo, findo o prazo inicial, a renovação só poderia ocorrer – mantendo-se em vigor o registo provisório por mais seis meses – mediante a apresentação de documento que comprovasse a subsistência da razão da provisoriedade, acompanhado da manifestação da vontade das partes. No entanto, consideramos que tal argumento não procede, porquanto, sendo certo que, de acordo com a *Teoria dos efeitos prático-jurídicos*, os autores dos negócios jurídicos não têm de representar de forma completa os efeitos jurídicos correspondentes à sua vontade de ver produzidos efeitos práticos, uma vez que esses efeitos jurídicos completos serão determinados pela lei, também é incontestável que a lei não pode determinar efeitos jurídicos que descaracterizem o negócio jurídico em

lei fala em “interessados no registo” quer normalmente reportar-se aos beneficiários desse mesmo registo ou àqueles que, embora indirectamente, tenham interesse em tal registo.

Neste sentido *vide*, para além do parecer, já citado, do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado manifestada proferido no processo n.º 146/1998 DSJ-CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 5/1999, [on-line] consultado em 27 de Outubro de 2004. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm, o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º 213/2000 DSJ-CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 5/2001, in http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.

Actualmente, o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado defende que “o que se regista por averbamento à inscrição para obter a renovação é o acordo de vontade das partes em renovar o registo, enquanto facto impeditivo da caducidade.” (Cfr. parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo R.P. 269/2009 SJC-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2009, [on-line] consultado em 3 Novembro de 2011. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2009>).

causa – no caso em concreto, o contrato-promessa de alienação, em regra, meramente obrigacional⁵³.

Acresce que o referido argumento não permite afastar a constatação de que o legislador consagrou soluções contraditórias, uma vez que não se pode conciliar o facto de a vontade das partes do contrato-promessa ou, mais especificamente, a vontade do promitente alienante ser considerada irrelevante para que a declaração de intenção de alienar do promitente e titular registal definitivo permita a feitura do registo provisório, mas já não para que tal registo subsista⁵⁴, exigindo-se, inclusive, para a renovação, que ocorra nova manifestação de vontade de seis em seis meses. E, assim, acabou por dar mais relevância à manutenção dos efeitos do registo provisório de aquisição de direitos, lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida no contrato-promessa, do que a feitura do mesmo registo e consequente produção de efeitos durante o seu período de vigência inicial.

IV. Tendo o promitente adquirente, ou um terceiro interessado, legitimidade para solicitar o registo independentemente do facto do titular registal ter manifestado vontade em ver alterada a situação registal, tal implica atribuir-lhes o poder de alterar um registo alheio, uma vez que o registo provisório de aquisição priva, como muito bem salienta o Conselho Técnico, o até ali titular dos benefícios inerentes à sua posição registal, em prol do futuro adquirente. Efectivamente, encontrando o registo provisório de aquisição o seu suporte registal no registo feito a favor do promitente alienante, a sua feitura, na nossa perspectiva, adiantamos, impossibilita provisoriamente:

i) O “nascimento” ou surgimento de direitos adquiridos com base na vontade do titular registal definitivo e titular do direito – que sejam incompatíveis com a pretensão do autor –, sempre que a sua existência dependa do respectivo assento registal definitivo (*v.g.*, hipotecas voluntárias);

ii) A oponibilidade a terceiros de direitos “pessoais” que o legislador admite que acedam ao Registo (*v.g.*, o direito do promissário de um contrato-promessa dotado de “eficácia real”; o direito do preferente decorrente de um pacto dotado de “eficácia real”), uma vez que tal oponibilidade supõe uma inscrição definitiva.

⁵³ A este propósito, *vide* MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1988, p. 381 e 382 e p. 384.

⁵⁴ Saliente-se que idêntica contradição não existe pelo facto de a vontade do promitente adquirente poder ser irrelevante para a realização do registo provisório, nomeadamente por não ser ele a solicitar a feitura do registo provisório, uma vez que a lei ao admitir que o registo provisório seja feito sem que o seu futuro titular manifeste vontade nesse sentido só o faz porque o referido registo apenas lhe pode ser favorável, nunca prejudicial.

De qualquer forma, é evidente que, na prática, aquele que pretende alienar no futuro nunca solicita a feitura do registo provisório de aquisição se tal não lhe tiver sido pedido (ou imposto) pelo futuro adquirente que, assim, pretende ver a sua posição fortalecida.

Acresce que a lei, desde sempre, como já referimos, concedeu ao titular do registo provisório de aquisição de direitos, tal como ao titular do registo provisório de constituição de hipoteca voluntária, a possibilidade de, a qualquer momento, obter o cancelamento do mesmo, com base em simples declaração, não concedendo, pelo menos desde o Regulamento de 1898, igual possibilidade àquele que havia manifestado a intenção de alienar ou onerar.

Acresce que o registo provisório de aquisição torna provisoriamente inoponíveis os factos jurídicos, incompatíveis com o direito provisoriamente publicitado, que sejam praticados posteriormente pelo titular registal definitivo, sempre que o registo de tais factos assuma uma função “meramente” consolidativa.

Ora, segundo o nosso entendimento, atribuir tal poder ao promitente adquirente ou a um terceiro interessado harmoniza-se mal com o art. 34.º do Cód. Reg. Pred., uma vez que, não obstante ser evidente que o titular registal, pelo facto de o ser, não pode ser considerado “dono” do seu registo – no sentido de a situação registal não poder ser alterada apenas com base na sua vontade, uma vez que é incontestável que o pode ser contra a sua vontade–, também nos parece claro que tal só deveria acontecer quando aquele que pretendesse alterar a situação registal existente já fosse, efectivamente, o titular de um direito susceptível de aceder ao Registo⁵⁵ ou tivesse um interesse legítimo em ver alterada a situação tabular e o mesmo fosse juridicamente mais valorado do que o interesse do titular registal – tal como ocorre, por exemplo, quando um credor pretende inscrever uma hipoteca legal ou judicial, para assim a adquirir, ou quando em causa esteja um registo provisório de uma acção.

Mas, no caso em apreço, é evidente que o promitente adquirente ainda não é titular de um qualquer direito susceptível de ser publicitado pelo Registo e, na nossa perspectiva, o seu interesse em que seja lavrado o registo provisório de aquisição não devia ser mais valorado do que o interesse legítimo do promitente alienante e titular do direito real em não ver alterada a situação tabular.

V. Permitir que o registo provisório de aquisição seja lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa acompanhada da manifestação de vontade do promitente alienante em ver alterada a situação tabular era a única interpretação compatível com a soberania característica dos direitos reais, uma vez que consideramos absolutamente inconcebível que um terceiro possa, independentemente da vontade positiva do titular do direito real, alterar a sua situação registal para, assim, tornar, face a si, ineficazes os actos praticados, posteriormente, por aquele que detém o domínio⁵⁶. De facto, nada justifica que tal limitação de eficácia substantiva e, portanto, a alteração do estatuto do direito real, possa ocorrer independentemente da declaração de vontade – positivamente manifestada – do titular do direito real inscrito.

É claro que contra tal argumento sempre se poderá afirmar que em causa não está um terceiro a actuar livremente, mas sim um terceiro a actuar ao abrigo da lei que lhe atribui legitimidade para requerer o registo. Mas, então, de novo, surge a questão de saber o que justifica que uma

⁵⁵ Por exemplo, após a celebração de um contrato de compra e venda ou de doação é evidente que a vontade do adquirente em ver alterada a situação registal há-de ser protegida, sem que seja necessária qualquer prévia declaração de vontade do disponente no mesmo sentido, uma vez que, entre nós, vigora o sistema do título, como resulta do art. 408.º, n.º1, do Código Civil e não está consagrado o princípio do consentimento formal do até ali titular registal, precisamente porque quando o registo é requerido este já não é o titular do direito e a harmonia entre a situação registal e extra-registal não pode depender da sua vontade em consentir ou não na inscrição a favor do adquirente.

⁵⁶ “Uma pessoa domina (*beherrscht*) um objecto, não quando pode interferir nele, mas quando, simultaneamente, pode excluir os outros de interferências ou intromissões concorrenciais (Cfr. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 62).

disposição legal ponha em causa a soberania dos direitos reais de gozo limitados e inclusive do direito de propriedade, quando os interesses em confronto são estritamente privados e o interesse do promitente alienante corresponde à titularidade de um direito real, enquanto que o interesse do promitente adquirente ou de um terceiro interessado, no máximo, corresponderá à titularidade de um direito de crédito⁵⁷.

Por último, refira-se que quanto mais efeitos substantivos se reconheçam ao registo provisório de aquisição mais força ganham os argumentos *supra* referidos.

2.2. Análise de duas questões fundamentais em matéria de registo provisório de aquisição de direitos e de constituição voluntária de hipoteca:

I – Em que medida o nosso sistema de direito substantivo suporta a possibilidade de se reservar a prioridade para um direito que ainda não foi transferido para a esfera jurídica de determinada pessoa ou que ainda nem sequer foi constituído?

II – Quais os efeitos que devem ser reconhecidos ao registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária?

Como já referimos, as respostas a estas questões apenas têm sido dadas a propósito do registo provisório de aquisição do direito de propriedade e não têm sido unívocas. De facto, as opiniões dividem-se, sobretudo entre o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado (actual Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e do Notariado) e o Supremo Tribunal de Justiça. Por isso, começaremos por apresentar a opinião que tem sido manifestada por estas duas instâncias e só depois passaremos a expor o nosso entendimento, não obstante já termos implicitamente adiantado que consideramos que o registo provisório de aquisição gera a ineficácia substantiva, provisória, dos actos praticados posteriormente pelo titular do registo definitivo e titular do direito que sejam incompatíveis com o direito registado provisoriamente. Ineficácia essa que atinge consequencialmente os actos praticados pelos subadquirentes do titular registal definitivo – assim se protegendo o titular de tal inscrição provisória –, mas não dos actos praticados por um terceiro contra o titular do registo definitivo.

2.2.1. O registo provisório de aquisição de um direito na perspectiva do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado⁵⁸

⁵⁷ Lembramos que, nos termos do art. 62.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, a todos é garantido o direito de propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte. Por seu turno, o art. 1305.º do Código Civil estatui que “o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas” e, como se sabe, este preceito legal deve considerar-se extensivo a todos os direitos reais, no que diz respeito ao poder de disposição (Neste sentido *vide* MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, ob.cit., p. 521 e 522).

Ora, como é evidente, o poder ou faculdade de disposição dos titulares de direitos reais só está em absoluto acutelado quando não se negue eficácia aos actos de disposição por eles praticados. Consequentemente, a ineficácia de tais actos há-de fundar-se em direitos ou interesses muitíssimo valorados pela lei (é o que acontece, por exemplo, com a penhora, pois, como se sabe, os bens uma vez aprendidos, deixam, juridicamente, de poder ser alienados, onerados ou dados de arrendamento em detrimento da execução).

⁵⁸ O actual Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e do Notariado, tanto quanto sabemos, nunca se pronunciou sobre as referidas questões.

Segundo o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, o registo provisório de aquisição significa uma «reserva de lugar», tem um fim cautelar e de pré-protecção tabular. Ou seja, apesar de a transferência do direito real se operar com o contrato futuro, e não com a declaração do titular registal ou com o contrato-promessa, aquele que passa a ser titular do registo provisório de aquisição pode opor a “terceiros” o direito que adquirir por efeito do futuro contrato a partir do registo provisório, de acordo com o art. 5.º e 6.º do Cód. Reg. Pred..

Um registo, ainda que provisório, pode (porque a lei assim quis) conferir uma eficácia e uma oponibilidade perante “terceiros” desde a data em que é lavrado. Só que, porque provisório, tais efeitos estão condicionados à sua conversão em definitivo, dentro do prazo da sua vigência⁵⁹. Ou, noutra perspectiva, essa prevalência que constitui uma *mais-valia*, uma “garantia” tabular, resolver-se-á se e quando vierem a extinguir-se os efeitos desta inscrição por caducidade ou por cancelamento (art. 10.º do Cód. Reg. Pred.).

Do afirmado decorrem, na perspectiva do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, as seguintes consequências:

I. *Inter partes* a transferência ou constituição do direito real dá-se por efeito do contrato (cfr. art. 408.º, n.º 1, Código Civil), mas, perante “terceiros”, após a conversão, tudo se passa como se o direito tivesse ingressado no património do adquirente a partir do registo provisório. Ou seja, em face de “terceiros”, após a conversão, é como se o titular inscrito tivesse adquirido eficazmente na data em que efectuou o registo provisório.

II. “Enquanto vigorar o registo provisório de aquisição [do direito de propriedade] – e essa situação perdurará até o registo caducar, ser convertido ou cancelado com base, nomeadamente, em decisão judicial – não pode ser lavrado registo com carácter definitivo de facto a ele sujeito, seja a partir do titular da inscrição definitiva de aquisição, seja a partir do titular da inscrição provisória de aquisição. A partir daquele, porque com o registo provisório da aquisição (...) os efeitos da inscrição de que é titular como que estão suspensos de uma sua transferência para a referida inscrição (provisória) de aquisição, que ocorrerá se e quando esta se converter em definitiva, mas passando o seu titular a ocupar a posição de proprietário inscrito, até então ocupada pelo titular anterior, desde a data do registo provisório convertido. Mas também a partir do titular do registo provisório de aquisição, porque este só será definitivamente proprietário inscrito, e então, como se disse, com efeitos a partir da data do registo provisório, se e quando a conversão deste registo ocorrer.

Torna-se assim patente que o registo de qualquer um desses factos depende da sorte que tiver o registo provisório de aquisição (...). Pois, se este vier a ser convertido em definitivo, converter-se-ão também os registos dos factos que entretanto tiverem sido lavrados, provisoriamente, a partir do titular do registo de que dependem, caducando, em contrapartida, os registos de factos também entretanto lavrados, provisoriamente, a partir do

⁵⁹ Cfr., entre outros, os pareceres do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferidos, respectivamente, nos processos n.º R.P. 105/97 DSJ-CT, *Boletim dos Registos e do Notariado*, II caderno, 7/1998, p. 27 e n.º R.Co 13/99 DSJ, *Boletim dos Registos e do Notariado*, II caderno, 4/2000, p. 35 e ss..

titular da inscrição definitiva de aquisição que vê os seus efeitos transferidos por força daquela conversão. Pelo contrário, caducando ou sendo cancelado tal registo provisório de aquisição, convertem-se em definitivos estes últimos.

É por isso que, em qualquer dessas situações, o registo directa ou indirectamente dependente deve ser lavrado com carácter de provisoriedade por natureza nos termos da alínea *b*) do n.º 2 do art. 92.º do CRP (norma especial) – e não como provisório por dúvidas nos termos do art. 70.º do mesmo Código (regra geral) – por forma a que, mantendo-se os registos dependentes em vigor pelo prazo do registo provisório de que dependem, se processem os mecanismos automáticos de conversão e de caducidade”⁶⁰.

III. O titular do registo provisório de aquisição também tem de ser protegido em relação a qualquer penhora ou arresto que venham a ser ordenados contra aquele que ainda é, efectivamente, o proprietário do prédio, pois se o registo for convertido conserva a prioridade que tinha como provisório. Consequentemente, quando existir registo provisório de aquisição a favor de pessoa diversa do executado ou do requerido, qualquer uma dessas providências deverá ser registada provisoriamente por natureza, nos termos do art. 92.º, n.º 2, *b*), e não nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do art. 92.º⁶¹, para evitar o desencadeamento dos mecanismos previstos no art. 119.º do Cód. Reg. Pred., uma vez que o titular do registo provisório de aquisição pode, efectivamente, ainda não ter adquirido o direito real⁶².

Convertida em definitiva a inscrição provisória de aquisição, o registo de garantia (do arresto, da penhora, *etc.*) será oficiosamente actualizado quanto à provisoriedade por natureza, que passará a ser a da alínea *a*) do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred. (cfr. o n.º 8 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred.). Ao invés, cancelada ou atingida pela caducidade a inscrição provisória de aquisição, o registo de garantia será oficiosamente convertido em definitivo (cfr. art. 92.º, n.º 6, do Cód. Reg. Pred.)⁶³.

⁶⁰ Cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º R.P. 52/99 DSJ-CT, *Boletim dos Registos e do Notariado*, II caderno, 11/1999, p. 16.

A expressão entre parêntesis rectos é nossa e resulta claramente do parecer.

⁶¹ A provisoriedade da alínea *a*), do n.º 2, do referido artigo, visa, como já referimos, o suprimento de deficiência que obsta à observância do princípio do trato sucessivo, tal como é estabelecido no art. 34.º, n.º 4, por uma forma tabularmente menos exigente (o mecanismo previsto no art. 119.º) do que aquela que normalmente seria necessária para o conseguir, ou seja, a inscrição de aquisição a favor do executado.

⁶² De acordo com o n.º 1 do art. 119.º do Cód. Reg. Pred., havendo registo provisório de arresto ou penhora de bens inscritos a favor de pessoa diversa do arrestado ou executado (o que é possível em virtude da excepção ao princípio da legitimação registal consagrada na al. *a*), do n.º 2, do art. 9.º do Cód. Reg. Pred.), o juiz deve ordenar a citação do titular inscrito para declarar, no prazo de dez dias, se o prédio ou o direito (ainda) lhe pertence. Se o citado declarar que os bens lhe não pertencem ou não fizer qualquer declaração, será expedida certidão do facto à conservatória para conversão oficiosa do registo (cfr. o n.º 3 do art. 119.º do Cód. Reg. Pred.). Se o citado declarar que os bens (ainda) lhe pertencem, o juiz remeterá os interessados para os meios processuais comuns – ou seja, acção em que seja dirimida entre as partes a questão da titularidade do prédio –, expedindo-se igualmente certidão do facto, com a data da notificação da declaração, para ser anotada no registo (cfr. n.º 4 do mesmo artigo). O registo da acção declarativa na vigência do registo provisório é anotado neste e prorroga o respectivo prazo até que seja cancelado o registo da acção (cfr. n.º 5). No caso de procedência da acção, pode o interessado pedir a conversão do registo no prazo de dez dias a contar do trânsito em julgado (cfr. n.º 6).

⁶³ Cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º R.P. 210/2001 DSJ-CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 8/2002, [on-line] consultado em 3 de Maio de 2011. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.

IV. Quando o registo provisório de aquisição se baseia num contrato-promessa e posteriormente o promitente comprador intenta acção de execução específica, o pedido de registo desta acção não deve dar azo a uma nova inscrição. Pois, mostrando-se já inscrita cautelarmente, e em vigor, a aquisição decorrente de contrato a titular, não faz sentido que se proceda a nova inscrição de um facto que, apesar de distinto – a acção –, visa também a titulação do contrato, embora agora de forma coactiva. O respectivo registo deve ser feito por averbamento (cfr. art. 100.º, n.º 1, do Cód. Reg. Pred.) daquela outra inscrição, de modo a completá-la com a introdução dos efeitos pretendidos na acção.

Desta forma, a inscrição provisória de aquisição passa a vigorar como inscrição de acção e, conseqüentemente, a vigência e a provisoriedade dessa inscrição passam a estar sujeitas ao regime legal de acção, tal como fica a constar daquele averbamento⁶⁴.

Cabe ainda referir que o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado considera que as conclusões *supra* referidas em nada são abaladas pelo argumento, amiúde utilizado, de que a simples declaração do proprietário ou o contrato-promessa sem “eficácia real” só gera direitos de natureza puramente obrigacional. Pois afirma: se é verdade que, inexistindo registo, esses são os únicos efeitos que se verificam, também é verdade que uma vez realizada a inscrição provisória por natureza de aquisição, com suporte naqueles apontados títulos, ela passa a ser invocável perante terceiros, uma vez que, no sistema registal português, o registo acrescenta à eficácia *inter partes* do facto registado a oponibilidade deste a “terceiros” a partir da data do registo, por força do n.º 1 do art. 5.º e do art. 6.º, ambos do Cód. Reg. Pred..

Donde derivava, logicamente, que os factos sujeitos a registo que não tenham sido registados oportunamente, não são oponíveis a terceiros que tenham antecipado no registo os seus direitos, mesmo que estes tenham sido adquiridos posteriormente à constituição daqueles

Segundo este Parecer “não colhe o argumento de que aplicando-se desde logo a alínea *a*) irá ganhar-se tempo, evitando-se os possíveis prejuízos que a morosidade da Justiça ocasiona, nomeadamente ao titular inscrito, uma vez que o registo do arresto constitui um factor de depreciação do bem sobre que incide, desvalorizando-o. Não irá também ganhar-se em economia processual, pois, independentemente do cumprimento do mecanismo do art. 119.º do CRP, poderá o requerente ou o exequente propor e registar a acção declarativa prevista no n.º 5 deste artigo, antes de lhes ser notificada a declaração dos titulares inscritos de que o prédio lhes pertence. Têm assim o direito de *atacar* a posição dos titulares inscritos, independentemente do comportamento que estes venham a adoptar na sequência do cumprimento do normativo do art. 119.º do CRP.

O direito (potestativo) [dos requerentes do arresto ou] dos exequentes à instauração da acção declarativa não nasce com a declaração dos titulares inscritos de que o prédio lhes pertence. Este direito ingressa na esfera jurídica [dos requerentes do arresto ou] dos exequentes a partir do momento em que, pretendendo efectuar o registo [do arresto ou] da penhora, se deparam com o registo de um facto incompatível.

O requerente [ou exequente] poderá assim obter o suprimento da intervenção do titular inscrito, alcançando o pretendido efeito de o «convencer» bem como ao próprio requerido ou executado de que o prédio é deste e não daquele.” (As expressões entre parêntesis rectos são nossas).

⁶⁴ Cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º 110/96 R.P. 4, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 7/97, [on-line] consultados em 3 de Outubro de 2003. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.

Vide ainda os pareceres do mesmo Conselho proferidos nos processos n.º 94/92 e n.º 213/2000 DJ-CT, recolhidos na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, respectivamente, 7/2002 e 5/2001, [on-line] consultado em 3 de Maio de 2011. Disponíveis: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.

factos. Pois então, o que releva para efeitos de oponibilidade ou eficácia contra “terceiros” é a data do registo e não o momento da constituição do facto ou da aquisição do direito⁶⁵.

Fazer tábua rasa destes efeitos e da função do registo provisório seria pura e simplesmente retirar qualquer utilidade a este registo, o que implicaria deixar sair pela janela aquilo que o legislador fez entrar pela porta em nome e pelo interesse da segurança do comércio jurídico.

Em resumo, na perspectiva do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, o registo provisório de aquisição, do ponto de vista da eficácia substantiva em face de “terceiros” que tenham adquirido direitos do, ou contra o, ainda proprietário do bem, pouco ou nada diverge do registo definitivo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”⁶⁶. Existindo apenas, por força da lei, diversidade quanto à técnica ou procedimento registal subsequente a cada um desses registos.

2.2.2. O registo provisório de aquisição na perspectiva do Supremo Tribunal de Justiça

O Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão de 15/05/2001⁶⁷, manifestou opinião idêntica à do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, afirmando que, uma vez celebrado um contrato-promessa de compra e venda de um imóvel e obtida a inscrição provisória da aquisição, ao abrigo do art. 92.º, n.º 1, g) do Cód. Reg. Pred., a posterior aquisição por escritura pública, antes da caducidade desse registo, mantém a prioridade que já tinha como provisória, nos termos do art. 6.º, n.º 3 do mesmo diploma. E que, assim sendo, mesmo que tenha sido efectuada e registada a penhora desse imóvel, antes de celebrada a escritura de compra e venda, mas depois de efectuada aquela inscrição provisória, nem por isso a venda é ineficaz relativamente ao exequente.

⁶⁵ Cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º R.P.148/98 CT, *Boletim dos Registos e do Notariado*, II caderno, 5/99, p. 9, onde ainda é afirmado que “De outro modo, nem sequer se compreenderia a admissibilidade dos registos provisórios por natureza – pelo menos na forma tão alargada quanto é no citado art. 92.º, n.º 1, e com a natureza dos motivos que estão na sua base – como também ficaria por explicar todo o regime de provisoriedade a que estão sujeitos os registos pedidos na dependência (directa ou indirecta) de outros registos provisórios (seja qual for a sua natureza ou motivação) ou na pendência de impugnação de recusa de actos anteriormente pedidos ou enquanto não se verificar a caducidade do direito de impugnar”.

⁶⁶ No parecer proferido pelo Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado no processo n.º 175/2000 DSJ, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, I caderno, 12/2001, [on-line] consultado em 3 de Maio de 2011. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm, afirma-se de forma expressa: “Como ensina HENRIQUE MESQUITA, em relação à promessa de alienação com eficácia real, *mas com total aplicação à situação controvertida* (o itálico é nosso):

«Por efeito da promessa, o respectivo beneficiário é apenas titular de um direito de natureza creditória: o direito de exigir do promitente a celebração do contrato definitivo, podendo conseguir esse resultado através da execução específica, nos termos do artigo 830.º (do Código Civil).

Encontrando-se, porém, tal direito inscrito no registo, torna-se, por essa via, oponível a terceiros. O registo não modifica a natureza do direito inscrito: apenas lhe amplia os efeitos. Em vez de um direito que esgota toda a sua eficácia no plano das relações entre credor e devedor (como é próprio dos direitos creditórios), estamos perante um direito que, mesmo sem revestir natureza real, se impõe ao respeito de terceiros. (...) trata-se, não de um “ius in re”, mas de um direito de crédito fortemente tutelado».

⁶⁷ Cfr. sumário do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 2001, [on-line] consultado em 14 de Outubro de 2003. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

Entretanto, a 25/06/2002, o Supremo Tribunal de Justiça veio adoptar um entendimento diametralmente oposto⁶⁸.

Vejamos com mais pormenor:

A questão em apreço era a de saber qual o valor a atribuir ao registo provisório por natureza, da aquisição de metade indivisa de um imóvel, com base em contrato-promessa de compra e venda ao qual não tinha sido atribuída “eficácia real”, em confronto com um registo posterior de um arresto decretado em processo de execução, quando o contrato prometido ainda não tinha sido celebrado.

Na 1.ª instância entendeu-se que o registo do arresto prevalecia sobre o registo provisório de aquisição com base em contrato-promessa de compra e venda, desenvolvendo-se o raciocínio que de seguida se apresenta:

Se, segundo o Supremo Tribunal de Justiça, mesmo no caso de registo da acção, a venda anterior de um imóvel, registada posteriormente, obsta à execução específica, por maioria de razão não se deve atribuir força a um registo de um contrato-promessa não dotado de “eficácia real”.

Consequentemente, ao ter sido efectuado o registo do arresto e ao ter sido mandado cumprir o disposto no art. 119.º do Cód. Reg. Pred., a titular do registo provisório de aquisição não podia ter declarado que a metade indivisa lhe pertencia, pois, na data do arresto e do seu registo, não era proprietária da referida metade indivisa, mas apenas promitente compradora.

Tal implicava que o arresto fosse registado de forma definitiva e que a titular do registo provisório de aquisição, quando viesse a adquirir a metade indivisa, visse essa aquisição onerada com o arresto, uma vez que a transmissão efectuada após o registo do arresto é ineficaz em relação a este.

A 2.ª instância entendeu de modo diverso, com a seguinte fundamentação:

Não obstante a celebração do contrato prometido ter, efectivamente, ocorrido após a data do arresto e do correspondente registo, como foi registada provisoriamente por natureza a aquisição com base no contrato-promessa, o registo convertido em definitivo conservou a prioridade que tinha como provisório, nos termos do n.º 3 do art. 6.º do Cód. Reg. Pred., fazendo, consequentemente, retroagir a aquisição da propriedade à data do registo provisório, muito anterior à data do arresto em causa, sendo, por isso, o negócio de alienação, que serviu de base à conversão, eficaz perante o arresto.

O Supremo Tribunal de Justiça, por seu turno, considerou que assistia razão à 1.ª instância, declarando:

⁶⁸ Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Junho de 2002, [on-line] consultado em 14 de Outubro de 2003. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

“(...) O contrato-promessa de compra e venda que determinou o registo de aquisição provisória da propriedade de metade indivisa do imóvel em causa não tem eficácia real, quer porque tal efeito não lhe foi atribuído pelas partes, quer porque só o poderia ter sido através de escritura pública.

Esta consequência não pode ser afastada pelo facto de o art. 6.º, n.º 3, do Código do Registo Predial atribuir ao registo definitivo a prioridade que tinha como provisório.

Sem eficácia real do contrato-promessa de compra e venda de imóveis apenas resultam direitos obrigacionais, já que a propriedade apenas se transfere com a celebração da escritura, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 408.º, n.º 1, 1316.º e 1317.º, al. a), do Código Civil.

Daí que o simples registo provisório de aquisição com base em contrato-promessa não possa ter o efeito de fazer retroagir a aquisição da propriedade à do registo provisório.

Fá-lo se o direito substantivo o permitir, isto é se do contrato resultar uma garantia ou direito real, não se dele apenas resultarem direitos de natureza obrigacional.

Acresce que, nos termos do disposto no art. 622.º, n.º 1, do Código Civil, os actos de disposição dos bens arrestados são ineficazes em relação ao requerente do arresto, de acordo com as regras próprias da penhora, cujos efeitos são extensivos ao arresto.

Isto é, o arresto ainda que registado provisoriamente, e não o devia ter sido com base na alínea a), do n.º 2 do art. 92.º, do Cód. Reg. Pred., porquanto a propriedade não estava registada a favor de pessoa diversa do arrestado, produz logo os seus efeitos de ineficácia de actos de disposição em relação ao requerente, mesmo antes da sua conversão em penhora.

Isto é, na data do registo do arresto, 28 de Maio de 1998, a Recorrida não era proprietária da metade indivisa do imóvel prometido vender e cuja escritura só foi celebrada em 18 de Março de 1999.

Daí que ao ser citada, em 17 de Fevereiro de 1999, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 119.º, do Código do Registo Predial, a Ré não podia dizer que a metade indivisa lhe pertencia (...).”

Em resumo, o Supremo Tribunal de Justiça, com base no Código Civil, deu por assente que o simples registo provisório de aquisição não pode ter o efeito de fazer retroagir a aquisição da propriedade à data do dito registo provisório, por isso, no caso em apreço, considerou que o registo do arresto não devia ter sido feito como provisório por natureza nos termos da al. a), do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred., sendo, assim, inaplicável o art. 119.º do mesmo diploma, e afirmou que o dito arresto prevalecia sobre a alienação posteriormente feita a favor da titular do registo provisório.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal de Justiça, numa hipótese em que teve de se pronunciar sobre o valor a atribuir ao registo provisório de aquisição, lavrado com base em um contrato-promessa meramente obrigacional, em confronto com uma penhora, sem negar ao registo provisório de aquisição qualquer função de reserva de prioridade, proferiu o acórdão de 20/11/2016, em cujo sumário se pode ler:

“I – O registo provisório da aquisição de um imóvel que tem por título a declaração de celebração de um contrato-promessa de compra e venda com eficácia meramente obrigacional não lhe confere eficácia real e não o torna oponível a terceiros.

II – A aquisição da propriedade desse imóvel por contrato de compra e venda outorgado a 13-01-2005 não retroage, assim, à data da inscrição daquele registo provisório, ocorrida a 28-10-2004, não obstante a regra do art. 6.º do CRgP.

III – Por consequência, o registo da penhora desse imóvel ocorrido a 10-12-2004, é oponível ao adquirente posterior do imóvel – art. 819.º do CC.”

Extrapolando o raciocínio desenvolvido pelo Supremo Tribunal de Justiça, para uma hipótese em que, em confronto estivesse um registo provisório de aquisição e um registo de um facto aquisitivo incompatível, a favor de um terceiro, com base na vontade do proprietário do bem, chegamos à conclusão de que o Supremo Tribunal de Justiça, com base no art. 408.º, n.º 1, do Código Civil, teria reconhecido prevalência ao direito do terceiro, considerando a alienação ou oneração posteriormente feita a favor da titular do registo provisório como uma alienação ou oneração de coisa alheia.

Portanto, se bem entendemos, o Supremo Tribunal de Justiça, nega ao registo provisório de aquisição, bem como ao registo provisório de constituição de hipoteca, uma qualquer função de pré-protecção tabular ou de reserva de prioridade e, conseqüentemente, um qualquer efeito em face de um direito de terceiro⁶⁹.

⁶⁹ A interpretação, por nós feita, da posição do Supremo Tribunal de Justiça é confirmada pelo acórdão de 11/02/2015, em cujo sumário, além do mais se pode ler:

“V - O registo provisório de aquisição de uma fracção autónoma, antes de titulado o negócio, pode ser feito, nos termos do art. 47.º, n.ºs 1 e 3, do CRgP, com base em declaração do proprietário inscrito ou titular do direito ou com base em contrato promessa de compra e venda e constitui uma reserva de prioridade (cfr. art. 6.º, n.º 3, do mesmo diploma) condicionada à futura realização do contrato produtor de efeitos reais (vg., o contrato de compra e venda), sendo o correspondente efeito registral (a conversão em definitivo), a par da caducidade daquele ou do seu cancelamento, um dos meios de remover a provisoriedade.

VI - Dado que o registo referido em V apenas tem como efeito, aquando da sua conversão em definitivo, a preservação da prioridade que aquele tinha enquanto provisório, nada impede que, enquanto perdurar a provisoriedade, se proceda à alienação da fracção autónoma a ele sujeita.

VII - O registo da acção de execução específica do contrato-promessa de compra e venda dos autos (que era desprovido de eficácia real) conferiria aos recorrentes prioridade e oponibilidade perante o registo provisório de que terceiros eram beneficiários, ao passo que o registo definitivo da aquisição (sendo de notar que a recorrente foi, mediante processo de fixação judicial do prazo, cominada a comparecer em oficina pública para celebrar o contrato definitivo e interpelada, por diversas vezes, para marcar a data para esse efeito) importaria a caducidade (por incompatibilidade funcional e técnica com registo posterior) daqueloutro registo, sendo, pois, de concluir que a impossibilidade de cumprir o contrato-promessa de compra e venda apenas se verifica a partir do momento em que a dita fracção foi

2.2.3. O registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca na nossa perspectiva e resposta à questão de saber em que medida o nosso sistema de direito substantivo suporta a possibilidade de se reservar a prioridade para um direito que ainda não foi transferido para a esfera jurídica de determinada pessoa ou que ainda nem sequer foi constituído

Na nossa perspectiva, como já adiantámos, o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca, do ponto de vista registal, traduz-se numa “reserva de lugar” ou numa salvaguarda de prioridade condicionada à futura realização de um determinado negócio produtor de efeitos reais. Reserva essa a que tem de reconhecer-se, naturalmente, efeitos substantivos⁷⁰, pois admitir que o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca se limita a aspectos meramente registais, sem prejudicar a prioridade substantiva, implica torná-lo absolutamente ineficaz, para além de altamente enganador para quem o solicita e por ele paga. A afirmação é evidente quando se tem em conta que tal reserva só conduziria a um aparente regime de segurança provisória, já que, em caso de colisão de interesses, a questão da prioridade substantiva teria de ser, sempre, resolvida pelos tribunais, e estes, em caso de incompatibilidade entre um direito nascido e consumado perante as regras de direito civil e outro simplesmente projectado e anunciado, dariam preferência, indubitavelmente, ao primeiro, com desprestígio para a norma de direito registal⁷¹.

Nem se diga que ao registo de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca não podem ser reconhecidas consequências substantivas, na medida em que nenhuma norma do Código Civil lhe reconhece tal eficácia, uma vez que, se é verdade que o Direito Registal é direito adjectivo ao serviço do direito substantivo, também é inegável que qualquer sistema registal produz efeitos substantivos. Acresce que, como começámos por afirmar e iremos explicitar, em causa está uma reserva de prioridade própria e causal que indubitavelmente produz feitos substantivos.

Não concordamos, portanto, com a argumentação avançada pelos mais actuais acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça.

Não obstante, também não perfilhamos a posição do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, segundo a qual o registo provisório de aquisição, do ponto de vista da eficácia substantiva em face de terceiros que adquirido direitos do ou contra o ainda proprietário do

vendida aos beneficiários deste último registo.” (Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro 2015, [on-line] consultado em 2 Outubro de 2017. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>..

⁷⁰ Em sentido contrário, CARVALHO FERNANDES, Efeitos do registo da acção de execução específica do contrato-promessa, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2002, p. 933 e ss., p. 950-951, considera que o registo provisório de aquisição, lavrado com base num contrato-promessa, não retira validade e eficácia a uma alienação a terceiro, conduzindo apenas a que o registo deste seja lavrado como provisório enquanto aquele não for cancelado ou caducar.

⁷¹ No mesmo sentido se pronunciam ARNAIZ EGUREN/CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA/CANALS BRAGE, La certificación con efectos de cierre registral o de reserva de prioridad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 621, 1994, p. 668, mas para afirmar que não deve ser admitida, no sistema registal espanhol, a reserva de prioridade própria.

bem, não diverge do registo definitivo do tenham contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

Acrescente-se que também não reconhecemos ao registo provisório de constituição de hipoteca os mesmos efeitos que ao contrato promessa dotado de “eficácia real” que tenha por objecto a constituição de uma hipoteca voluntária.

2.2.4. O registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca na nossa perspectiva e tomada de posição sobre os efeitos que devem ser reconhecidos ao registo provisório de aquisição de direitos e ao registo provisório de constituição de hipoteca voluntária.

O legislador português não teve a intenção de equiparar a eficácia do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária, em face de terceiros, à eficácia do contrato-promessa dotado de “eficácia real”. Desde logo, porque a consagração legislativa do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca é bem mais antiga do que a admissibilidade do contrato-promessa dotado de “eficácia real”. Por outro lado, o legislador quando admitiu o contrato-promessa dotado de “eficácia real” não lhe pretendeu atribuir a função e os efeitos já antes reconhecidos ao registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca. Isso mesmo resulta da evolução legislativa ocorrida quer em matéria de registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca quer em matéria de contrato-promessa.

Analisemos a referida evolução legislativa.

Como já se referiu, foi a Lei hipotecária de 1863 que veio reconhecer a quem quisesse constituir hipoteca sobre os seus prédios ou direitos prediais a possibilidade de requerer registo provisório “à vista de simples declarações escriptas e assignadas pelos donos dos prédios” a que diziam respeito, sendo a assinatura reconhecida por tabelião. E foi o Código de Seabra que, através do art. 967.º, admitiu pela primeira vez o registo provisório das transmissões por efeito de contrato, exigindo, nos termos do art. 969.º, que tal registo fosse feito “em presença de simples declarações escritas e assinadas pelo possuidor do prédio”, sendo a letra e a assinatura reconhecidas por tabelião⁷².

⁷² E foi, também, o Código de Seabra que, pela primeira vez, através do art. 1548.º, autonomizou o contrato-promessa do contrato de compra e venda, não o sujeitando a qualquer forma.

Salienta-se ainda que só com a reforma do Código Civil, operada pelo Decreto-Lei n.º 19126, de 16 de Dezembro de 1930, que aditou ao art. 1548.º, um parágrafo, é que a validade do contrato-promessa de compra e venda de bens imobiliários passou a depender da sua celebração por escrito.

Posteriormente, o actual Código Civil, na sua versão primitiva de 1966, com o n.º 2 do art. 410.º, veio exigir que o contrato-promessa revestisse a forma de documento particular e fosse assinado pelos promitentes sempre que o contrato prometido fosse um contrato para o qual se exigisse a forma documental. E, como já referimos, o Decreto-Lei n. 236/80, de 18 de Julho, veio aditar ao art. 410.º um n.º 3, impondo suplementares formalidades para alguns contratos-promessa – os relativos “à celebração de contrato de compra e venda de prédio urbano, ou de fracção autónoma, já construído, em construção ou a construir” – e as exigências adicionais consubstanciavam-se no reconhecimento presencial das assinaturas das partes e na certificação, pelo notário, da existência da licença de construção ou de utilização do imóvel. Por fim, o Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, estendeu tais exigências adicionais a todos os contratos-promessa sempre que o

Por seu turno, foi o actual Código Civil, na sua versão primitiva de 1966, que, através do art. 413.º, veio admitir o contrato-promessa dotado de “eficácia real”, exigindo às partes, que pretendessem dotar o contrato de tal eficácia, que o reduzissem a escritura pública e estatuinto que a promessa só produziria efeitos em relação a terceiros depois de registada.

Pois bem, se a intenção do legislador tivesse sido a de atribuir ao registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real” os mesmos efeitos substantivos que reconhecia ao registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca, por que é que haveria de exigir que o contrato-promessa fosse reduzido a escritura pública?

Por outro lado, cabe perguntar: se essa tivesse sido a intenção do legislador, até que ponto a novidade legislativa seria vista pelos particulares como algo de vantajoso? De facto, quem despenderia o seu dinheiro numa escritura pública para obter os mesmos efeitos substantivos que obteria com uma declaração escrita e assinada pelo titular do direito, ou pelo proprietário, com reconhecimento presencial da letra e da assinatura pelo notário, nos termos do art. 126.º do Cód. Reg. Pred. de 1967?

Acresce que, como salientámos, o Código do Registo Predial de 1984 veio admitir a possibilidade de o registo provisório de aquisição ser feito com base em contrato-promessa de alienação com reconhecimento presencial das assinaturas. E o Dec.-Lei n.º 355/85 veio prever um prazo excepcional de vigência para o registo provisório de aquisição baseado em contrato-promessa de alienação – três anos –, renovável por (inúmeros) períodos de igual duração, *a pedido dos interessados*, mediante documento que comprovasse a subsistência da razão da provisoriedade.

Mantendo-se, não obstante, incólume o art. 413.º do Código Civil, nos termos do qual, as partes caso pretendessem atribuir “eficácia real” ao contrato-promessa o deviam reduzir a escritura pública e efectuar o correspondente registo para que a promessa fosse eficaz em face de terceiros.

E, em 1986, quando, através do Dec.-Lei 379/86, foi reformulado integralmente o art. 413.º do Código Civil, a dita reformulação não visou, como se sabe, reduzir as exigências impostas para se dotar um contrato-promessa de “eficácia real”. Muito pelo contrário, a reformulação do referido artigo trouxe consigo novas exigências: *a declaração expressa de que as partes pretendem dotar o contrato-promessa de eficácia erga omnes; a inscrição (definitiva) no registo*⁷³.

contrato prometido fosse um contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma, já construído, em construção ou a construir.

⁷³ O n.º 1, do art. 413.º passou a ter a redacção que de seguida se transcreve.

“À promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, *podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo*”. (O itálico é nosso).

Estabeleceu-se, assim, que a “eficácia real” depende, por um lado, de declaração expressa, excluindo-se, assim, a possibilidade de uma declaração tácita (cfr. art. 217.º, n.º 1, do Código Civil), mesmo que os factos reveladores da vontade das partes constem do documento exigido no n.º 2 do art. 413.º. E, por outro lado, do registo.

Ao invés, o Decreto-Lei n.º 60/90 veio prescindir do reconhecimento presencial da assinatura do declarante, sempre que a referida assinatura fosse feita na presença do funcionário da conservatória competente para o registo e o Dec.-Lei 533/99, de 11 de Dezembro, através do qual se procedeu à republicação integral do Código do Registo Predial, veio facilitar o ingresso do registo provisório de aquisição, quando fundado em contrato-promessa de alienação, ao prescindir do reconhecimento presencial das assinaturas dos outorgantes⁷⁴.

Por fim, o Dec.-Lei 116/2009, ao alterar o art. 413.º do Código Civil, não obstante ter vindo a admitir que o contrato promessa dotado de “eficácia real” possa constar de documento particular autenticado e, assim, não necessariamente de escritura pública, continua a exigir a declaração expressa de que as partes pretendem dotar o contrato-promessa de tal eficácia, bem como a inscrição (definitiva) no registo. Ao invés, como referimos, através do mesmo diploma legal, o legislador, ao modificar o n.º 3 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred., veio deixar claro que o registo provisório de aquisição de direitos só não pode ser lavrado apenas com base na mera declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa se houver convenção em contrário, assim prescindindo da declaração de vontade – positivamente manifestada – do promitente alienante em ver alterada a situação tabular.

Pois bem, da diversidade de exigências formuladas pelo legislador, ao longo dos tempos, consoante em causa esteja um registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca ou um registo de um contrato-promessa dotado de “eficácia real”, têm de ser retiradas consequências. Pois, se é verdade que negar eficácia substantiva ao registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca implica retirar qualquer utilidade a estes registos, deixando, assim, sair pela janela aquilo que o legislador fez entrar pela porta em nome e no interesse da segurança do comércio jurídico, também é verdade que, reconhecer ao registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca os mesmos efeitos que ao registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real” é deixar entrar pela janela aquilo que o legislador, no Código Civil, impediu que entrasse pela porta. Sobretudo quando se sabe que o legislador só foi tão exigente, no domínio do contrato-promessa dotado de eficácia em face de terceiros, porque pretendeu assegurar-se de que as partes, ao celebrarem o dito contrato, estariam perfeitamente esclarecidas do que é a “eficácia real”, ideia que ainda hoje não faz parte do *património cultural comum*.

E nem se diga que as exigências formuladas pelo legislador são diversas, consoante os casos, porque num caso estamos perante um registo provisório por natureza; enquanto que no outro

MENEZES CORDEIRO defende que a expressão declaração expressa deve ser entendida no sentido de declaração específica ou suplementar, a tanto dirigida e não de declaração não tácita, uma vez seria incompreensível que o direito de propriedade se pudesse transmitir em *moldes expressos ou tácitos*, nos termos gerais do art. 217.º/1, enquanto a constituição de mera promessa exigisse *declaração expressa*. Acresce que, segundo este Autor, o registo do contrato promessa, no qual as partes declarem atribuir eficácia real ao direito do promissário não é pressuposto da “eficácia real” de tal contrato, é apenas condição de oponibilidade a terceiros. (Cfr. MENEZES CORDEIRO, O novíssimo regime do contrato-promessa, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XII, 1987, T. II, p. 12).

⁷⁴ Não obstante, como referimos, haver suprimido o prazo excepcional de vigência que o anterior diploma reconhecia ao registo provisório de aquisição quando baseado em contrato-promessa de alienação, limitando o seu prazo de vigência – de três anos para seis meses – e ter estatuído de forma expressa que a renovação não podia ocorrer com base na vontade de apenas uma das partes do contrato.

está em causa um registo definitivo, desde logo porque, como é sabido, o registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”, apesar de ser lavrado como definitivo, só assume relevância substantiva, produzindo os efeitos que lhe são característicos, enquanto não for lavrado o registo do contrato prometido, o mesmo é dizer por um certo lapso de tempo ou provisoriamente.

Segundo o nosso entendimento, a diversidade de exigências formuladas pelo legislador, consoante os casos, resulta do facto de o legislador nacional não ter reconhecido ao contrato-promessa dotado de “eficácia real” a mesma função e efeitos que reconhecia ao registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca⁷⁵. E que o facto de um dos registos ser definitivo e o outro provisório é também consequência da sua diversa função.

Esclarecendo e concretizando:

Na nossa perspectiva, na esteira de HENRIQUE MESQUITA⁷⁶, o registo do contrato-promessa dotado de eficácia em face de terceiros, ou de “eficácia real”, atribui ao direito de crédito

⁷⁵ ALMEIDA COSTA, *Contrato-Promessa, Uma Síntese do Regime Vigente*, 8.ª ed., rev. e aum., Coimbra, Almedina, 2004, p. 50, nota 68, sustenta que “pensada ou inadvertidamente, o legislador não conciliou de maneira clara que se impunha eficácia real do contrato-promessa com o regime do registo provisório. Na verdade, admite-se «o registo provisório de aquisição de um direito ou de constituição de hipoteca voluntária, antes de titulado o negócio» (art. 47.º, n.º 1, do Cód. do Reg. Pred.; ver o n.º 3, em que se prevê o registo provisório com base num contrato-promessa). Caso se transforme esse registo provisório em definitivo, a aquisição do direito, ou a eficácia da hipoteca, retroage à data do registo provisório (art. 6.º, n.ºs 1 e 3, do Código do Reg. Pred.). Pode, portanto, o registo provisório de um contrato-promessa sem eficácia real antecipar os efeitos da sentença que julgue procedente a acção de execução específica para um momento anterior ao do registo da própria acção em que a sentença foi proferida. (...) O art. 47.º do Cód. Reg. Pred. está assim muito perto da «prenotação» («Vormerkung») do direito alemão (...). Não se alcança outro entendimento que dê sentido, nas hipóteses consideradas, ao registo provisório”; *idem*, Anotação ao acórdão 4/98 do Supremo Tribunal de Justiça, loc. cit., p. 246.

⁷⁶ Segundo HENRIQUE MESQUITA “para explicar a eficácia, em relação a terceiros, de uma promessa de alienação ou oneração assumida nos termos do art. 413.º, não se torna necessário recorrer ao conceito do direito real de aquisição, nem, tão pouco, fazer retroagir os efeitos do contrato prometido à data da inscrição da promessa no registo.

Por efeito da promessa, o respectivo beneficiário é apenas titular de um direito de natureza creditória: o direito de exigir do promitente a celebração do contrato definitivo, podendo conseguir esse resultado através da execução específica, nos termos do art. 830.º.

Encontrando-se, porém, tal direito inscrito no registo, torna-se, por essa via, *oponível* a terceiros. O registo não modifica a natureza do direito inscrito: apenas lhe amplia os efeitos. Em vez de um direito que esgota toda a sua eficácia no plano das relações entre credor e devedor (como é próprio dos direitos creditórios), estamos perante um direito que, mesmo sem revestir natureza real, se impõe ao respeito de terceiros). (...) Se, por conseguinte, alguém adquirir do promitente o direito real que este se obrigou a transmitir ao promissário (ou a constituir em favor deste), tal aquisição não produz efeitos em relação ao beneficiário da promessa.

(...)

Sendo a promessa, após a sua inscrição no registo, *oponível a terceiros*, qualquer acto de alienação praticado pelo promitente que o impossibilite de cumprir a obrigação assumida (a obrigação de realizar o contrato definitivo) é ineficaz em relação ao promissário e, por isso, este poderá fazer valer o seu direito – direito de crédito, insista-se –, pela via da execução específica, como se nenhuma alienação houvesse sido realizada. A ineficácia tem precisamente como consequência que tudo deverá passar-se, nas relações entre promissário e promitente, como se o objecto do contrato prometido continuasse a pertencer a este. O promitente não pode, portanto, afastar a execução específica com o fundamento de que está impossibilitado de cumprir, por ter alienado a favor de terceiro a coisa que se obrigou a transmitir ao promissário. E o terceiro, por seu turno, também não pode alegar que a sua aquisição foi feita e inscrita no registo em data anterior à da celebração,

decorrente do contrato-promessa uma eficácia equiparada à dos direitos reais, afastando, assim, o perigo de ele vir a ser inviabilizado, no todo ou em parte, por actos de alienação ou de oneração do objecto do contrato prometido registados posteriormente, pois estes são, perante si, ineficazes.

Consideramos, portanto, que o legislador, ao admitir o acesso ao Registo do contrato-promessa, ao qual as partes pretenderam atribuir “eficácia real”, permitiu que fosse publicitado definitivamente pelo Registo um direito de crédito já existente, porque visou protegê-lo. Ou, com mais rigor, pretendeu proteger o titular de tal direito de crédito, em conformidade com a vontade manifestada pelas partes do contrato-promessa de forma expressa.

Após o registo definitivo do contrato-promessa, o direito de crédito do promitente adquirente torna-se oponível a terceiros para efeitos do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., prevalecendo, por isso, em face dos actos dispositivos conflituantes que não beneficiem de prioridade registal, *quer assentem, quer não, num acto de vontade do titular registal e, ainda, quer tenham ocorrido antes ou depois do registo definitivo do contrato-promessa*⁷⁷⁻⁷⁸.

De facto, o promissário que obtém o registo definitivo com prioridade vê o seu direito de crédito contra o promitente tornar-se oponível a “terceiros” e, portanto, perante um titular de um direito real anteriormente constituído mas não registado. No entanto, como já referimos, entendemos que este direito (o real) não se extingue, nem fica onerado, enquanto não for celebrado o contrato prometido. Efectivamente, segundo o nosso entendimento, tal direito real passa apenas a ser ineficaz perante a pretensão do promissário, uma vez que nada

pela via da execução específica, do contrato prometido, uma vez que essa aquisição é *ineficaz* em relação ao promissário.

(...)

A aquisição feita pelo terceiro não deve, por conseguinte, ser considerada nula, mas apenas ineficaz. O negócio que viola a promessa não enferma de qualquer vício intrínseco nos seus elementos essenciais. Sucede apenas que, muito embora validamente celebrado, ele não pode produzir efeitos contra o promissário, em virtude de este ter adquirido, em momento anterior, um direito conflituante que, apesar de revestir natureza meramente creditória, é eficaz em relação a terceiros.

De acordo com este entendimento, se o contrato-promessa vier a ser declarado nulo anulado ou resolvido, ou se o crédito do promissário se extinguir por causa diferente do cumprimento (v.g., por remissão), nenhuma razão existe para que o negócio feito entre o promitente e o terceiro, até então relativamente ineficaz, não produza todos os seus efeitos.” (Cfr. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, ob. cit., p. 252 a 256).

⁷⁷ Assim, por exemplo, se A aliena a B o prédio urbano x; B não solicita o registo. Em seguida, A celebra com C um contrato-promessa, dotado de “eficácia real”, de transmissão do direito de propriedade sobre o prédio x e tal facto jurídico é inscrito definitivamente no Registo. Prevalecerá o direito de C, porque inscrito em primeiro lugar, uma vez que B e C são terceiros para efeitos de registo (art. 5.º, n.º 4, do Cód. Reg. Pred.).

⁷⁸ “Precisamente porque não se trata de um direito real, mas antes do direito à prestação, deve entender-se que, enquanto não for efectuado o registo a que alude o n.º 1 do art. 413.º, o promissário que tenha convencionado com o promitente dotar a promessa de “eficácia real” em caso algum poderá opor o seu direito a um terceiro que entretanto adquira o objecto do contrato prometido (A, por exemplo, prometeu, com eficácia real e pela forma legalmente exigida, vender determinado prédio a B; este, porém, não registou a promessa e A vendeu o imóvel a C). Mesmo que o terceiro não tenha registado o negócio aquisitivo, é titular de um direito real, que prevalece sobre qualquer direito de crédito com ele incompatível. Alienando o objecto do contrato prometido, o promitente viola apenas uma obrigação a que estava vinculado, colocando-se em situação que o impossibilita de cumprir.” (Cfr. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, ob. cit., nota 190 da p. 253).

garante, por exemplo, que o crédito do promissário não se extinga por causa diferente do cumprimento (*v.g.*, por remissão) e, caso tal não ocorra, é óbvio que a pretensão creditória do promissário está plenamente assegurada pela ineficácia do direito real.

Acresce que o registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”, ao garantir a pretensão creditória à celebração do contrato prometido, assegura também o direito real que pode vir a ser adquirido no futuro perante direitos que venham a constituir-se e a aceder ao Registo após a sua data (a do registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”).

Efectivamente, o eventual e futuro direito real é garantido e vê a sua oponibilidade imediatamente assegurada perante direitos que venham a constituir-se e a aceder ao Registo, porque o registo do contrato-promessa dotado de eficácia real protege a pretensão creditória que o antecede, perante tais direitos, ao determinar a ineficácia destes e ao “guardar lugar” para si. Por outra via, o direito real que venha a ser adquirido com a celebração do contrato prometido e aceda ao Registo prevalece em face de direitos reais incompatíveis constituídos e registados anteriormente –, mas após o registo do contrato-promessa –, em virtude da ineficácia anterior de tais direitos perante a pretensão creditória que o antecedeu. Ineficácia essa que foi gerada pelo registo definitivo do contrato-promessa dotado de eficácia real⁷⁹.

Refira-se, ainda, que a inscrição definitiva do contrato-promessa ao qual as partes tenham atribuído “eficácia real” não impede a inscrição definitiva de posteriores actos incompatíveis que venham a ser celebrados entre o promitente alienante ou onerante e um terceiro, uma vez que tais actos são perfeitamente válidos, mas, porque inoponíveis ao promitente adquirente – que beneficia da prioridade registal –, não podem constituir obstáculo ao registo definitivo do contrato prometido que venha a ser celebrado, voluntariamente ou no âmbito de uma acção de execução específica.

⁷⁹ Concretizando, se *A*, titular registal inscrito, promete vender a *B*, um determinado imóvel, atribuindo as partes “eficácia real” ao contrato – o que supõe a sua inscrição definitiva no Registo – e, de seguida, *A* vende o referido imóvel a *C*, este (*C*) adquire o direito validamente e o registo definitivo do contrato-promessa não constitui obstáculo registal a que venha obter, também, a inscrição definitiva do facto aquisitivo em que interveio, uma vez que o titular do direito de propriedade continua a ser *A* e, conseqüentemente, tal assento não viola, por qualquer forma, o princípio do trato sucessivo. Mas, como tal facto, e correspondente registo, são ineficazes perante *B* que primeiro obteve o registo, logo que este celebre o contrato definitivo com *A*, ou obtenha sentença que julgue procedente uma acção de execução específica, obterá a inscrição definitiva da sua aquisição, uma vez que esta é consequência directa da inscrição do contrato promessa (cfr. parte final do n.º 4, do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.).

Do mesmo modo, se *A*, titular registal inscrito, prometer vender a *B*, o imóvel *x*, atribuindo as partes “eficácia real” ao contrato – o que supõe a sua inscrição definitiva no Registo – e, de seguida, o referido imóvel for penhorado numa acção executiva intentada contra *A*, nada obsta ao registo definitivo da penhora, bem como dos actos de disposição dos bens penhorados. Mas, como tais factos e correspondentes registos são inoponíveis a *B*, logo que este celebre o contrato definitivo com *A*, ou obtenha sentença que julgue procedente uma acção de execução específica, obterá a inscrição definitiva da sua aquisição, uma vez que esta é consequência directa da inscrição do contrato promessa (cfr. parte final do n.º 4, do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.).

Cfr. pareceres do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido nos processos: Proc. N.º 94/92 R.P.4, P.º R.P. 64/2000 DSJ-CT e Proc. 140/2001 DJS-CT, recolhidos na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, respectivamente, 7/2002, 9/2000 e 2/2002, [on-line] consultado em 30 de Outubro de 2004. Disponíveis: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.

Por isso, HENRIQUE MESQUITA afirma que o registo do contrato-promessa a que as partes tenham pretendido atribuir “eficácia real” assume uma função próxima da *Vormerkung* do direito alemão⁸⁰.

No entanto, como resulta do exposto, do ponto de vista registal, o registo do contrato-promessa dotado de eficácia real distingue-se da pré-inscrição ou *Vormerkung* alemã, pois, enquanto este é lavrado como provisório, consubstanciando uma reserva de prioridade em sentido impróprio *lato sensu*, aquele, como já se referiu, é lavrado como definitivo (cfr. al. *f*) do art. 2.º do Cód. Reg. Pred.), tornando o direito de crédito oponível em face de terceiros e permitindo ao seu titular beneficiar da tutela concedida pelo art. 5.º do Reg.Pred.⁸¹.

Ao invés, através do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca, como já sublinhámos, não se inscreve um facto jurídico já ocorrido e, conseqüentemente, não se torna oponível a terceiros – para efeitos do art. 5.º do Cód. Reg. Pred. –, um direito que já exista na esfera jurídica daquele que passa a ser, provisoriamente, titular registal.

De facto, repetimos, através do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca inscreve-se a aquisição do direito de propriedade ou de um direito real de gozo limitado ou a constituição de uma hipoteca voluntária, antes do respectivo facto aquisitivo ocorrer e, portanto, não se dá publicidade a qualquer pretensão ou direito de crédito já existente, mas sim a um direito real que ainda não existe na esfera jurídica daquele que passa a constar como titular registal. Porque assim é, o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca garante um direito que ainda não existe na esfera jurídica daquele que passa a beneficiar de protecção registal, distinguindo-se claramente do registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

O registo provisório em apreço pretende assegurar que o terceiro que, no futuro, venha a adquirir o direito de propriedade ou um direito real de gozo limitado do titular registal definitivamente inscrito, ou veja constituída por este, a seu favor, uma hipoteca voluntária verá prevalecer o referido direito, perante quem, eventualmente, antes da celebração do negócio jurídico projectado e produtor de efeitos jurídico-reais, pretenda adquirir e obter o registo de um direito total ou parcialmente incompatível com o provisoriamente publicitado.

Do ponto de vista registal, tal objectivo é atingido, nomeadamente, porque:

I – *Na vigência do registo provisório de aquisição de direitos reais* i) os direitos “pessoais” que o legislador admite que acedam ao Registo para, assim, se tornarem oponíveis a terceiros não obtêm tal oponibilidade; ii) não surgem direitos – que sejam incompatíveis com o direito provisoriamente publicitados – cuja existência dependa do assento registal definitivo.

⁸⁰ Cfr. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, ob. cit., p. 256 e ss.

Sobre a *Vormerkung* do direito alemão *vide infra* p. 101 a 105 e notas respectivas.

⁸¹ Tal diversidade, provavelmente, ter-se-á ficado a dever ao facto de o legislador português, ao contrário do alemão, ter optado por permitir o acesso ao Registo de certos direitos de crédito, admitindo, assim, que estes se tornem oponíveis a terceiros.

Tal fica a dever-se ao facto de o potencial adquirente apenas conseguir obter um registo provisório por natureza, precisamente em virtude do prévio registo provisório de aquisição, nos termos da al. b) do n.º 2 do art. 92.º do Cod.Reg.Pred..

Por conseguinte, na vigência do referido registo provisório, o titular do registo definitivo não consegue, por exemplo, celebrar um contrato-promessa ou um pacto de preferência dotado de “eficácia real” dirigido à transmissão do seu direito real de gozo, nem constituir a favor de outrem uma hipoteca convencional, porque, como já se referiu, o registo definitivo é um elemento essencial para que o direito do promissário ou do preferente seja oponível a terceiros e assume a função de modo para a aquisição da hipoteca.

Sublinhe-se que, ocorrendo a aquisição do direito real por parte do titular do registo provisório de aquisição, nos termos no n.º 7 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred., a conversão do registo em definitivo determina a caducidade da referida inscrição provisória incompatível, salvo se outra for a consequência da requalificação.

Acresce que, na vigência do registo provisório de aquisição de direitos, não obstante o titular registal definitivo, validamente, poder transmitir ou constituir um direito real, cuja existência não dependa da feitura do assento registal definitivo, a favor de um “terceiro”, esta aquisição não prejudicará o titular do registo provisório.

*Nomeadamente*⁸², porque:

– Se o direito real incompatível for menos amplo do que o publicitado pelo registo provisório⁸³ ou se tiver o mesmo conteúdo (ou a mesma espessura)⁸⁴, apenas poderá ser inscrito provisoriamente por natureza, em cumprimento do princípio do trato sucessivo, nos termos da al. b) do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred. e a “sorte” de tal assento ficará dependente do que venha a ocorrer ao registo provisório de aquisição de direitos, caducando logo que o registo provisório de aquisição se converta em definitivo (cfr. n.º 7.º do art. 92.º do Cód. Reg. Pred.), porquanto, a partir dessa data, o Registo passa a publicitar definitivamente o direito real adquirido pelo até ali titular do registo provisório de aquisição, e o assento definitivo beneficia da prioridade da inscrição provisória.

– Se o direito real incompatível for mais amplo do que o publicitado pelo registo provisório, desde que seja aquele que até ali esteve inscrito definitivamente e “suportou” o registo provisório, poderá ser registado definitivamente⁸⁵, uma vez que o princípio do trato sucessivo não o impede; mas, a verdade é que o adquirente de tal direito não verá assegurada a respectiva oponibilidade perante o titular do registo

⁸² Temos consciência de que não conseguimos esgotar a análise de todas as eventuais hipóteses que podem ocorrer na prática.

⁸³ Por exemplo, se o direito real incompatível for o de usufruto e o publicitado pelo registo provisório de aquisição for a propriedade.

⁸⁴ Salvo quando o respectivo exercício não produz qualquer interferência no outro direito.

⁸⁵ Por exemplo, se o direito real incompatível for a propriedade e o publicitado pelo registo provisório de aquisição for o usufruto que onera tal propriedade.

provisório de aquisição de direitos, porquanto, logo que este adquira o direito real, até ali registado provisoriamente, e obtenha o respectivo registo, tal assento beneficiará da prioridade do registo provisório de aquisição (cfr. n.º 3 do art. 6.º do Cód. Reg. Pred.) e, conseqüentemente, o direito real mais amplo tornar-se-á inoponível perante o novo titular registal definitivo.

II – *Na vigência de um registo provisório de constituição de hipoteca*⁸⁶, apesar de, naturalmente, o titular do direito definitivamente inscrito não estar impedido de celebrar, por exemplo, um contrato-promessa ou um pacto de preferência, dirigido à transmissão do seu direito real de gozo, no qual se declare que o direito do promissário ou do preferente serão “dotados de eficácia real”, nem estar, naturalmente, impossibilitado de alienar ou onerar validamente o seu direito e não obstante tais factos jurídicos poderem aceder ao Registo através de um assento definitivo (do mesmo modo como um terceiro pode adquirir uma hipoteca legal, judicial ou um direito real de garantia derivado de uma penhora – o que supõe que obtenha o respectivo registo definitivo – uma vez que a própria constituição da hipoteca não impede que tais factos ocorram e sejam publicitados definitivamente), a verdade é que o adquirente de tais direitos não vê assegurada a respectiva oponibilidade e prioridade perante o titular do registo provisório de constituição de hipoteca, pois logo que este adquira a hipoteca, até ali publicitada provisoriamente, e obtenha o respectivo registo, tal assento beneficiará da prioridade do registo provisório de aquisição (cfr. n.º 3 do art. 6.º do Cód. Reg. Pred.) e, conseqüentemente, o “terceiro” adquirente verá o seu direito tornar-se em definitivo inoponível perante a hipoteca ou ser graduado após esta.

Sendo inegável a realidade exposta do ponto de vista registal, cumpre determinar o seu suporte substantivo.

Na nossa perspectiva, só se pode afirmar que o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca produz efeitos substantivos se se afirmar, pelo menos, que o mesmo importa a *ineficácia substantiva provisória dos futuros factos que o titular do direito e do registo definitivo venha a praticar* e que se revelem total ou parcialmente incompatíveis com o direito que a inscrição provisória publicita⁸⁷. Factos esses que, surgindo *com base na vontade do titular registal definitivo e após o registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca*, caso fossem substantivamente eficazes, frustrariam o objectivo visado com a feitura de tal inscrição provisória⁸⁸.

Ora, efectivamente, entendemos que o registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca gera a *ineficácia substantiva provisória* dos factos acabados de

⁸⁶ Tal como na vigência de um registo provisório de uma acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, de constituição de uma hipoteca.

⁸⁷ Bem como a *ineficácia substantiva provisória dos futuros factos praticados por um subadquirente do titular do registo definitivo*.

⁸⁸ Refira-se que tal limitação da eficácia substantiva dos factos posteriores que assentem na vontade do titular do registo definitivo, decorrente da feitura do registo provisório, quer este haja sido lavrado com base na vontade do titular registal inscrito, quer de um terceiro, não viola o princípio da taxatividade consagrado no art. 1036.º do Código Civil, uma vez que encontra o seu suporte numa norma de direito registal com efeitos substantivos.

referir⁸⁹. Ineficácia essa que se tornará definitiva, *na medida do necessário*, logo que venha a ser adquirido o direito real e o registo até ali provisório se converta em definitivo.

Concretizando. Segundo o nosso entendimento:

– O novo titular do direito real de gozo publicitado definitivamente e até ali titular do registo provisório de aquisição não vê o seu direito real de gozo decair ou ficar onerado em virtude de um direito incompatível que, *na vigência do assento provisório*, o titular registal definitivo voluntariamente tenha pretendido constituir, transmitir ou dotar de “eficácia real”. Isto porque os títulos aquisitivos de tais direitos sempre foram, perante si, ineficazes, precisamente para que não pudessem frustrar ou prejudicar a sua pretensão de adquirir o direito real de gozo⁹⁰. Por isso, logo que este direito seja adquirido e publicitado, aqueles títulos constitutivos conflituantes (o negócio hipotecário, o contrato-promessa dotado de “eficácia real”, o pacto de preferência dotado de “eficácia real”, o negócio de transmissão ou de constituição de um usufruto, a compra e venda, *etc.*) tornam-se definitivamente ineficazes *na medida do necessário* e, conseqüentemente, o “terceiro” adquirente, poderá, *nomeadamente*, ver:

i) O direito real de garantia que o titular do registo definitivo pretendeu constituir e que não conseguiu, por apenas poder ser inscrito provisoriamente (*v.g.*, hipoteca convencional), tornar-se definitivamente ineficaz;

ii) O seu direito de crédito à celebração do contrato prometido ou o seu direito de preferência, dotado de “eficácia real”, tornarem-se definitivamente ineficaz;

iii) O seu direito real de gozo decair se for menos amplo ou tiver o mesmo conteúdo que o direito real de gozo do *novo titular registal definitivo*;

iv) O seu direito real de gozo, mais amplo do que o direito real de gozo do *novo titular registal definitivo*, ficar onerado por este, desde que seja o direito cujo registo, até ali, “suportava” o registo provisório de aquisição.

O novo titular da hipoteca e até ali titular do registo provisório de constituição de hipoteca não vê o seu direito de garantia decair em virtude de um direito incompatível que, *na vigência do assento provisório*, o titular registal definitivo tenha pretendido constituir, transmitir ou dotar de “eficácia real”, nem vê o seu direito ficar graduado depois de um outro direito real de garantia, constituído pelo titular registal definitivo, porque os títulos aquisitivos de tais direitos

⁸⁹ *Ao invés, como veremos, em nossa opinião, os factos praticados contra o titular registal definitivo, após o registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, não vêem a sua eficácia substantiva afectada. Acresce que, na nossa perspectiva, os terceiros que hajam adquirido, antes do registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, direitos incompatíveis que não tenham sido publicitados, nem por isso vêem os respectivos títulos aquisitivos ficarem privados da respectiva eficácia substantiva.*

⁹⁰ Naturalmente e pelas mesmas razões, como já referimos, o novo titular do direito real de gozo publicitado definitivamente e até ali titular do registo provisório de aquisição também não vê o seu direito real de gozo decair ou ficar onerado em virtude de um direito incompatível que, *na vigência do assento provisório*, um subadquirente do titular registal definitivo voluntariamente tenha pretendido constituir, transmitir ou dotar de “eficácia real”.

sempre foram, perante si, ineficazes, precisamente para que estes não pudessem beneficiar de oponibilidade e de prioridade⁹¹.

Por isso, logo que a hipoteca seja adquirida, os referidos títulos aquisitivos conflitantes (o negócio de transmissão ou de constituição de um usufruto, a compra e venda, o contrato-promessa dotado de “eficácia real”, o pacto de preferência dotado de “eficácia real”, o negócio hipotecário, etc.) tornam-se definitivamente ineficazes *na medida do necessário* e, consequentemente, o “terceiro” adquirente poderá, *nomeadamente*, ver:

- i) O seu direito real de gozo ficar onerado pela hipoteca, se tiver sido esse o direito hipotecado;
- ii) O seu direito real de gozo ser ineficaz perante a hipoteca, se não tiver sido esse o direito hipotecado⁹²;
- iii) O seu direito de crédito à celebração do contrato prometido e o seu direito de preferência dotados de “eficácia real” tornarem-se ineficazes perante o credor hipotecário;
- iv) O seu direito real de garantia ser graduado posteriormente.

Ilustremos o acabado de expor com duas hipóteses.

1.ª hipótese – A, proprietário do prédio urbano x e titular registal inscrito, solicita o registo provisório de aquisição do direito de propriedade sobre o referido prédio a favor de B com base na declaração de intenção de alienar contida em contrato-promessa. Posteriormente A aliena o bem em causa a C, sendo este negócio registado provisoriamente, de acordo com o art. 92.º, n.º 2, b), do Cód. Reg. Pred.. Se A, de seguida, alienar, novamente, o bem a B, ou se a pedido de B for decretada a execução específica do contrato, quando for solicitado o registo desta aquisição o registo provisório converter-se-á em definitivo (mercê da excepção consagrada na parte final do n.º 2 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.), conservando a prioridade que tinha como provisório (cfr. o n.º 3 do art. 6.º do mesmo diploma legal) e, consequentemente, caducará o registo de C, de acordo com o n.º 7 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred..

Como resulta do exposto, a posição jurídica de B prevalecerá sobre a de C, em virtude do registo provisório de aquisição.

⁹¹ Obviamente e pelas mesmas razões, o novo titular da hipoteca e até ali titular do registo provisório de constituição de hipoteca também não vê o seu direito de garantia decair em virtude de um direito incompatível que, *na vigência do assento provisório*, um subadquirente do titular registal definitivo tenha pretendido constituir, transmitir ou dotar de “eficácia real”, nem vê o seu direito ficar graduado depois de um outro direito real de garantia, constituído por um subadquirente do titular registal definitivo.

⁹² Por exemplo, se o direito real incompatível for um usufruto adquirido, mediante aquisição derivada constitutiva, e a hipoteca tiver por objecto o direito de propriedade plena.

E a explicação para tal desfecho, como referimos, é esta: a feitura do registo provisório de aquisição do direito de propriedade a favor de *B* gerou a ineficácia substantiva provisória dos actos de alienação ou de oneração que *A* posteriormente viesse a praticar e se viessem a revelar incompatíveis com o futuro direito de *B*; tal limitação de eficácia, surgindo com o registo, nasceu e tornou-se pública em simultâneo e, portanto, *C* antes de celebrar com *A* o negócio tendente à aquisição de um direito incompatível com a projectada aquisição de *B* foi informado de que o respectivo título aquisitivo⁹³, apesar de válido, seria substantivamente ineficaz no confronto de *B*, e que, por isso, o correspondente registo apenas poderia ser feito como provisório por natureza – na medida em que o registo provisório de aquisição publicitava um direito com igual conteúdo ou espessura. Mais: foi informado de que tal título aquisitivo, porque provisoriamente ineficaz em face de *B*, não geraria a impossibilidade de cumprimento do contrato-promessa, podendo, conseqüentemente, o contrato prometido ser válida e eficazmente celebrado, quer voluntariamente, quer no âmbito de uma acção de execução específica e que uma vez registado definitivamente o direito de *B* o título aquisitivo incompatível se tornaria definitivamente ineficaz e o respectivo registo caducaria.

Assim sendo, optando *C* por celebrar o negócio com *A*, não poderá depois vir alegar ter adquirido, por mero efeito do contrato (cfr. art. 408.º do Código Civil), o direito real antes de *B*, pois, como diversas vezes já referimos, os direitos reais transmitem-se por mero efeito do contrato e tornam-se eficazes *erga omnes*, mas é suposto que o referido contrato exista, seja válido e eficaz, e neste caso o negócio é perante *B* ineficaz⁹⁴. Por outro lado, de nada adiantará a *C* vir invocar o registo feito a seu favor, pois este nunca beneficiou de prioridade em face do registo provisório de aquisição, ao invés, esteve sempre dependente da sorte que este viesse a ter.

Por último, refira-se que, não obstante o direito de *B* prevalecer, não temos dúvidas de que este apenas foi adquirido na data da celebração do contrato prometido, mesmo em face de *C*⁹⁵.

Afastamo-nos, assim, da posição do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado e concordamos com o Supremo Tribunal de Justiça quando afirma que o simples registo provisório de aquisição com base em contrato-promessa não tem o efeito de fazer retroagir a aquisição da propriedade à data do registo provisório. Consideramos necessário distinguir o acto de aquisição em face do correspondente registo, bem como os efeitos de um perante os

⁹³ Foi informado pelo Registo e, ainda, pelo titular que tenha dado forma ao acto em que (*C*) interveio como titular activo. Uma vez que, os titulares, no exercício da sua função de acessória jurídica, antes de reduzirem os documentos à forma de escritura publica ou de autenticarem os documentos particulares devem aceder à informação registal e transmiti-la às partes do futuro negócio jurídico.

⁹⁴ **No âmbito de uma acção de execução específica *A* também não poderá invocar, procedentemente, a impossibilidade de cumprimento decorrente da alienação feita a *C*, uma vez que esta ocorreu durante o período em que os seus actos de alienação ou de oneração a favor de terceiro estavam privados de eficácia.**

⁹⁵ Quem considerar que, após a conversão, o beneficiado com o registo provisório de aquisição é, em face de *C*, o verdadeiro titular do direito desde a data deste registo, tem de passar a tratar a alienação feita por *A* a *C* como venda de coisa alheia e tem que reconhecer a *B*, e não a *C*, o direito aos frutos que a coisa produziu entre a data em que foi celebrado o negócio com o terceiro e a data em que ocorreu a conversão em definitivo do registo provisório de aquisição.

Não obstante, é claro que *C* terá sempre a possibilidade de invocar o direito aos frutos percebidos enquanto possuidor de boa fé, de acordo com o art. 1270.º, n.º 1, ambos do Código Civil.

efeitos do outro; pois se é verdade que, por força do n.º 3 do art. 6.º do Cód. Reg. Pred., os efeitos do registo definitivo retroagem à data do registo provisório, também é verdade que a aquisição do direito, entre nós, não é, em regra, um efeito do registo definitivo, mas sim um efeito do acordo de vontades.

Mas tal não obsta, quer do ponto de vista substantivo quer do ponto de vista registal, à prevalência do direito de *B* em face de *C*, pois, na nossa perspectiva, o facto aquisitivo de *C* começou por ser provisoriamente ineficaz perante *B*, o que permitiu que este adquirisse o direito, cujo registo definitivo gerou a ineficácia definitiva de tal facto aquisitivo e a consequente extinção do direito de *C*.

Em resumo, apesar de chegarmos ao mesmo resultado prático que o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, não defendemos que o que justifica a prevalência do direito de *B* em face do de *C* seja o facto de *B* poder opor a *C* o direito que apenas virá a adquirir no futuro, porque após a conversão tudo se vai passar como se o direito tivesse ingressado no seu património a partir do registo provisório da aquisição. Consideramos, ao invés, que o que justifica a prevalência do direito de *B* em face do de *C* é o facto de o registo provisório de aquisição, por si só, independentemente da conversão, gerar a ineficácia substantiva (provisória) de quaisquer negócios incompatíveis que venham a ser celebrados pelo titular da inscrição definitiva. Embora, obviamente, tal limitação de eficácia num primeiro momento esteja condicionada resolutivamente, só se estabilizando e tornando permanente ou definitiva após o registo definitivo tempestivo do contrato para o qual foi reservada a prioridade⁹⁶.

2.ª hipótese – *A*, proprietário do prédio urbano *x* e titular registal inscrito, solicita o registo provisório de constituição de hipoteca sobre o referido prédio a favor do banco *Y* com base na declaração prevista no n.º 1 do art. 47.º do Cód. Reg. Pred. – ou seja, com base na declaração de intenção em ver alterada a situação tabular que contém ou revela, também, necessariamente, a intenção de onerar o seu direito através de um acto certo e determinado em todos os seus elementos essenciais. Posteriormente, *A* aliena o bem em causa a *C*, sendo este negócio registado definitivamente, uma vez que a tal não se opõe o princípio do trato sucessivo porquanto, quer registalmente quer substantivamente, *C* adquire a propriedade daquele que era o titular do direito. No entanto, se *A*, de seguida, celebrar o negócio hipotecário com o banco *Y*, quando for solicitado o registo da hipoteca, o registo provisório converter-se-á em definitivo (mercê da excepção consagrada na parte final do n.º 2 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.), conservando a prioridade que tinha como provisório (cfr. o n.º 3 do art. 6.º do mesmo diploma legal) e, conseqüentemente, o registo lavrado a favor de *C* tornar-se-á definitivamente inoponível perante o banco *Y* e o direito de propriedade de *C* ficará onerado com a hipoteca a favor do banco *Y*.

⁹⁶ Ou, noutra perspectiva, embora, obviamente, tal limitação de eficácia deixe de existir logo que o registo provisório de aquisição caduque em virtude de não ser solicitada a sua conversão em registo definitivo – quer por impossibilidade decorrente do facto de não ter sido celebrado o contrato para o qual foi reservada a prioridade, quer por descuido do interessado – e, conseqüentemente, os negócios celebrados posteriormente ao registo provisório de aquisição, pelo titular da inscrição definitiva se tornem plenamente eficazes e passem a beneficiar também, em princípio, de registo definitivo (cfr. art. 92.º, n.º 8, do Cód. Reg. Pred.).

Como resulta do exposto, a posição jurídica do banco Y prevalecerá sobre a de C, em virtude do registo provisório de constituição de hipoteca.

Isto porque, como referimos, a feitura do registo provisório de constituição de hipoteca a favor do banco Y gerou a ineficácia substantiva provisória dos actos de alienação ou de oneração que A posteriormente praticasse e se revelassem incompatíveis com o futuro direito do banco Y. Tal limitação de eficácia, surgindo com o registo, nasceu e tornou-se pública em simultâneo e, portanto, C antes de celebrar com A o negócio tendente à aquisição de um direito incompatível com a projectada aquisição da hipoteca por parte do banco Y foi informado de que o respectivo título aquisitivo, apesar de válido, seria substantivamente ineficaz no confronto do banco Y e que, apesar do correspondente registo poder ser lavrado como definitivo, não asseguraria a respectiva oponibilidade perante o titular registal provisório, uma vez que, sendo celebrado o negócio hipotecário e efectuado o respectivo registo, o banco Y adquiriria a hipoteca e, conseqüentemente, o seu título aquisitivo (o de C) tornar-se-ia definitivamente ineficaz perante o banco Y e o direito de propriedade por si adquirido ficaria onerado com a hipoteca a favor deste.

Em face de todo o exposto e em resumo, segundo o nosso entendimento, o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca – distinguindo-se claramente do registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real” – consubstancia, como começámos por referir, uma *reserva de prioridade registal em sentido próprio*; reserva esta que é *causal*⁹⁷.

Por isso, reconhecemos ao registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária uma função similar à da *Anmerkung der Rangordnung* do direito austríaco e à da *annotazione dell'ordine di grado* do direito italiano, não obstante estas figuras envolverem um acto registal que publicita a intenção de alienar ou onerar e nunca impede a feitura de futuros registos definitivos. Diferentemente, os nossos registos provisórios em apreço, como resulta do acabado de expor, publicitam um facto jurídico produtor de efeitos reais que ainda não ocorreu e, tratando-se de registo provisório de aquisição de direitos, impossibilita o registo definitivo de um negócio hipotecário, de um contrato-promessa ou de um pacto de preferência que as partes pretenderam dotar de “eficácia real”, bem como de posteriores actos jurídicos constitutivos ou translativos de direitos reais que tenham o mesmo conteúdo (ou a mesma espessura) do direito publicitado pelo registo provisório.

Acresce que, tal como já resulta do anteriormente afirmado, o registo provisório de aquisição de direitos e o de constituição de hipoteca se distinguem da *Anmerkung der Rangordnung* do direito austríaco e da *annotazione dell'ordine di grado* do direito italiano, porque é sempre uma reserva de prioridade própria causal, enquanto aquelas podem constituir situações de reserva de prioridade própria abstracta.

2.2.4.1. Explicitação da posição assumida nos termos da qual apenas os factos posteriores que assentem na vontade do titular registal definitivamente inscrito são provisoriamente

⁹⁷ Sobre a reserva de prioridade em sentido próprio cfr. nota 5.

ineficazes perante o titular da inscrição provisória. — *Não obstante todo o exposto, é evidente que ficou por explicar por que razão afirmámos que apenas os factos posteriores que assentem na vontade do titular registal definitivamente inscrito são provisoriamente ineficazes perante o titular da inscrição provisória, tornando-se tal ineficácia definitiva, na medida do necessário, logo que seja lavrado o registo definitivo que beneficia da prioridade do assento provisório.*

Por outra via, ficaram por responder as duas questões que de seguida se apresentam.

§ — *Os factos praticados contra o titular registal definitivo, após o registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, não vêm a sua eficácia substantiva afectada?*

§§ — *Os terceiros que hajam adquirido, antes do registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, direitos incompatíveis que não tenham sido publicitados, nem por isso vêm os respectivos títulos aquisitivos ficarem privados da respectiva eficácia substantiva?*

Não podendo, naturalmente, prosseguir este estudo sem responder às questões apresentadas, passamos de seguida a fazê-lo, sublinhando que em causa não está um conflito susceptível de ser resolvido pelo art. 5.º do Cód. Reg. Pred., uma vez que o titular de um dos registos provisórios em análise não pode ser considerado um terceiro, para efeitos do referido preceito legal. Por um lado, porque não é titular de um qualquer direito à data em que ocorre a aquisição incompatível e, por outro, porque não é titular de um assento registal definitivo. Consequentemente, a resposta a estas questões passará apenas pela delimitação do âmbito da reserva de prioridade em sentido próprio, consubstanciada pelo registo provisório de aquisição de direitos e de aquisição de hipoteca.

§ – *Os factos praticados contra o titular registal definitivo, após o registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, não vêm a sua eficácia substantiva afectada? — Tendo em conta, por um lado, o princípio da causalidade e, por outro, o facto de a prevalência ou a preferência entre direitos não poder ficar, pura e simplesmente, dependente da vontade do titular registal definitivamente inscrito na feitura do registo provisório – caso este seja lavrado com base na declaração de intenção em ver alterada a situação registal – ou da vontade deste ou do seu eventual futuro adquirente ou, ainda, de um terceiro interessado – caso o registo provisório de aquisição seja lavrado com base na intenção de alienar contida num contrato-promessa –, na nossa perspectiva, só os actos voluntários praticados posteriormente pelo titular registal definitivo são afectados, sendo provisoriamente ineficazes perante o titular do registo provisório.*

E isto, apesar de, com base nas normas de direito registal se poder defender precisamente o oposto, uma vez que na vigência do registo provisório de aquisição a inscrição de tais providências apenas pode ser lavrada como provisória por natureza, nos termos da al. b) do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred. e na vigência do registo provisório de constituição de hipoteca, não obstante as inscrições poderem ser lavradas como definitivas, a verdade é que

o arretante, penhorante, etc., não vêm tabularmente assegurada a sua posição jurídica perante o titular do registo provisório.

De facto, na nossa perspectiva, o legislador permite, através do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária, que seja limitada a eficácia substantiva de actos posteriores, praticados pelo titular registal inscrito definitivamente, que se revelem incompatíveis com o direito que virá a nascer na esfera jurídica daquele a favor de quem é feita a inscrição provisória, ficando, por isso, aquele (o titular registal definitivo), desde logo, privado dos benefícios inerentes à sua posição registal, em proveito do futuro adquirente.

Não obstante, segundo o nosso entendimento, o titular registal inscrito definitivamente – ou este, o eventual futuro adquirente ou um terceiro interessado na feitura do registo provisório, se em causa estiver um registo provisório de aquisição lavrado com base na intenção de alienar contida num contrato-promessa – apenas tem a faculdade de, através de tal assento, obter a limitação da eficácia substantiva dos factos posteriores que assentem na sua vontade (do titular do registo definitivo), não podendo, através do registo provisório, conseguir que os factos jurídicos que estejam na esfera de disponibilidade de outrem também vejam a sua eficácia substantiva limitada.

Portanto, em resumo, na nossa opinião, a limitação da eficácia substantiva que resulta do registo provisório de aquisição e de constituição de hipoteca apenas opera em face de *posteriores direitos incompatíveis que assentem em título dispositivo proveniente do titular inscrito*, não assegurando, conseqüentemente, o futuro adquirente em face de actos praticados por terceiros contra o titular do registo definitivo (*v.g.*, arresto, penhora, declaração de insolvência), já que não é razoável supor que o legislador tenha pretendido atribuir ao titular registal inscrito, ao seu eventual futuro adquirente ou a um terceiro interessado a possibilidade de limitar a eficácia substantiva de uma eventual e futura actuação legítima de um terceiro.

Primeiro, porque equiparar os que actuam contra o titular registal àqueles que dele adquirem voluntariamente é admitir que ao titular registal definitivo – ou a este, ao seu eventual futuro adquirente ou a um terceiro interessado na feitura do registo provisório, se em causa estiver um registo provisório de aquisição lavrado com base na intenção de alienar contida num contrato-promessa – assiste a possibilidade de, através do registo provisório de aquisição, subtrair, na prática, um determinado bem da garantia patrimonial dos seus credores⁹⁸ e através do registo provisório de constituição de hipoteca, limitar ou reduzir tal garantia, não obstante tal bem continuar no seu património. O que implica uma alteração ao princípio,

⁹⁸ Sem colocar o dito bem, acrescente-se, à mercê dos credores daquele que beneficia do registo provisório de aquisição, uma vez que, caso estes pretendam satisfazer os seus créditos à custa do valor do bem em causa, o registo do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência será feito como provisório por natureza (cfr. al. *a*) do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred.) sendo aplicável o art. 119.º do Código Civil, podendo, portanto, o titular registal inscrito definitivamente vir a provar que a alienação projectada ainda não ocorreu. E mesmo que, por qualquer motivo, não se cumpra o prescrito no art. 119.º do Cód. Reg. Pred., o titular inscrito definitivamente pode sempre defender o seu direito deduzindo embargos de terceiro no âmbito da acção executiva, apresentando reclamação para restituição e separação no âmbito do processo de insolvência, intentando acção para a restituição e separação de bens que há-de ser apensada ao processo de insolvência ou intentando uma acção de reivindicação.

essencial, da responsabilidade patrimonial universal consagrado no art. 601.º do Código Civil e envolve, obviamente, uma situação de privilégio injustificado⁹⁹.

Segundo, porque não nos parece plausível que o legislador, por um lado, tenha prescrito que após o arresto, a penhora ou a declaração de insolvência os actos praticados pelo devedor, apesar de válidos, seriam ineficazes¹⁰⁰ em face do requerente, do exequente ou da massa insolvente e, por outro, tivesse atribuído ao dito devedor a possibilidade de, sem dispor ou onerar o bem, através de um registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca, obter o resultado inverso, ou seja, o de eliminar, em face do beneficiado com o registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca, a eficácia daquelas providências que viessem a surgir no futuro, assegurando, assim, a eficácia do acto de disposição ou oneração posterior.

Por último, rejeitamos a ideia de que o registo provisório de aquisição e de constituição de hipoteca gera a ineficácia substantiva do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência, porque entendemos que tal desvirtuaria o objectivo para o qual, na nossa perspectiva, foi criada esta figura. Ou seja, o de permitir ao titular inscrito que pretende alienar o seu direito apenas no futuro, assegurar, desde logo, o futuro adquirente perante actos de alienação ou de oneração que possa vir a praticar voluntariamente, tornando-os ineficazes face àquele¹⁰¹.

⁹⁹ E contra este argumento não procede a afirmação segundo a qual os credores têm sempre ao seu dispor a acção de nulidade e a acção de impugnação pauliana (cfr. art. 605.º e arts. 610.º e ss. do Código Civil), enquanto meios de conservação da garantia patrimonial para reagir contra a declaração do seu devedor que esteve na base da feitura do registo provisório. De facto, mesmo que se entenda que a declaração tendente à obtenção do registo provisório pode ser alvo de uma destas acções, o que não nos parece nada líquido, sempre se há-de reconhecer que, com tal afirmação, se está a admitir que o titular registal pode, efectivamente, mediante a solicitação do registo provisório subtrair, na prática, um determinado bem da garantia patrimonial dos seus credores ou reduzir tal garantia, limitando-se apenas essa possibilidade dizendo: “mas o acto há-de ser válido e dele não há-de resultar a impossibilidade para o credor de obter a satisfação integral do seu crédito, ou o agravamento dessa impossibilidade.”

¹⁰⁰ Cfr. os arts. 622.º e 819.º do Código Civil e os art. 81.º, n.º 6, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

¹⁰¹ Também com base neste argumento defendemos que em caso de conflito entre o titular do registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca e um credor que tenha registado uma hipoteca legal ou judicial posteriormente àquele registo, mas antes da aquisição do direito por parte do beneficiado com o registo provisório, deve prevalecer a posição jurídica do credor.

Nesta hipótese, o credor depois de obter o registo da hipoteca legal ou judicial (que, como vimos, será lavrado como provisório, se em causa estiver um registo provisório de aquisição de direitos e como definitivo, se em causa estiver um registo provisório de constituição de hipoteca) deve, consoante o registo provisório em causa, imediatamente: i) intentar e registar acção declarativa tendente ao reconhecimento de que o bem não pertence ao titular do registo provisório de aquisição, continuando, ao invés, a fazer parte do activo patrimonial do seu devedor e à declaração de que o registo provisório de aquisição não causa a ineficácia substantiva do título hipotecário, porque não consubstancia uma reserva de prioridade perante os actos praticados, legitimamente, por terceiros contra o titular registal definitivo; ii) intentar e registar acção declarativa tendente ao reconhecimento de que a hipoteca voluntária não pertence ao titular do registo provisório e à declaração de que o registo provisório de constituição de hipoteca não pode conduzir a que a sua garantia – a hipoteca legal ou judicial – seja posteriormente graduada, porque não consubstancia uma reserva de prioridade perante os actos praticados, legitimamente, por terceiros contra o titular registal definitivo.

Consequentemente, reafirmamos que, em caso de conflito entre o beneficiado com um registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca e os credores do titular registal definitivo, deve prevalecer a posição jurídica destes¹⁰²⁻¹⁰³.

¹⁰² Neste sentido, em Itália, a propósito da *annotazione dell'ordine di grado* prevista na *Legge Tavolare*, vide, por todos: GABRIELLI, La pubblicità immobiliare del contratto preliminare, *Rivista di Diritto Civile*, Jul.-Ag., 1997, p. 535. e Libri fondiari, *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, V, Torino, UTET, 1983, p. 959 e 960; GABRIELLI/TOMMASEO, *Commentario della Legge Tabulare*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 530.

Refira-se, no entanto, que esta posição é contestada por alguns Autores italianos que entendem que a mesma envolve, nomeadamente, para o credor que intenta a acção executiva e obtém a penhora, uma maior tutela do que aquela que é oferecida ao terceiro adquirente que funda a sua aquisição num acto voluntário do proprietário. (Neste sentido, vide: LUCIANO SAMPIETRO, Il ripristino dell'annotazione dell'ordine di grado nel sistema tavolare, *Rivista di Diritto Civile*, 1975, 2.ª parte,, p. 598).

Saliente-se que, na nossa perspectiva, este argumento não pode assumir relevância – não obstante, obviamente, considerarmos inegável que a posição por nós defendida e pela doutrina italiana citada envolve para os que actuam contra o titular registal definitivo uma maior tutela do que aquela que é oferecida ao terceiro que adquire um direito com base na sua vontade (a do titular registal definitivo) –, uma vez que não nos podemos esquecer que o terceiro que se prepara para celebrar um negócio de aquisição ou oneração com o titular registal, após ter sido lavrado o registo provisório, é informado de que tal negócio será ineficaz em face do titular do registo provisório e, portanto, quando o celebra, fá-lo com consciência dos riscos que corre. Enquanto que os credores que actuam contra o titular registal definitivo solicitando uma das providências em apreço, fazem-no porque confiam no facto de o valor do dito bem continuar a responder pelas dívidas do seu devedor, uma vez que o direito não chegou a sair do património deste, não foi onerado, nem foi objecto de um contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

¹⁰³ Em sentido contrário, BRANDÃO PROENÇA, Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (maxime, com fim habitacional), *Cadernos de Direito Privado*, n.º 22, Abr.-Jun., 2008, p. 23, a propósito do registo provisório de aquisição lavrado com base em contrato-promessa meramente obrigacional, afirma: “Ao dotar-se o registo provisório de uma eficácia substantiva, parece-nos paradoxal que se afirme uma solução dual, ou seja, que, havendo penhora, a conversão do registo provisório em definitivo seja irrelevante, não atingindo a eficácia daquela, mas já essa mesma conversão opere a ineficácia do registo provisório de aquisição feito a favor do terceiro com quem o promitente-alienante tenha, entretanto, contratado definitivamente. É que convém não esquecer que o fim cautelar e de pré-tutela inerente ao registo provisório pretende assegurar fundamentalmente o cumprimento da promessa face não só às interferências de terceiros (cúmplices ou não do promitente-alienante), mas também perante os poderes de agressão dos credores daquele mesmo promitente e que não tenha garantias anteriores ao registo. Dizer-se meramente que o registo provisório acaba por enfraquecer a garantia patrimonial do crédito é ver o problema apenas do lado do promitente-alienante, esquecendo o crédito nascido da *Lex contractus* e a necessidade de tutelar o promitente que manifestou uma vontade aquisitiva.”

Acrescente-se ainda que este Autor, ob. e loc. cit., p. 24 e 25, – “não ignorando alguma complexidade quanto à natureza e âmbito de oponibilidade do registo provisório de aquisição (sobretudo no confronto com o registo definitivo a que se refere o art. 413.º)” – defende ainda que “no domínio dos contratos-promessa correspondentes a interesses definitivos de contratação (em função dos bens em causa e de clausulado sintomático), o instrumento do «registo provisório de aquisição», que resulta da combinação dos arts. 47.º, n.º 3, e 92.º, n.º 1, alínea g), e 4, do CRegP, podia substituir com vantagem o mecanismo da eficácia real da promessa, tendo em conta a menor onerosidade do processo e o semelhante efeito de oponibilidade aos terceiros que essa inscrição provisória (confirmada pelo registo do contrato definitivo ou da sentença de execução específica) não pode deixar de assegurar.

(...)

Para lá das protecções de natureza formal constantes do art. 410.º, n. 3 do CC, e em nome da necessária tutela dos promitentes-adquirentes, deveria ser desburocratizado ou substituído o regime do art. 413.º, aproveitando-se o estatuído no Código do Registo Predial, potenciando-se a eficácia de tal acto de inscrição, porventura com o repensar dos prazos das renovações provisórias e com a admissão do averbamento não só da decisão final, mas também da acção de execução específica. Com este procedimento legislativo (conducente, em última análise, ao estabelecimento de um regime legal único para a inscrição no registo do contrato e sua eficácia relativamente a terceiros) deixaria de se poder confrontar o regime e a aparente melhor tutela do art. 413.º com o ambiente normativo em que se processa a inscrição do direito do promitente-comprador (com base no contrato existente) e a sua aproximação ao chamado efeito de «pré-anotação» no registo.”

Portanto e em resumo, segundo o nosso entendimento, o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca não consubstancia uma reserva de prioridade perante os actos praticados, legitimamente, por terceiros contra o titular registal definitivo¹⁰⁴.

Entendemos que esta é a interpretação mais conforme com o preceituado no art. 9.º do Código Civil, segundo o qual: “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo, sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.”

Ilustremos o acabado de expor com uma hipótese.

A, proprietário do prédio x e titular registal inscrito, solicita o registo provisório de aquisição de tal direito a favor de B; posteriormente, o dito prédio é alvo de uma penhora.

Quid iuris?

Como resulta do inicialmente afirmado, concordamos com o Conselho Técnico dos Registos e do Notariado quando considera que, existindo registo provisório de aquisição a favor de

¹⁰⁴ No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal da Relação do Porto no acórdão de 1 de Fevereiro de 2011 onde na quinta conclusão se pode ler:

“A limitação decorrente da existência de um prévio registo provisório de aquisição apenas opera em face de posteriores direitos incompatíveis que assentem em título dispositivo proveniente do titular inscrito, não assegurando, portanto, o futuro adquirente face a actos legitimamente praticados por terceiros contra o titular do registo definitivo (v.g., arresto, penhora ou apreensão em processo de insolvência (acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de Fevereiro de 2011, [on-line] consultado em 28 de Julho de 2011. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf>).

Vide ainda o acórdão de 12 de Maio de 2011 do Supremo Tribunal de Justiça, onde se pode ler:

“Sumário:

(...)

2. A inscrição no registo, provisório por natureza, da aquisição feita com base no contrato-promessa de compra e venda não permite ultrapassar a falta dos requisitos legalmente exigidos para a atribuição de eficácia real.

3. Não se verificando os requisitos especialmente previstos pelo artigo 106º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, é aplicável o disposto no artigo 102º à recusa de cumprimento de um contrato-promessa de compra e venda, por parte do administrador da insolvência.

4. Sendo legítima a recusa, tem de improceder o pedido de execução específica do contrato-promessa.”

(...)

Tratando-se de uma acção de execução específica de um contrato-promessa de compra e venda, e de uma situação de insolvência do promitente-vendedor, cumpre efectivamente começar por avaliar os efeitos da declaração de insolvência à luz do regime especialmente desenhado pelo artigo 106º do CIRE.

A inscrição no registo (provisório por natureza) da aquisição por força do contrato-promessa, a que a Autora se refere, não pode ter a virtualidade de se substituir a uma eficácia que a lei exige que decorra de um *acordo expresso e formal*. Caso contrário, um acto unilateral de uma das partes (da promitente-compradora, no caso) seria suficiente para alterar os efeitos do contrato (de obrigacionais para reais) e para ultrapassar exigências de forma que são imperativas (cfr. n.º 1 do artigo 364º e artigo 220º do Código Civil). Para além disso, não houve *tradição*. Diferentemente do regime anterior, constante do n.º 2 do artigo 164º-A do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (nele aditado pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro), a lei vigente passou a exigir expressamente a tradição da coisa de cuja promessa de venda se trata, para que não seja possível recusar a celebração do contrato definitivo.” (Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Maio de 2011, [on-line] consultado em 28 de Julho de 2011. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>).

pessoa diversa do requerido ou do executado, a penhora – tal como o arresto e a declaração de insolvência – deve ser registada provisoriamente por natureza, nos termos do art. 92.º, n.º 2, *b)* – sob pena de não se cumprir o disposto no n.º 4 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

No entanto, segundo o nosso entendimento, o credor, depois de obter o registo provisório de penhora (nos termos da al. *b)* do n.º 2 do art. 92.º), pode e deve intentar e registar acção declarativa, contra *A* e *B*, formulando os seguintes pedidos:

- O reconhecimento do direito de propriedade do seu devedor sobre o bem penhorado, o mesmo é dizer o reconhecimento de que o bem penhorado faz parte do activo patrimonial do seu devedor e, portanto, ainda não pertence ao titular do registo provisório de aquisição;
- A declaração da ineficácia do registo provisório de aquisição perante si, ou com mais rigor, declaração de que o registo provisório de aquisição não causa a ineficácia substantiva da penhora, porque não consubstancia uma reserva de prioridade perante os actos praticados, legitimamente, por terceiros contra o titular registal definitivo;

¹⁰⁵ Para além de entendermos que o conservador não pode tomar outra atitude em face do princípio do trato sucessivo, consideramos que esta é a atitude mais razoável tendo em conta que ao conservador não compete decidir qual é o melhor direito, o que viria a fazer, caso efectuasse como definitivo o registo do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência.

¹⁰⁶ No nosso trabalho, O registo provisório de aquisição, loc. cit., p. 19, indevidamente, afirmámos que após o registo provisório de aquisição de direitos o registo do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência era lavrado como provisório nos termos da al. *a)* do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred., não obstante, actualmente concordamos com a posição – na altura por nós desconhecida – defendida pelo Conselho Técnico dos Registos e do Notariado no parecer, já anteriormente citado, proferido no processo n.º R.P. 210/2001 DSJ-CT e, portanto, consideramos que, após o registo provisório de aquisição, o registo de um eventual arresto, penhora ou declaração de insolvência deve ser lavrado provisoriamente por natureza, mas nos termos da al. *b)* do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred. (Cfr. o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo n.º R.P. 210/2001 DSJ-CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 8/2002, [on-line] consultado em 3 de Maio de 2011. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm., bem como o Parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo R.P. 99/2010 SJ-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2010, [on-line] consultado em 3 Novembro de 2011. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2010>).

Sublinhe-se que o facto de o registo do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência não ser feito ao abrigo da al. *a)* do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred., mas ao abrigo da al. *b)*, em nada prejudica o titular do registo provisório de aquisição, porquanto, mesmo que se defendesse a aplicação da alínea *a)*, não se poderia reconhecer ao titular do registo provisório de aquisição – ainda que continuasse a pretender a referida aquisição – a possibilidade de vir ao processo declarar que o direito lhe pertencia, quando citado nos termos do n.º 1 do art. 119.º do Cód. Reg. Pred.. E, caso o fizesse pelos meios processuais comuns, o litígio havia de ser resolvido, naturalmente, contra si, uma vez que, não obstante o registo provisório de aquisição, após a conversão conservar a prioridade que tinha como provisório e, assim, fazer retroagir os efeitos do registo definitivo, não faz retroagir a aquisição do direito.

É verdade que se o registo do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência fosse lavrado como provisório em virtude da al. *a)* do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred., o titular inscrito provisoriamente seria citado, ao abrigo do art. 119.º do Cód. Reg. Pred. e, caso já houvesse adquirido o direito, teria a oportunidade de o afirmar, sendo, depois, o arretante, o penhorante, etc. remetido para os meios processuais comuns, podendo o titular do registo provisório, nesse processo, fazer prova da sua aquisição. No entanto, afirmando-se que o registo do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência deve ser feito como provisório, nos termos da al. *b)* do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred. não se impõe ao titular do registo provisório de aquisição que, afinal, já haja adquirido, o ónus de recorrer ao processo comum, uma vez que lhe basta solicitar a feitura do registo definitivo para que este, em princípio, seja lavrado, não o impedindo o registo de tais providências (cfr. parte final do n.º 4 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.).

- A declaração da ineficácia do eventual futuro facto aquisitivo a favor de *B*, caso este venha a ocorrer;
- A conversão do registo da penhora em definitivo.

Acresce que o exequente deve dar conhecimento de que propôs e registou a referida acção declarativa no âmbito da acção executiva – que, em princípio, prosseguirá, não obstante a penhora ter sido lavrada como provisória (cfr. n.º 4 do art. 755.º do Cód. Proc. Civil).

Consideramos que a acção declarativa proposta pelo credor, contra *A* e *B*, há-de ser julgada procedente porquanto, por um lado, como referimos, não nos parece de aceitar a afirmação segundo a qual o titular do registo provisório de aquisição pode opor o direito que virá a adquirir no futuro, porque, após a conversão, tudo se passará como se o direito tivesse ingressado no seu património a partir da data do registo provisório. De facto, o registo provisório de aquisição, uma vez convertido, conserva a prioridade que tinha como provisório e, assim, faz retroagir os efeitos do registo definitivo, mas não faz retroagir a aquisição do direito que, repetimos, não é um dos efeitos do registo definitivo. Por outro lado, porque defendemos que o registo provisório de aquisição, tal como o registo provisório de constituição de hipoteca, não consubstancia uma reserva de prioridade perante os actos praticados por terceiros, legitimamente, contra o titular registal definitivo.

Portanto, no final, deve prevalecer a posição jurídica do credor do titular registal definitivo e não a do titular do registo provisório de aquisição¹⁰⁷.

Mas, vejamos com mais pormenor o que pode ocorrer na prática:

- Se na pendência das acções, declarativa e executiva, o registo provisório de aquisição caducar, a penhora converter-se-á em definitiva e o exequente, que deixará de ter interesse no prosseguimento da acção declarativa, certamente virá pedir a desistência desta instância.
- Se, ao invés, na pendência das acções, declarativa e executiva, o registo provisório de aquisição se converter em definitivo, em virtude da aquisição do direito real, o registo da penhora até ali lavrado como provisório nos termos da al. *b*) do n.º 2 do Cód. Reg. Pred., será requalificado, passando a ser provisório por natureza nos termos da al. *a*) do n.º 2 do mesmo preceito legal (cfr. a parte final do n.º 7.º do art. 92.º do Cód. Reg. Pred.) dando, assim, azo à aplicação do art. 119.º do Cód. Reg. Pred.

¹⁰⁷ Defendemos, obviamente, a mesma solução quando o conflito surja entre os credores do beneficiado com um registo provisório de aquisição e os credores do, ainda, titular registal definitivo, ou seja, entendemos que devem prevalecer os interesses dos credores deste.

Para melhor compreensão do acabado de afirmar, imaginemos a seguinte hipótese:

A, proprietário do prédio *x* e titular registal inscrito, solicita um registo provisório de aquisição a favor de *B*; posteriormente, na vigência do registo provisório de aquisição, o prédio *x* é arretado por *C*, credor de *B*, e nomeado à penhora por *D*, credor de *A*.

Ora bem, entendemos que, não obstante o registo da penhora ser posterior ao registo do arresto, deve ser aquela a prevalecer, pois, prevalecendo a penhora em face do titular do registo provisório de aquisição, tem necessariamente de prevalecer em face de quem obteve um registo “suportado” por aquele.

Ora, de acordo com o previsto neste preceito legal, no âmbito do processo executivo, o titular registal definitivamente inscrito – o anterior titular do registo provisório de aquisição e actual titular do direito – deve ser citado para vir declarar, no prazo de 10 dias, se o bem lhe pertence.

Após tal citação, pode ocorrer uma das situações que de seguida se apresentam:

- O citado, não obstante já ser o titular do direito, nada diz e, por isso, o registo da penhora é oficiosamente convertido em definitivo (cfr. n.º 3 do art. 119.º do Cód. Reg. Pred.).

Provavelmente, nesta hipótese, o exequente deixará de ter interesse no prosseguimento da acção declarativa e, por certo, pedirá a desistência desta instância.

- O citado declara que o bem lhe pertence.

Neste caso, naturalmente, o juiz do processo executivo – que previamente foi informado de que o executado intentou e registou a acção declarativa *supra* referida –, não o remeterá para os meios processuais comuns, nos termos do n.º 4 do art. 119.º do Cód. Reg. Pred., ficará, isso sim, a aguardar pelo termo da referida acção proposta contra *A* e contra *B*.

Ora, pelas razões que já apresentamos, a acção declarativa deve ser julgada procedente e, conseqüentemente, após o registo da sentença – lavrado por averbamento ao registo da acção –, como o Registo passa a publicitar definitivamente que o direito de propriedade pertence a *A*, o registo da penhora deve ser convertido em definitivo, podendo o bem ser vendido, adjudicado, *etc.* no âmbito da acção executiva.

O facto de, após a penhora, o titular registal inscrito definitivamente (*A*) alienar o prédio a *B* e de este obter a conversão do registo provisório em definitivo não assume qualquer relevância. Primeiro, porque, se o registo provisório de aquisição não limita a eficácia de uma providência requerida por um terceiro contra o titular do registo definitivo, é evidente que a sua conversão não consolida qualquer limitação de eficácia em face de tal terceiro. Segundo, porque a referida conversão não faz retroagir os efeitos do facto aquisitivo, não podendo, portanto, *B* vir alegar que adquiriu o direito antes do registo feito a favor do credor. Terceiro, porque, se é verdade que a conversão faz retroagir os efeitos do registo definitivo à data do registo provisório, e que um desses efeitos é o de o registo consolidar a eficácia do negócio, assegurando a sua manutenção em face de actos posteriores incompatíveis, também é verdade que, quando a data do registo é anterior à data da celebração do negócio – como aqui ocorre –, o registo só consolida os efeitos do negócio jurídico a partir da data em que ele for celebrado, não assegurando, portanto, a sua manutenção em face de actos incompatíveis e plenamente eficazes praticados anteriormente¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Não obstante, a verdade é que o registo da penhora – desde que o registo provisório de aquisição não caduque – só se converterá em definitivo depois do trânsito em julgado da sentença que julgue procedente a acção declarativa. Ora, tal pode demorar longo tempo e durante o mesmo, na acção executiva, não poderá

Por fim, sublinhe-se que o acabado de afirmar não implica qualquer violação ao princípio do trato sucessivo, uma vez que este apenas impõe a intervenção do titular inscrito – mesmo que este apenas beneficie de um registo provisório –, mas tal intervenção não tem de ser voluntária e *B* interveio na acção, uma vez que esta foi proposta, não só contra *A*, mas também contra si.

Depois de explicitada a nossa posição sobre esta matéria – *Os factos praticados contra o titular registal definitivo, após o registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca, não vêem a sua eficácia substantiva afectada* –, não podemos deixar de sublinhar que bem sabemos que a maioria dos registos provisórios de aquisição, nas últimas décadas, têm sido lavrados com base em declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, a pedido do promitente adquirente, e por imposição da instituição bancária que se disponibilizou a financiar a celebração do contrato prometido. Instituição bancária que, desta forma, pretende ver criada uma situação registal que suporte, desde logo, um pedido de registo provisório de constituição de hipoteca a seu favor, porque supõe que ao registo provisório de aquisição serão reconhecidos os mesmos efeitos que ao registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”. Consequentemente, temos perfeita consciência de que a solução por nós defendida, caso resultasse de forma expressa de uma disposição legal, conduziria a um decréscimo significativo do número de registos provisórios de aquisição e perturbaria a concessão de crédito, uma vez que as instituições bancárias querem estar seguras, desde a data do contrato-promessa, de que obterão a satisfação do seu futuro crédito, à custa do valor do bem objecto do contrato-promessa, com prioridade perante outros credores do seu cliente e ainda perante os credores do promitente alienante caso estes requeiram, por exemplo, o arresto ou nomeiem à penhora o dito bem.

Não obstante, não cremos que tal problema durasse por muito tempo, pois, para atingir o mesmo objectivo, as instituições bancárias só teriam que passar a exigir que o contrato-promessa, celebrado pelo seu cliente, fosse dotado de “eficácia real” – que, actualmente, como se sabe, pode ser reduzido a escritura pública ou constar de documento particular autenticado. Desta forma, não obstante, deixarem de poder beneficiar de um registo provisório de constituição de hipoteca, estariam seguras de que o direito de crédito do seu cliente, em face do promitente alienante, prevaleceria perante actos dispositivos conflituantes, quer estes assentassem quer não num acto de vontade do promitente-alienante. E, consequentemente, estariam seguras de que prevaleceria uma hipoteca a seu favor, desde que esta fosse titulada e registada imediatamente a seguir à celebração e registo do contrato prometido.

ocorrer a adjudicação dos bens penhorados, a consignação de rendimentos ou a respectiva venda. Por isso, entendemos que, caso a solução por nós defendida viesse a estar consagrada legalmente, deveria também passar a estar previsto que o registo do arresto, da penhora ou da declaração de insolvência devia ser lavrado como definitivo, não obstante o prévio registo provisório de aquisição de direitos (ou de constituição de hipoteca).

Sublinhe-se que a solução acabada de sugerir em nada prejudicaria, no final, o titular do registo provisório de aquisição que já tivesse adquirido o direito antes do registo das referidas providências, uma vez que este sempre poderia deduzir embargos à execução e fazer prova de que havia adquirido o direito, sendo, consequentemente, levantada a penhora sobre o bem em causa. E, mesmo que não o fizesse, nada o impediria de intentar acção de reivindicação após a adjudicação ou a venda no processo executivo, nos termos do art. 825.º do C.C. e dos arts. 839.º, al. d), 724.º e 725.º, todos do Cód. Proc. Civil.

Por fim, não podemos terminar a análise da questão em apreço – *Os factos praticados contra o titular registal definitivo, após o registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca, não vêem a sua eficácia substantiva afectada?* – sem sublinhar, que a reserva de prioridade gerada pelo registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca é mais restrita do que a reserva de prioridade gerada pelo registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa meramente obrigacional, uma vez que o registo da acção – ou, mais rigorosamente, o registo do pedido nela formulado – tem por efeito tornar os actos de disposição posteriores, *praticados por ou contra o réu*, relativamente ineficazes na medida em que frustrem ou prejudiquem a pretensão creditória *actual e exigível* do autor¹⁰⁹.

No entanto, tal não pode causar perplexidade para quem tenha consciência de que em causa estão reservas de prioridade diferentes que garantem ou asseguram direitos diversos.

O registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca voluntária, como já referimos, garante um direito real antes de o correspondente facto aquisitivo ocorrer e, portanto, *um direito ainda inexistente* na esfera jurídica daquele que passa a constar como titular registal.

Por seu turno, o registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa meramente obrigacional, não obstante também “guardar o lugar” para um direito que ainda não nasceu, mas que há-de vir a nascer, assegura também, desde logo, direitos insusceptíveis de acederem ao registo: o direito à prestação *in natura* e o direito à execução específica. Na verdade, o registo da acção de execução específica *garante a pretensão creditória à celebração do contrato prometido* – já exigível na esfera jurídica do autor, mas que não pode aceder ao registo – e, desse modo, assegura o direito real que pode vir a ser adquirido no futuro e que, caso o seja, beneficiará da prioridade registal do assento provisório da acção¹¹⁰.

Por isso se afirmou que o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca consubstancia uma reserva em sentido próprio, ao invés, o registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa meramente obrigacional consubstancia uma reserva de prioridade imprópria *lato sensu*.

Não assegurando o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca um qualquer direito real ou de crédito já existente na esfera jurídica de quem passa a beneficiar da inscrição provisória¹¹¹, na nossa óptica, faz todo o sentido que não conceda uma tutela idêntica à do registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa meramente obrigacional que visa assegurar uma pretensão creditória actual e

¹⁰⁹ Sobre a reserva de prioridade gerada pelo registo provisório da acção de execução específica, *vide* Mónica Jardim, Efeitos Substantivos do Registo Predial, *ob. cit.*, p. 653 e ss..

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Na verdade, quando o registo provisório de aquisição ou de constituição de hipoteca é lavrado com base em declaração do titular registal definitivo que assim pretende ver alterada a situação tabular, aquele que passa a beneficiar da inscrição provisória, em regra, nem sequer é titular de qualquer pretensão creditória. Acresce que, quando o registo provisório de aquisição de direitos é lavrado com base na declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa, apesar de aquele que passa a beneficiar da inscrição provisória já ser titular de um direito de crédito, na generalidade das hipóteses, o respectivo cumprimento ainda não pode ser judicialmente exigido.

exigível. Por isso, segundo o nosso entendimento, o titular do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca voluntária, ao contrário do autor da acção de execução específica registada, não está seguro perante actos praticados, legitimamente, por terceiros contra o titular registal definitivo^{112_113}.

¹¹² O entendimento assumido em nada se relaciona com o facto de o legislador português ter consagrado uma concepção restrita de terceiros, no n.º 4 do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., uma vez que, como começámos por referir, o titular do registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca não pode ser considerado um terceiro, para efeitos do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., desde logo porque não é titular de um qualquer direito à data em que ocorre a aquisição incompatível, nem é titular de um assento registal definitivo.

¹¹³ Tendo em conta a diversidade de efeitos que reconhecemos ao registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa meramente obrigacional e ao registo provisório de aquisição de direitos (ou de constituição de hipoteca), obviamente, não podemos concordar com a posição defendida pelo Conselho Técnico dos Registos e do Notariado, no parecer, nos termos da qual quando o registo provisório de aquisição se baseia num contrato-promessa e posteriormente o promitente comprador intenta acção de execução específica, o pedido de registo desta acção não deve dar azo a uma nova inscrição, uma vez que, mostrando-se já inscrita cautelarmente, e em vigor, a aquisição decorrente de contrato a titular, não faz sentido que se proceda a nova inscrição de um facto que, apesar de distinto – a acção –, visa também a titulação do contrato, embora agora de forma coactiva. Ou, por outra via, na perspectiva do Conselho Técnico, não faz sentido uma nova inscrição quando é certo que o registo da acção de execução específica não tem conteúdo substancialmente diverso daquele que resulta do registo provisório de aquisição. Por isso, o respectivo registo deve ser feito por averbamento (cfr. art. 100.º, n.º 1, do Cód. Reg. Pred.) à inscrição do registo provisório de aquisição de direitos lavrada com base no contrato-promessa, de modo a completá-la com a introdução dos efeitos pretendidos na acção e, desse modo, a inscrição provisória de aquisição passa a vigorar como inscrição de acção, ocorrendo, assim, como que a “conversão” do registo provisório de aquisição em registo também provisório de acção e, conseqüentemente, a vigência e a provisoriedade dessa inscrição passam a estar sujeitas ao regime legal da acção, tal como fica a constar daquele averbamento. (Vide o parecer referido na nota 65).

De facto, aceitar tal posição implicaria admitir que, após o averbamento da acção, o titular do registo provisório de aquisição passaria a estar seguro contra actos praticados legitimamente contra o titular registal definitivo. Ora, não podemos aceitar tal entendimento; de facto, em nossa opinião, se o registo da acção de execução específica do contrato-promessa for feito por averbamento ao registo provisório de aquisição, sê-lo-á *contra legem*, uma vez que não se limitará a completar a inscrição, mas ampliará os efeitos da inscrição.

De qualquer forma, sempre se acrescentará que, mesmo que se reconhecesse ao registo provisório da acção de execução específica os mesmos efeitos que ao registo provisório de aquisição de direitos, não se poderia aceitar a posição defendida pelo Conselho Técnico.

Nomeadamente, pelas razões que de seguida se apresentam.

– Um averbamento à inscrição não pode ampliar a substância da inscrição, apenas pode completar a dita inscrição, de acordo com o art. 100.º, n.º 1, do Cód.Reg.Ped. e, no caso em concreto, não se trataria de completar a inscrição, uma vez que, desse modo, se ampliaria o tempo durante o qual o registo provisório produziria os seus efeitos.

Mais, desde o Dec.-Lei n.º 116/2008, ampliar-se-ia tal período de tempo sem limite pré-fixado, uma vez que o registo da acção não tem de ser convertido e subsiste até à decisão final, sendo nessa altura convertido ou cancelado.

– Efectuar o registo da acção de execução específica por averbamento ao registo provisório de aquisição de direitos, porque implicaria ampliar o tempo durante o qual tal registo provisório produziria os seus efeitos, traduzir-se-ia na violação da lei que estatui que a renovação do registo provisório de aquisição depende da vontade do sujeito passivo e activo do futuro acto jurídico produtor de efeitos reais.

– Afirmar que o registo provisório de aquisição, lavrado com base na declaração de intenção contida num contrato-promessa, se converteria em registo da acção de execução específica implicaria aceitar que aquele registo já tinha em si substância para a referida conversão e que, portanto, pelo menos em potência, já visava a realização coactiva do contrato prometido.

– A posição defendida pelo Conselho Técnico implicaria reconhecer que o registo da acção de execução específica conduziria a uma conversão provisória do registo provisório de aquisição. Ora, a lei não prevê qualquer conversão provisória do registo em causa.

– A posição defendida pelo Conselho Técnico implicaria reconhecer que o registo da acção de execução específica por averbamento teria duas valências: num primeiro momento, seria título para a conversão

§§ – Os terceiros que hajam adquirido, antes do registo provisório de aquisição de direitos ou de constituição de hipoteca, direitos incompatíveis que não tenham sido publicitados, nem por isso vêm os respectivos títulos aquisitivos ficarem privados da respectiva eficácia substantiva? — *Também esta pergunta nos merece resposta afirmativa, por um lado, porque, como sublinhámos, inexistente um conflito de terceiros para efeitos do art. 5.º do Cód. Reg. Pred. e, por outro, porque o registo provisório em apreço, nesta situação, na nossa perspectiva, não consubstancia uma reserva de prioridade em sentido próprio. Por conseguinte, entendemos que, sempre que o titular do direito não seja o titular do registo definitivo em que se funda o registo provisório, este não gera a ineficácia substantiva provisória do título aquisitivo do direito não registado.*

Isto porque, o pressuposto básico para que o registo provisório de aquisição de direitos possa gerar a ineficácia substantiva de actos de alienação ou oneração do titular registal definitivamente inscrito é que tais actos sejam praticados posteriormente pelo verdadeiro titular do direito. Quando, à data em que é lavrado o registo provisório, o titular registal definitivamente inscrito já não é o titular do direito susceptível de ser alienado ou onerado, a referida inscrição provisória será desprovida de efeitos, uma vez que o registo provisório não pode tolher retroactivamente de eficácia um acto que foi celebrado válida e eficazmente, porque inexistia uma qualquer reserva de prioridade¹¹⁴. Recordamos que a reserva de prioridade pretende assegurar o adquirente vindouro perante a inscrição de *factos jurídicos*

provisória – não prevista na lei – do registo provisório de aquisição; num segundo momento, depois de decorrido o prazo de caducidade do registo provisório de aquisição, passaria a assumir, sozinha, o papel de publicitar o futuro e eventual facto aquisitivo.

Por fim, cumpre salientar que se a inscrição da acção de execução específica fosse feita por averbamento à inscrição do registo provisório de aquisição, tal como se tivesse sido o registo da acção de execução específica a ser feito à data do registo provisório de aquisição de direitos, tal nunca poderia conduzir a que fossem prejudicados todos aqueles que tivessem adquirido entre a data do registo provisório de aquisição e a data do registo provisório da acção de execução específica, uma vez que, tais adquirentes não poderiam deixar de ver os seus registos convertidos em definitivos, após o decurso do prazo vigência do registo provisório de aquisição.

Sublinhe-se que afirmar o contrário implica aceitar que a ineficácia substantiva dos negócios incompatíveis com o registo provisório de aquisição *ab initio* está condicionada resolutivamente à não celebração do contrato – dentro do prazo de vigência previsto por lei – para o qual foi reservada a prioridade, mas que, em virtude do averbamento do registo da acção de execução específica, o prazo para a verificação do evento resolutivo é ampliado, mantendo-se, por isso, a referida ineficácia e assim se assegurando a efectiva verificação do evento resolutivo: a celebração do contrato para o qual foi reservada a prioridade.

Saliente-se que o acabado de afirmar já foi defendido, implicitamente, no parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo R.P. 293/2007 DSJ-CT, onde se pode ler:

“Admitido averbamento à inscrição de aquisição fundada em contrato-promessa de alienação, que amplie a sua substância, face à possibilidade de prorrogação dos efeitos do registo para além do prazo fixado inicialmente, há que considerar, no momento da qualificação do respectivo pedido (art.º 68.º, CRP), a eventual existência de registos anteriores (lavrados após a feitura do registo provisório), relativamente aos quais o mesmo seja ineficaz ou inoponível ou que, por absoluta incompatibilidade, dêem causa à sua exclusão, incluindo-se, neste último, o caso de registo de transmissão de propriedade a favor de pessoa diversa do promitente-adquirente.” (Cfr. parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo R.P. 293/2007 DSJ-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2007, [on-line] consultado em 3 Novembro de 2011. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2007>).

¹¹⁴ Como é evidente, quanto a actos posteriores, praticados pelo titular registal e não titular do direito, o registo provisório também não pode gerar a sua ineficácia. Na verdade tais actos sempre seriam nulos (e ineficazes perante o titular do direito) e, como é evidente, o registo provisório só pode privar de eficácia um acto válido e eficaz.

que venham a ocorrer entre o momento em que consulta o Registo e o momento em que será celebrado o negócio jurídico produtor de efeitos reais na sua esfera jurídica e o correspondente registo definitivo.

Consequentemente, nada impedirá o verdadeiro titular do direito de reagir através de uma acção declarativa na qual solicite o reconhecimento do seu direito de propriedade e a declaração de que o registo provisório de aquisição não gerou a ineficácia substantiva do seu título aquisitivo, uma vez que tal registo sempre foi, perante si, absolutamente ineficaz.

Para melhor compreensão do acabado de referir, quanto a títulos aquisitivos anteriores não registados, analisemos uma hipótese.

– *A*, proprietário do prédio *x* e titular registal inscrito, celebra com *B* um contrato de compra e venda tendo por objecto o referido prédio; posteriormente, *A*, aproveitando-se do facto de não ter sido solicitada a inscrição no registo daquele facto aquisitivo e de, consequentemente, continuar a constar como titular registal, requer um registo provisório de aquisição a favor de *C*. E, posteriormente, aliena o bem a *C*, que obtém a conversão em definitivo do registo provisório.

Como é evidente, se *B*, antes da conversão em definitivo do registo provisório, requerer a feitura do registo do seu facto aquisitivo, apenas obterá um registo provisório por natureza, nos termos do art. 92.º, n.º 2, al. *b*), do Cód. Reg. Pred., pois, como referimos, quando consta do Registo uma inscrição provisória de aquisição, enquanto ela vigorar, não pode ser lavrado um registo com carácter definitivo de um facto onde intervenha como alienante ou onerante o titular da inscrição definitiva que solicitou a inscrição provisória, uma vez que não podem ingressar e coexistir no Registo duas (ou mais) situações conflituantes entre si para o mesmo espaço jurídico, mesmo quando a primeira das referidas situações o seja apenas com carácter de provisoriedade, por se tratar de uma inscrição de aquisição não titulada. Assim sendo, de nada adiantará a *B* provar ao conservador que o facto aquisitivo em que interveio ocorreu em data anterior à do registo provisório de aquisição. O conservador não pode deixar de ter em conta o princípio do trato sucessivo estabelecido no art. 34.º, n.º 4, do Cód. Reg. Pred., segundo o qual não é possível efectuar uma nova inscrição definitiva sem que haja a intervenção no facto a registar do titular inscrito, mesmo que este beneficie apenas de um registo provisório.

Mas *B* pode e deve reagir contra a situação registal existente. Poderá fazê-lo da seguinte forma: intenta e regista¹¹⁵ uma acção declarativa, contra *A* e *C* tendente ao reconhecimento do seu direito de propriedade sobre o bem objecto do registo provisório de aquisição e a ineficácia do registo provisório perante si.

¹¹⁵ Cfr. a al. *a*) do n.º 1 do art. 92.º e a al. *b*) do art. 3.º, ambos do Cód. Reg. Pred..

B poderá ainda pedir a declaração da ineficácia do eventual futuro “facto aquisitivo” a favor de *C*, caso este venha a ocorrer, uma vez que o mesmo se traduzirá numa alienação de coisa alheia¹¹⁶.

Nesta acção, *B* provará que, na data do registo provisório de aquisição, já era o proprietário do bem, de acordo com o art. 408.º, n.º 1, do Código Civil, direito este que era, naturalmente, oponível *erga omnes*, não obstante não ter acedido ao Registo, e que, consequentemente, o registo provisório de aquisição não gerou a ineficácia do seu título aquisitivo, sendo, isso sim, perante si, absolutamente ineficaz. Isto porque o registo provisório não pode ter a virtualidade de tolher retroactivamente de eficácia um acto celebrado válida e eficazmente, em data em que não existia uma qualquer reserva de prioridade.

Em face de tais pedidos, de nada adiantará a *C* invocar que, à data do registo provisório de aquisição, o direito de *B* não era publicitado pelo Registo, sendo, por isso, inoponível a terceiros, uma vez que, como diversas vezes referimos, em causa não está um conflito de terceiros, para efeitos do art. 5.º do Cód. Reg. Pred..

C é apenas titular de uma posição registal, não é titular de um qualquer direito susceptível de ser inscrito no registo e nem sequer beneficia de um assento definitivo, logo não é terceiro.

No entanto, cumpre sublinhar que, se *B* pretender reagir apenas após a conversão em definitivo do registo provisório de aquisição feito a favor de *C*, já não terá sucesso. De facto, nesse caso estaremos perante uma hipótese típica de dupla venda, com o simples pormenor de a segunda alienação voluntária ter sido precedida por um registo provisório de aquisição, devendo, consequentemente, prevalecer o direito de *C* em face do de *B*, desde que o respectivo título aquisitivo – o facto jurídico que esteve na base da conversão – não padeça de outra causa de invalidade para além da ilegitimidade do *tradens* decorrente da anterior disposição válida¹¹⁷.

O facto de a segunda alienação ter sido precedida por um registo provisório de aquisição apenas introduz uma novidade face à hipótese tradicional de dupla venda, a saber: o efeito aquisitivo, decorrente do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., não ocorre na data do registo, mas sim na

¹¹⁶ Poderá ainda formular o pedido de cancelamento do registo provisório de aquisição e de um eventual averbamento tendente à conversão deste registo em definitivo, mas em bom rigor não necessita de o fazer, uma vez que, sendo julgada procedente a acção, a sentença pode ser registada não obstante a existência do registo provisório de aquisição – ou do registo definitivo de aquisição a favor de *B* –, pois a tal não obstará o princípio do trato sucessivo, dado que a acção declarativa foi proposta também contra *B*, e com o registo da sentença o seu direito de propriedade passará a estar definitivamente publicitado pelo registo.

¹¹⁷ Ao invés, se o registo provisório de aquisição tiver sido lavrado com base em declaração de quem nunca tenha tentado adquirir o direito e apenas haja constado como titular registal por ter obtido o registo mediante a apresentação de um título falso, mesmo que ocorra a sua conversão em definitivo, o titular do direito poderá reagir, uma vez que o actual titular registal e anterior titular do registo provisório não beneficia da tutela do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., uma vez que, previamente, não será protegido – quer pelo art. 291.º do Código Civil, quer pelo n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred. – perante a inexistência do facto jurídico aquisitivo do seu causante. Pois, como se sabe, o art. 291.º do Código Civil não protege os terceiros em face da inexistência – mas apenas, perante a nulidade ou a anulabilidade – e o n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred. só tutela definitiva e efectivamente os terceiros perante um vício intrinsecamente registal que não decorra da falsidade do registo, já não perante um vício registal que seja consequência de um vício substantivo.

data em que o negócio entre *A* e *C* tiver sido celebrado. Porquanto, o segundo adquirente (*C*), tendo solicitado previamente o registo provisório de aquisição, quando requerer o averbamento do facto aquisitivo verá os efeitos do registo definitivo retrotraírem-se à data do registo provisório (cfr. o n.º 3 do art. 6.º do Cód. Reg. Pred.) e, assim, será considerado como titular registal definitivo antes da data do negócio jurídico em que interveio. No entanto, o efeito aquisitivo do registo, decorrente do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., não se produzirá nessa data, mas apenas na data do negócio jurídico; uma vez que, como vimos, tal efeito só ocorre por força de um facto aquisitivo complexo que supõe, para além do registo, necessariamente, o negócio jurídico.

2.2.4.2. Apresentação e explicitação da posição assumida em algumas hipóteses que podem ocorrer na prática e que ainda não foram objecto de análise

1.ª Hipótese: *A*, proprietário do prédio *x* e titular registal inscrito, solicita o registo provisório de aquisição do direito de propriedade a favor de *B*. Ainda na vigência do registo provisório, aliena validamente o bem a *B*, mas, antes de ocorrer a conversão do registo provisório em definitivo o dito prédio é alvo de uma penhora¹¹⁸. *B*, tomando conhecimento do ocorrido, solicita a conversão do registo provisório em definitivo e a mesma ocorre (cfr. a parte final do n.º 4 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.).

Quid iuris?

Nesta hipótese, entendemos que *B* tem toda a legitimidade para vir deduzir embargos de terceiro na acção executiva e que estes devem ser julgados procedentes e levantada a penhora, pois os direitos reais adquirem-se por mero efeito do contrato (cfr. art. 408.º do Código Civil).

Acresce que, uma vez convertido em definitivo, o registo conserva a prioridade que tinha como provisório e, portanto, o facto aquisitivo de *B* beneficia de prioridade em face da penhora.

Assim, apesar de considerarmos que o registo provisório de aquisição não gera a ineficácia substantiva dos actos praticados por terceiros contra o titular do registo definitivo, de entendermos que a sua conversão em definitivo não estabiliza e torna permanente qualquer ineficácia substantiva dos referidos actos – uma vez que esta nunca existiu – e de negarmos, à referida conversão, o poder de fazer retroagir os efeitos do acto aquisitivo à data do registo provisório, não podemos negar, porque tal decorre de forma expressa do n.º 3 do art. 6.º do Cód. Reg. Pred., que os efeitos do registo definitivo da aquisição retroagem à data do registo provisório. Ora, um dos efeitos que se reconhece ao registo definitivo feito pelo primeiro adquirente é o de consolidar a sua aquisição, ao assegurar-lhe a manutenção da plena eficácia – interna e externa – do acto em que interveio em face de actos posteriores incompatíveis.

¹¹⁸ Caso a alienação tivesse ocorrido após a caducidade do registo provisório de aquisição, este deixaria, obviamente, de ter relevância para a solução do conflito, sendo este resolvido a favor de *B*, de acordo com a concepção restrita de terceiros consagrada no n.º 4 do art. 5.º do Cód. Reg. Pred..

Consequentemente, temos de reconhecer que, com a conversão do registo, *B* viu consolidada a eficácia externa do seu direito real desde a data em que celebrou o negócio aquisitivo, não podendo tal eficácia ser afectada por tal penhora.

Em resumo, o direito de *B* prevalece, pois beneficia não só da prioridade substantiva, como também da prioridade registal.

2ª Hipótese: *A*, proprietário do prédio urbano *x* e titular registal inscrito, solicita o registo provisório de aquisição do direito de propriedade a favor de *B*; posteriormente, celebra um contrato-promessa de compra e venda do prédio com *C*, incorre em mora e este, na vigência do registo provisório de aquisição, intenta uma acção de execução específica.

Quid iuris?

Sem prescindir do afirmado anteriormente – quanto à manutenção da eficácia substantiva dos actos praticados contra o titular inscrito definitivamente, após a existência de um registo provisório de aquisição –, entendemos que, nesta hipótese, deve prevalecer a posição jurídica do titular do registo provisório de aquisição. Tal acontece quer esteja em causa uma acção de execução específica tendente ao cumprimento de um contrato-promessa meramente obrigacional, quer uma acção de execução específica tendente ao cumprimento de um contrato-promessa que se pretendeu dotado de “eficácia real”, mas que só foi registado após o registo provisório de aquisição e que, consequentemente, o foi como provisório por natureza, de acordo com a al. *b*) do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred..

Vejamos com mais pormenor:

Sub-hipótese A – O contrato-promessa celebrado entre *A* e *C* é dotado de eficácia simples ou meramente obrigacional.

Através da acção de execução específica, como se sabe, o autor requer ao tribunal a prolação de uma sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso. Por outras palavras, o autor pede ao tribunal que realize, coactivamente, mediante sentença, a prestação que o devedor não cumpriu, não estando impossibilitado de cumprir.

Ora, na sub-hipótese em apreço, o registo provisório de aquisição feito a favor de *B* não gera a impossibilidade de cumprimento do contrato prometido, gera apenas, na nossa perspectiva, a ineficácia relativa (em face de *B*) do contrato prometido, caso este venha a ser celebrado. E tal ineficácia poderá cessar, caso o registo provisório de aquisição venha a caducar. Consequentemente, entendemos que nada obsta à procedência da acção de execução específica.

Mas, como se sabe, o tribunal quando decreta a execução específica substitui-se ao promitente alienante, dando como produzidos os efeitos que resultariam da declaração negocial a cuja emissão ele estava vinculado. E, no caso em concreto, se *A* emitisse, voluntariamente, a declaração negocial em falta, o negócio com *C* seria celebrado

validamente, mas seria ineficaz em face de *B*. Consequentemente, se o negócio for celebrado no âmbito da acção de execução específica também será ineficaz perante *B*¹¹⁹.

Sub-hipótese B – *A* e *C* pretenderam dotar o contrato-promessa de “eficácia real”.

Não obstante *A* e *C* terem pretendido dotar o contrato-promessa de “eficácia real”, entendemos que deve prevalecer a posição jurídica do beneficiado com o registo provisório de aquisição.

De facto, na nossa perspectiva, o registo provisório de aquisição não limita apenas a eficácia substantiva dos actos de alienação ou de oneração que o titular registal definitivo venha a praticar no futuro, também limita a eficácia dos contratos-promessa que as partes tenham pretendido dotar de “eficácia real”; porquanto, do ponto de vista substantivo, não seria coerente que o registo provisório de aquisição limitasse a eficácia dos actos de alienação ou de oneração praticados posteriormente pelo titular registal definitivo, mas deixasse incólume a eficácia de um contrato-promessa dotado de eficácia *erga omnes*, uma vez que tal contrato asseguraria o cumprimento do direito de crédito à alienação ou constituição de um direito real mesmo em face do titular do registo provisório de aquisição.

Acresce que, assumindo o registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real” o papel de tornar o direito de crédito dele decorrente oponível a terceiros, ampliando, assim, os efeitos de tal direito, há que afirmar que o direito de crédito de C nunca se tornou oponível perante B, uma vez que, como referimos, havendo um prévio registo provisório de aquisição, o contrato-promessa apenas terá sido registado provisoriamente por natureza, nunca tendo, por isso, chegado a obter “eficácia real”, uma vez que esta depende, além do mais, do assento registal definitivo do contrato.

Em virtude do exposto, afirmámos que na vigência do registo provisório de aquisição de direitos reais os direitos “pessoais” que o legislador admite que cedam ao Registo para, assim, se tornarem oponíveis a terceiros não obtêm tal oponibilidade.

Consequentemente, a solução desta sub-hipótese é a mesma que enunciámos para a anterior¹²⁰.

¹¹⁹ Por isso, se o registo provisório de aquisição feito a favor de *B* tivesse sido lavrado com base numa declaração de intenção de alienar contida num contrato-promessa e *A* se recusasse a cumprir voluntariamente, nada impediria *B* de intentar e ver julgada procedente uma acção de execução específica.

¹²⁰ Solução idêntica teria a seguinte hipótese:

– *A*, proprietário do prédio urbano *x* e titular registal inscrito, solicita o registo provisório de aquisição do direito de propriedade a favor de *B*; posteriormente celebra um pacto de preferência “dotado de eficácia real” com *C* e, de seguida, aliena o prédio a *B*. *C*, tomando conhecimento da situação, intenta acção de preferência.

Também nesta hipótese, entendemos que deve prevalecer a posição jurídica do beneficiado com o registo provisório de aquisição (*B*), não obstante as partes terem pretendido dotar o pacto de “eficácia real”, uma vez que também este negócio só terá sido registado como provisório por natureza, de acordo com a al. *b*) do n.º 2 do art. 92.º do Cód. Reg. Pred. e, portanto, nunca chegou a obter eficácia em face de terceiros. Por isso, *C* não tem direito ao pedido formulado na acção de preferência, não podendo subrogar-se na posição de *B*.

Refira-se, por último, que defender solução contrária, em qualquer das sub-hipóteses, implicaria abrir a porta a eventuais falsas acções de execução específica, intentadas por promitentes adquirentes com prévio acordo do titular do registo definitivo/promitente alienante ou onerante, como forma de eliminarem, antes do decurso do período de vigência do registo provisório de aquisição, o efeito gerado por este: a ineficácia dos factos jurídicos incompatíveis com o direito por si publicitado, lesando-se assim o beneficiário do registo provisório de aquisição e privando este registo de qualquer efeito¹²¹.

2.2.4.3. Nota final: o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca, o registo da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real e o registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

Não podemos terminar a análise do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca sem sublinhar que o sistema registal português consagra, a par do registo provisório de aquisição, mais duas inscrições que “guardam o lugar” a um direito que ainda não existe na esfera jurídica daquele que passa a beneficiar da inscrição registal, assegurando o pretense adquirente e titular registal de que a sua eventual e futura aquisição não será inviabilizada, no todo ou em parte, por um facto aquisitivo incompatível: o registo da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real e o registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

Apesar deste ponto de contacto, as três inscrições em apreço distinguem-se claramente, quando se tem em conta, além do mais, os seguintes aspectos:

- 1- O facto jurídico inscrito;
- 2 - O(s) direito(s) garantido(s);
- 3 - O modo através do qual é prestada a garantia;
- 4 - Os factos jurídicos incompatíveis perante os quais o(s) referido(s) direito(s) é (ou são) garantido(s).

Vejamos com mais pormenor, embora muito sumariamente:

– *Através do registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca inscreve-se a aquisição do direito de propriedade ou de um direito real de gozo limitado ou a constituição de uma hipoteca voluntária, antes de o respectivo facto aquisitivo ocorrer.*

¹²¹ Como resulta do anteriormente exposto, se em causa não estivesse um contrato-promessa dotado de “eficácia real”, mas um pacto de preferência dotado de “eficácia real”.

O registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca não garante qualquer direito de crédito ou real já existente, *mas sim um direito real que ainda não existe na esfera jurídica daquele que passa a constar como titular registal.*

O registo provisório de aquisição de direitos, bem como o registo provisório de constituição de hipoteca voluntária, protege o futuro adquirente, porque gera a *ineficácia substantiva provisória* dos factos jurídicos incompatíveis com o direito real provisoriamente publicitado. Ineficácia essa que se torna definitiva, na medida do necessário, logo que ocorra a conversão do assento em definitivo.

Mas, só gera a ineficácia dos factos jurídicos incompatíveis que sejam *posteriores à sua data* e, em regra, que *assentem na vontade do titular registal definitivo e titular registal (ou de um seu subadquirente).*

Por todo o exposto, afirmámos que o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca *consubstancia uma reserva de prioridade em sentido próprio, mas não perante actos incompatíveis anteriores, nem, em regra, perante actos praticados contra a vontade do titular registal definitivo e titular registal.*

– Através do registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real *inscreve-se o pedido nela formulado.*

O registo da acção de execução específica em apreço *garante a pretensão creditória, actual e exigível, à celebração do contrato prometido. Assim, assegura, desde logo, direitos insusceptíveis de acederem ao registo – o direito à prestação in natura e o direito à execução específica – e também o direito real que pode vir a ser adquirido no futuro* e que, caso o seja, beneficiará da prioridade registal do assento provisório da acção.

O registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real protege o autor da acção porque *gera a ineficácia substantiva provisória* dos factos jurídicos – praticados pelo réu/promitente ou por um seu subadquirente – que sejam incompatíveis com a pretensão obrigacional feita valer em juízo. E a ineficácia de tais factos torna-se definitiva, na medida do necessário, logo que o autor adquira o direito real, através do contrato celebrado coactivamente pela sentença que julgue procedente a acção, e obtenha o registo definitivo.

Portanto, o autor da acção de execução específica prioritariamente registada que veja julgado procedente o seu pedido e que obtenha o registo da respectiva sentença, dando assim publicidade ao direito emergente do contrato coercivamente celebrado, não beneficia nem carece da tutela do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., perante adquirentes, na pendência da acção já registada, de direitos incompatíveis, porque, para todos os efeitos, adquire *a domino.*

No entanto, o registo provisório da acção em apreço apenas gera a ineficácia dos factos jurídicos incompatíveis que sejam *posteriores à sua data.* Mas, quanto a estes – os actos

incompatíveis posteriores –, *gera tal ineficácia quer assentem quer não na vontade do titular registal definitivo e titular registal (ou de um seu subadquirente).*

Em virtude do exposto, entendemos que o registo da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real *consubstancia uma reserva de prioridade em sentido impróprio lato sensu, mas não perante actos incompatíveis anteriores*¹²².

– Através do registo do contrato-promessa dotado de eficácia em face de terceiros, ou de “eficácia real”, inscreve-se, definitivamente, esse contrato.

O registo do contrato-promessa “dotado de eficácia real” *garante a pretensão creditória à celebração do contrato prometido e assegura também o direito real que pode vir a ser adquirido no futuro.*

O registo definitivo em apreço garante o titular registal, porque *atribui ao direito de crédito decorrente do contrato-promessa uma eficácia equiparada à dos direitos reais*, afastando, por conseguinte, o perigo de ele vir a ser inviabilizado, no todo ou em parte, por actos de alienação ou de oneração do objecto do contrato prometido registados posteriormente.

Deste modo, o direito real que venha a ser adquirido com a celebração do contrato prometido e aceda ao Registo prevalece *em face de direitos reais incompatíveis anteriormente constituídos, mas apenas publicitados após o registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”*, em virtude da ineficácia anterior de tais direitos perante a pretensão creditória que o antecedeu. Ineficácia essa que foi gerada pelo registo definitivo do contrato-promessa dotado de eficácia real.

Ou seja, após o registo definitivo do contrato-promessa, *o direito de crédito do promitente adquirente torna-se oponível a “terceiros” para efeitos do art. 5.º do Cód. Reg. Pred.*¹²³.

Acresce que o direito real que venha a ser adquirido com a celebração do contrato prometido e aceda ao Registo prevalece *em face de direitos reais incompatíveis constituídos após a inscrição definitiva do contrato-promessa* dotado de “eficácia real”, uma vez que esta inscrição gera a inoponibilidade de posteriores actos incompatíveis que venham a ser celebrados entre o promitente alienante ou onerante ou por um seu subadquirente, porquanto o promitente adquirente beneficia de um registo definitivo prioritário.

Portanto, após o registo definitivo do contrato-promessa, o direito de crédito do promitente adquirente prevalece em face dos actos dispositivos conflituantes que não beneficiem de prioridade registal, *quer assentem ou não num acto de vontade do titular registal (ou de um*

¹²² Sobre o Registo provisório da acção de execução específica *vide* MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, ob. cit. p. 653 e ss..

¹²³ No entanto, entendemos que o direito real incompatível, anteriormente constituído mas não registado com prioridade, não se extingue, nem fica onerado, enquanto não for celebrado o contrato prometido. Efectivamente, segundo o nosso entendimento, tal direito real passa apenas a ser ineficaz perante a pretensão do promissário.

seu subadquirente) e, ainda, quer tenham ocorrido antes ou depois do registo definitivo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

Em conclusão, tendo em conta os aspectos tomados em consideração, o registo provisório de aquisição de direitos e de constituição de hipoteca apenas se aproxima do registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real quanto ao modo como é prestada a garantia ao direito protegido e afasta-se completamente do registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

Por sua vez, o registo provisório da acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, tendente à constituição ou transmissão de um direito real aproxima-se apenas em certa medida do registo definitivo do contrato-promessa dotado de “eficácia real” quanto aos direitos que garante. Uma vez que, tal como este último, assegura a pretensão creditória à *celebração do contrato prometido e também o direito real que pode vir a ser adquirido no futuro*, mas, ao contrário deste, apenas garante a pretensão creditória – e, consequentemente, o direito real que pode vir a ser adquirido no futuro – se esta já for *actual e exigível*¹²⁴.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1lfb8c54o/flash.html>

¹²⁴ Sobre o registo do contrato promessa dotado de eficácia real *vide* p. 46 a 49 e ss..

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Impugnação judicial das decisões do Conservador no âmbito do Registo Predial

Ezagüy Martins



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DAS DECISÕES DO CONSERVADOR NO ÂMBITO DO REGISTO PREDIAL¹

Ezagüy Martins*

1. Apresenta o título VII do Código do Registo Predial, como epígrafe, “Da impugnação das decisões do Conservador”.

Sendo porém e desde já, de assinalar o seguinte:

– Não é apenas naquela parte da sistemática do referido diploma – compreendendo os artigos 140º a 149º - que se prevê a impugnação de decisões do Conservador;

– A recusa de retificação de registo apenas pode ser apreciada no processo próprio regulado nos artigos 120º a 132º-A, como ressalva o n.º 2 do citado artigo 140º;

– Naquele mesmo título trata-se não só da impugnação da decisão de recusa da prática do ato de registo nos termos requeridos, como também da impugnação de recusa de emissão de certidões, no artigo 147º-C;

– Contempla-se, afinal, a impugnação – em via de recurso hierárquico, com eventual impugnação judicial subsequente – de despacho proferido por funcionário que não seja o conservador, vd. artigo 142º - A, n.º 1;

– Finalmente, contrapõe-se, no mesmo título – sem que tal se observe rigorosamente noutros locais sistemáticos – a *impugnação judicial*, da decisão do conservador, ao *recurso* das decisões judiciais que sobre tal impugnação venham a ser proferidas, cfr. v.g. artigos 145º e 147º, n.º 1, e 117º-I e 117º-J.

Isto posto:

2. Como referem Rui Januário e António Gameiro,² “Na apreciação dos pedidos que lhe são dirigidos, o conservador atém-se à regra do artigo 68º do Código do Registo Predial (princípio da legalidade) tomando uma decisão na respetiva qualificação, isto é deferindo, ou, indeferindo, total, ou, parcialmente o requerido. Logicamente que poderá errar, ou ter uma opinião não aceitável”.

Contra esse eventual erro as pessoas a quem a lei confere legitimidade para o efeito poderão reagir, pelas vias previstas.

¹ Esta comunicação corresponde à intervenção do autor na Ação de Formação “Direito Registral”, decorrida a 24 de fevereiro de 2017, no Centro de Estudos Judiciários.

* Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Lisboa.

² In “Direito Registral Predial”, Quid Juris, 2016, págs. 278-279.

Nesta linha dispõe-se no citado artigo 140º, n.º 1, que “A decisão da recusa da prática do ato de registo nos termos requeridos pode ser impugnada mediante a interposição de recurso hierárquico para o conselho diretivo do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., ou mediante impugnação judicial para o tribunal da área de circunscrição a que pertence o serviço de registo”.

Em síntese, dos fundamentos de impugnação, no âmbito de vigência da atual redação do Código do Registo Predial – sendo que apenas a epígrafe sofreu alteração relativamente ao pretérito – referem os mesmos Rui Januário e António Gameiro,³ que:

“O recurso é admissível quando:

- a) O conservador se tenha recusado a praticar o ato requerido;
- b) Tenha efetuado provisoriamente por dúvida, ato de que haja sido requerido registo definitivo;
- c) Tenha efetuado provisoriamente por dúvida, ato de que haja sido requerido o registo provisório por natureza;
- d) Tenha lavrado registo em condições diversas das requeridas”.

Para além desses casos, ainda no domínio do Código do Registo Predial na redação anterior à introduzida pelo DL n.º 116/2008, de 4 de julho, assinalava Isabel Ferreira Quelha Galdes,⁴ que “Contrariamente ao que uma leitura acríica e apressada do artigo 140.º nos poderia induzir, a rejeição da apresentação do pedido de registo também é susceptível de impugnação, apesar de não estar directamente contemplada na lei.”.

Com aquele Decreto-Lei, e permanecendo com as alterações introduzidas pela Lei n.º 125/2013, de 30-08, entrada em vigor a 2013-09-01, passou porém a estar expressamente prevista a possibilidade de recurso da decisão do Conservador que rejeite a apresentação do pedido de registo, no artigo 66º, n.º 3, do Código do Registo Predial:

“A rejeição deve ser fundamentada em despacho a notificar ao interessado, para efeitos de impugnação, nos termos do disposto nos artigos 140.º e seguintes, aplicando-se-lhe, com as devidas adaptações, as disposições relativas à recusa.”.

Sendo que os casos que originam rejeição da apresentação são os taxativamente enumerados no n.º 1, daquele artigo 66º, a saber:

“a) (Revogado)

b) Quando os documentos não respeitarem a ato de registo Predial;

³ Ibidem.

⁴ In “Impugnação das Decisões do Conservador nos Registos”, Almedina, 2002, pág. 67.

- c) Quando não tiverem sido indicados no pedido de registo o nome e residência do apresentante e tais elementos não puderem ser recolhidos dos documentos apresentados ou por qualquer outro meio idóneo, designadamente por comunicação com o apresentante;
- d) Salvo nos casos de retificação de registo e de anotação não oficiosa prevista na lei, quando o pedido escrito não for feito no modelo aprovado, se dele não constarem os elementos necessários e a sua omissão não for suprível por qualquer meio idóneo, designadamente por comunicação com o apresentante;
- e) Quando nenhum preparo tiver sido feito;
- f) Quando for possível verificar no momento da apresentação que o facto constante do documento já está registado”.

*

A impugnação será sempre admissível independentemente da decisão proferida acarretar ou não prejuízos de ordem económica ou outros ao impugnante.

2.1. Note-se que – como de resto também dá nota Joaquim de Seabra Lopes ⁵ – foi já suscitada a questão da constitucionalidade da norma do artigo 140º, n.º 1, na medida em que determina que o, então, recurso contencioso, agora impugnação judicial, tenha lugar para o tribunal de comarca e não para a jurisdição administrativa.

Sendo porém que o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 284/03, de 29 de maio de 2003,⁶ decidiu “*não julgar inconstitucional a norma do artigo 140º, n.º 1, do Código do Registo Predial, na parte em que define o tribunal competente para conhecer dos recursos contenciosos dos atos dos conservadores.*”.

E, desse modo, na consideração de que “*quer se aceite a natureza jurisdicional ou para-judicial dos actos de que emergiu o presente recurso (como pretendem o Director-Geral dos Registos e do Notariado e a Conservadora da Conservatória do Registo Predial de Coimbra:...), quer se entenda que eles configuram verdadeiros actos administrativos, como parecem sustentar os recorrentes (...), a verdade é que, como se salienta nas contra-alegações do Ministério Público (...), tais actos estão estritamente ligados “a uma actividade de administração pública de direitos privados e à eficácia e oponibilidade dos efeitos dos negócios jurídicos referentes a bens imóveis”, havendo conseqüentemente uma conexão relevante entre tais actos e o direito privado, legitimadora da sua apreciação pelos tribunais comuns, como aliás já é tradição no nosso direito*”.

Anteriormente, e no confronto do Código do Registo Predial na versão vigente em 1994, aquela questão era tratada, em parecer do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do

⁵ In “Direito dos Registos e do Notariado”, 2016, 8ª Ed., Almedina, pág. 516.

⁶ Proc. n.º 5/03, Relatora: Maria Helena Brito, in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030284.html>.

Notariado, constante do Proc.º n.º 58/93 R.P.4,⁷ relatado por Mouteira Guerreiro, no qual se concluiu, designadamente, que:

- “1) Os actos típicos praticados por conservadores e notários não são actos administrativos.
- 2) São, sim, actos que se inserem no âmbito do direito privado, tendo uma natureza jurisdicional ou para-judicial, pois têm por finalidade titular e publicitar de um modo autêntico e juridicamente eficaz o estado civil e os direitos individuais das pessoas singulares ou colectivas.
- 3) O Código do Procedimento Administrativo tem aplicação quanto aos actos administrativos, visando os recursos hierárquicos nele previstos impugnar tais actos.
- 4) Das decisões proferidas quanto aos actos administrativos cabe recurso hierárquico até ao respectivo Ministro ou Secretário de Estado e, deste, recurso contencioso para a Supremo Tribunal Administrativo.
- 5) Os recursos previstos nos Códigos e demais leis que versam os actos típicos praticados por Conservadores e Notários são interpostos em fase denominada "hierárquica" - não obstante não estar aqui em causa uma afirmação de hierarquia - para o Director-Geral dos Registos e do Notariado e, na contenciosa; para os Tribunais comuns.
- 6) As certificações e as contas emolumentares, que têm uma natureza administrativa, não se incluem no conceito de actos notariais e registrais típicos.
- 7) Deste modo, a estas, são-lhes aplicáveis as disposições contidas no Código do Procedimento Administrativo, na parte referente ao recurso hierárquico, o qual pode ser interposto até à decisão ministerial, que é, nos termos constitucionais, passível ainda de recurso contencioso para o Supremo Tribunal Administrativo.
(...)” (grifado nosso).

2.2. O assim concluído no tocante às certificações encontra previsão expressa no citado artigo 147º-C, n.º 6, disposição nos termos da qual “A impugnação judicial prevista no n.º 1 (da recusa de emissão de certidão) é dirigida ao tribunal administrativo com jurisdição sobre a área da circunscrição da conservatória e rege-se pelo disposto na legislação processual aplicável.”.

Sendo de assinalar que com reporte à vigência do Código do Registo Predial na redação anterior à introduzida pelo Decreto-Lei n.º 125/2013, de 30/08 – e assim no confronto de um artigo 147º-C, n.º 1, que dispunha assistir “ao interessado o direito de recorrer hierarquicamente ou de impugnar judicialmente, por erro, a liquidação da conta dos actos ou a aplicação da tabela emolumentar, bem como de pedir a condenação na passagem de certidão,

⁷ In *Regesta* (revista de direito registral), 2º Semestre, 1994, pág. 75.

quando o funcionário a recuse”, julgou o Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 21-01-2014,⁸ que:

“I. É da competência dos Tribunais comuns o conhecimento da impugnação judicial concernente à liquidação da conta efectuada pela Conservatória do Registo Predial, por actos praticados no âmbito da sua competência.

II. Não obstante os emolumentos devidos pela prestação dos serviços poderem ter a natureza de taxa, enquanto dispêndio devido pela contraprestação de um serviço público, constituindo a retribuição dos actos praticados quer em sede de registos, quer em sede notarial sendo calculada com base nos custos efectivos dos serviços prestados, tendo em atenção a natureza dos actos e a sua complexidade, não admitem as disposições que a regem, qualquer tipo de interpretação extensiva, nem integração analógica, artigos 3º e 4º do RERN.

III. Tais emolumentos transcendem a noção de receitas fiscais estaduais, regionais ou locais, e parafiscais, incluindo o indeferimento total ou parcial de reclamações desses actos, a que se alude no artigo 49º do ETAF, estas sim, compreendidas no âmbito da competência dos Tribunais Fiscais.

IV. A norma constante do artigo 147º-A do CRPredial é de carácter injuntivo”.

Desde que aquele artigo 147º-C, n.º 1, prevendo agora expressamente a impugnação na jurisdição administrativa da recusa de passagem de certidão, nada refere quanto à impugnação da liquidação da conta dos atos ou a aplicação da tabela emolumentar – nem, assim, do despacho do conservador que decidir eventual reclamação daquela liquidação ou aplicação – pareceria apontar, nessa parte, no sentido decidido pelo sobredito Acórdão.

Porém, ponto é que importa ter presente o regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 201/2015, de 17 de Setembro, cujo artigo 1º, n.º 1, aprova o MODELO DE CONTABILIDADE DOS SERVIÇOS DE REGISTO DO INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO.

Assim sendo que da conjugação dos seus artigos 6º, 8º, 9º e 10º, resulta que havendo lugar à elaboração de conta de emolumentos “Em relação a cada ato efetuado ou documento emitido pelos serviços de registo”, “Os interessados podem reclamar, verbalmente ou por escrito, perante o serviço de registo que elaborou a conta contra qualquer erro na mesma no prazo de cinco dias úteis a contar da data em que tiveram conhecimento da conta.”, e “O serviço de registo aprecia no prazo de três dias úteis a reclamação formulada e, se a desatender, notifica o reclamante do despacho”.

Assistindo “ao interessado o direito de recorrer hierarquicamente para o conselho diretivo do IRN, I. P., ou de impugnar judicialmente para o tribunal tributário, por erro, a liquidação da conta dos atos ou a aplicação da tabela emolumentar, no prazo de 15 dias úteis a contar da data em que teve conhecimento da conta.”.

⁸ Proc. 129/13.5TBRRG.G1.S1, Relator: ANA PAULA BOULAROT, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

E “No caso de ter existido prévia reclamação da conta”, aquele prazo “conta-se da data da notificação do despacho que indeferiu a reclamação.”.

Sendo a impugnação da conta “sempre submetida à apreciação do conservador, o qual deve proferir, no prazo de cinco dias úteis, despacho a sustentar ou a reparar a elaboração da conta, dele notificando o recorrente.”, e “Sendo sustentada a conta elaborada, o processo deve ser remetido à entidade competente, no prazo de dois dias úteis, instruído com cópia da conta e dos documentos necessários à sua apreciação.”.

3. Retomando a impugnação nos quadros do artigo 140º, n.º 1, temos que em qualquer dos casos – recurso hierárquico ou impugnação judicial – o prazo de interposição é de 30 dias a contar da notificação do despacho respetivo, que será de recusa do registo ou de provisoriedade por dúvidas, a que se refere o artigo 71º, por remissão do artigo 141º, n.º 1.

Tendo legitimidade para o dito recurso e para a impugnação judicial “o apresentante do registo ou a pessoa que por ele tenha sido representada”, vd. n.º 4, do mesmo artigo 141º.

O recurso hierárquico ou a impugnação judicial interpõem-se por meio de requerimento, em que são expostos os seus fundamentos. A interposição de recurso hierárquico ou de impugnação judicial considera-se feita com a apresentação das respetivas petições no *serviço de registo* a que pertencia o funcionário que proferiu a decisão recorrida, vd. artigo 142º, n.ºs 1 e 2.

Impugnada a decisão, e independentemente da categoria funcional de quem tiver emitido o despacho recorrido, este é submetido à *apreciação do conservador*, o qual deve proferir, no prazo de 10 dias, *despacho a sustentar ou reparar a decisão*, dele notificando o recorrente, artigo 142º-A, n.º 1.

Devendo tal notificação ser acompanhada do envio ou da entrega ao notificando de cópia dos documentos juntos ao processo (n.º 2 do mesmo artigo).

Sendo sustentada a decisão, o processo deve ser remetido à entidade competente, no prazo de cinco dias, instruído com cópia do despacho de qualificação do registo e dos documentos necessários à sua apreciação (n.º 3).

A tramitação do recurso hierárquico, tal como a da impugnação judicial e “os respetivos envios”, ao tribunal competente, pode ser efetuada eletronicamente nos termos definidos em portaria, cfr. artigos 142º-A, n.º 4 e 153º-A, n.º 1.

Importa reter que nos termos do n.º 3 do artigo 141º, “A interposição da impugnação judicial faz precluir o direito de interpor recurso hierárquico e equivale à desistência deste, quando já interposto”.

Mas já a inversa não é verdadeira, e posto que “Tendo o recurso hierárquico sido julgado improcedente o interessado pode ainda impugnar judicialmente a decisão de qualificação do ato de registo”, vd. artigo 145º, n.º 1.

Caso este em que “A impugnação judicial é proposta mediante apresentação do requerimento no serviço de registo competente, no prazo de 20 dias a contar da notificação da decisão que tiver julgado improcedente o recurso hierárquico (n.º 2).

Sendo que nesta hipótese, “O processo é remetido ao tribunal no prazo de cinco dias, instruído com o de recurso hierárquico” (n.º 3).

Chama-se a atenção para o facto de que no caso de improcedência do recurso hierárquico a possibilidade de impugnação judicial subsequente ser, na literalidade do preceito – artigo 145º, n.º 1 – restrita à decisão de qualificação do ato de registo.

Quando na redação do preceito anterior à introduzida pelo Decreto-Lei 116/2008, de 24 de julho, se previa a possibilidade de interposição de “recurso contencioso da decisão do conservador”, *tout court*.

Tal circunstância não deverá porém levar-nos a interpretar o preceito como excluindo a possibilidade de impugnação judicial “subsequente” – no caso de improcedência do recurso hierárquico – naquelas outras hipóteses de decisões do conservador que, como visto, estão afinal contempladas nol artigo 140º, n.º 1, e poderiam ter constituído objeto de impugnação judicial “inicial”.

Os referidos prazos de impugnação hierárquica ou judicial são continuados sendo-lhes aplicáveis, subsidiariamente, e com as necessárias adaptações, o disposto no Código de Processo Civil, cfr. artigos 155º, n.º 2 e 156º.

4. Recebido em juízo e independentemente de despacho, o processo vai com vista ao Ministério Público – artigo 146º, n.º 1 – para emissão de parecer, por se tratar de processo envolvendo o interesse público, sendo que a omissão dessa vista integrará nulidade processual, nos termos do artigo 195º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que não do artigo 194º, e por isso que se não trata aí de intervenção meramente acessória.

Em Acórdão da Relação de Lisboa, de 29-06-2010,⁹ julgou-se que “A falta de notificação ao recorrente do parecer emitido pelo MP ao abrigo do disposto no art. 146º, n.º 1, do C.R.P., não viola o princípio do contraditório quando em tal parecer o MP não levanta qualquer questão de direito nova (arts. 3º e 3º-A, do Código de Processo Civil).”.

O juiz que tenha intervindo em processo com o qual a questão controvertida esteja de alguma forma relacionada, fica impedido de julgar o recurso, cfr. n.º 2 cit. artigo 146º.

⁹ Proc. 711/09.5TBPTS.L1-1, Relator: MANUEL MARQUES, in www.dgsi.pt/jtrl.nsf.

O que poderá ocorrer, v.g., no caso de recusa do conservador em registar uma ação.

5. Da sentença que venha a julgar a impugnação judicial podem sempre interpor recurso – que será de apelação – para a Relação, com efeito suspensivo, o impugnante, o conservador que sustenta, o Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, I. P., e o Ministério Público, vd. artigos 147º, n.º 1 e 156º, do Código do Registo Predial, e 644º, do Código de Processo Civil).

Sendo o prazo de interposição de 30 dias a contar da notificação. (n.º 3).

“Para além dos casos em que é sempre admissível recurso, do acórdão da Relação cabe, ainda, recurso para o Supremo Tribunal de Justiça nas seguintes situações:

- a) Quando esteja em causa uma questão cuja apreciação, pela sua relevância jurídica, seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito;
- b) Quando estejam em causa interesses de particular relevância social;
- c) Quando o acórdão da Relação esteja em contradição com outro, já transitado em julgado, proferido por qualquer Relação ou pelo Supremo Tribunal de Justiça, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, salvo se tiver sido proferido acórdão de uniformização de jurisprudência com ele conforme.”, vd. n.º 5 do mesmo artigo.

De assinalar que os casos assim contemplados nas várias alíneas do n.º 5 daquele artigo 147º, correspondem aos previstos no artigo 672º, n.º 1, alíneas a), b), e c), do Código de Processo Civil, legitimando a interposição de recurso de revista excepcional.

E que os casos em que é sempre admissível recurso, “independentemente do valor da causa e da sucumbência” são os enunciados nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 629º, do Código de Processo Civil.

Impondo-se articular, no plano da delimitação de previsões, o da alínea d) do n.º 2 desse artigo 629º, com o da alínea c), do n.º 1 do sobredito artigo 672º.

Tendo presente que de acordo com o disposto no artigo 147º-A, o valor “da ação” é o do facto cujo registo foi recusado ou feito provisoriamente.

Sendo que, como tem vindo a julgar o Supremo Tribunal de Justiça,¹⁰ “*não se afigura que um entendimento no sentido de se admitir recurso de **revista**, ao abrigo do artigo 629.º, n.º 2, alínea d), do CPC, independentemente do **valor** da causa, seja razoavelmente sustentável no âmbito do mecanismo legal de uniformização seletiva, adotado pelo nosso sistema recursório*”, e “*ainda que pareça existir alguma coincidência entre a alínea d) do n.º 2 do artigo 629.º e a*

¹⁰ Cfr. Acórdão de 24-11-2016, proc. 1655/13.1TJPRT.P1.S1, Relator: TOMÉ GOMES, in www.dgsi.pt/acstj.nsf, e jurisprudência aí citada.

alínea c) do n.º 1 do artigo 672.º, em especial no desenho do fundamento ali previsto, uma e outra apresentam condicionantes distintas: enquanto que, na primeira, a admissibilidade do recurso depende do não cabimento de recurso ordinário por motivo estranho à alçada do tribunal recorrido; a segunda depende apenas da verificação de dupla conforme, nos casos em que haveria lugar a revista normal.”.

6. Como antecipado já, podem ser proferidas decisões pelo conservador que, não se reconduzindo aos quadros das que recusem a prática do ato de registo nos termos requeridos – contempladas no artigo 140º, n.º 1 – sejam ainda passíveis de impugnação judicial.

É o caso das que proferidas sejam em alguns dos processos de suprimento, nos de retificação do registo, e, de algum modo, nos de reconstituição do registo, por via de reforma.

Assim, e no que aos meios de suprimento respeita, consagram-se no Código do Registo Predial:

a) A justificação relativa ao trato sucessivo, para primeira inscrição, ou para suprimento da intervenção do titular inscrito, “mediante escritura de justificação notarial ou decisão proferida no âmbito do processo de justificação previsto”, no capítulo I, do título VI, daquele Código, cfr. artigo 116º, n.ºs 1 e 2;

b) A justificação relativa ao cancelamento pedido pelo titular inscrito do registo de quaisquer ónus ou encargos, quando não seja possível obter documento comprovativo da respetiva extinção, e a relativa ao registo de mera posse, vd. artigo 118º, n.ºs 1 e 2.

O suprimento em caso de arresto, penhora ou declaração de insolvência – de que trata o artigo 119º - opera-se por via da conversão – oficiosa, na sequência de comunicação do tribunal, ou a requerimento do interessado, consoante os casos, vd., *maxime*, n.ºs 3, 4 e 6.

7. No que tange à legitimidade para a impugnação judicial das decisões finais proferidas no âmbito da justificação de que tratam os referidos artigos 116º e 118º, rege o artigo 117º -I, n.º 1, que “O M.º P.º e qualquer interessado podem recorrer da decisão do conservador para o tribunal de 1.ª instância competente na área da circunscrição a que pertence a conservatória onde pende o processo.”.

De acordo com a literalidade do n.º 2, do mesmo artigo 117º-I, “O prazo para a impugnação, que tem efeito suspensivo, é o do artigo 685º do Código de Processo Civil”.

Tratando-se do artigo 685º do anterior Código de Processo Civil, a que corresponde o artigo 638º, do novo Código de Processo Civil. Sendo assim o prazo regra, para tal impugnação, de 30 dias.

Sem deixar de se assinalar que o legislador teve já ocasião de alterar a redação do preceito em conformidade, já que alterou disposições várias do Código do Registo Predial através de intervenção operada com o Decreto-Lei n.º 125/2013, de 30-08, posterior à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o novo Código de Processo Civil.

Efetuando-se aquela impugnação por meio de requerimento onde são expostos os respetivos fundamentos – (n.º 3) – a apresentar no serviço de registo em que o processo se encontra pendente, sendo o processo remetido à entidade competente no mesmo dia em que for recebido (n.º 4).

E recebido o processo são notificados os interessados para, no prazo de 10 dias, impugnarem os fundamentos do recurso – artigo 117º J, n.º 1 – sendo que não havendo lugar a qualquer notificação ou findo aquele prazo, vai o processo com vista ao M.º P.º (n.º 2).

Cabendo recurso da sentença que venha a ser proferida no tribunal de 1.ª instância, para o tribunal da Relação, para o qual têm legitimidade os interessados e o Ministério Público, cfr. artigo 117º-L, n.º 1.

Tendo aquele, efeito suspensivo, e devendo ser interposto no prazo de 30 dias, (n.º 2).

No tocante à recorribilidade do acórdão da Relação, rege o n.º 3 daquele artigo 117º-L, de teor igual ao do n.º 5 do artigo 147º, já abordado supra.

Note-se que quanto ao recurso para a Relação assim previsto no artigo 117º-L, n.º 1, não se refere – diversamente do que ocorre no artigo 147º - que aquele é sempre admissível.

Afigurando-se-nos, porém – e na ausência de razões que justificassem uma diversidade de regimes – que aquela circunstância literal não tem o alcance de restringir a admissibilidade de recurso para a Relação no caso de decisão proferida em processo de justificação.

O processo de justificação, após o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão proferidos, é devolvido à conservatória, vd. artigo 117º-M.

De notar ainda que o processo de justificação, se for deduzida oposição – nos quadros do artigo 117º-H, n.º 1, ainda e sempre do Código do Registo Predial – “é declarado findo, sendo os interessados remetidos para os meios judiciais”.

7.1. Quanto ao recurso das decisões do conservador, no âmbito do processo de suprimento de que trata o já citado artigo 119º, negada a conversão do registo requerida pelo interessado, parece que será de submeter a hipótese à previsão do artigo 140º, do Código do Registo Predial.

7.2. A disciplina da justificação relativa a prédios abrangidos por emparcelamento é objeto de legislação própria – a saber, a Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, que estabelece o Regime Jurídico de Estruturação Fundiária e regula o emparcelamento rural, como um dos instrumentos da estruturação fundiária, e cujo artigo 2.º estabelece como direito subsidiário “nas matérias da presente lei, o Código do Procedimento Administrativo.” – para que remete o n.º 3 do citado artigo 118º.

Transcendendo por isso o objeto desta exposição.

8. Quanto ao processo de retificação do registo – de que se trata no Capítulo II do mesmo Título VI – estão em causa os registos inexatos (vd. artigo 18º), os registos indevidamente lavrados e os registos indevidamente efetuados, cfr. artigo 121º, n.ºs 1 e 2.

Podendo assim ser *retificadas* as seguintes categorias de registos errados:

1 – Registos inexatos por se mostrarem lavrados em desconformidade com o título que lhes serviu de base, ou enfermarem de deficiências provenientes desse título que não sejam causa de nulidade.

2 – Registos indevidamente efetuados que enfermem de nulidade nos termos das alíneas b) e d), do artigo 16.º.

3 – Registos indevidamente lavrados que não estejam incluídos no n.º 2 e escapem a um conceito restrito de inexatidão.

4 – Registos nulos por violação do princípio do trato sucessivo.

5 – Registos lançados em ficha distinta daquela em que deveriam ter sido lavrados.

No sentido de a retificação ter lugar por iniciativa do conservador ou a pedido de qualquer interessado, ainda que não inscrito – vd. artigo 121º, n.º 1 – quanto a todas as figuradas hipóteses, não obstante a aparente restrição aos casos de registos inexatos ou indevidamente lavrados, pronuncia-se, aparentemente, Isabel Pereira Mendes, no seu já citado Código do Registo Predial Anotado, pág. 411.

Pois bem, tanto o despacho do conservador que indefira liminarmente o requerimento de retificação, como a decisão final do conservador sobre o pedido de retificação, podem ser impugnadas “mediante a interposição de recurso hierárquico para o conselho diretivo do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., ou mediante impugnação judicial para o tribunal da comarca da área da circunscrição a que pertence o serviço de registo”, vd. artigos 127º, n.º 2 e 131º, n.º 1.

Tendo legitimidade “para recorrer hierarquicamente ou impugnar judicialmente a decisão do conservador qualquer interessado e o Ministério Público”, vd. n.º 4 do cit. artigo 131º.

Sendo que também aqui “A interposição da impugnação judicial por algum dos interessados faz precluir o seu direito à interposição de recurso hierárquico, e equivale à desistência deste, quando por si já interposto.”, cfr. n.º 2 do mesmo artigo 131º.

Mas com a particularidade – decorrente da pluralidade de interessados que aqui se pode verificar, vd. artigo 129º, n.ºs 1 e 2 – relativamente ao regime de impugnação dos artigos 140º e seguintes, de a interposição da impugnação judicial por algum dos interessados determinar “a suspensão do processo de recurso hierárquico anteriormente interposto por qualquer outro interessado, até ao trânsito em julgado da decisão que ponha termo àquela impugnação.” (n.º 3 do artigo 131º).

O recurso hierárquico e a impugnação judicial têm efeito suspensivo, e devem ser interpostos no prazo de 10 dias, por meio de requerimento apresentado no serviço de registo onde foi proferida a decisão impugnada (cfr. n.ºs 5 e 6).

Sendo que apresentada a impugnação, são notificados os interessados para, no prazo de 10 dias, impugnarem os seus fundamentos.

E, não havendo lugar a qualquer notificação ou findo o referido prazo de 10 dias, o processo é remetido à entidade (administrativa ou judicial, consoante o caso) competente, vd. artigo 131º-A., sendo que anteriormente à reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 125/2013, de 30-08 – que aditou aquele artigo – a aludida notificação era ordenada pelo juiz, depois de recebido o processo em júízo.

Por igual em matéria de retificação do registo, valendo a regra de que “Tendo o recurso hierárquico sido julgado improcedente o interessado pode ainda impugnar judicialmente a decisão sobre o pedido de retificação”, vd. artigo 131º-C, n.º 1.

Mas já se tal recurso tiver sido julgado procedente “pode qualquer outro interessado, na parte que lhe for desfavorável, impugnar judicialmente a decisão nele proferida.”, (n.º 2).

Sendo a impugnação “proposta mediante apresentação do requerimento no serviço de registo competente, no prazo de 10 dias a contar da data da notificação da decisão” (n.º 3).

E “O processo remetido ao tribunal no prazo de dois dias, instruído com o processo de recurso hierárquico” (n.º 4).

O artigo 132º tem redação igual à do já citado artigo 146º, impondo-se assim, também aqui, a prévia vista ao M.º P.º para emissão de parecer, e a proibição de o juiz que tenha intervindo no processo donde conste o ato cujo registo está em causa, julgar a impugnação judicial.

Do mesmo modo, no artigo 132º-A se prevê que da sentença proferida pelo tribunal de 1ª instância possam interpor recurso para o tribunal da Relação, os interessados, o conservador e o M.º P.º (n.º 1).

Sendo o prazo de 30 dias e tendo aquele efeito suspensivo (n.º 2).

A possibilidade de recurso do Acórdão da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça está contemplada no n.º 3 do mesmo artigo 132º-A, em termos absolutamente idênticos aos estabelecidos no n.º 5 do artigo 147º, valendo pois aqui o que ali a propósito se assinalou.

E também o processo de retificação, após o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão proferidos, é devolvido à conservatória, vd. artigo 132º-B.

9. Da reconstituição do registo, “Em caso de extravio ou inutilização dos suportes documentais”, tratam os artigos 133º a 139º.

Prevendo-se a reconstituição dos registos por *reprodução* a partir dos arquivos existentes, por *reelaboração* do registo com base nos respetivos documentos, ou por *reforma* dos aludidos suportes, cfr. artigo 133º.

Apenas nos casos em que o registo não possa ser reconstituído por reprodução ou por reelaboração, se recorrendo à reforma, vd. artigo 136º.

Não se tratando aqui, rigorosamente, de uma impugnação de decisão do conservador, mas da eventual reclamação que – concluída a reforma dos “respetivos suportes”, participado o facto ao M.º P.º, e após nova citação edital, por este promovida, dos interessados, para examinarem os registos reconstituídos e apresentarem na conservatória, no prazo de 30 dias, as suas reclamações – venha a ser efetivada.

Sendo as reclamações, devidamente instruídas, “remetidas, para decisão, ao tribunal competente, com a informação do conservador”, vd. artigo 138º, n.º 4.

10. De notar que o interessado impugnante deverá, em todos os considerados casos, ser representado por advogado, *ex vi* do disposto no artigo 40º, n.º 1, alíneas b) e c), do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 156º, do Código do Registo Predial.

Já no que respeita ao Conservador que sustentou, e ao presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P. – cfr. cit. artigo 147º, n.º 1, do Código do Registo Predial – a questão da necessidade do seu patrocínio judiciário não se tem colocado...

Sendo contudo dada nota em Parecer daquele Instituto – no P.º C. P. 34/2010 SJC – CT, aprovado em sessão do Conselho Técnico de 20 de Outubro de 2010, e homologado pelo Exmo. Presidente do mesmo Instituto em 22.10.10 – de uma decisão judicial,¹¹ em que se julgou que, não obstante a legitimidade conferida naquele artigo 147º, ao Presidente do Instituto dos Registos e do Notariado, I.P., para recorrer, o mesmo tinha de constituir

¹¹ Proferida no proc.º n.º 195/09.8TBTS, que correu termos no Tribunal Judicial de Ponta do Sol.

advogado, por força do disposto no artigo 32º, n.º 1, alínea c), do anterior Código de Processo Civil.

Escrevendo-se em tal Parecer que não faz “sentido a exigência de constituição de advogado pelo conservador que sustentou a decisão registal, e, ou, pelo presidente do Instituto dos Registos e Notariado, I.P., no recurso de sentença que apreciou aquela decisão registal”.

E, desse modo, na consideração de que “a legitimidade conferida pela lei (...) simultânea mas autonomamente, ao conservador, ao presidente do Instituto dos Registos e Notariado, I.P. e ao M.º P.º visa certamente a defesa e realização do interesse público e não a realização de interesses de natureza privada”, para além de que não existe “na hipótese (...) conflito directo de interesses”, não faltando àquelas entidades «os conhecimentos técnicos necessários à exacta valoração das razões que lhes assistem em face do direito aplicável».

Nem sendo as mesmas “do ponto de vista estritamente técnico (...) partes”.

Sendo reconhecido, em Acórdão da Relação de Coimbra de 02-03-2010,¹² que “V – A relação processual registal estabelece-se entre o apresentante e a conservatória, o que funda, desde logo, a intervenção do conservador na instância judicial, quer na primeira instância quer na fase recursiva. VI – Por isso, o Conservador do Registo Predial está legitimado a responder às alegações de um Recorrente em processo registal/impugnação judicial.”.

Sendo tal legitimação, e no contexto do Acórdão, para “responder” de *per si*.

11. Em matéria de tributação do recurso, mais exatamente no que interessa a eventual responsabilidade tributária do Conservador, e do Presidente do IRN, I.P., assinala-se a existência de Parecer daquele Instituto, apresentado no Pº R.P. 242/2008 SJC-CT, aprovado em sessão do Conselho Técnico de 25 de Junho de 2009 e homologado pelo Exmo. Presidente do mesmo Instituto, em 30.06.2009, onde se analisam várias hipóteses configuráveis, nas diversas instâncias.

E assim, designadamente, na hipótese de o Conservador e/ou o Presidente do I.R.N., I.P. não recorrerem da decisão da 1ª instância, mas contra-alegarem, não deverão suportar taxa de justiça – cfr. artigo 15º, n.º 1, alínea a), do Regulamento das Custas Processuais – mas, caso o recorrente obtenha vencimento, deverá a taxa paga pelo recorrente ser-lhes imputada, a final – vd. artigos 527º, n.ºs 1 e 2, 530º, n.º 1, e 533º, n.º 1 e 2, alínea a), do Código de Processo Civil – sendo que o responsável pelo pagamento sempre será o Departamento Financeiro do I.R.N., I.P.

¹² Proc. 593/09.7TB AVR.C1, Relator: CECÍLIA AGANTE, in www.dgsi.pt/jtrc.nsf.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/bfrdr1b63/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. O registo predial das ações judiciais

Madalena Teixeira



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O REGISTO PREDIAL DAS AÇÕES JUDICIAIS¹

Madalena Teixeira*

1. Introdução.
2. Critério de registabilidade das ações judiciais; **2.1.** Do critério legal; **2.2.** Da densificação do critério legal.
3. Parâmetros da qualificação registal; **3.1.** Decisão sobre a registabilidade da ação judicial; **3.2.** Os limites da qualificação registal; **3.3.** O princípio do trato sucessivo como limite positivo da qualificação.
4. A função do registo provisório da ação judicial.
5. Os efeitos do registo das ações judiciais em relação a terceiros.
6. Conclusão.

Referências bibliográficas. Vídeo.

1. Introdução

Sobre o tema do registo das ações judiciais já muito se tem escrito entre nós, muitas vezes em sentido divergente ou em várias direções, sobretudo quando se trata de delimitar e articular o âmbito de atuação de cada um dos operadores (tribunais e serviços de registo); quando está em causa definir a relevância do registo provisório da ação judicial; ou quando se procura sinalizar os efeitos produzidos pelo registo da ação judicial convertida em definitivo, com base em sentença transitada em julgado que a julgue procedente.

Naturalmente, não temos a pretensão de ultrapassar aqui todas as barreiras interpretativas, ou de nos pormos absolutamente de acordo sobre a generalidade das questões que se colocam a propósito do registo das ações judiciais. No entanto, duas convicções teremos todos:

– A convicção de que a discussão conjunta e “*a troca de perspetivas*” nos permitirão sempre chegar a melhores decisões, desde logo porque nos forçam a pôr em causa a *certeza adquirida* e porque nos obrigam a testar o peso ou a firmeza dos nossos argumentos.

– E, acima de tudo, a certeza de que cada um de nós, enquanto jurista, buscará sempre a solução válida; nas impressivas palavras de Oliveira Ascensão, procurará sempre chegar “*à solução que deve ser*”².

2. Critério de registabilidade das ações judiciais

2.1. Do critério legal

¹ Esta comunicação corresponde à intervenção da autora na Ação de Formação “Direito Registral”, decorrida a 24 de fevereiro de 2017, no Centro de Estudos Judiciários.

* Conservadora dos Registos e Membro do Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e Notariado, I.P.

² *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, p. 225.

No tema que nos ocupa, a primeira questão que exigirá uma resposta válida, ou a *resposta que deve ser*, é precisamente a questão de saber quando é que uma ação judicial está sujeita a registo.

Sabendo-se que a base do nosso ordenamento jurídico é a *lei* e o *direito objetivo*, é, pois, no Código do Registo Predial (CRP), enquanto suporte da globalidade ordenada das regras e dos princípios enformadores do sistema de registo predial, que encontramos a primeira *fonte do direito* que nos habilitará à resposta.

Diz-nos então o art. 3.º do CRP que estão sujeitas a registo:

- As ações judiciais que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de alguns dos direitos referidos no elenco do art. 2.º do mesmo Código (al.a);
- As ações de impugnação pauliana (al.a);
- E as ações que tenham por fim, principal ou acessório, a reforma, a declaração de nulidade ou a anulação de um registo ou *do* seu cancelamento (al.b)³.

Como vemos, o critério que nos habilita a decidir sobre a registabilidade das ações judiciais é estritamente normativo, pelo que não valerá qualquer decisão exclusivamente fundada nas circunstâncias do caso concreto ou num *critério de utilidade*, porventura cheio de boas intenções, mas não menos carregado de imprevisibilidade e de incerteza.

Como se sublinhou no acórdão n.º 6/2004 do Supremo Tribunal de Justiça⁴, saber se um ato é ou não registável depende da vontade do legislador, quer essa vontade se encontre vertida no CRP quer em lei avulsa. Não será, pois, pela natureza da situação a registar que devemos averiguar da sua registabilidade; será sim pela interpretação da lei que *regula o registo e define o seu âmbito*.

2.2. Da densificação do critério legal

A dificuldade não está, por isso, na localização do critério legal generalizante que deverá ser mobilizado pelo decisor para apurar da sujeição a registo de uma determinada ação judicial, mas na interpretação ou densificação desse critério e na sua aplicação ao *caso concreto*, concretamente quanto está em causa empregar o art. 3.º/1/a)/1.ª parte do CRP, uma vez que a letra da lei é suficientemente ampla para acolher “tudo quanto se quiser” e, por isso, só por si, poderá conduzir a resultados interpretativos “absurdos”⁵.

³ Sublinhamos a contração “do” para assinalar que o preceito legal se refere, nesta parte, à ação que tenha por fim a *declaração de nulidade ou de anulação do averbamento de cancelamento do registo*, e não, como por vezes e inadvertidamente se vê escrito, à ação que tenha por fim o cancelamento do registo.

⁴ Publicado no DR n.º 164, I Série, de 14 de julho de 2004.

⁵ Neste sentido, NUNES, CATARINO, *Código do Registo Predial Anotado*, 1968, pp. 175/176.

Cientes desta dificuldade, ainda assim, temos rejeitado resolver a questão da registabilidade em função do tipo de ação judicial, porque entendemos que não é na distinção processual, entre *ação de condenação*, *ação constitutiva* ou *ação de simples apreciação*, que assenta o critério do art. 3.º/1/a)/1.ª parte do CRP.

Por outro lado, também temos resistido à ideia de divisão entre ações reais e ações pessoais (art. 581.º/4 do CPC), para aceitar o registo de umas e recusar o registo das outras, desde logo, porque não é só de direitos reais que se compõe a situação jurídica dos prédios revelada pelo registo e porque não é no fundamento da ação, mas no seu efeito, que radica o critério de registabilidade⁶.

Considerando que a vocação do registo é, antes de mais, tornar cognoscível por *terceiros*⁷ certos factos jurídicos que estes à partida desconhecem, por neles não terem participado, e permitir que, com base no conhecimento desses factos, se possa extrair uma conclusão acerca da situação jurídica do prédio, é, pois, pelo subsídio finalístico que nos temos guiado para densificar a regra contida no art. 3.º/1/a)/1.ª parte do CRP.

Temos, por isso, alinhado, em termos gerais, com o entendimento proposto por Oliveira Ascensão e Paula Costa e Silva, no sentido de que deverá ser registada, nos termos do art. 3.º/1/a)/1.ª parte do CRP, *toda a ação cujo efeito útil tenha interferência sobre a estrutura objetiva ou subjetiva de um direito sujeito a registo*⁸.

Claro que às ações judiciais com esta finalidade, e às demais indicadas no art. 3.º/1/b) do CRP, há que juntar a *ação de impugnação pauliana*, que o legislador da reforma do registo predial levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, entendeu por bem inserir no leque das ações registáveis, com o propósito, aliás mal conseguido⁹, de apaziguar a comunidade jurídica quanto a questão que tanta tinta fez correr¹⁰.

⁶ Veja-se o exemplo da ação de execução específica de um contrato de promessa meramente obrigacional, que está indiscutivelmente sujeita a registo, não porque radique num direito real (ao invés, a pretensão do autor funda-se num direito de crédito), mas porque tem por finalidade a constituição ou a transmissão de um direito real.

⁷ A designação de *terceiros* é aqui utilizada em sentido genérico, querendo significar todos aqueles que não participaram nos atos jurídicos sujeitos a registo e a quem o conhecimento da situação jurídica dos prédios interessa. Nos mesmos termos, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de Direitos Reais*, 4.ª ed. rev. e at., Quid Juris? Sociedade Editora, Lisboa, 2003, pp. 86/87.

⁸ Cfr. “*Alienação a terceiro de prédio objecto de contrato-promessa e registo de acção de execução específica*”, Anotação ao acórdão do STJ, de 1991/05/08, ROA, Ano 52, 1992, I, pp. 202/205, e parecer do Conselho Técnico (atualmente, Conselho Consultivo) do IRN, I.P., proferido no processo n.º R.P. 30/98 DSJ-CT.

⁹ Dizemos “mal conseguido” porque permanecem a discussão e a dúvida sobre a função ou o efeito deste registo.

¹⁰ Cfr. *parecer n.º 36/2000*, da Procuradoria Geral da República, publicado no DR de 30/03/2001.

3. Parâmetros da qualificação registal

3.1. Decisão sobre a registabilidade da ação judicial

Seja qual for a categoria jurídica a que pertença a ação judicial, é, pois, na *providência processual* requerida ao tribunal, e que o requerente considera adequada à tutela do seu interesse, que devemos atentar, para efeitos de se apurar se uma concreta ação está ou não sujeita a registo.

O foco da nossa atenção deve então incidir sobre o *pedido*, porque, verdadeiramente, o objeto da publicidade registal (o que interessa dar a conhecer a terceiros) não é o ato processual ou a pendência do litígio, mas é a pretensão deduzida, seja pelo autor, na petição inicial, seja pelo réu, em sede de reconvenção, seja por um terceiro que, por exemplo, queira discutir a titularidade do direito de fundo no âmbito de uma ação executiva (através da dedução de embargos de terceiro)¹¹. Ponto é que tal pedido ou pretensão vise um daqueles efeitos que se encontram previstos no art. 3.º do CRP¹².

Ao afirmar que o objeto da publicidade é o pedido deduzido na ação judicial, visamos, sobretudo, acentuar que, substantivamente, é nesse pedido que radica o efeito recognitivo, aquisitivo, modificativo ou extintivo relevante, e que é da sua procedência que resulta a alteração da situação jurídica do prédio. Porém, o objeto da instância de registo e o facto jurídico a inscrever não deixam de ser a ação judicial.

Daí que não se considere legalmente admissível que o interessado destaque do articulado o pedido ou pedidos que pretenda ver publicitados, porquanto é ao conservador, na sua atividade de qualificação, que compete verificar quais os pedidos que devem figurar no extrato da inscrição da ação judicial, segundo um critério de legalidade, e não de conveniência ou de oportunidade manifestada pelo interessado.

Ao interessado pertence-lhe pedir o registo da ação, segundo o princípio da instância fixado no art. 41.º CRP, que continua a dominar o nosso sistema de registo, e pertence-lhe fazer a prova do facto jurídico, mediante apresentação de um dos documentos que, de forma especial, se encontram previstos no art. 53.º do CRP.

Diz-se, neste art. 53.º do CRP, que o registo provisório da ação judicial é feito:

¹¹ A referência ao “autor”, feita no alinhamento do texto, é-o apenas por “facilidade” de escrita, posto que, no plano processual, pode ser outra a qualificação do sujeito que formula a pretensão relevante para o registo. Em face do disposto no art. 3.º do CRP, fundamental é apenas que estejamos diante de uma pretensão regularmente deduzida em juízo, independentemente da forma que assumir ou do meio processual utilizado por uma das partes em litígio contra outra, e desde que se vise obter do tribunal uma decisão que, apreciando tal pretensão, forme caso julgado e seja de molde a produzir um dos efeitos previstos no aludido normativo. Cfr. a este propósito, pareceres do Conselho Consultivo do IRN, I.P., proferidos nos *processos R.P. 37/99 DSJ-CT* (BRN 9/99, Caderno II) e *C.P. 19/2015 STJ-CC* (disponível em www.irn.mj.pt).

¹² Neste sentido, NUNES, CATARINO, *Código...*, cit., p. 189, e JARDIM, MÓNICA, *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, Almedina, Coimbra, pp. 632/633.

- 1) Com base em certidão do teor do articulado ou em duplicado deste, acompanhado de prova da sua apresentação a juízo;
- 2) Com base em comunicação efetuada pelo tribunal, acompanhada de cópia do articulado;
- 3) Ou, quando a apresentação for feita pelo mandatário judicial, com base em cópia do articulado e de declaração da sua prévia ou simultânea apresentação em juízo com indicação da respetiva data.

Ora, recebida esta prova, a primeira tarefa do conservador consiste, assim, na análise do seu conteúdo, para o efeito de verificar se algum ou alguns dos pedidos assume relevância registal, de acordo com o critério legal contido no art. 3.º do CRP.

É então o mesmo pedido, ou conjunto de pedidos, que, no plano judicial, *conforma o objeto do processo e condiciona o conteúdo da decisão de mérito*, impedindo a condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir (arts. 608.º/2 e 609.º/1)¹³, que constitui o primeiro ponto de apreciação do conservador, não para avaliar da sua viabilidade (porque essa tarefa é competência e monopólio judicial), mas para decidir da sua registabilidade.

Como a lei não admite que o interessado se limite a formular o pedido, e antes lhe exige que apresente uma fundamentação, de facto e de direito¹⁴, para a sua pretensão, é óbvio que o conservador não deverá tomar o pedido na sua forma literal, desligado do contexto factual e jurídico que o domina, sob pena de a informação registal ficar aquém da realidade processual ou de o juízo de qualificação incidir sobre um significado que não descreve corretamente a intenção do autor.

O pedido consubstancia uma declaração, e essa declaração, como qualquer texto, necessita de ser interpretada¹⁵, tomando-se como ponto de partida, mas também como limite, o enunciado do pedido. Porém, importa ter sempre presente que é a causa de pedir que *individualiza a pretensão do autor*, para o efeito da conformação do objeto do processo¹⁶.

Por isso, há muito que se vem escrevendo em pareceres do Conselho Consultivo do IRN, I.P., que não é a expressão literal do pedido que deve ser reproduzida na inscrição da ação judicial,

¹³ Cfr., a este propósito, FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Ação Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 38.

¹⁴ Não obstante o *condicionamento do princípio do dispositivo* que se elicia do art. 552.º/1/d) do CPC, por confronto com o art. 467.º/1/d) do Código revogado, não deixa de se impor o ónus de alegação dos factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação. Sobre o ponto, PINTO, RUI, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 339.

¹⁵ Como refere ASCENSÃO/JOSÉ DE OLIVEIRA, *O Direito*, cit., p. 391, a propósito da interpretação da lei, até para se concluir que a disposição legal é evidente é necessário um trabalho de interpretação, embora quase instantâneo, e é com base nele que se afirma que o texto não suscita problemas particulares. O mesmo se passa, a nosso ver, com a interpretação de qualquer texto, incluindo o que respeita ao pedido dirigido ao tribunal.

¹⁶ FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Ação Declarativa Comum...*, cit., p. 44.

mas é o resultado da interpretação do pedido à luz da causa de pedir, desde que, claro está, o sentido e alcance apurado encontre no texto do pedido um mínimo de correspondência¹⁷.

Obviamente, é ao tribunal que cabe a última palavra sobre o valor e alcance dos pedidos deduzidos nas ações judiciais, pelo que pode suceder, em caso de procedência da ação, que a parte dispositiva da sentença divirja da “leitura” do pedido feita pelo conservador; que falte coincidência entre o pedido revelado pelo registo e o pedido considerado na sentença. E que, portanto, a inscrição de ação judicial não possa ser convertida em inscrição da decisão judicial.

Ainda assim, apesar do efeito negativo que uma tal desconformidade interpretativa pode implicar, é imperioso notar que o registo da ação judicial antecede a intervenção decisória do tribunal e que qualificar um pedido de registo de ação judicial é, antes de mais, decidir sobre a sua efetiva sujeição a registo, pelo que ao conservador, enquanto decisor e aplicador do direito, é exigido que se não abstenha da atividade de interpretação, pois só desse modo cumprirá o princípio da legalidade ínsito no art. 68.º do CRP.

Naturalmente, referimo-nos muitas vezes ao “pedido”, no singular, por mera comodidade discursiva, pois, como se sabe, uma só ação judicial pode conter vários pedidos, *cumulativos* ou *subsidiários*, e todos eles poderão interessar ao registo predial, segundo o critério de registabilidade posto no art. 3.º do CRP.

Hipótese recorrente de *pedidos* em relação de *subsidiariedade* é a que junta o pedido de declaração de nulidade do negócio jurídico de transmissão do prédio ao pedido de impugnação pauliana, ambos sujeitos a registo; o primeiro, porque visa a apreciação da eficácia de um negócio jurídico sujeito a registo, e o segundo, o da impugnação pauliana, por se encontrar expressamente previsto na letra do art. 3.º/1/a)/2.ª parte do CRP.

Como já tem sido salientado, ao formular dois pedidos em relação de *subsidiariedade*, o que os autores estão a solicitar ao tribunal é apenas a procedência de um deles, na certeza de que a procedência de um afasta ou impede em absoluto a possibilidade de procedência de qualquer dos outros¹⁸.

Logo, se ambos os pedidos (o principal e o subsidiário) merecerem enquadramento no art. 3.º do CRP, caberá inseri-los no extrato da inscrição da ação judicial com expressa referência à dita relação de *subsidiariedade* existente entre eles, de modo a que quem consulte o registo compreenda que a publicidade que se visa acautelar, na expectativa da procedência da ação, incidirá, a final, apenas sobre um deles¹⁹.

¹⁷ Cfr., entre outros, o parecer do Conselho Técnico do IRN, I.P., proferido no *Processo R.P. 12/98 DSJ-CT*, publicado no BRN n.º 5/98, Caderno II, pp. 33 e ss.

¹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (processo n.º 267/11.9TBOFR.C1).

¹⁹ Parecer do Conselho Consultivo do IRN, I.P., proferido no *processo R.P. 70/2015 STJSR-CC*, disponível em www.irn.mj.pt.

Outro caso de pluralidade de pedidos é o que ocorre quando a ação judicial visa a impugnação de um facto jurídico já registado e, simultaneamente, se pede o cancelamento do registo²⁰.

Conquanto esteja em causa um pedido que não tem autonomia na estrutura da ação, e que antes se deve ligar, como consequência, ao pedido principal (esse, sim, objeto de publicidade registal, desde que enquadrável no art. 3.º do CRP), não deixam de ser perturbadores os termos, muitas vezes acrícticos e potenciadores de resultados contraditórios, em que esse pedido aparece inserido nas ações judiciais²¹.

Por isso, parece relevante destacar, aqui, que o pedido de cancelamento do registo só deverá ser formulado quando se invoque um vício do registo, que implique a sua expurgação da ficha de registo, ou quando esteja em causa a impugnação de um facto jurídico já registado, e, portanto, quando se vise a extinção desse facto (não a mera modificação, como acontece na ação de preferência, ou um escopo obrigacional, como na impugnação pauliana, que, como se sabe, *deixa intocado o efeito real do negócio jurídico e incólume o seu registo*).

Considerando que o cancelamento do registo só pode ser feito com base em decisão judicial que julgue extinto um facto registado; que declare nulo ou anulado um registo; ou que especifique o concreto registo a cancelar (arts. 13.º e 101.º/4 do CRP), não deverão, a nosso ver, ser judicialmente aceites pretensões genéricas, como as que se analisam no pedido de cancelamento de “quaisquer registos eventualmente efetuados ou a efetuar sobre o prédio”, e que o serviço de registo, pela indeterminação que encerram, não possa, depois, acolher.

3.2. Os limites da qualificação registal

Como já referimos, perante o pedido de registo da ação judicial, impõe-se ao conservador, no âmbito da atividade de qualificação, a função de interpretar o pedido à luz da causa de pedir, não para antecipar o seu mérito, mas para decidir sobre a sua relevância registal.

É ponto indiscutível que não pertence ao conservador, senão ao juiz, a competência para sindicar os pressupostos processuais e apreciar as questões de fundo (apurando da sua conformidade e coerência legais), e que, por isso, serão impróprios quaisquer motivos de recusa ou de dúvidas do registo que se traduzam num juízo de valor sobre a viabilidade da pretensão deduzida em juízo.

Isso não significa, naturalmente, que a ação judicial, por corresponder a um conflito de interesses que compete ao tribunal dirimir, deva ficar a salvo do princípio da legalidade que enforma o sistema de registo predial e que, sobre o pedido de registo respetivo, não deva incidir o ato de *qualificação* previsto no art. 68.º do CRP.

²⁰ De acordo com o art. 8.º do CRP, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, este pedido não tem que ser feito de forma expressa, presumindo-se implícito no próprio pedido principal.

²¹ Cfr., por exemplo, os casos descritos nos pareceres proferidos nos *processos R.P. 20/98 DSJ-CT* (BRN n.º 8/98, caderno II) e *R.P. 30/98 DSJ-CT* (BRN n.º 10/98, caderno II).

Em face das normas reguladoras do registo predial, não constitui interferência na esfera de competência dos tribunais, mas aplicação do princípio da legalidade (art. 68.º do CRP), prossecução do escopo de segurança e de certeza do registo predial (art. 1.º do CRP), e cumprimento dos deveres funcionais do conservador:

- Apreciar a questão da registabilidade da ação e da sua articulação com a situação tabular em vigor;
- Verificar a identidade do prédio, confrontando os elementos descritivos constantes do articulado processual com a informação que consta no registo;

- E assegurar o cumprimento de princípios basilares do sistema de registo, como são os princípios da prioridade (art. 6.º do CRP) e o princípio do trato sucessivo (art. 34.º/4 do CRP).

3.3. O princípio do trato sucessivo como limite positivo da qualificação

Um dos princípios que mais vezes tem sido convocado no domínio da qualificação das ações judiciais é precisamente o *princípio do trato sucessivo*, na modalidade da continuidade das inscrições, que, no fundo, garante ao titular inscrito do direito que se visa adquirir, modificar, limitar ou extinguir em juízo; ao titular inscrito de um direito de natureza e espessura iguais ao direito que se pretende judicialmente reconhecido; ou ao titular do registo que se visa expurgar da ficha, que o facto jurídico (ação judicial) não pode ingressar plenamente no registo sem a sua intervenção (art. 34.º/4 do CRP).

Como atrás se referiu, é ao juiz que cabe apreciar os pressupostos processuais e, portanto, é o juiz que decide se autor e réu são as partes legítimas, ou as *partes exatas*²².

Porém, quando se exige a intervenção do *titular inscrito* na ação judicial, não se está a sindicair este pressuposto processual ou a fazer qualquer tipo de *acertamento* acerca do direito que deve prevalecer, mas tão somente a reclamar a aplicação dos princípios que comandam o processo de registo e que, nas palavras de Carvalho Fernandes, constituem a via para uma realização efetiva da função e da finalidade do registo predial²³.

Trata-se aqui de um princípio que gravita em torno do princípio da prioridade (art. 6.º do CRP) e da presunção derivada do registo a que se refere o art. 7.º do CRP, onde expressamente se consagra que *o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define*.

Ora, se o registo confere ao titular inscrito este grau de proteção, bem se compreende que nenhum ato de registo, seja ele qual for (e que não seja consequência de outro anteriormente inscrito), deva ingressar no registo à sua *revelia*.

²² A expressão é usada, a partir de HENCKEL, por VARELA, ANTUNES et. al., *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., rev. e at., Coimbra Editora, Coimbra, p. 129.

²³ *Lições de Direitos Reais*, cit., p. 116.

Assim se passa também com o registo das ações judiciais, mesmo quando esteja em causa o reconhecimento do direito fundado em aquisição originária²⁴, e, como tal, se vise romper com a linha de trato sucessivo ou inaugurar uma nova, uma vez que a exigência da intervenção do titular inscrito na ação se justificará então na necessidade de ilidir a presunção derivada do registo a seu favor.

Não obstante a tendência crescente dos profissionais do foro para compreender a relevância do registo das ações judiciais e assegurar os requisitos necessários à viabilidade do registo, a verdade é que continuam a existir alguns casos de ações judiciais que suscitam dificuldades de registo fundadas no incumprimento do trato sucessivo.

Quando assim aconteça, as soluções a mobilizar poderão variar em função das circunstâncias do caso concreto e da natureza do facto jurídico ou da causa em que assente a pretensão do autor, implicando ou o *reatamento do trato sucessivo* ou o rompimento da linha em curso, iniciando-se, com a conversão em definitivo do registo da ação, uma *nova linha de trato sucessivo*, a partir do autor.

Assim, quando o facto jurídico de que proceda a pretensão deduzida na ação derive de pessoa (réu) que adquiriu do titular inscrito, em princípio terá de ser obtida a feitura do registo em falta a favor do réu, reatando-se, com isso, a linha de trato sucessivo. Não bastará, neste caso, a mera apresentação em juízo do título comprovativo da aquisição do direito a favor do dito réu, porquanto, em regra, o princípio do trato sucessivo atua, no plano das aquisições derivadas, numa *linha contínua de inscrições* capaz de tornar cognoscível por terceiros cada uma das vicissitudes do direito, a sua causa e os seus sujeitos, permitindo, desta forma, que o registo predial se torne reflexo, ordenado e encadeado, da situação jurídica do prédio.

Quando esteja em causa o reconhecimento do direito fundado, por exemplo, em aquisição originária, a solução a mobilizar pelo autor será então de índole processual, normalmente, por via da *intervenção provocada* (art. 316.º do CPC), sendo que, para efeitos de superação das deficiências do pedido de registo da ação judicial, bastará que se comprove a apresentação em juízo do respetivo requerimento, devendo fazer-se constar do extrato da inscrição da dita ação judicial as circunstâncias em que o titular inscrito foi chamado à demanda²⁵.

²⁴ A propósito da ação que vise o reconhecimento do direito de propriedade com fundamento em aquisição por usucapião, não será deslocado lembrar aqui que, não tendo havido registo prévio desta ação, o facto jurídico a inscrever, com base na procedência do pedido nela formulado, é a *decisão judicial de reconhecimento do direito* de propriedade, e não a aquisição por usucapião. Porém, como se acentuou, entre outros, no parecer proferido no processo R.P. 234/2011 SJC-CT, na esteira do entendimento já firmado no processo R.P. 119/98 DSJ-CT (ambos disponíveis em www.irn.mj.pt), não deixa de ser idêntica a eficácia que se extrai da inscrição de aquisição ou do registo do reconhecimento do direito de propriedade, quer ao nível do trato sucessivo (art. 34.º/4 do CRP) quer da presunção de titularidade do direito a que alude o art. 7.º do CRP.

²⁵ Sobre a desnecessidade de se aguardar pela decisão que vier a recair sobre esse requerimento, cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1991-06-27 (*Agravo n.º 3343/91*), citado no parecer do Conselho Técnico do IRN, I.P., proferido no *processo R.P. 181/2000 DSJ-CT* (BRN 2/2001, Caderno II), onde também se aconselha uma referência tabular expressa da intervenção provocada.

Naturalmente, a apreciação da viabilidade da *intervenção provocada*, do ponto de vista da estrutura da ação judicial em causa, é da competência exclusiva do juiz do processo, podendo por isso acontecer que a mesma não venha a ser admitida.

Se assim ocorrer, é óbvio que a relação processual patenteada pelo registo, onde o titular inscrito aparece como sujeito passivo, deixa de existir, donde, extinta a instância em relação ao dito titular inscrito, *desaparece a base do registo da ação*, e o seu desfecho só poderá ser o cancelamento.

4. A função do registo provisório da ação judicial

Começamos por sublinhar que a registabilidade das ações judiciais depende do seu enquadramento no art. 3.º do CRP, e também já dissemos que as ações judiciais, embora encerrem pretensões cujo mérito só aos tribunais compete apreciar, não se encontram, ainda assim, excluídas do campo da qualificação registal, pois, como qualquer facto jurídico trazido a registo, só poderão receber proteção tabular se não suscitarem dúvidas quanto à identidade do prédio e se, do seu conteúdo e estrutura, não resultar incumprimento de princípios que dão corpo e sentido ao sistema de registo predial, como é o princípio do trato sucessivo.

Por conveniência expositiva, deixámos para o fim a razão de ser do registo das ações judiciais, embora esta seja, talvez, a questão nuclear no tema em apreço.

A este propósito, começamos por sublinhar que a inscrição da ação judicial só se justifica na perspetiva da obtenção de uma decisão de procedência do pedido, essa, sim, geradora dos efeitos previstos no art. 3.º do CRP, sendo que o que se visa, a final, é o registo da própria decisão judicial²⁶.

Daí que, na sua conceção técnica, o registo comece por ser provisório (por ainda só haver uma pretensão de alteração da situação jurídica do prédio) e de sinalização do facto que inicia o *iter* tendente à obtenção do efeito pretendido, e, em face da decisão judicial de procedência transitada em julgado, se transmute depois, com a sua conversão em definitivo, em registo dessa decisão, passando a valer como publicitação definitiva do efeito alcançado.

Mas, se a ação judicial é, por definição, um pleito por resolver, ou uma situação pendente, de que serve a sua inscrição, se, aos terceiros que contactam o registo predial, nada de definitivo podemos adiantar sobre a alteração da situação jurídica do prédio que com ela se visa obter?

Pois bem, a inscrição provisória serve na justa medida em que, de acordo com o art. 6.º/3 do CRP, o registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório. Logo,

²⁶ Lembramos que também a sentença homologatória da transação (art. 290.º/3 CPC) poderá servir de base à conversão do registo provisório de ação judicial, desde que o seu conteúdo se contenha nos limites do pedido. Cfr., entre outros, pareceres emitidos nos *processos R.P. 109 e 110/97 DSJ-CT* e *R.P. 22/2000 DSJ-CT*, publicados no BRN 4/98, Caderno II, e no BRN 9/2000, Caderno II, respetivamente. Sobre o valor da transação judicial para efeitos de registo, cfr. ainda o parecer proferido no *processo R.P. 91/2012 SJC-CT*, disponível em www.irn.mj.pt.

o registo provisório da ação acaba por desempenhar a importante função de “reservar o lugar” para o registo da própria decisão judicial transitada em julgado.

O mesmo é dizer que o registo da ação judicial, uma vez convertido em definitivo, permitirá antecipar a prioridade tabular do efeito obtido com a procedência da ação, desde que esse efeito seja ainda aquele que foi sinalizado no extrato da inscrição da ação e na menção relativa ao pedido (art. 95.º/1/g)/2.ª parte do CRP).

Quando ocorra uma alteração do pedido que consubstancie uma modificação ou uma ampliação do efeito pretendido, há que promover uma nova inscrição de ação judicial e obter, dessa forma, a competente “reserva de lugar” para o novo pedido, tornando-se imprestável o registo feito anteriormente²⁷. Bem se compreende que assim seja, para não sacrificar o *princípio da prioridade*, que é, consabidamente, o esteio de todo o sistema de registo predial.

O pedido formulado na ação constitui, pois, o *alfa* e o *ómega* do registo das ações judiciais, porque é com base nele que se decide sobre o registo da ação judicial, e porque é por ele que se guia a conversão em definitivo deste registo, uma vez que só a decisão judicial que se contenha nos limites do pedido mencionado na inscrição da ação judicial poderá ingressar por averbamento a esta inscrição e beneficiar da “reserva de lugar” por ela criada.

Ainda a propósito da finalidade ou função do registo provisório das ações judiciais, não podemos deixar de convir que, através do registo de uma ação judicial, não se constitui um *novo direito*, e que, antes da conversão desse registo, o que se divulga é apenas uma determinada situação jurídica de contencioso judicial²⁸.

Contudo, será também inegável que a vigência desse registo, ainda que provisório, a sua função cautelar e a consideração do efeito pretendido pelo autor permitem, desde logo, *neutralizar* o ingresso de factos jurídicos incompatíveis, por via do já aludido princípio do trato sucessivo, que aqui opera por via da provisoriedade por natureza prevista no art. 92.º/2/b) do CRP, fazendo-se depender a “sorte” dos registos incompatíveis da “sorte” do registo provisório de ação judicial antecedente, nos termos definidos nos n.ºs 7 e 8 do mesmo art. 92.º.

Ainda assim, mais uma vez repetimos, o princípio do trato sucessivo reveste natureza meramente formal, e, como tal, não visa *decidir* qual o melhor direito, de entre os que são conflituantes, nem *definir* o *efeito substantivo* decorrente do registo da ação em causa em relação a terceiros.

5. Os efeitos do registo das ações judiciais em relação a terceiros

Com efeito, o ponto mais controverso em matéria de registo das ações judiciais será, sem dúvida, o que respeita aos seus *efeitos em relação a terceiros*. É este o plano mais caro aos

²⁷ Se já tiver havido apreciação de mérito, transitada em julgado, que defira o “novo” pedido, o registo a requerer há de versar então sobre a própria decisão judicial.

²⁸ Neste sentido, JARDIM, MÓNICA, *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, cit., p. 654.

tribunais, porque, em regra, é ao juiz, e não ao conservador, que os comandos normativos relativos aos efeitos substantivos do registo das ações em relação a terceiros são dirigidos. E porque é nos tribunais, e não nos serviços de registo, que se faz o *acertamento* dos direitos e se decide precisamente qual o direito que deve prevalecer, dentre os que são conflituantes.

É, pois, nos tribunais, e nesse momento crítico do *acertamento judicial dos direitos*, que as teorias se vergam à realidade, cabendo ao juiz, enquanto aplicador do direito, encontrar o critério normativo que há de constituir a *máxima de decisão*, e, apelando de novo às palavras de Oliveira Ascensão, *julgar segundo o direito objetivo, que não é aquele que outros lhe recomendem ou imponham, mas aquele que, em consciência, lhe apareça como verdadeiro*²⁹.

Isto não significa, naturalmente, que o labor da doutrina não seja, o mais das vezes, a *luminária* de que nós, os práticos do direito, nos socorremos, em busca das *possíveis maneiras de ver* e das *explicações necessárias* à boa compreensão das normas.

Ora, é exatamente por uma referência, necessariamente perfunctória, a algumas das conclusões retiradas pela doutrina mais recente, abrangente e incisiva sobre a matéria, que aqui deixamos sinalizado o problema dos efeitos do registo das ações judiciais em relação a terceiros³⁰.

Assim, o primeiro aspeto a destacar é o que se relaciona com a compreensão do art. 263.º/3 do CPC³¹, que, alinhando com o entendimento doutrinário aqui concitado, deve ver a sua função recentrada no plano processual e deixar de ser mobilizado como critério normativo para a fixação dos efeitos do registo das ações *contra terceiros*.

Isto, porque, por um lado, este preceito legal tem o seu âmbito limitado à *transmissão derivada* de coisa ou direito litigioso e, por isso, não é de molde a albergar todo o leque de ações registáveis, e, por outro, porque versa sobre a posição daquele que adquiriu *na pendência da ação* e que, diante do registo prioritário da ação, passa a ser havido como *parte processual*, e não como *terceiro*³².

Neste fio de pensamento, o critério normativo regulador do efeito do registo das ações judiciais terá, ao invés, de ser encontrado no disposto no art. 5.º/1 do CRP (onde se dispõe que “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos em relação a terceiros depois da data do respetivo registo”), e no Código Civil, aplicando-se o que nele se encontre estatuído a propósito do alcance da sentença que julgue procedente a ação em causa; e o que na solução de direito substantivo aí vertida eventualmente se disponha acerca do valor a atribuir ao registo desta ação³³.

²⁹ *O Direito*, cit., p. 320.

³⁰ Acompanhamos de perto JARDIM, MÓNICA, *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, cit., pp. 632 e ss., ressaltando a recolha doutrinária e jurisprudencial feita pela autora, bem com a sua análise crítica.

³¹ Para uma perspetiva alargada e abrangente do tema da transmissão da coisa ou direito litigioso, embora em termos nem sempre coincidentes com o expandido em *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, parece-nos imprescindível a leitura de SILVA, PAULA COSTA E, *Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

³² *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, cit., pp. 655 e 685, n. 1322 e ss.

³³ *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, cit., pp. 655/656.

Desta articulação necessária logo decorre, naturalmente, que o efeito do registo da ação não é sempre o mesmo.

Como referiu Carlos Ferreira de Almeida³⁴, *a publicidade tende a possuir, como efeito mínimo, a oponibilidade em relação a terceiros, e é essa a regra quase geral do nosso direito.*

Ora, é precisamente a palavra “quase” que aqui se assume como decisiva, desde que queiramos subscrever o entendimento de que *o efeito do registo da ação não é uniforme*; que, portanto, pode variar consoante a ação em causa, e desde que queiramos constatar que a função do registo da ação pode mesmo limitar-se a uma mera publicidade notícia.

Fazendo uma súmula breve, e meramente exemplificativa, dos efeitos que o registo da ação judicial pode promover:

A) A precedência do registo da ação judicial, convertido em definitivo, pode garantir a *eficácia direta da sentença* que a julgue procedente contra os subadquirentes do réu:

– Estão nestas condições as sentenças que sejam de molde a produzir um *efeito substantivo* contra esses subadquirentes, *independentemente do registo*, em virtude da relação de prejudicialidade ou dependência existente entre a relação jurídica julgada e a relação jurídica da qual o terceiro é parte. Assim acontece, por exemplo, com a *ação de reivindicação*, a *ação de inexistência* e a *ação de preferência*.

Aqui, o registo prioritário da ação *não produz um efeito substantivo contra os terceiros*, porque este efeito já existe independentemente do registo. O registo prioritário da ação limita-se a assegurar a *eficácia direta da sentença* em relação a esses terceiros.

– Estão igualmente nestas condições as sentenças que, *por via da prioridade do registo* da ação respetiva, vêm alargadas a sua eficácia substantiva contra *terceiros* que tenham adquirido antes da interposição da ação e não tenham procedido ao registo do seu direito, servindo de exemplo a *ação de resolução* e o disposto no art. 435.º/2 do CC.

Aqui, o registo prioritário da ação *determina um novo efeito substantivo* da sentença que atinge o terceiro adquirente.

– Também estão nestas condições as sentenças de *declaração de nulidade ou de anulação* de negócio jurídico, nos termos do art. 291.º do CC, quando a ação respetiva tenha sido registada *com prioridade*.

B) O registo da ação de *declaração de nulidade ou de anulação* de negócio jurídico que *não beneficie de prioridade* pode, ainda assim, *consolidar os efeitos substantivos da sentença* em relação a terceiros, *desde que* estes tenham adquiridos de má fé ou a título gratuito.

³⁴ *Publicidade e Teoria dos Registos*, Coimbra, 1966, p. 333.

C) O registo da *ação de declaração de nulidade ou de anulação* de negócio jurídico que *não beneficie de prioridade* pode *consolidar os efeitos substanciais da sentença* em relação aos subadquirentes a título oneroso, de boa fé, *desde que* a ação tenha sido registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.

D) O registo da ação judicial pode limitar-se a exercer uma função de *mera publicidade notícia*, alertando terceiros para a existência do litígio.

Será o caso da *ação de impugnação pauliana*, de cuja procedência só resultam efeitos meramente obrigacionais, e que, no seu traço substantivo, demanda que o credor só possa exercer o seu direito contra os subadquirentes em ação contra eles intentada (art. 613.º do CC).

6. Conclusão

Feito este percurso breve, resta-nos sublinhar que o tema do registo predial das ações judiciais é suficientemente complexo para prescindir de uma densificação argumentativa e de uma reflexão adicional, designadamente quando estejam em causa situações mais particulares, com é a que respeita ao registo da ação de execução específica.

Reconhecemos que a tarefa nunca está concluída e tomamos por certa a afirmação de que para nós, juristas, a dialética entre *a superação da dúvida e o pôr em causa a certeza adquirida* há de ser permanente.

Para encerrar, não encontramos, por isso, melhores palavras do que as de Orlando de Carvalho, quando impressivamente afirma que *nenhum direito é definitivamente facto, ao invés, é sempre alguma coisa em construção*.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Publicidade e Teoria dos Registos*, Coimbra, 1966;
- ASCENSÃO, OLIVEIRA, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra;
- ASCENSÃO, OLIVEIRA/SILVA, PAULA COSTA E, “*Alienação a terceiro de prédio objecto de contrato-promessa e registo de acção de execução específica*”, Anotação ao acórdão do STJ, de 1991/05/08, ROA, Ano 52, 1992, I;
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de Direitos Reais*, 4.ª ed. rev. e at., Quid Juris? Sociedade Editora, Lisboa, 2003;

- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A Ação Declarativa Comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra;
- JARDIM, MÓNICA, *Efeitos Substantivos do Registo Predial*, Almedina, Coimbra, 2013;
- NUNES, CATARINO, *Código do Registo Predial Anotado*, 1968;
- PINTO, RUI, *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014;
- SILVA, PAULA COSTA E, *Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;
- VARELA, ANTUNES et. al., *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., rev. e at., Coimbra Editora, Coimbra.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2bjghj7hlh/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. Equívocos mais frequentes a propósito do registo predial

Mouteira Guerreiro



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

EQUÍVOCOS MAIS FREQUENTES A PROPÓSITO DO REGISTO PREDIAL¹

J. A. Mouteira Guerreiro*

1. Decorreram já mais de 27 anos desde que se iniciaram os “Cursos de Extensão Universitária e de Formação” como uma das etapas necessárias para o “ingresso na carreira de conservador e de notário”. Estes cursos foram estabelecidos, quase 11 anos depois da publicação do diploma que criou o CEJ², na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sem depois nunca dela terem sido deslocados. Sempre foram exigentes, tendo uma componente de cadeiras teóricas, ministrada por professores daquela Faculdade e outra de práticas lecionada por conservadores e notários reconhecidos e tidos como aptos para aquela finalidade.

Recordo-me que um dos primeiros auditores desses cursos que possivelmente se considerava competente – e temos de lhe dar alguma razão, visto que já tinha passado o crivo inicial da admissão, conseguindo-a entre mais de 2.000 candidatos para apenas 50 vagas – confessou-me que considerava excessivo ter de voltar a estudar quase todo o Direito quando já tinha concluído o curso e até com muito boa nota.

Tentei explicar-lhe que os Registos e o Notariado também lidam com muitas áreas do Direito e bem assim os motivos pelos quais devia estudar mais aprofundadamente vários ramos jurídicos, razões essas que, é claro, aqui não vou repetir, mas que, indubitavelmente, teriam uma bem maior pertinência caso se tratasse de auditores do CEJ.

Mas lembrei-me deste episódio a propósito do que penso representar um dos mais frequentes equívocos sobre o Registo Predial.

É que o estudo deste tem sido abordado apenas na cadeira de Direitos Reais e no capítulo da publicidade destes Direitos. Também entre a maioria dos autores que publicaram lições sobre a matéria, bem como em muitos dos acórdãos que se pronunciaram sobre o objetivo do Registo, vai-se repetindo que este é o de conferir *publicidade aos Direitos Reais*, ensinando-se, na esteira da clássica explicação de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA na sua excelente monografia “Publicidade e Teoria dos Registos”, que se trata da publicidade organizada ou racionalizada, em contraposição com a publicidade espontânea da posse.

¹ Esta comunicação corresponde à intervenção do autor na Ação de Formação “Direito Registral”, decorrida a 24 de fevereiro de 2017, no Centro de Estudos Judiciários.

* Conservador do Registo Predial (Aposentado) e Professor da Universidade Portucalense.

² Como é sabido o Centro de Estudos Judiciários foi criado pelo Decreto-Lei n.º 374-A/79, de 10 de setembro, e os os “Cursos de Extensão Universitária e de Formação” pelo **Decreto-Lei n.º 92/90**, de 17 de março, depois alterado pelo Decreto-Lei n.º 206/97, de 12 de agosto. Antes da publicação deste diploma o Ministro da Justiça da altura chegou a considerar a hipótese dessa formação se fazer numa secção do CEJ, ideia que depois foi (e bem) rejeitada.

E devo dizer que até à vigência do atual Código do Registo Predial³ esta interpretação estava certa, até porque correspondia ao que diziam os textos legais.

Contudo, reafirmando aqui o que tenho procurado mostrar noutras oportunidades, presentemente não é assim. A finalidade do registo deixou de ser *apenas* a daquela publicitação. E isto por diversas razões.

A primeira – e a fundamental – é que a anterior legislação, que motivou aquela correta asserção, *mudou* e mudou substancialmente. Uma outra é a de que a publicitação dos direitos, que sem dúvida se continua a inscrever nos fins do registo, está hoje em dia muito longe de se confinar aos Direitos Reais.

Dissemos que a legislação mudou porque em todos os diplomas legais que precederam o atual Código do Registo Predial (C. R. Pred.) – e é a este diploma que nos passaremos a referir sempre que não indicarmos outro – como foi, mais recentemente, o caso do Código de 1959 e depois do de 1967, publicado logo após a promulgação do Código Civil e que vigorou praticamente intocado durante largos anos, dizia-se que o Registo tinha por finalidade – cito textualmente – “dar publicidade aos direitos inerentes às coisas imóveis”. E a epígrafe do artigo 1º desse e dos anteriores códigos enunciava: “finalidade do registo”. Repito: “finalidade”, *expressão* claramente formulada pelo legislador no *singular*.

Todavia, como recordei, a lei mudou. Antes, mas sobretudo depois do Código de 83 – que nunca entrou em vigor –, foram apresentadas diversas sugestões e a Associação dos Conservadores produziu estudos (em alguns dos quais tive o grato ensejo de participar), após o que o Ministério da Justiça aceitou rever profunda e estruturalmente o sistema do Registo e, em consequência, veio finalmente a ser publicado o atual Código. Neste, logo no artigo 1º, a própria epígrafe do preceito passou a dizer “fins do registo”. Note-se: não como ancestralmente uma única *finalidade*, mas “fins”, agora explicitamente referidos *no plural*. Quer dizer: a lei consagrou, na própria epígrafe do preceito, *uma forma plural* indicativa de que *as finalidades* do registo passaram a ser mais do que aquele anterior, *único* e clássico objetivo *publicitário*. Depois, o artigo esclarece, por um lado, que a publicidade se refere agora, *amplamente*, à “situação jurídica” dos prédios – e não, como na anterior redação, tão-só ao Direito das Coisas e ainda – o que para mim é o mais significativo de tudo –, que o Registo passou a ter em vista obter (na expressão legal) “a segurança do comércio jurídico imobiliário”.

Vemos, portanto, que depois de diversa evolução e de muito debate, incluindo os árduos trabalhos preparatórios, a alteração foi pensada e profunda e não podemos passar por ela

³ Falamos em *vigência* e não em *publicação*, visto que foi publicado o anterior Decreto lei nº 305/83, de 29 de junho – que foi considerado bastante “revolucionário” –, tendo aprovado um Código que (como adiante dizemos) nunca chegou a entrar em vigor. No entanto, já então se procurou *modernizar o sistema registral* e “adaptá-lo, em primeiro lugar, às exigências de segurança e celeridade, hoje postas pela natureza do nosso comércio jurídico” e à “valorização de fé pública registral”, como se lê no Preâmbulo.

*desconsiderando-a*⁴, visto que, como é evidente, temos de conferir à lei o indispensável *destaque*, sobretudo se, como foi o caso, “cada palavra” dela foi debatida e bem refletida. Uma outra razão, que é outrossim relevante, tem a ver com a multiplicidade de direitos que atualmente o Registo Predial visa acautelar e tornar oponíveis e que não se circunscrevem, como outrora – volto a transcrever *ipsis verbis* – “aos direitos inerentes às coisas imóveis”. Trata-se presentemente, como reza o artigo 1º, da “situação jurídica dos prédios”. Sublinho: é *toda* a “situação jurídica” relevante referente aos imóveis e não só os Direitos Reais.

Para exemplificar menciono apenas, além dos Direitos das Coisas, os casos de registo do contrato-promessa meramente obrigacional, o dos diversos factos relativos aos direitos administrativo e do urbanismo, como o caso do loteamento urbano que passou a fazer parte do quotidiano de qualquer conservatória, e bem assim ao de vários outros factos, incluindo algumas ações não reais, como a ação pauliana que agora até ficou expressamente prevista na alínea a) do artigo 3º do Código.

Em suma: a lei *passou a querer* que o Registo desse a conhecer a verdade sobre *qualquer* inscritível “situação jurídica” dos prédios⁵ e não apenas, como anteriormente, a de “dar publicidade aos direitos inerentes às coisas imóveis”.

Quanto a esta básica matéria dos fins do Registo, conceda-se-me ainda que transcreva FERNANDO MÉNDEZ quando no seu livro *De la Publicidad Contractual a la Titulación Registral* diz o seguinte: “no novo Registo a inscrição não publica o Direito: *é o Direito*”. Seguidamente diz que o fim *meramente publicitário* do Registo só é admissível caso se entenda que este *se limita* a tornar eficaz a escritura pública através da sua publicitação *erga omnes*. Ora, não é assim. E explica: o Registo hoje “*forma parte do sistema aquisitivo*”⁶.

Embora a expressão “o Registo é Direito” para qualquer sistema registral – designadamente para o português ou o espanhol – nos pareça desadequada e apenas uma *metáfora* de efeito enfático (até porque não estamos a falar do sistema germânico), no entanto o esclarecimento de FERNANDO MÉNDEZ de que hoje em dia o Registo “*forma parte do sistema aquisitivo*”, já a meu ver representa uma real conclusão científica.

Na verdade, julgo que temos de achar certíssimas essas palavras, considerando que à luz do atual normativo (como há anos tenho procurado defender), passou a vigorar entre nós não um simples *acto* translativo, mas sim um *processo*. Creio que esta interpretação é correta principalmente em consequência de terem sido introduzidos os princípios da *legitimação*

⁴ Ao que nos tem sido dado perceber, tem havido uma certa corrente jurisprudencial (quicá dominante, como parece decorrer do conhecido Acórdão Uniformizador nº 3/99) que, v.g. sobre o conceito de terceiro, poucos efeitos reconhece ao registo definitivo de aquisição.

⁵ SEABRA LOPES diz o seguinte: “A possibilidade de conhecer com verdade a situação jurídica de pessoas e coisas constitui elemento essencial à confiança no estabelecimento de relações jurídicas e consequentemente à confiança na vida em sociedade” E, no parágrafo seguinte, acrescenta: “A estabilidade económica e social reclama de facto a disponibilidade de mecanismos que garantam a possibilidade de conhecimento das situações jurídicas, de um conhecimento *qualificado* que permita obter uma *certeza jurídica*” (Cf. LOPES, Joaquim Seabra: *Direito dos Registos e do Notariado*, 7ª ed., Almedina, 2014, p. 9).

⁶ Cf. GONZÁLEZ, Fernando Méndez, *De la publicidad contractual a la titulación registral El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad*. Pamplona: Thompson: Civitas, 2008, pp. 27/28 (mas itálico nosso).

dispositiva – que obriga a que o transmitente ou o onerante demonstre através do Registo que está legitimado para *poder dispor*, visto que, como doutrinou MENEZES CORDEIRO, o artigo 9º/1 do C. Reg. Pred. veio “condicionar a própria alienabilidade dos direitos à existência prévia do registo a favor do alienante”⁷ – e em 2008 o da *obrigatoriedade de registar*, pelo qual, a finalizar o processo aquisitivo, passou a ser obrigatório registar a aquisição, obrigação que recai em primeiro lugar sobre os próprios titulares.

Não se pode igualmente esquecer que a verificação da legalidade do contrato deixou de estar centrada na fase da feitura do título – que, como se sabe, pode agora ser o simples documento particular autenticado –, o que fatalmente significou transferi-la principalmente para a fase do registo.

Com efeito, a obrigatoriedade de titulação dos atos e contratos por escritura pública ou por outro documento autêntico credível e facilmente cognoscível por todos, foi expressamente excluída pela lei e o documento particular, podendo ser feito por *qualquer pessoa não identificada*⁸, ainda que ignore completamente o que é um negócio jurídico, é considerado bastante. Depois, muitas vezes é sumaríssimamente autenticado, sendo certo que, apesar da *ininteligibilidade* de toda esta conjuntura (!), a autenticação ao contrário do que devia ser, na prática em pouco mais consiste do que na aposição de um carimbo, sem *uma indagação* – e muito menos aprofundada – da *real vontade das partes*, já que a lei considera suficiente que estas digam que já leram o documento particular e conhecem o que nele está escrito. Além disso, esses títulos apesar de ter sido instituído (e bem) o seu *depósito eletrónico*, permanecem privados e os seus exemplares são os que as próprias partes possuem.

Mas ainda, a propósito dos fins do Registo, recordo que no “Curso de Direitos Reais” RUI PINTO DUARTE (que é dos poucos professores de Direito que indica quais são atualmente as diversas finalidades que o Registo Predial prossegue, mas que aqui não irei pormenorizar) menciona alguns, tais como a garantia do crédito, a eficácia prática das decisões judiciais relativas a imóveis, mormente em relação a quem não foi parte nos processos, o desenvolvimento dos mercados imobiliários, a proteção de imóveis no comércio jurídico, a facilitação das reformas fundiárias, a promoção do desenvolvimento imobiliário e do planeamento urbanístico e das infraestruturas, bem como da gestão ambiental, a produção de dados estatísticos e a

⁷ Seguidamente, este Autor diz: “Com isso não se instituiu, apenas, a referida restrição à autonomia privada. Conseguiu-se um processo que equivale a submeter os negócios com eficácia real relativos a prédios à sindicância prévia dos serviços públicos do registo, com o relevo material que tal situação envolve”. Cf. CORDEIRO, António Menezes: *Evolução Juscientífica e Direitos Reais*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 45, pp. 71-112 (a parte transcrita é de p. 109).

⁸ RUI PINTO DUARTE escreveu: “Na década de 90, submetemos a alguns colegas várias versões de um documento intitulado “Um Programa para a Justiça: Algumas Sugestões”, do que constava a seguinte proposta: diminuição do número de actos que têm de revestir a forma de escritura pública”. Contudo, acrescenta, o Dec.-Lei 116/2008, alargou o leque “das entidades com competência para realizar a autenticação de documentos particulares. A nosso ver, esse leque é demasiado amplo: as categorias de entidades em causa compreendem muitas pessoas que não têm a preparação necessária para proceder à autenticação de documentos”. E refere ainda que, em alguns casos, não se opôs à substituição da escritura pública “pelo de termo de autenticação, sempre que em tal termo intervenha também advogado *que declare ter sido o autor do texto do acto*”. (Cf. DUARTE, Rui Pinto, *A Reforma do Registo Predial de Julho de 2008*. “in Revista do Notariado, nº 1, maio de 2009, ISNN1647-2969, pp. 5-33. A parte transcrita é de pp. 14/15 e nota “15”. Este estudo está igualmente disponível em: www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/rpd_MA_7722.pdf).

facilitação da informação imobiliária. Refere também em alguns dos seus importantes trabalhos, que foi publicado pelo *Conselho Económico e Social das Nações Unidas* o documento nº HBP/1998/8 no qual se concluiu que os registos públicos de imóveis *têm várias finalidades* e são – cito literalmente – “indispensáveis ao desenvolvimento social”. É claro que este documento daquele relevante Organismo internacional tem um *incontornável valor e relevo* que não pode ser menosprezado. E nas suas *Lições* este Professor conclui afirmando: “não cremos necessário acrescentar o que quer que seja para demonstrar os benefícios resultantes dos registos públicos de imóveis”⁹.

Todavia, ainda que se questione esta conceção, o que nos parece indiscutível é que de todos os apontados objetivos faz parte o fundamental desígnio da *segurança do comércio jurídico imobiliário*, já que passou a estar expressamente consignado na lei, pelo que se mostra necessário que este relevante propósito legislativo seja reconhecido pelos causídicos em geral e, designadamente, pela nossa Jurisprudência.

É que os direitos sobre imóveis se registam – e devem registar-se – não apenas para serem conhecidos e publicitados *erga omnes*, mas agora, como se verifica, também para que quem contrata possa ter *a segurança* de que esses direitos são os que *realmente existem* e os que se acham assumidos pelo Ordenamento. Ou seja. Na parte final deste artigo 1º, corroborada pela introdução de *várias outras disposições* de que falaremos, a lei intentou *garantir* que a publicitação se faça de modo a salvaguardar quanto possível *a verdade* da existência e da licitude dos direitos inscritos. Ora, é esta a *segurança jurídica* que está em causa, bem como a *confiança* que lhe é inerente e dela decorre e que no domínio dos negócios jurídicos imobiliários possibilita a *firmeza do Direito*, o desenvolvimento económico e a estabilidade social, que gera uma conseqüente diminuição da conflitualidade.

Note-se que na nossa atual “Sociedade da Informação e do Conhecimento” o que afirmei ganhou foros de *irrefutabilidade*. Recordemos que cada vez mais se exige que sejam feitos registos referentes aos mais variados assuntos¹⁰, que os mesmos sejam informatizados, que contenham as menções consideradas relevantes e ainda que sejam internacionalmente atendíveis.

2. Num artigo que recentemente escrevi e que foi publicado na revista “O Direito”¹¹, entre outros assuntos, também procurei abordar algumas das mais frequentes questões sobre o

⁹Cf. DUARTE, Rui Pinto: *Curso de Direitos Reais*, 3ª ed. “Principia”, 2013, pp. 137-138. Esta referência consta igualmente do ponto ‘8’ (com a epígrafe “A relevância do registo predial”) do referido trabalho deste Professor publicado no nº 1 da “Revista do Notariado”. A frase textual é: “Os registos públicos dos imóveis são indispensáveis ao desenvolvimento social. Como o Conselho Económico e Social da Nações Unidas sumariou num dos documentos em que abordou o assunto (em nota indica que é o documento intitulado *Social and Economic Benefits of Good Land Administration HBP/1998/8*). Consultável em www.un.org/docs/ecosoc) Cf. DUARTE, Rui Pinto: referida *A reforma do registo predial de Julho de 2008*. A citação é de p. 28.

¹⁰ Não são apenas os mais conhecidos – registos postais, de eleitores, de identificação criminal, de associações –, mas muitos outros que inclusivamente diretivas comunitárias preveem e que se torna supérfluo mencionar.

¹¹ Refiro-me ao artigo publicado a pp. 485 e ss. da Revista *O Direito*, ano 147º, 2015-II, ISSN 0873-4372.

Registo Predial que se me afiguram confusa e repetidamente apresentadas muitas das quais com o aparente intuito de desvalorizar o papel do Registo. Uma das habituais alegações consiste em asseverar que o nosso sistema registral¹² é *meramente declarativo*.

Ora, a meu ver não o é e por diversas razões.

A ideia do registo ser meramente declarativo começou por decorrer da própria redação do artigo 4º do Código, que tem a epígrafe “eficácia entre as partes” e cujo conteúdo é idêntico ao de correspondentes disposições dos códigos anteriores. Face do disposto no nº 1, os factos sujeitos a registo, ainda que não inscritos, podem ser invocados entre as partes e o nº 2 diz que *se excetuam* os factos constitutivos de hipoteca.

Ora esta expressão “excetuam” tem sido sempre interpretada no sentido de que aquele nº 2 é uma norma excecional, o que se me afigura inexato por três razões.

1ª) Em primeiro lugar, a norma excecional é, como ensinava BATISTA MACHADO, a que representa um *jus singulare* oposto ao “regime-regra”¹³. E em outros reputados autores, assim como em decisões da Jurisprudência, lemos sensivelmente o mesmo. Também o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, designadamente no parecer de 5 de dezembro de 1991, citando JOSÉ TAVARES, declara que “o preceito da lei excecional é o *oposto* ou *contrário* ao da lei geral”¹⁴.

Ora, para o Registo Predial, a inscrição da hipoteca nunca deve ser considerada *singulare* e o seu registo “contrário” ao da regra geral. Para o concluir basta recordarmos que o moderno Registo nasceu precisamente para registar as hipotecas sobre prédios certos e determinados e as leis codificadas que o regulamentaram chamaram-se, tal como em Espanha, leis hipotecárias e ainda hoje nesse e noutros países o direito registral é denominado “direito hipotecário”.

Acresce que os demais registos, a começar pelo de propriedade, seguindo-se-lhe os outros, é que passaram a ser feitos *anos depois* do de hipoteca e utilizando exatamente a mesma técnica.

Consequentemente, ao invés do que se tem defendido, não penso que devamos interpretar a expressão *excetuam-se* referida no nº 2 do artigo 4º no sentido técnico-jurídico definido no artigo 11º do Código Civil.

2ª) Uma segunda razão consiste nisto: mesmo falando-se de “registo constitutivo” tal como o conceito tem sido interpretado, verifica-se que o sistema registral português é constitutivo em diversas situações que não apenas nas de hipoteca, mormente na

¹² Na nota “2”, a pág. 29 do meu livro *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à Luz do Direito Português* indico os motivos pelos quais continuo a optar pelo adjetivo “registral”, ainda que a expressão “registal” também se afigure correta (Cf. GUERREIRO, J. A. Mouteira, citado *Ensaio...* Coimbra Editora, 2014, ISBN 978-972-32-2219-7).

¹³ Cf: MACHADO, João Baptista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1985. ISBN 9789724004716, p. 94.

¹⁴ Cf. Parecer da PGR nº 78/91 in Diário da República nº 111, II série; Suplemento, 14-05-1992, pp. 4286 e ss.

hipoteca legal, como acontece quando o direito *não existe* se o registo não for feito. Esse é o caso de alguns ónus, tais como: o do condicionamento da construção, o do não fracionamento (previstos no artigo 6º/7 da Lei do Loteamento: D.L. 555/99, republicado pelo D.L de 9/9), o de renúncia à indemnização previsto na al. t) do artigo 2º/1 do Código, além de várias outras hipóteses previstas na lei, por exemplo, as inscrições de determinadas “operações de transformação fundiária”, para nem sequer referirmos o caso do registo da penhora, visto que já suscitou alguma polémica, muito embora depois do que é dito no Acórdão do Supremo de 12 de janeiro de 2012 (ANTÓNIO JOAQUIM PIÇARRA)¹⁵ seja difícil demonstrar que não é constitutivo.

Em suma: há bastantes registos, além dos de hipoteca, que mesmo segundo a conceção habitualmente adotada, são *constitutivos*, pelo que aquela nunca seria uma hipótese excecional.

3ª) O terceiro motivo respeita ao sentido dos conceitos de *constitutivo* e *declarativo* habitualmente adotados e que não me parece coerente que continuem a ser definidos de modo exatamente igual ao que é exposto pela doutrina germânica.

Creio que nos devemos recordar de que, apesar do reconhecido mérito e profundidade dessa doutrina, a realidade é que ela foi concebida e estruturada de harmonia com o próprio Ordenamento jurídico e registral desses países, designadamente do da Alemanha, o qual é, consabidamente, muito diferente do que vigora nos latinos, como é o caso do português.

O sistema alemão é reconhecido como constitutivo, como dizem credíveis autores versados no tema – caso de GARCIA GARCIA, que passo a citar –, porque “para a transmissão, modificação e extinção de direitos reais imobiliários é *elemento necessário e fundamental a inscrição no Registo* (o “Eintragung” ...)”¹⁶. Quer dizer: o direito real *só nasce* com o registo. Se este não for feito o direito que porventura possa existir tem apenas uma natureza obrigacional.

É por isso que para alguns autores que têm esta conceção germânica – como é o caso de HEINRICH HÖRSTER e de MARIA ISABEL MENÉRES CAMPOS –, nem sequer a inscrição de hipoteca legal se considera constitutiva, mas apenas uma “condição de eficácia” da mesma¹⁷.

Depois de uma recente intervenção que fiz na Universidade do Minho tive ocasião de falar com o Professor HÖRSTER que a propósito me manifestou a opinião de que nem sequer o

¹⁵ Este Acórdão é consultável, além de www.dgsi.pt/jstj.nsf em www.stj.pt/jurisprudencia/basedados e <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86b217824d0a8eaa80257ab4005180e8?>

¹⁶ Cf. GARCIA GARCIA, Jose Manuel - *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Editorial Civitas, 1988. Vol. I., p. 382.

¹⁷ Coerentemente com esta conceção, MARIA ISABEL H. MENÉRES CAMPOS, entende – tal como HEINRICH HÖRSTER e na esteira do ensino deste Professor – que, mesmo na hipoteca, o registo não é constitutivo, mas apenas uma “condição de eficácia” da mesma. (Cf. CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, *Da Hipoteca*. Coimbra: Almedina, 2003, sobretudo pp. 184-189).

registo de casamento se deve considerar constitutivo¹⁸. E não deixamos de reconhecer que no sentido criativo do acto que “nasceu”, de um “*ist geboren*” alemão, o intrínseco elo nupcial realmente teve a sua génese, *nasceu* com o *sim* dos nubentes e não com a feitura do registo. No entanto, sendo o registo obrigatório, sem o assento ser lavrado o casamento “não pode ser invocado” (artigo 1669º do C.C.), pelo que tais nubentes, para *quaisquer* efeitos, inclusivamente públicos, à luz do nosso sistema jurídico não são havidos como casados.

Em suma: creio que o entendimento a respeito do que se tem de entender por “registo constitutivo” não deve ser o tradicional de cariz germânico, mas sim um outro que melhor se compatibiliza com o direito substantivo de raiz latina e, por isso, no caso do nosso Registo Predial penso que registo constitutivo é o que *constitui um suporte essencial*, que se mostra necessário ou até indispensável não para o nascimento, como no sistema germânico, mas sim para a *invocabilidade* ou para a *exequibilidade* do Direito¹⁹. Deste modo, uma vez que este *não se pode efetivar* se o facto não tiver sido registado, na prática, não tem valia *nem existe ao serviço daqueles mesmos que possuem tal Direito*. Reportando-nos ao próprio texto do artigo 4º, nº 1, diremos que é “*ininvocável entre as próprias partes ou seus herdeiros*”. É este, ao que me parece, o sentido da disposição e o que ocorre em vários casos, como, em minha opinião, face ao que dispõe o artigo 62º, nº 1 do Código do Notariado, no da transmissão de frações autónomas de uma propriedade horizontal constituída antes do dia da alienação das mesmas.

Nessas hipóteses, dir-se-ia que a constitutividade do registo está relacionada com a *possibilidade prática do exercício do Direito* e não com o seu *nascimento*, em conformidade com o conceito germânico.

Por conseguinte, não só porque o registo da hipoteca é essencial, como porque além dela temos outros registos nitidamente constitutivos, como ainda porque há vários casos em que sem a correspondente inscrição o Direito não é exequível, teremos de concluir que o sistema registral português não é meramente declarativo. Também reconheço que não é determinada e tipicamente constitutivo.

De modo esquemático, pelas sobreditas razões, tenho procurado defender a ideia de que o nosso sistema é complexo, podendo-se dizer *semi-constitutivo* ou *semi-declarativo*, visto que nuns casos é declarativo, mas noutros – que, como se comprova, não constituem exceção alguma – é claramente constitutivo.

¹⁸ É claro que nesse sentido extremo (para além do ponto de vista ‘moral’) o casamento *nasce* com o “*sim*” dos cônjuges, ou seja, ganha existência através da vontade de casar e da sua manifestação e não pelo Registo. No entanto, temos também de ver que o ato é *ininvocável* pelos próprios nubentes (e neste sentido *não tem existência social*) se *não houver o assento de casamento*. Por isso, em tal caso, esses nubentes *para qualquer fim* (salvo, em certos casos, o impedimento de bigamia ou o casamento putativo) e mormente atento o disposto no artº 2º do Cód. do Reg. Civil, são havidos como *solteiros*. Daí que me pareça teórico, entre nós desligado da realidade (e até *fictício*) considerar que este registo não é constitutivo.

¹⁹ Nesta perspetiva considero que, mesmo etimologicamente – e desculpando-se-me esta incursão na filologia – a expressão “constitutivo” provém do verbo “constituir” e do latim “constituere” que não se refere ao nascimento ou ao facto de *criar*. O significado destas palavras corresponde aos étimos latinos “*ortus*” “*nasci*” e “*creare*”, ou seja, no nosso caso, ao ato de *dar existência* ao Direito. No entanto, constituir significa mais precisamente dar uma estrutura, organizar, reunir e ordenar várias partes para formar um todo coerente.

Por último, gostaria de acentuar que o facto de um registo ter efeito declarativo ou constitutivo *não tem a importância que habitualmente lhe é dada*. De facto, verifica-se que, como bem diz MÓNICA JARDIM, alicerçando a sua afirmação com exemplos concretos, que importantes efeitos do registo como (cito) “o princípio da fé pública registal ou a forte tutela concedida aos terceiros não depende, por qualquer forma, do facto de ser reconhecida ao registo uma função constitutiva (...).”²⁰

5 – Uma outra ideia normalmente aceite e repetida por quase todos é a de que a usucapião deve prevalecer sobre o Registo. Isto com base no disposto no nº1 do artigo 1268º do Código Civil, conforme há anos foi explicado por OLIVEIRA ASCENSÃO que sintetizou a sua ilação na conhecida frase: “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo mas na usucapião”.

Trata-se de um tema para o qual já há anos e em várias oportunidades, tenho procurado sensibilizar os juristas. Fi-lo talvez por ter tido a experiência de vários casos em que a invocação da usucapião serviu, como depois se comprovou, para justificar mentiras e por verificar que hoje em dia poucos são os que sequer conhecem quem vive paredes meias consigo e muito menos se esse é o proprietário ou o arrendatário e se possui, ou não, em seu próprio nome e interesse.

Sendo certo que no velho mundo em que nem se sonhava com a *internet* e em que quase todos os possuidores eram bem conhecidos e também numa grande parte do País poucas pessoas registavam as suas aquisições, tal afirmação alicerçada naquela disposição do Código Civil, era justificada e justificável. Contudo, como tenho procurado expor, nos dias de hoje em que se vive à pressa e em que ninguém conhece quanto mais não seja o vizinho do lado, que lhe é indiferente, não sabendo sequer o seu nome e nem tão-pouco consegue dizer – e muito menos com um mínimo de certeza e verdade – quem são os reais possuidores dos prédios, tem-me parecido que *não devermos* continuar a sustentar que a indicada e ancestral conclusão continua a representar um axioma “inultrapassável” a que todos temos de chegar enquanto não for revogada ou alterada a referida norma.

Além disso, está longe de se confirmar o indispensável carácter ostensivo e público da posse e que ela seja cognoscível pelos interessados. Aliás, o próprio Professor OLIVEIRA ASCENSÃO recorda que na Alemanha a usucapião é hoje em dia um instituto de muito escassa relevância²¹, o que a meu ver está relacionado não apenas com o radicalmente diferente sistema registral germânico, mas corresponde outrossim ao inexistente conhecimento dos possuidores e à conseqüente irrealidade atual dos básicos pressupostos da usucapião e das “situações de facto”. Realisticamente, entre nós também se afigura *notório* que o mesmo se verifica.

²⁰ (Cf. JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa: *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, 2013, pp. 889-890).

²¹ Este Professor, sustentando que a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo mas na usucapião, todavia afirma: “Na Alemanha, pelo contrário, a *Ersitzung* é instituto de muito escassa relevância”. (Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil–Reais*, 5ª ed. refundida, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, nº 187, p. 382, nota [1]).

A opinião que em variadas ocasiões tenho tentado sustentar é a de que as normas vigentes, sobressaindo as do âmbito *constitucional*, conduzem à conclusão de que não é a usucapião que deve prevalecer sobre o Registo, mas sim o contrário. Tenho-o defendido, embora sujeitando-me a azedas críticas por parte de quem considera que a usucapião deve continuar a desempenhar um papel absolutamente icónico nos direitos reais e tem de se afirmar e perdurar, fazendo lembrar (com a devida vénia pelo apreço que merecem a civilização e o pensamento indianos) a célebre “vaca sagrada” que há-de circular livremente e prosseguir intocável, ainda que derrube todas as bancas dos pobres negociantes. Ou seja, para esses autores, a tão questionada usucapião deve permanecer decisiva e intocavelmente representativa, ultrapassando os documentos, os instrumentos públicos e os registos por mais credíveis que estes se revelem.

No entanto, a consagrada valia da usucapião e a sua potencialidade para a publicitação dos direitos de propriedade e sobretudo para a *segurança do comércio jurídico imobiliário* é, como se comprova e resulta das hodiernas circunstâncias, uma mera reminiscência do passado.

Para se aquilatar da veracidade desta afirmação dever-se-á igualmente e antes de mais recordar que para se poder invocar a usucapião é sempre necessário que a mesma seja demonstrada e *declarada*. E como? Extrajudicialmente apenas o poderia ser através da escritura pública ou do procedimento registral da justificação. Todavia, como ficou decidido e fixado no conhecido Acórdão Uniformizador n.º 1/2008, nestes casos a usucapião não fica comprovada e até a inscrição nela baseada não pode “beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial”.

Deste modo, à luz da orientação jurisprudencial, para que a usucapião possa ser demonstrada, resulta *indispensável* que o seja através de uma decisão judicial transitada em julgado. A via extrajudicial foi declarada insuficiente e temos de reconhecer que, a despeito de todas as polémicas e críticas que esse Aresto suscitou, o certo é que através de tal via *nunca se poderia formar um caso julgado*, o que manifestamente seria indispensável para poder haver uma ulterior *indiscutibilidade* da usucapião.

Refletindo sobre este assunto, passei a defender uma outra linha de argumentação que me parece concludente.

Vejamos: sendo o único caminho seguro o do reconhecimento através de ação judicial, torna-se necessário aguardar que a mesma seja decidida e que transite em julgado, o que necessariamente demora certo tempo, possivelmente anos, mas nunca menos de alguns meses.

Todavia, também se verifica o seguinte:

- 1º) Em caso de transmissão de imóvel, é necessário comprovar “ex ante” da outorga do documento que o transmitente está legitimado para tanto e, portanto, se ele é o titular do direito por usucapião e invoca essa causa aquisitiva, para que tal

demonstração fique devidamente feita, terá de aguardar o trânsito em julgado da ação que lhe reconheça esse direito.

2º) Dever-se-á igualmente refletir sobre um outro princípio, que ainda terá de se considerar mais significativo, porque está constitucionalmente consagrado no artigo 62º, da Constituição, cuja parte essencial do nº 1 peço licença para recordar: “A todos é garantido direito à propriedade privada e à sua *transmissão* em vida ou por morte...”.

Deste modo, a norma constitucional confere o *direito à transmissão* da propriedade, o qual, evidentemente, não pode ser ilícito ou precário. Caso contrário isso equivaleria a não conferir tal direito. Tem, pois, de concluir-se que esta transmissão de que fala o texto constitucional não pode ser incerta ou ilegal, mas necessariamente, como os Constitucionalistas ensinam, deve ser legal, segura e atempada. Acentuamos estes pontos: transmissão válida, fiável e em tempo adequado.

3º) No entanto, se a transmissão só se pôde concretizar em prazo admissível porque o transmitente apenas demonstrou, como a lei consente, que estava legitimado por ter o prédio registado a seu favor com base na usucapião documentada *em mero instrumento extrajudicial de justificação*, o transmissário, se for considerado válido e vigente o nº 1 do artigo 1268º do Código Civil, arrisca-se *sempre* a ficar sem o imóvel que adquiriu, caso apareça um terceiro que invoque a usucapião, alegando que a sua posse é anterior à desse registo.

Por conseguinte, socorrendo-nos de uma elementar lógica silogística, teríamos de concluir que para alguém poder realizar uma aquisição segura – no sentido de que após a aquisição o adquirente não pudesse correr o risco de se ver desapossado do imóvel adquirido – nunca bastaria a indicada prova conferida pela escritura de justificação e respetivo registo. Seria sempre necessário que previamente se obtivesse uma *decisão judicial* reconhecendo que o transmitente tinha a titularidade do prédio, não havendo qualquer *posse anterior* que fosse invocável. E, após o trânsito em julgado, essa decisão devia ser registada para que também ficasse assegurada a sua oponibilidade *erga omnes*. E só depois de tudo isso é que se poderia afirmar que o adquirente podia fazer uma aquisição legalmente segura.

Todavia, a notória demora de todo este procedimento, sabendo-se também que de modo algum seria viável que a ação judicial viesse a ser instaurada, decidida e transitasse em julgado em dias ou sequer em breves meses, isto é, *num tempo útil normal*, leva-nos a concluir que, para a pretendida transação poder ser segura, nunca seria *atempada*, mormente nos nossos dias em que as transações imobiliárias, para que se possam concretizar, não podem deixar de ser céleres. Consequentemente, *não se cumpria o preceito constitucional*.

Então *quid juris?*

Em primeiro lugar, apesar de os textos legais habitualmente tardarem em se atualizar, também sou daqueles que pensam que a interpretação do Direito deve estar sempre “ao serviço da vida”, adaptando-se por forma a conseguir dar resposta à realidade social, histórica

e concreta. Em segundo lugar temos de perceber que hoje vivemos num “Mundo Novo”, inteiramente diferente daquele que viu nascer o Código Civil. Por último, creio que quando determinada norma perdeu a sua razão de ser, está em contradição insanável com outras posteriormente publicadas e até *contraria um preceito constitucional*, devemos lançar mão do derradeiro trunfo que o intérprete possui: a *interpretação ab-rogante* de tal norma.

Em suma: é por todos estes motivos que me parece que a velha máxima de OLIVEIRA ASCENSÃO: “a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo mas na usucapião” está hoje em dia manifestamente ultrapassada, mesmo porque o sobredito artigo 1268º do Código Civil, para novamente citar uma frase deste Professor, é uma norma morta, porque já “na realidade nenhum sentido alberga”²². Consequentemente, impõe-se a sua referida interpretação revogatória.

Dito isto, também reconheço que, em casos limite, pode haver necessidade de recorrer à figura da usucapião e de a titular extrajudicialmente como último recurso para suprir a inexistência de títulos ou a impossibilidade prática de os obter. Contudo, como procuramos demonstrar, tal não deve servir para que alguém consiga sobrepor-se a existentes e válidos títulos e registos. Isso, aliás, e ao que me é dado perceber, serviria sobretudo para beneficiar quem não cumpre a regular titulação dos negócios e até favorecer a clandestinidade do tráfego imobiliário.

Gostaria de tocar num outro ponto, apesar de se poder considerar como um *lugar comum*. Sabemos que a *internet* só há pouco fez 25 anos. No entanto, iniciou uma *nova época histórica* que alguns consideram idêntica à originada com a invenção da escrita, a qual, ao tempo, também constituiu um revolucionário processo de comunicação. Além disso, presentemente as velhas tertúlias e as quotidianas conversas entre vizinhos que muito bem se conheciam deram lugar às redes sociais, às horas passadas ao computador, aos *tablets* e a outros aparelhos, bem como à troca de *e-mails* entre pessoas que jamais se viram e que apenas usam esses meios para se manifestar e conviver.

Contudo, a verdade é que todos vivemos em sociedade e temos de a repensar e de a ajuizar à luz das *novas realidades* e não à daquelas que existiam *numa época que terminou*. Por isso, concluo este tema com uma pergunta retórica: para presentemente se adquirir um imóvel e conhecer a sua situação jurídica a alguém algum dia passaria pela cabeça, que em vez de consultar o Registo, devesse andar a indagar, mormente junto dos vizinhos, quem é o possuidor e se ele é realmente o proprietário, ou se foi feita alguma penhora ou constituído um encargo que onere o prédio?

Então, realisticamente, o que é feito da velha, mas ainda insistentemente valorizada e ensinada *publicidade espontânea* da posse?

²² Cf., ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 413.

6 – Um diferente motivo de habituais divergências e talvez de mal-entendidos a propósito do Registo diz respeito ao papel que nele têm as descrições. Para ir diretamente ao tema, recordo que, à luz do nosso sistema, elas são *meramente referenciais da identidade do prédio* e não de quaisquer menções, factos ou direitos que sobre ele possam incidir. Por isso a Jurisprudência tem decidido – e muito bem – que os fundamentais efeitos do Registo, especialmente o da presunção de verdade, *não são aplicáveis às descrições*, mas sim às inscrições.

Contudo, por vezes, tem-se procurado fundamentar a depreciação dos efeitos do registo alegando que há prédios não descritos e outros que têm descrições duplicadas, havendo ainda vários registos públicos imobiliários. Trata-se de assuntos distintos, mas que referirei conjuntamente não só porque todos eles dizem respeito à descrição, mas outrossim para simplificar uma exposição que necessariamente se quer breve, mas que, *mea culpa*, não consigo sintetizar mais.

6.1. Antes de prosseguir direi que nenhum desses temas tem diretamente a ver com os *efeitos do registo* e, quanto ao primeiro, é evidente que se o prédio não estiver descrito *também não existe qualquer informação ou consequência de natureza registral*. Quem dela quiser beneficiar terá necessariamente de promover o registo em falta.

É, além disso, uma mera afirmação que está em grande parte *ultrapassada*, que não corresponde à realidade atual, sobretudo devido aos aludidos princípios que introduziram a obrigatoriedade de registar indireta e direta, bem como à *total informatização dos registos*²³ e ao acesso imediato às bases matriciais (em sentido amplo, incluindo as cadastrais).

Relembremos que há mais de trinta anos, com a introdução do princípio da *legitimação dispositiva*, o Registo passou a ser “indiretamente obrigatório”²⁴ em todo o País e também decorreram já cerca de nove anos desde que o legislador impôs a *obrigatoriedade de registar*, responsabilizando para tal, em primeiro lugar os próprios titulares, seguidamente as partes, depois Tribunais, o Ministério Público e os agentes de execução. Daí que, mesmo nas zonas do País onde o registo foi outrora facultativo e havia uma enorme quantidade de prédios que não estavam registados, a realidade é que são hoje muito raros os casos em que se descobre que um prédio não está descrito²⁵. Esta asserção é corroborada pelo facto, comprovado

²³ A informatização foi conseguida em todo o País desde a reforma de 2008 em *mitíssimo pouco tempo* com a abnegada dedicação de conservadores e funcionários trabalhando, como sói dizer-se, *dia e noite* e muitos deles sem receber quaisquer suplementos, tendo abrangido não só os atos pendentes, mas *todos* os que constavam de livros e arquivos desde 1940, portanto há mais de 75 anos. Mas se porventura, nalguma raríssima situação, se tornar necessário recorrer a um registo ainda anterior, mesmo que seja do século XIX, esse ato muito antigo e todos os que dele dependam são também *imediatamente* informatizados.

²⁴ A primeira vez que lemos este qualificativo foi no *Código de Registo Predial*, Anotado de ISABEL MENDES e BRANCA AMARAL, onde bem se explica que o “registo obrigatório” que apenas vigorava em alguns concelhos do País, “foi substituído por uma obrigatoriedade indirecta que se estende a todo território nacional” (Cf. MENDES, Isabel Pereira e AMARAL Branca, *Código de Registo Predial*, Anotado, Coimbra, Almedina, 1984, p.23).

²⁵ Não nos reportamos, evidentemente, aos prédios urbanos que foram edificados em terrenos descritos, uma vez que tais construções têm ingresso no sistema registral por averbamento às descrições dos respetivos terrenos e, portanto, não se trata dos “prédios não descritos” a que nos estamos a referir. A descrição pode estar desatualizada, mas é, e continua sempre a ser, a do solo (esteja, ou não, nele implantada uma

estatisticamente, de ser muitíssimo menor o número de “certidões negativas” passadas na generalidade das conservatórias do País.

6.2. No tocante à duplicação de descrições – hoje em dia eventualidade rara e habitualmente detetável visto que os serviços registrais estão informatizados há quase dez anos – verifica-se que o Código contém soluções para resolver o problema *se ele é registral*, designadamente a indicada no artigo 86º e, por outro lado, esse incidente não interfere tabularmente com os registos constantes das inscrições e, portanto, não tem propriamente a ver com os efeitos do registo. Na realidade, das duas uma: ou se tratou de lapso, há acordo das partes e a inutilização da descrição duplicada prevista na lei resolve definitivamente o problema, ou houve alguma fraude, subsiste um *conflito* de interesses e então, como bem alegou CATARINO NUNES, o caso “só pode ser resolvido por via judicial”²⁶. Com efeito (como tenho procurado sublinhar) não se pode querer – visto que até seria inconstitucional – que seja através do Registo que se solucionem quaisquer questões litigiosas.

A recente publicação do Acórdão Uniformizador nº 1/2017 que trata aprofundada e doutamente de determinado caso de uma duplicação de descrições incompatíveis, parece-me que valida este entendimento. Assim, quando tal ocorre e se verifica que subsiste um conflito de interesses, parece-me que o problema não pode ser resolvido através do recurso ao *direito registral* – incluindo pela aplicação dos princípios da prioridade ou do trato sucessivo –, mas sim do *direito substantivo*. É que, verificando-se que afinal permanece subjacente *um litígio*, este, até constitucionalmente, só pode ser dirimido pela *via judicial*.

O referido Acórdão decidiu: “Uniformizar a jurisprudência nos seguintes termos: Verificando-se uma dupla descrição, total ou parcial, do mesmo prédio, nenhum dos titulares registais poderá invocar a seu favor a presunção que resulta do artigo 7.º do Código do Registo Predial, devendo o conflito ser resolvido com a aplicação exclusiva dos princípios e das regras de direito substantivo, a não ser que se demonstre a fraude de quem invoca uma das presunções”.

Como decorre do que referi, não posso deixar de estar mais de acordo com esta Decisão, visto que também me parece que não é a qualquer *sistema de registo* e com recurso direto aos *princípios de registo* que cabe – e que deve caber – *resolver conflitos* ou, em caso de incompatibilidade de situações tabulares, decidir qual é o “melhor direito”. Por isso, creio que estas situações não podem ser solucionadas através do “processo de retificação” previsto nos art.ºs 120º e ss. do Código do Registo Predial.

Estes casos constituem, evidentemente, um grave *mal* (“um cancro”) *que urge resolver*. Contudo, pelas muito brevemente expostas razões, não havendo acordo dos interessados e

edificação). Note-se ainda que quando é pedida alguma certidão negativa, além da busca ter de ser rigorosa, a menção do prédio passa a ficar inserida no “sistema” (artº 25º, nº 2 do C.Reg.Pred. cuja orientação, apesar da incompreensível revogação do preceito, se mantém *ex vi* da “boa” interpretação que nas conservatórias é feita do artº 31º do DL nº 116/2008).

²⁶ Cf. NUNES, Alberto Catarino: *Código do Registo Predial, Anotado*. Coimbra: Atlântida Editora, 1968, p. 388.

não podendo tais hipóteses ser sanadas através do *sistema de registo*, penso, todavia, que *devem ser minimizadas* por um “alerta” ao comércio jurídico que, por exemplo, fique *imediatamente* a constar de uma *anotação* um pouco mais completa do que a literalmente referida no nº 2 do artigo 86º do Código. Julgo que o supracitado Acórdão Uniformizador o consente e mesmo, ainda que indiretamente, o aconselha. Assim, havendo duplicação de descrições incompatíveis, referir-se-ia *em ambas* que está suspensa a presunção que resulta do artigo 7.º até estar decidida a questão.

Para concluir este ponto recorro que uma remota possibilidade da existência de prédios não descritos ou duplicados²⁷ *pode ocorrer sempre*²⁸, trate-se de um sistema registral pouco evoluído ou de um moderno, desenvolvido e dotado dos mais importantes efeitos²⁹ e não é a vaga ou remota possibilidade dessa ocorrência, até por fraude, que permite sustentar que tal sistema não é credível e que não produz os seus essenciais efeitos. Aliás, afigura-se-me que as consequências e as causas destas situações têm alguma semelhança com as da *nulidade* previstas no artigo 16º do mencionado Código, em definitivo inevitáveis em todos os sistemas.

6.3. No que diz respeito à alegada existência de vários “registos públicos”, citando-se a propósito as matrizes e o Cadastro, trata-se a meu ver de uma afirmação que, embora antiga³⁰ e habitualmente repetida mesmo por abalizados juristas³¹, não corresponde à realidade, ou melhor, ao entendimento do que são registos imobiliários, hipotecários ou prediais.

²⁷ A experiência prática tem demonstrado que quando (hoje esporadicamente) se verifica a duplicação de descrições numa delas já não há inscrições em vigor ou, quando as há, *não são incompatíveis* (dado o caso mais comum da primeira descrição ter o artigo matricial antigo e o prédio estar registado a favor de um antepossuidor), não se suscitando, salvo em raríssimas hipóteses, questões que só judicialmente tenham de ser dirimidas.

²⁸ O caso concreto que motivou o citado Acórdão Uniformizador diz respeito aos prédios mistos que (muito sinteticamente) se achavam:

a) *Um deles* inscrito sob o artigo 1022 da matriz predial urbana e artigo 359 da matriz rústica da freguesia de Airães, Felgueiras e descrito na Conservatória do Registo Predial de Felgueiras sob os n.ºs 11/140585 e 536/25119;

b) *O outro* situado no lugar de Telhado, freguesia de Torno, Lousada, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 1048 e na rústica sob o artigo 1088, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lousada sob o n.º 620/180699.

Ora, interrogo-me: como seria possível em qualquer sistema de registo detetar que um prédio inscrito na matriz – ou até na matriz cadastral – numa freguesia de determinado concelho, constituísse afinal duplicação de um outro inscrito na matriz de outra freguesia e de diferente concelho?

²⁹ Como são, reconhecidos pela generalidade dos autores, os casos dos registos espanhol e norte-italiano (este de tipo germânico). No entanto, há em Espanha vários casos de prédios *omissos* e os próprios art.ºs 8º e 243º da *Ley Hipotecaria* e o artº 42º do Regulamento indicam como deve ser feita a primeira descrição dos prédios, estabelecendo, portanto, as regras para a descrição inicial de prédios omissos.

³⁰ No comentário à Lei Hipotecária de 1 de julho de 1863 diz A. A. FERREIRA DE MELO: “O cadastro, como o registo hipotecário, é também um registo público...[do que, como se disse, discordamos]”. Mas depois explica que “o fim diverso dos dois registos exige, já se vê, condições diferentes...”, e ao cadastro cabe a determinação de um “valor geral, uniforme e determinado em todo o país pela produção e rendimento dos prédios” e o *levantamento topográfico de todo o território* “por grandes e pequenas triangulações...” (Cf.: MELLO, António Augusto Ferreira de: *Comentário Crítico Explicativo à Lei Hypothecaria Portuguesa*. Porto: Tipografia de António Augusto Leal, 1864, pp. 43/44).

³¹ É o caso de RUI PINTO DUARTE, cujas fundamentadas considerações sobre os temas registraes, em geral, ao que nos é dado perceber, merecem toda a aceitação e elogio. No entanto, quanto ao assunto ora em causa, este Professor diz: “Em Portugal, continuam a existir vários registos públicos de imóveis: para além do registo predial (...) há também as matrizes prediais e o cadastro predial”. (Cf. citado *Curso de Direitos Reais*, p. 138).

Estes são registos com *efeitos jurídicos gerais*, não de *informação fáctica* ou até de “mera notícia”. As velhas matrizes e o Cadastro não são *registos nesse sentido jurídico*, mas mais propriamente enumerações ou inventariações da *situação de facto* dos imóveis, que quanto àquelas, são relacionados e valorados com finalidade fiscal, sendo também a presunção de titularidade dos prédios delas constante feita apenas com valia e objetivo *exclusivamente tributário*, como esclarece o artigo 12º, nº 5, do Código do IMI. Além disso, as suas várias imprecisões mostram-se evidentes. Recorde-se que os dados nelas referidos são frequentemente indicados por simples *louvados* a quem não são exigíveis habilitações específicas para tais fins.

Relativamente ao Cadastro – e extensivamente às dele derivadas matrizes cadastrais –, embora realizado com muitíssimo maior rigor, por engenheiros, topógrafos e técnicos credenciados, não tem os mesmos conceitos nem os propósitos do Registo. É que este, mormente para o conhecimento e segurança do comércio jurídico, publicita *os direitos* que incidem sobre *cada prédio* no domínio privado, considerado como uma *coisa imóvel e autónoma sobre a qual incidem os direitos*, e portanto, de harmonia com o “princípio da especialidade” *inteiramente diferenciado de qualquer outro*³², ao passo que o Cadastro não tem em vista a situação jurídica “do prédio *individual*”, mas antes a *realidade fáctica* do conjunto dos imóveis do território nacional, ainda que já há muitos anos esteja implantado apenas numa parte do País e que (ao contrário do Registo quase sempre lavrado em breves dias³³) a sua *morosidade* seja evidente³⁴. Mas o certo é que não releva basicamente um determinado imóvel concreto. Importa-lhe sobretudo a tecnicamente denominada *parcela cadastral*³⁵, visto que é sobre ela ou sobre um acervo delas que é possível elaborar estudos e planos territoriais.

³² Como se sabe, este princípio diz-nos que o direito real que incide sobre um prédio é distinto do que tem por objeto um outro. Deste modo, é sobre *cada prédio* individualizado e referido na descrição registral que se publicitam os direitos e que se organizam os sistemas, como o nosso, do denominado *fólio real*, os quais permitem assinalar que cada um deles tenha o seu próprio “historial” jurídico e fáctico *separado de qualquer outro* (Vide: GARCIA GARCIA, José Manuel, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo I, Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1988, ISBN 84-7398-573-7, p. 552). É que, como também justamente se fez notar, “não se pode manter um direito real se o seu objeto mudar: *não é juridicamente possível transferir o mesmo direito real de uma coisa para outra.*” (Vide: JUSTO, A. Santos, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, 2007, ISBN 978-972-32-1470-3, p. 22. O Autor indica que esta a passagem é de MENEZES CORDEIRO, António, *in Direitos Reais*, Lisboa, Lex, 1993, ISBN: 9789729495144, p. 329).

³³ Temos conhecimento de muitas conservatórias onde os registos são lavrados no próprio dia e não conhecemos casos (ao contrário do que em tempos acontecia frequentemente) em que presentemente sejam ultrapassados os prazos previstos no artº 75º do Código (10 dias ou, havendo urgência prevista no nº 3, no próprio dia).

³⁴ E mesmo nas zonas do País em que está implantado, quando ocorrem alterações físicas nos prédios (v.g. na sua demarcação) os interessados têm grande dificuldade em conseguir essas alterações no Cadastro.

³⁵ A respeito das diferentes conceções cadastral e registral, cito brevemente estas considerações de RAFAEL ARNAIZ: “A diferença fundamental entre o conceito registral e civil de prédio e o de parcela cadastral consiste na finalidade do grupo normativo destinado à sua regulamentação”. E adiante esclarece: “O Registo da Propriedade forma-se sempre prédio por prédio na medida em que o titular do domínio sobre cada um dos fundos ou prédios pretende que a sua titularidade resulte protegida pelo conjunto de presunções registrais”. (...) “Pelo contrário na formação da parcela cadastral nunca se segue o procedimento individualizado (...)” [e, conseqüentemente, nesse sentido], “cada *zona* é objeto de um conjunto de trabalhos cadastrais que ilustram o mapa completo de um termo municipal ou de algum dos seus setores”. (Cf. ARNAIZ EGUREN, Rafael, *Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad*. Editorial Aranzadi, 2010, ISBN 978-84-470-3470-3, pp.82/83).

Vejamos o que nos diz a lei e antes de mais o Decreto-Lei nº 172/95 de 18 de julho, que aprovou o Regulamento do Cadastro Predial. Diz o artigo 1º, nº 2: “Designa-se por cadastro predial o conjunto de dados que caracterizam e identificam os prédios existentes em território nacional”. Por seu turno, O preâmbulo do ulterior Decreto-Lei nº 224/2007, de 31 de maio, que instituiu o SINERGIC, explica a propósito deste: “trata-se de um sistema de informação predial único que condense, de forma sistemática, a *realidade factual* da propriedade imobiliária com o registo predial, as inscrições matriciais e as informações cadastrais” (itálico nosso).

Em diversos textos, quer da lei quer dos próprios Serviços cadastrais, verificamos que ao Cadastro incumbe referenciar a *realidade factual* imobiliária. Dito de outro modo: cabe-lhe assinalar a existência da *situação de facto* de todos os imóveis - no sentido amplo desta expressão – o que, em especial, permite identificar os solos, cartografá-los e elaborar planos territoriais, viabilizações essas que o Registo não tem a possibilidade nem a função de proporcionar³⁶. Ademais, as descrições, sendo meramente referenciais da identidade dos prédios para em relação a elas serem lavradas as inscrições, contêm em geral menções mínimas (apenas as referidas no artigo 82º)³⁷, não constando sequer o valor nem os limites ou a demarcação dos prédios, elementos estes que são essenciais para o Cadastro³⁸.

Mas voltemos ao Decreto-Lei nº 224/2007 cujo artigo 6º tem a epígrafe “conceitos”. Na alínea s) define-se «prédio» como “a parte delimitada do solo juridicamente autónoma, abrangendo as águas, plantações, edifícios e construções de qualquer natureza nela incorporados ou assentes com carácter de permanência”. Ora, além do que se disse, para o Registo, tal como para a lei civil e fiscal é, por um lado, essencial a distinção entre prédio rústico e urbano e, pelo outro, não são qualificáveis como prédios as plantações, águas, arbustos e realidades semelhantes, havendo ainda a indicada necessidade registral de o prédio *permanecer no comércio jurídico*. Não assim para o Cadastro ao qual importam *todas* aquelas indiferenciadas realidades imobiliárias, tanto públicas como privadas, já que lhe cabe fazer o seu levantamento geral na totalidade do território.

Por seu turno, a alínea u) daquele artigo define «titulares cadastrais» como “a pessoa ou pessoas, singulares ou coletivas, públicas ou privadas, proprietárias do prédio, no todo, em

³⁶ Recorde-se que através do Registo não é sequer possível saber quais são as descrições anexas à de um determinado prédio para que pudessem formar uma “parcela cadastral”. Os prédios foram sendo descritos à media que um primeiro registo era pedido, cabendo-lhes números sequenciais, e aquele a que foi atribuído o número seguinte pode estar num outro extremo daquela freguesia.

³⁷ Esta é a solução do nosso sistema, mas não a de outros, como é até o caso do espanhol ou do brasileiro. À face do que dispõe a Lei Hipotecaria espanhola (v.g. no artº 9/1) pode inclusivamente completar-se a identificação do prédio com “uma base gráfica”.

³⁸ O Artigo 16º do indicado Decreto-Lei nº 172/95 integrado no capítulo relativo à “execução do cadastro”, tem a epígrafe “Demarcação dos prédios” e o citado Dec-Lei 224/2007 dedica-lhe mesmo a Secção II do segundo Capítulo, que também tem como epígrafe “demarcação dos prédios”. Acresce que o nº 3 do artº 12º refere que as estremas são assinaladas por marcos e das regras técnicas de execução do Cadastro constam os *trabalhos de campo*, considerados essenciais, os quais também compreendem a localização de marcos. Além disso, os elementos físicos e cartográficos das “parcelas cadastrais” são igualmente corroborados por outros suportes técnicos, tais como navegação por satélite, dados fotográficos, estudos de geodesia, cartografia, fotogrametria e topografia. Cabe referir que os Serviços incluem ainda o “Sistema Nacional de Informação Geográfica (SNIG)”.

parte ou em regime de propriedade horizontal, os detentores de posse (...), bem como, no caso dos baldios, os compartes”.

Todavia, para os fins do Registo é obviamente impossível englobar esta *mescla de direitos completamente distintos* num conceito unitário, tal como este diploma faz ao definir *titular cadastral*. É que são todos eles notoriamente dissemelhantes, não se podem equiparar ao direito de propriedade, têm regimes jurídicos e registos diversificados e nem tão-pouco permitem explicar o que registralmente se pode entender por *titular inscrito*. E basta dizer só isto, sem sequer aludir à importante questão da *situação jurídica* dos prédios, como no caso dos penhorados, hipotecados ou sobre os quais incidem muitos outros direitos, ónus e encargos.

De facto, como já procuramos demonstrar, para o Cadastro importa inventariar *toda* a “realidade factual” e geográfica do território, englobando rios, estradas, baldios e tudo o mais que se situe no solo, mas não inscrever a *situação jurídica* dos prédios, sendo-lhe irrelevantes os vários direitos e a sua distinção, bem como os correlativos efeitos no *comércio jurídico*, ao passo que para o Registo estes são essenciais, visto que é uma instituição *ao serviço do direito privado* e, como disse, apenas se podem registar prédios que estejam no *comércio jurídico*³⁹.

Numa recente conferência em que tive ocasião de pormenorizar estes aspetos procurei frisar que Cadastro e Registo *não são concorrentes mas complementares*⁴⁰, cabendo àquele e como diz a lei, definir a realidade factual dos imóveis, isto é, apenas a *situação de facto* de todos eles e ao Registo a *situação de direito* dos prédios que estão no comércio jurídico.

A concluir direi que o Cadastro é um relevante Instituto ao qual incumbe fundamentalmente fazer a listagem e demonstração geo-topográfica do conjunto dos imóveis públicos e privados existentes no território nacional, os quais arrola, configura e ordena nos termos legalmente definidos. Neste sentido e para tanto organiza, por cada concelho, uma relação cartográfica de *parcelas cadastrais* contendo cada uma a delimitação dos prédios que as integram, os quais também classifica e cataloga com as menções e especificações legalmente previstas. Trata-se consequentemente de uma instituição de fundamental importância para a *gestão* e o *ordenamento do território*, bem como para o *conhecimento* de factos concernentes ao *solo*, às *edificações*, às *áreas naturais* e aos *acidentes* ocorridos numa zona do País⁴¹, mas não para o registo ou inscrição das *situações jurídicas* respeitantes a um determinado prédio, nem tão-pouco para efetuar ou assegurar qualquer transação a ele referente.

³⁹ Note-se que, como bem explicou CATARINO NUNES, “não se descrevem águas, árvores ou arbustos e, muito menos, direitos”, mas apenas prédios *que permaneçam no comércio jurídico*, visto que “o registo predial é um instituto do direito privado e para o direito privado. Supõe as atividades económico-jurídicas particulares”. (Cf. NUNES, Catarino: *Código do Registo Predial, Anotado*, Coimbra: Atlântida Editora, 1968, pp. 11/ 12).

⁴⁰ Tratou-se da conferência (em vias de publicação) com o título *Cadastro e Registo são compatíveis e não oponentes* e foi feita em 30 novembro último no âmbito da “II Conferência Ibérica em Registos e Notariado” realizada na “Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Felgueiras”.

⁴¹ É por isso que quando é necessário desafetar determinado conjunto de prédios zonas protegidas (v.g. a reserva agrícola e a ecológica), bem como a avaliação de incêndios e catástrofes é da maior utilidade, quando aí já exista o Cadastro, a respetiva consulta dos seus dados de facto.

7. Outros argumentos, que se consideram oriundos de uma doutrina da antiga Escola de Coimbra e que, entre outros conceituados autores, como ORLANDO DE CARVALHO, tiveram acalorado apoio, mas que na prática induzem a uma desvalorização dos efeitos do Registo, sobretudo porque se quer compará-lo com os do sistema germânico, são, além da deficiente proteção de terceiros, a conceção de que entre nós apenas se registam “as vicissitudes do domínio e as mudanças de titularidade”, dirigindo-se os registos à *publicidade* e não à garantia dos direitos⁴².

Procuramos mostrar que atualmente estas ideias passaram a ser contrárias às disposições da lei e, relativamente ao que se pensa que se regista e ao que é um registo de direitos, adiante referir-nos-emos a esta questão. De momento, quiçá devamos ter uma sumaríssima palavra sobre outras opiniões não menos faladas, mas que nos parecem igualmente desajustadas do normativo vigente. Referimo-nos a determinadas ideias provindas do Código de Seabra e da época do liberalismo, tais como as referentes à transmissão por mero efeito do contrato e ao princípio da liberdade de forma.

7.1. Começando por este, diria que hoje não corresponde à verdade, visto que para os imóveis *não há qualquer liberdade de forma* e, sem intolerância, mas com verdade, permitam-me insistir: quem continuar a dizer que há essa total liberdade não está atualizado. É que unicamente no que concerne à transmissão de *alguns* bens móveis e de consumo, mas se a transação não se processar pela *internet*, é que a expressão verbal pode ser bastante. Mas apenas nesse caso e só quanto a esses bens móveis. De resto, *quanto a todos os imóveis*, como decorre, entre outras normas, dos artigos 875º, 939º e 947º do Código Civil (C.C.), verifica-se que para qualquer acto ou negócio jurídico referente à sua constituição, transmissão ou oneração a lei *exige em qualquer caso* uma convenção formalizada, no mínimo através de *documento escrito*⁴³, mesmo que se trate de simples *contrato-promessa* meramente obrigacional⁴⁴. De modo que não sendo cumprida a formalização legal mínima o ato ou o negócio é *nulo*. Por conseguinte, penso que é desacertado e contrário à lei vigente persistir-se em proclamar que o comportamento declarativo é por regra consensual e que a exigência de forma ou de certo procedimento é a exceção.

⁴² Este argumento, passou a ser contrário ao expresso normativo vigente e é o mesmo que se expunha no tempo do anterior C.Reg.Pred. em que havia razão para o sustentar, mas que alguns autores e arestos, inclusive do S.T.J., continuam a defender *apesar de a lei ter mudado* – como no texto se dirá, mormente na al. d) – e de presentemente a finalidade do registo não ser unicamente a de “dar publicidade aos direitos inerentes às coisas imóveis”.

⁴³ O qual “se apresenta sempre como *res signata*”, constituindo uma realidade declarativa e probatória que tem uma *forma* “juridicamente relevante ou *suscetível* de adquirir relevância jurídica” (Cf. TORRE, Maria Enza la, *Contributo alla Teoria Giuridica del Documento*. Milano: Giuffrè Editore, 2004, pp.13/14). Note-se que também quaisquer atos ou contratos feitos através da *internet* são sempre escritos, mas, além disso, como é sabido, devem obedecer a convênios internacionais e a regras comunitárias, nas quais se estabelecem diversas *formalidades*, havidas como necessárias e a “chaves” securitárias.

⁴⁴ É claro que nos casos referidos no nº 3 do artº 410º do C.C. é imposta uma formalização mais exigente.

7.2. No que tange ao consensualismo, mesmo se unicamente se tiverem em conta as causas aquisitivas contratuais não se afigura generalizável – como tem sido notado⁴⁵ – a ideia de que os bens se transmitem sempre por efeito do contrato, apesar da referência feita pelo artigo 408º/1 do C.C.

Por outro lado, esta disposição legal não estabelece um *princípio jurídico*, “não apresentando o grau de abstração e natureza normogenética” [nem o grau de generalização e de relevância jurídica] inerente aos “princípios”, sendo apenas, quando muito, uma “regra” do regime do direito⁴⁶ e, mesmo como regra, tem, segundo o entendimento que se crê suficientemente fundamentado, mera natureza “supletiva”. Mais: “aquilo a que o legislador chama de princípio da consensualidade ou consensualismo, no ordenamento jurídico português, não passa de uma regra lógica, supletiva, e residual”⁴⁷.

Além disso, manifestamos já a opinião de que presentemente a transmissão dos imóveis não se circunscreve a um ato, mas envolve um processo aquisitivo que termina com o registo. Recordo que, como bem referiu RUI PINTO DUARTE, a passagem do Registo Predial a obrigatório, “deveria ter levado o legislador a reequacionar o papel do mesmo registo na constituição ou transmissão dos direitos a ele submetidos”, visto que (cito) “nenhuma razão” há “para, no que toca aos imóveis submetidos ao registo, manter a regra do artigo 408 do C.C”. Todavia, apesar do legislador não ter tocado nessa disposição (diz o mesmo Autor), “agora é claro não apenas que o processo de constituição ou transmissão de direitos sobre prédios *só termina com o registo dos factos a ele submetidos*, como que esse registo é um aspeto central. Se não o fosse, porque seria obrigatório e competiria às entidades a que compete?”⁴⁸.

⁴⁵ Como explica CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, as chamadas “exceções” abrangem “um número impressionante de contratos translativos” (Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira “Transmissão contratual da propriedade – entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes”, *in Themis*, Ano VI, nº 11 (2005), pp, 5-18). Sobre este tema muito se tem escrito e as opiniões são díspares e algumas –como é o caso de MÓNICA JARDIM - contrárias à supracitada (Cf. JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa: citados *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, , pp.419 e ss.).

⁴⁶ As citações são de MIMOSO, Maria João e RODRIGUES, Ricardo Alexandre Cardoso, em *Reconfiguração do Consensualismo Contratual: as ações tituladas nominativas e os limites à transmissão*, p. 12 (consultável em <http://iulgar.pt/author/maria-joao-mimoso/>). A locução integral é a seguinte: “O consensualismo, não sendo um verdadeiro princípio estruturante do sistema, não apresentando o grau de abstração e natureza normogenética, essenciais aos princípios estruturantes, assume-se como *disciplina regra* em sede contratual” (itálico nosso). Dizem estes Autores, citando GOMES CANOTILHO: “os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante” (*idem*), o que não é caso do preceito em causa, como nesse estudo se explica.

⁴⁷ Esta foi a conclusão a que, entre outros, chegaram CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (Cf. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *citada* “Transmissão contratual da propriedade...”, bem como ASSUNÇÃO CRISTAS, MARIANA GOUVEIA e VITOR PEREIRA NEVES no estudo em direito comparado sobre “Transmissão da Propriedade e Contrato”, no qual manifestam o entendimento de que a propriedade, por regra (que, no entanto, é uma regra *supletiva*) se transmite por efeito do contrato. Mas, no final explicitam: “no direito português, a regra é também a da supletividade do momento da transmissão”(Cf., destes Autores, “*Transmissão da Propriedade e Contrato*”, Coimbra: Almedina, 2001, p. 132). Também MARIA CLARA SOTTOMAYOR, na sua tese *Invalidez e Registo* conclui (conclusão 6ª) dizendo “que se trata de um princípio supletivo...” (Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Invalidez e Registo: A Proteção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4231, p. 920).

⁴⁸ Cf. DUARTE, Rui Pinto: *cit. Curso de Direitos Reais*, p.146, mas itálico nosso. Cf. ainda *cit. A reforma do registo predial de Julho...*, p. 31. Também nos parece evidente que o registo do título complementa necessariamente o processo aquisitivo.

Por isso, e uma vez que este artigo 408º/1 está em contradição insanável com as posteriores e supracitadas normas legais, bem como o indispensável respaldo constitucional de que já falámos o propósito da posse, perdeu a razão de ser pelo que, também aqui, se afigura pertinente a sua interpretação ab-rogante.

De qualquer modo, ainda que não se concorde com tudo o que referimos e se considere que ainda está consagrado na lei civil um princípio de consensualidade, *não é isso que interfere* nos efeitos que tem um determinado sistema de registo⁴⁹, nem tão pouco permite concluir que ele é um “registo de documentos” ou um “registo de direitos”, como procuraremos mostrar.

7.3. Conexo com o tema do consensualismo está o velho conceito de que para a aquisição da propriedade imobiliária se torna bastante a existência do *título*, não sendo exigível a tradição ou um *modo*. Assim, para se produzir o *efeito real* não seria indispensável haver “título e modo”.

A conceção clássica e que ainda domina é a de que entre nós vigora o puro sistema de título, uma vez que o direito real se constitui e se transfere por mero efeito do contrato, não sendo necessária a prática de qualquer ato ou trâmite ulterior.

Tal como referi a propósito do efeito declarativo ou constitutivo do registo, penso que tem raiz germânica esta posição que defende só poder existir um sistema de ‘título e modo’ quando, para *nascer* o direito real é essencial que, depois do título, seja posteriormente realizado um determinado ato. Todavia, como sabemos, o nosso sistema registral é de raiz latina, pelo que se me afigura mais consentâneo com esse fundamento o ponto de vista que entende não ser decisivo haver o aludido nascimento do direito, sendo igualmente relevante considerar se *para a sua eficácia* é, ou não, exigível algum comportamento posterior. Este é o entendimento que defendo, sendo desnecessário repetir aqui alguns dos argumentos já expostos.

No caso, pensamos que pelo menos a presente obrigatoriedade de registar constitui um procedimento *legalmente imposto* após a titulação – e neste sentido é *um modo*⁵⁰ – e, por isso, creio que o sistema português não se deve considerar como sendo especificamente apenas “de título”.

8. Tema distinto, mas sem dúvida de grande importância e sobre o qual foram publicados inúmeros artigos e defendidas brilhantes teses e argumentos é o da proteção de terceiros conferida pelo Registo.

⁴⁹ Afigura-se-nos que esta é também a opinião de MÓNICA JARDIM dado que considera que não é a existência de um sistema de título ou de título e modo que interfere com o princípio da fé pública registral (Cf. JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa: citados *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, v.g. em *observações finais*, a p. 889).

⁵⁰ O conceito de modo nasceu, como é sabido, a propósito dos encargos impostos em liberalidades. No entanto, parece poder afirmar-se que existe um *modo* quando é obrigatório “adoptar um certo comportamento” (Cf. ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de: *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Coimbra: Almedina, 1987. Vol. II, p. 393).

Simplificando quanto me é possível, direi telegraficamente que, apesar da revogação – que já foi cognominada como “anómala” – do Acórdão Uniformizador nº 15/97, de 20 de maio (TOMÉ DE CARVALHO) pelo posterior nº 3/99, de 10 de julho (PEREIRA DA GRAÇA) e depois corroborado pelo nº 4 do artigo 5º do C. Reg. Pred. que foi aditado (ou, como ironicamente se chegou a comentar, *metido a martelo* no artigo) para aderir ao conceito restrito de terceiro defendido por MANUEL DE ANDRADE - no que a própria Jurisprudência desde sempre se tem mostrado hesitante, como se verifica desde logo pelos muitos votos de vencido daquele posterior Acórdão -, ao que me é dado perceber, *não permite retirar o alcance geral* da norma básica do nº 1 do artigo 5º⁵¹ como também resulta do carácter *meramente interpretativo* daquele nº 4⁵², *nem pode* igualmente significar que o legislador quis deixar desprotegidos os terceiros - os vários terceiros⁵³ que confiaram no Registo.

E isso é o que também decorre dos outros princípios acolhidos pelo nosso sistema (de que daremos um apontamento) e das atuais disposições que, evidentemente, têm de ser –, designadamente as dos art.ºs 1º, 8º-A e 9º - consideradas em consonância com os conceitos de *oponibilidade* e de *terceiros*. Todas elas, como inicialmente se referiu, alteraram significativamente o normativo que constava dos anteriores códigos, alterações que, embora essenciais, não temos visto salientadas.

9. O último dos equívocos que nestas Jornadas me propus abordar diz respeito à qualificação do nosso Registo Predial como “registo de documentos” (o *deed system*) ou como “registo de direitos” (conhecido como *title system*).

É sabido que só este último permite obter uma efetiva garantia dos direitos inscritos e tem a virtualidade de defender terceiros.

Em traços muito gerais recordo que, como referi no recente artigo a que fiz alusão, a questão é afinal bastante simples: o ‘registo de documentos’ é aquele em que apenas são publicitados os documentos. Tem certas características que não permitem conferir-lhe nem eficácia nem certeza, designadamente porque a técnica é a do fólho pessoal, sendo os factos registáveis limitados aos negócios *inter vivos* e, além disso, não são cumpridos *fundamentais princípios*,

⁵¹ Sendo certo que as “exceções” do nº 2 não devem ser vistas como *exceção* ao princípio geral do nº 1, visto que respeitam a factos que “por definição” se verificam e produzem efeitos necessariamente *fora* do registo.

⁵² Como é dito em alguns acórdãos do STJ (consultáveis em www.stj.pt/jurisprudencia/basedados). A título de exemplo, veja-se o Acórdão de 23-01-2001 (MOITINHO DE ALMEIDA) que conclui: “O n.º 4 do art.º 5 do CRgP, introduzido pelo DL n.º 533/99, de 11/12, é norma interpretativa, que se integra na lei interpretanda, não se verificando qualquer das ressalvas previstas no art.º 13, n.º 1, do CC”; e o Acórdão de 01-06-2006 (PEREIRA DA SILVA) que, a propósito do conceito restrito de terceiro, refere: “(...) tendo recebido consagração no n.º 4 do art. 5.º do CRgP, com a redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 533/99, de 11 de dezembro, norma de natureza interpretativa”.

⁵³ Como se tem observado [e também o fez MÓNICA JARDIM na sua citada tese *Efeitos substantivos...*], há “vários terceiros”. Só os previstos no C.R.Pred. serão, além dos do artº 5º, os do artº 17º, nº 2 e do artº 122º. Contudo, afigura-se-nos descabido e mesmo inoportuno citar, num simples artigo, os vários entendimentos e os doutos trabalhos que entre nós têm vindo a lume a propósito (e a despropósito) do debatidíssimo conceito de terceiro, até porque, sendo tema muito importante, também não deixa (*hélas!*) de ser *quase o único* que é doutrinariamente aprofundado a propósito do Registo Predial. Parece-me, pois, que sobre ele aqui nada mais será oportuno dizer.

tais como o do trato sucessivo e o da legalidade, visto que a qualificação é circunscrita aos aspetos formais. Por conseguinte, a inscrição apenas produz efeitos de mera divulgação dos factos inscritos. Esquemáticamente, diz-se que um “registo de documentos” é aquele em que apenas se publicitam *os próprios documentos* e não os *direitos* que neles estão titulados.

Em contraposição com estas características, no “registo de direitos” publicam-se os direitos que se mostrem titulados⁵⁴. Por isso, a técnica registral é a do fólho real, o princípio da legalidade é observado integralmente (isto é, quer nos aspetos formais, quer também nos substantivos) e aplicam-se todos os fundamentais princípios, designadamente os do trato sucessivo, da prioridade, da presunção de verdade e da legalidade. Além disso, a proteção de terceiros é consistente e adequada ao sistema jurídico do direito substantivo. Alguns autores indicam ainda que são registos onde só tem acesso o documento autêntico ou dotado de força probatória plena, *prevalecendo o direito inscrito* face ao que não está registado⁵⁵.

Quanto ao “registo de direitos” podemos ainda citar a opinião de NUÑES LAGOS que considerava que este sistema existe quando “se inscrevem actos que, ao ingressar no Registo, se convertem em direitos”⁵⁶ e a mais recente de ALEXANDRA GONÇALVES MARQUES que a meu ver muito bem sintetizou explicitando deste modo: “No sistema de registo de direitos, a informação contida nos registos refere-se ao próprio direito, e não ao título em que este se apoia, conforme sucede nos sistemas de registo de documentos”⁵⁷.

No entanto, além destas simples caracterizações há quem considere que o conceito de registo de direitos equivale ao de “registo de fé pública” por estar relacionado com o elevado grau de proteção conferido a terceiros. Mas, ao que penso, o conceito estrito de *fé pública registral* é distinto e apenas próprio de certos sistemas, como o germânico ou o Torrens⁵⁸.

⁵⁴ Como bem se explica, e adiante se referirá, *inscrevem-se factos*, com base em documentos, para se publicitarem *direitos* e não se “transcrevem” nem se registam os documentos ou extratos do conteúdo dos documentos (à semelhança do sistema italiano de *transcrizione*) que ingressem acriticamente no Registo.

⁵³ Citando NICOLÁS NOGUEROLLES, dir-se-á que: “o Registo é a prova da propriedade: não se trata só de de publicar, mas também de garantir o publicado”. (Cf. NOGUEROLLES, Nicolás: *La evolución de los sistemas registrales en Europa*, in “Noticias de la Unión Europea, Wolters Kluwer; Ano XXII, Febrero, 2007, nº 265, p. 322).

⁵⁶ A referencia é de NÚÑEZ LAGOS, Rafael: *El Registro de la propiedad español*, trabalho apresentado no I Congresso Internacional de Direito Notarial: Buenos Aires, 1948 (e também referido em http://www.unav.edu.ar/campus/micrositio/foro_ponencias/ponencia_urbaneja.pdf). Poderíamos dizer que, neste sentido, o Registo predial português é indubitavelmente um “Registo de Direitos”: os factos inscritos *publicitam direitos* sem que, para tanto, a lei exija a tradição ou outro adicional requisito.

⁵⁷ Cf.: MARQUES, Alexandra Gonçalves, “A transmissão da propriedade em Portugal: a questão informacional subjacente ao registo predial” in “O Direito”, 143º (2011), pp. 93-134 ⁵⁷ Cf. NOGUEROLLES, Nicolás: *La evolución de los sistemas registrales en Europa*, in “Noticias de la Unión Europea, Wolters Kluwer; Ano XXII, Febrero, 2007, nº 265, p. 322.

⁵⁸ Esta opinião, ao que ora nos parece (chegamos a ter outra ideia), está ligada aos *sistemas constitutivos*, de tipo germânico - segundo os quais o direito *só existe* quando for inscrito -, e não a um “Registo de Direitos”, cujas características são outras. Há registos que penso *não* serem *de fé pública* (naquele sentido) e, no entanto, são e devem ser considerados como *Registos de Direitos* (caso do espanhol). Ora, a “fé pública” no *sentido estrito* que releva para a qualificação de um tipo de Registo, é o incondicional “crédito público” decorrente de o Direito *não existir se não tiver sido registado*, como é próprio da inscrição tipicamente constitutiva, mas não tem diretamente a ver com o elevado grau de proteção conferido ao terceiro, que pode igualmente existir num sistema de *Registo de Direitos* sem que a inscrição seja sempre constitutiva.

Ao que me é dado perceber, no tocante ao “registo de direitos”, crucial é a circunstância de a inscrição, à luz do ordenamento jurídico, revelar que ingressou no sistema registral o *Direito* que foi titulado tendo-se apurado que o mesmo está suficientemente comprovado. Deste modo, o documento teve *um mero efeito instrutório*, destinando-se tão-só a *fazer prova* da existência do Direito. Por conseguinte, *unicamente quando* o registador considerou que realmente o comprova⁵⁹, então – e só nesse caso – é que admitirá que seja efetuada a inscrição, mas se entender que não faz prova bastante ou que contém invalidades, ilegalidades ou ilegitimidades, recusará o ato e, quando muito, em certos casos, efetuará o registo provisoriamente.

Em suma: o âmbito do princípio da legalidade concretiza-se através da incorporação no sistema registral de determinada *situação jurídica imobiliária*, ou da sua denegação, decisão esta que só é legitimada pela *qualificação* livre, isenta e responsável dos correspondentes pedidos de registo supervisionada pelo conservador⁶⁰. E este quando admite, ou não, que um facto seja registado, *não deve obediência a ninguém*, designadamente ao Presidente do IRN ou ao Ministro da Justiça que não podem dar qualquer ordem concreta no sentido de o conservador fazer ou não fazer determinado registo. As decisões deste são unicamente passíveis de *recurso*, o que, consabidamente, é caso muito diferente. Por isso, a doutrina considera que, embora não sendo uma função judicial, no *entanto se exerce* [deve exercer-se, acrescentaríamos] *com uma independência semelhante*⁶¹, por forma a poder cumprir o que se tem designado como “função legitimadora” do Estado⁶².

CARVALHO FERNANDES diz que para apreciar a legalidade substancial – cito – “impõe-se também ao conservador a obrigação de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de registo,

⁵⁹ Na apreciação da prova apenas há que contar com a exceção, necessariamente existente em todos os sistemas, da sentença judicial transitada em julgado, visto que esta *define o Direito* e, portanto, o seu conteúdo decisório⁵⁹ não pode ser reapreciado pelo Registador.

⁶⁰ Utilizamos a expressão “supervisionada pelo conservador”, visto que num excessivo afã de *simplificação* – de certo modo equivalente à, por vezes *desacertada*, “desjudicialização” de certas matérias - o legislador admitiu que os “oficiais de registo” (que são funcionários hierarquicamente subordinados aos quais não se aplicam os princípios de independência e isenção que referimos no texto) tivessem competência para praticar determinados atos de registo (artº 75º-A/2). Contudo, a meu ver, tal *não significa* que a “qualificação do pedido de registo” constante do anterior “capítulo V” não deva ser *sempre* supervisionado pelo conservador que é não apenas competente para a qualificação jurídica de todos os atos, independentemente destes poderem ser praticados pelos oficiais de registo, como também responsável por todo o serviço realizado na conservatória.

⁶¹ Esta afirmação tornou-se paradigmática, ao que se nos afigura, desde que há anos foi sustentada pelos conhecidos catedráticos madrilenos LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA (Cf: LACRUZ BERDEJO, José Luis e SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asis *Derecho Inmobiliario Registral - Elementos de Derecho Civil III, bis*. Barcelona: Librería Bosch 1984, p. 305). O primeiro Autor tratou ainda mais detalhadamente o tema no artigo *Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador* (cf. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *cit. artigo, in Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 530, enero - febrero 1979, *ISSN* : 0210-0444), pp.75-186..

⁶² A propósito da função do conservador, num artigo que a *Scientia Iuridica* publicou, escrevi: a competência decisória [do conservador] não pode estar limitada por quaisquer balizas que não sejam as decorrentes da Lei. (...) Só possuindo uma estrutura independente que garanta o controlo prioritário dos direitos e das transacções é que se poderá proporcionar o alicerce infra-estrutural necessário à credibilidade e eficácia dessas mesmas transacções. [o que não aconteceria] se o conservador não pudesse apreciar livre, autónoma e isentamente da possibilidade de lavrar o registo [cumprindo assim] a função legitimadora do Estado [que] complementa e alicerça o próprio “Estado de Direito”. (Cf.: GUERREIRO, J. A. Mouteira: *O Estatuto do Conservador, in Scientia Iuridica*, janeiro-abril de 2002, pp. 123 e ss.).

tomando em conta a validade substancial dos actos a registar. Neste sentido tem uma função próxima da do juiz”⁶³.

Portanto, nestes sistemas torna-se possível que o Registo produza não apenas o efeito de *publicitar o Direito*, como ainda – tal como determina o artigo 7º – o de resultar da inscrição definitiva a *presunção* de que o *Direito existe* e pertence ao titular inscrito nos *exatos termos* que constam da inscrição. E, como tem sido demonstrado, esta não deve ser entendida como uma *comum presunção* que possa ser elidível em qualquer hipótese⁶⁴. É que só assim se torna viável e credível que o sistema registral garanta a *segurança do comércio jurídico imobiliário*, fundamental objetivo que, como recordei, passou a constituir no Código vigente um expresse intuito do legislador.

Creio que não deve objetar-se dizendo que tal presunção pode sempre ser elidida em caso de erro ou de nulidade do registo. Certamente que sim, mas essas hipóteses são única e taxativamente as previstas no art.º 16º. E não é isso que permite pôr em causa a geral credibilidade da inscrição registral⁶⁵. Aliás, como é sabido, em Processo Civil pode haver causas de nulidade da sentença. Mas essas são as enumeradas no artigo 615º desse Código e é evidente que não é tal remota possibilidade que consente duvidar do respeito e do generalizado acatamento que deve merecer a decisão judicial.

Em resumo: apesar das conhecidas dúvidas levantadas por alguma Jurisprudência e pela Doutrina, creio que pode objetivamente afirmar-se que o Registo Predial português é *um Registo de Direitos*⁶⁶, designadamente porque os publicita *erga omnes* – e de modo totalmente informatizado – e também porque *comprova a sua existência*. E isto ocorre dada *simultânea* aplicabilidade de todos os princípios que o regem. Além dos essenciais princípios da legalidade, da prioridade e da obrigatoriedade recorde outros, como o que garante que os factos inscritos estão devidamente documentados (artigo 43º/1); e que os sujeitos ativos e passivos dos atos e dos negócios jurídicos publicitados têm a capacidade e a legitimidade necessárias, estando além disso legitimados para dispor (art.ºs. 9º/1 e 68º) e ainda que o acto só pôde ter sido registado por ter sido comprovado um *nexo causal* para tal legalmente bastante (artigo 34º).

⁶³ Cf. FERNANDES, Luís Alberto Carvalho - *Lições de Direitos Reais*. Lisboa: Quid Juris, 6ª ed., reimpr., 2010, ISBN 978-972-724-428-7, pp.117/8.

⁶⁴ Explicou SANZ FERNÁNDEZ (citado por LACRUZ BERDEJO e SANCHO REBULLIDA) que a prova necessária para *elidir esta presunção legal* pode tão-só consistir num dos seguintes cinco pontos: “1) nulidade, falsidade ou erro do assento; 2) nulidade, falsidade ou defeito do título; 3) falta de conformidade da inscrição com o título (...) no seu conteúdo real; 4) existência de títulos posteriores que tiverem modificado o que baseou o registo vigente; 5) extinção do direito inscrito”. (Cf. *in* referido *Derecho Inmobiliario Registral...* p. 145). Concordamos, atendendo a que se afigura pertinente fazer a interpretação ab-rogante do artº 1268º/1 do C.C.

⁶⁵ Ainda que eventualmente *um só caso* grave pudesse perturbar a credibilidade dos registos, a verdade é que, ao que conseguimos apurar, em todo o ano findo não ocorreu qualquer um. No entanto, nesse mesmo ano foram efetuadas 805.982 inscrições (sendo 574.117 de aquisição e 231865 de outros factos) e 73.425 subinscrições!

⁶⁶ São, além dos da presunção de verdade, e da presunção de exatidão (artº7º), todos os outros, incluindo os da legitimação dispositiva e da oponibilidade a terceiros (“Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo”: artº 5º/1). Mas é a sincrónica *coexistência de todos os princípios acolhidos pela lei* que melhor comprova ser o Registo português reconhecido, *mesmo internacionalmente*, como um “Registo de Direitos”.

E poder-se-á dizer que esta relevante qualidade do sistema registral português é também hoje em dia internacionalmente reconhecida⁶⁷.

Note-se que no nosso tempo, em que a internacionalização da contratação e das transações imobiliárias constitui uma realidade indesmentível, este reconhecimento é essencial. Havendo uma generalizada e assumida *segurança jurídica*, todos beneficiam: proprietários, credores, contraentes, o mercado imobiliário e a sociedade em geral. Além disso – ou principalmente – a autenticidade das situações jurídicas *documentadas* e a sua fidedignidade uma vez que foram rigorosamente *qualificadas* pelos registadores, a meu ver também só facilita a própria administração da Justiça.

Sobre o Registo de Direitos direi ainda que na presente era da informática e da internet só ele está jurídica e tecnicamente apto para sustentar e difundir (nacional e internacionalmente) uma informação credível.

10. A concluir consintam-me que note o seguinte: nesta breve intervenção apenas pretendi contribuir para proporcionar aos nossos magistrados e aos auditores do CEJ alguns tópicos e elementos de reflexão que possam ter utilidade e constituir um incentivo para aprofundar uma matéria especializada a respeito da qual, como se sabe, a Jurisprudência tem tido divergentes opiniões, por vezes alicerçadas em clássica doutrina e em diversos estudos que hoje em dia, a vários títulos, já se mostram francamente ultrapassados.

Espero que certas considerações que teci possam ter dado uma pequena achega aos auditores quando se ocuparem do estudo do direito registral e bem assim abreviados elementos no sentido de tentar cooperar com o Ministério Público – que frequentemente lida com os registos – e com a própria **Judicatura que, como sabemos**, a todo o momento está empenhada na árdua e complexa busca das melhores decisões.

⁶⁷ A título de exemplo refiro o que em 22 de maio de 2013 foi deliberado na XVII Assembleia Geral da ELRA-EUROPEAN LAND REGISTRY ASSOCIATION. Cito: “*Portuguese land registry is a Title system*”⁶⁷, ou seja, “o Registo Predial português é um Registo de Direitos”. (Consultável em: <http://www.elra.eu/2013/05/xvii-elra-general-assembly/>).

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1lfb8c62m/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. Dificuldades práticas no registo das acções e decisões judiciais

Blandina Soares



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

DIFICULDADES PRÁTICAS NO REGISTO DAS AÇÕES E DECISÕES JUDICIAIS¹⁻²

Blandina Soares*

1. Introdução.
 2. O enquadramento legal do pedido de registo das ações/decisões no Código do Registo Predial e em legislação conexa.
 3. A notificação da qualificação de um registo promovido pelo tribunal. Exemplo prático.
 4. A comunicação para suprimento de deficiências de um registo promovido pelo tribunal. Exemplos práticos.
 5. O pedido enquanto resultado da interpretação do conjunto do articulado. Exemplos práticos.
 6. A registabilidade das ações. Exemplos práticos.
 7. O princípio da legalidade nas ações. Exemplos práticos. 8. O princípio do trato sucessivo nas ações. Exemplos práticos.
 9. Conclusão.
- Vídeo.

1. Introdução

Como se sabe, os Tribunais são órgãos de soberania [artigo 110.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CREP)] com competência para administrar a justiça em nome do povo (artigo 202.º, n.º 1, CREP³), sendo cada tribunal um órgão de soberania de *per si*, dotados da respetiva autoridade e titulares exclusivos da função jurisdicional. Em consequência, determina o artigo 205.º, n.º 2, da CREP que “As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.”⁴⁻⁵

¹ Esta comunicação corresponde à intervenção da autora na Ação de Formação “Direito Registral”, decorrida a 24 de fevereiro de 2017, no Centro de Estudos Judiciários.

² Este texto pretende abordar algumas questões práticas do registo das ações e decisões, no âmbito do registo predial. Por agora, não faremos referência, quer aos procedimentos e respetivas providências, previstos no artigo 3.º, d) e e), do Código do Registo Predial, quer à matéria no âmbito do registo comercial (cfr. artigo 9.º do Código do Registo Comercial).

* Conservadora dos Registos e Membro do Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e Notariado, I.P..

³ No mesmo sentido, o artigo 2.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26-08 e com declaração de retificação n.º 42/2013, de 24-10.

⁴ Cfr. ainda o artigo 24.º, n.º 2, da LOSJ.

⁵ Como expõem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS (*Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 77, anotação ao artigo 205.º): “A Constituição recusa assim uma solução em que a resolução jurisdicional dos conflitos, no cumprimento da função constitucionalmente confiada aos tribunais, possa ficar dependente da “boa vontade” dos destinatários da decisão jurisdicional ou de terceiros. Aliás, em rigor, a eventual sujeição da autoridade das decisões judiciais à vontade de entidades estranhas aos órgãos da função jurisdicional dificilmente se harmonizaria com o princípio da separação de poderes. Por isso, as decisões dos tribunais, não só são obrigatórias e vinculam todas as entidades públicas e privadas, como prevalecem sobre outras decisões provenientes de qualquer outra autoridade.”

Para J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 4.ª Ed. revista, pp. 528-529, anotação ao artigo 205.º) o preceito do n.º 2 [artigo 205] compreende duas normas conceitualmente distintas: a) a **obrigatoriedade das decisões dos tribunais** para todas as entidades (públicas e privadas) e b) a **prevalência das decisões** dos tribunais sobre as de quaisquer outras autoridades. *O princípio da obrigatoriedade aponta para a “ilicitude” das condutas das entidades*

O principal corolário da obrigatoriedade e prevalência das decisões dos Tribunais, *embora nele não se esgote*, é o instituto do caso julgado⁶. O artigo 619.º do CPC estabelece o valor da sentença transitada em julgado: “Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos artigos 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 696.º a 702.º.”⁷ Portanto, quando a sentença tenha sido de *mérito*, forma-se o *caso julgado formal e material* (com efeitos dentro e fora do processo)⁸.

No círculo da qualificação registal isso significa que são insindicáveis pelo conservador as questões que incidam sobre o *mérito* da causa e das decisões judiciais, bem como as que se relacionem com a verificação dos pressupostos processuais da ação, por caberem na competência exclusiva dos Tribunais⁹.

Porém, a obrigatoriedade e prevalência das decisões dos Tribunais e a força de caso julgado, que a lei associa às decisões judiciais, não podem afastar a observância das regras registais, porque além de o seu cumprimento ser fundamental para os fins do registo, i. é, para a publicidade registal com vista à segurança do comércio jurídico imobiliário [artigo 1.º do Código do Registo Predial (CRP)], e para a garantia da *oponibilidade* a terceiros dos direitos inscritos, são também imperativas e vinculatórias para o conservador.

Daí a submissão do registo das ações/decisões ao princípio da legalidade (artigo 68.º do CRP)¹⁰ e nomeadamente ao princípio do trato sucessivo contido no artigo 34.º, n.º 4, do CRP, no sentido de que na ação/decisão deve intervir o titular inscrito, desde o início ou posteriormente chamado como interveniente principal¹¹⁻¹².

públicas desrespeitadoras das decisões judiciais, quer por ação (atos contrários ou desconformes com as decisões), quer por omissão (inexecução das decisões judiciais).

⁶ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op. cit.*, pp. 77-78.

⁷ Cfr. ainda os artigos 627.º e 628.º do CPC.

⁸ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum [...]*, cit., pp. 338 e ss.

⁹ Neste sentido *vide* SILVA PEREIRA “O Princípio da Legalidade do Registo das Decisões Finais e a Força do Caso Julgado”, p. 1, in <http://cenor.fd.uc.pt/site/> (Publicações).

¹⁰ Sobre o princípio da legalidade cfr. Processo R. P. 74/2013 STJ-CC, disponível em <http://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/>. Todos os processos a que nos referimos, posteriores a 2005, são aqui consultáveis. Os outros, em <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/legislacao/publicacao-de-brn/>.

Para MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 494-495: “A função qualificadora, desempenhada pelo conservador português, é o meio indispensável para que o princípio da legalidade atue. De facto, através do exercício da função qualificadora, o conservador efetua uma *depuração* dos atos que é chamado a registar, assegurando que o Registo não seja um mero arquivo de documentos, mas o *crivo* por onde só passam os atos que o ordenamento jurídico consente”.

¹¹ Quanto à aplicabilidade do princípio do trato sucessivo nas ações/decisões cfr., entre outros, Proc. 92/96 R.P. 4, BRN 8/1997; Proc. R.P. 27/99 DSJ-CT, BRN 10/99; Proc. R.P. 294/2000 DSJ-CT, BRN 7/2001; Proc. R.P. 75/2002 DSJ-CT, BRN 9/2002; Proc. n.º R.P. 47/2004 DSJ-CT, BRN 11/2004, Proc. R.P. 92 e 93/2006 DSJ-CT, Proc. R.P. 192/2011 SJC-CT e mais recentemente, Proc. R.P. 58/2014 STJ-CC. Na doutrina, cfr. CATARINO NUNES, *Código do Registo Predial Anotado*, Coimbra: [S.n.], 1968, p. 235; LUÍS GONZAGA DAS NEVES SILVA PEREIRA, “Do registo das ações” e “Registo das ações (efeitos)”, ambos disponíveis em <http://cenor.fd.uc.pt/site/> (Publicações), ISABEL PEREIRA MENDES, “Repercussão no registo das ações dos princípios de direito registral”, *Estudos sobre Registo Predial*, Coimbra: Almedina, 1999, pp. 79-100; J. A. MOUTEIRA GUERREIRO, *Temas de Registos e de Notariado*, “Publicidade e princípios do registo”, Coimbra: Almedina, 2010, p. 51.

No citado Proc. R.P. 92 e 93/2006 DSJ, afirmou-se: *Trata-se, como repetidamente tem vindo a afirmar-se, de um princípio meramente formal, que não visa decidir em definitivo qual o melhor direito entre os que são*

2. O enquadramento legal do pedido de registo das ações/decisões no Código do Registo Predial e em legislação conexas

Antes de qualquer outro, o artigo 3.º do CRP sujeita a registo:

- Na alínea a) do n.º 1, as ações que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos referidos no artigo 2.º [*Factos sujeitos a registo*], bem como as ações de impugnação pauliana¹³;
- Na alínea b), as ações que tenham por fim, principal ou acessório, a reforma, a declaração de nulidade ou a anulação de um registo ou do seu cancelamento e, na alínea c), as decisões finais das ações referidas, logo que transitem em julgado.

De modo que, em face das alíneas a) e c) citadas, a registabilidade da ação determina-se *pelos efeitos que a ação visa produzir no conteúdo ou na estrutura (subjéctiva ou objectiva) de algum dos direitos referidos no artigo 2.º do CRP*¹⁴.

Depois, o artigo 8.º do CRP, de acordo com o qual “a impugnação dos factos registados faz presumir o pedido de cancelamento do respetivo registo”. Na verdade, este preceito decorre do artigo 7.º do CRP, do princípio da presunção de verdade ou exatidão, pois se o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define, coerentemente, a impugnação judicial desse registo faz presumir o pedido do seu cancelamento.

Em virtude dos efeitos do registo das ações e respetivas decisões – designadamente o efeito estabelecido no n.º 1 do artigo 5.º do CRP que assegura a oponibilidade a terceiros dos direitos inscritos – o artigo 8.º-A, n.º 1, b), do CRP determina a obrigatoriedade do seu registo¹⁵⁻¹⁶. São

conflitantes, válido para todos os efeitos de registo, sejam eles quais forem, cuja aplicabilidade se suscita, quer no caso do registo provisório de ação – antecâmara que é da decisão final - , quer na eventualidade do registo da própria decisão judicial, se a ação não tiver sido oportunamente registada [...].

¹² Sobre a intervenção de terceiros vide SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes da Instância*, Coimbra: Almedina, 2013, 6.ª ed., pp. 65 e ss.

¹³ Quanto aos efeitos da ação de impugnação pauliana vide MÓNICA JARDIM, “O Efeito do Registo das Acções e Respetivas Sentenças que as Julguem Procedentes”, Maio, 2014, pp. 10-14, in <http://cenor.fd.uc.pt/site/> e *Efeitos substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, cit., pp. 687-690.

¹⁴ Cfr. LUÍS GONZAGA DAS NEVES SILVA PEREIRA, “Do registo das acções”, cit., pp. 2 a 5. Levantando aí a questão de saber *porque e para que é que se registam tais ações*, fundamentando-se essencialmente nos artigos 1.º, 5.º, 6.º, n.ºs 1 e 3, 7.º e 92.º, n.º 1, a), do CRP, escreve em resposta: *A função do registo da ação é, pois, a de asseverar ao autor que os efeitos materiais da sentença que lhe for favorável vincularão todos aqueles – não intervenientes na ação – que, não tendo registado a aquisição antes do registo da ação, hajam adquirido ou venham a adquirir sobre a coisa litigiosa direitos incompatíveis com aquele que o autor pretende fazer valer em juízo. Donde resulta que o registo da ação, quando prioritário, assegura desde logo a exequibilidade da decisão final em relação a terceiros ou erga omnes.*

¹⁵ Salvo as ações de impugnação pauliana, o que não deixa de estar relacionado com os efeitos que se atribuem ao seu registo.

¹⁶ A alteração ao CRP operada pelo Decreto-Lei 116/2008, de 4 de julho, aditou-lhe, entre outros, os artigos 8.º-A a 8.º-D, os quais introduziram a *obrigatoriedade* do registo. As razões que estiveram na origem da instituição de um sistema de registo predial obrigatório foram, nomeadamente, a necessidade de obtenção de uma coincidência, tão ampla quanto possível, entre a realidade substantiva e a realidade registal e a manutenção de uma informação registal o mais atualizada possível. Ora, referindo-se o artigo 8.º-A à

sujeitos da obrigação de registar, os tribunais, devendo ser efetuada a comunicação para o registo das ações aludidas nas alíneas a) e b) do artigo 3.º até ao termo do prazo de 10 dias após a data da audiência de julgamento e para o registo das decisões finais no prazo de um mês a contar da data do respetivo trânsito em julgado [artigos 8.º-B, n.º 3, a) e 8.º-C, n.ºs 3 e 4 do CRP], sem que haja qualquer *sanção pecuniária* pelo incumprimento ou pelo cumprimento tardio de tal obrigação (artigo 8.º-D, n.ºs 1 e 2, do CRP).

Acresce que, por força do disposto no artigo 151.º, n.º 4, do CRP, os tribunais, no que respeita à comunicação das ações e decisões, são dispensados do pagamento prévio dos emolumentos e taxas, devendo estas quantias entrar em regra de custas.

No seguimento, num sentido amplo, o registo das ações pode efetuar-se em duas fases: numa fase prévia ou cautelar, com base em certidão de teor do articulado (petição inicial ou reconvenção, por exemplo) ou em duplicado deste, acompanhado de prova da sua apresentação a juízo, ou com base em comunicação efetuada pelo tribunal, acompanhada de cópia do articulado, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 53.º do CRP¹⁷; ou numa fase definitiva, perante a decisão judicial, sendo que neste caso o documento para registo é a certidão da decisão ou a comunicação efetuada pelo tribunal acompanhada da cópia da decisão, como determina o artigo 53.º-A do CRP.

Por conseguinte, as ações registam-se em termos provisórios por natureza [artigo 92.º, n.º 1, a), CRP], uma vez que estamos perante um litígio, *numa fase controvertida, ainda por resolver*¹⁸, porém, contrariamente a outros registos provisórios, não estão sujeitas a qualquer prazo de caducidade [artigo 92.º, n.º 11, CRP], visto que ficarão a aguardar a decisão definitiva do pleito [artigo 3.º, n.º 1, c), CRP]. Só assim não ocorrerá se, por qualquer motivo (artigo 68.º do CRP), o registo de ação for qualificado também como provisório por dúvidas, pois nesse caso, ficará sujeito ao prazo de caducidade geral determinado no artigo 11.º, n.º 3, do CRP, ou seja, de seis meses.

O registo da decisão final que julgue procedente a ação, quando a ação está inscrita, efetuar-se-á por averbamento à respetiva inscrição¹⁹ [artigo 101.º, n.º 2, c), CRP]. Não existindo ação

obrigatoriedade do registo, questionou a doutrina se esta obrigatoriedade integraria um dos princípios de registo. Para MOUTEIRA GUERREIRO, “a obrigatoriedade de promover o registo ficou normativamente estabelecida na lei e o incumprimento respetivo é sancionado” (J. A. MOUTEIRA GUERREIRO, *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 505-506).

¹⁷ Se a apresentação for feita pelo mandatário judicial, estabelece ainda o n.º 2 do artigo 53.º, que é suficiente a entrega da cópia do articulado e de declaração da sua prévia ou simultânea apresentação em juízo com indicação da respetiva data.

¹⁸ Cfr. J. A. MOUTEIRA GUERREIRO, *Noções de Direito Registral Predial e Comercial*, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, pp. 59-63.

¹⁹ Com o averbamento de conversão, o efeito da sentença retrotrai à data do registo da ação, nos termos do disposto no artigo 6.º, n.º 3, do CRP. Por isso se afirma que *a partir do momento em que o registo provisório da ação é realizado, nenhum outro interessado poderá prevalecer-se, contra o titular do direito provisoriamente inscrito, dos direitos que sobre o mesmo prédio venha a adquirir depois ou dos que, adquiridos antes, não tenha, entretanto, registado*. Vide LUÍS GONZAGA DAS NEVES SILVA PEREIRA, “Do registo das ações”, p. 3.

inscrita, a decisão final, desde que transitada em julgado, normalmente encerrará um registo definitivo²⁰.

A conversão em definitiva da inscrição de ação – e do mesmo modo a inscrição de decisão final – em que se julgue modificado ou extinto um facto registado, ou se declare nulo ou anulado um registo, determina o correspondente averbamento oficioso de alteração ou cancelamento – artigo 101.º, n.º 4, do CRP.

No registo de ação, para além da essencial identificação dos sujeitos ativos e passivos²¹ que são, respetivamente, os autores e réus na ação, exige ainda o artigo 95.º, n.º 1, g), do CRP, como requisito especial, a menção do *pedido*. Já o registo definitivo da decisão judicial deve conter, como menção especial, *a parte dispositiva*.

Sem, no momento, nos determos em nenhuma ação em especial, apontamos alguns exemplos de *pedido*²²:

- *Condenação, por parte dos réus, a reconhecerem o direito de propriedade dos autores sobre o prédio;*
- *Anulação do legado que em testamento público de 10/02/2004, outorgado no Cartório Notarial de Lisboa, A, fez a favor do réu marido, e conseqüente cancelamento da inscrição de aquisição efetuada pela AP. 25 de 2015/02/02;*
- *Declaração de constituição, a favor do prédio X, de uma servidão legal de passagem, de pé e carro, imposta no prédio Y, a qual deve exercer-se através de uma faixa com dois metros de largura e em toda a extensão da extrema norte do pretense prédio serviente;*
- *Declaração de se achar já verificada a condição suspensiva aposta no contrato de venda que os réus fizeram ao autor, por escritura pública de 10/02/2004, a fls. X, do Livro Y, do Cartório Notarial do Porto;*
- *Sentença que produza os efeitos da declaração negocial dos réus, a que estes estão adstritos por contrato-promessa de compra e venda celebrado com o autor.*

Por fim, de acordo com o artigo 59.º, n.º 5, do CRP, o cancelamento do registo provisório de ação é feito: ou com base em certidão da decisão transitada em julgado que absolva o réu do pedido ou da instância, a julgue extinta ou a declare interrompida; ou em comunicação

²⁰ CATARINO NUNES (*Código do Registo Predial Anotado*, Coimbra: [S.n.], 1968, p. 201) exprimia: “A base da conversão ou do registo definitivo é a situação definida por sentença. O documento que deve acompanhar e titular o pedido é a certidão da sentença com trânsito. E autoriza o registo definitivo ou a conversão na medida do julgado. Se o pedido foi julgado procedente só em parte, só nessa parte autoriza a conversão”.

²¹ Cfr. o artigo 93.º do CRP quanto aos requisitos gerais de qualquer inscrição.

²² Cfr. SEABRA DE MAGALHÃES, *Formulário do Registo Predial*, Coimbra: Almedina, 1972, pp. 171 e ss.

efetuada pelo tribunal, acompanhada da cópia daquela decisão e indicação do respetivo trânsito em julgado.

No que concerne ao modo de efetuar o *pedido* do registo predial, no caso dos tribunais, a *comunicação*, o artigo 2.º, n.º 3, da Portaria n.º 621/2008, de 18-07 (Regulamentação dos Pedidos de Registo Predial), estabelece que o pedido de registo efetuado por escrito pelos tribunais, quer seja apresentado presencialmente ou por correio, não carece de utilizar o modelo aprovado, sem prejuízo de dever conter a indicação do pedido e dos prédios a que respeita (artigo 2.º, n.º 4, e artigo 3.º da Portaria).

3. A notificação da qualificação de um registo promovido pelo tribunal. Exemplo prático

Como vimos, é obrigatório submeter a registo as ações e decisões referidas no artigo 3.º, salvo as ações de impugnação pauliana e certos procedimentos, sendo que sujeitos da obrigação de registar são, no caso, os tribunais.

Por força do *princípio da instância*, com assento no artigo 41.º do CRP, por regra, o registo é feito a pedido de quem tenha legitimidade, só se podendo efetuar após a formulação de um pedido. Contudo, como exceção ao princípio, há uma série de casos de oficiosidade previstos na lei²³. Precisamente, a atuação do Tribunal na promoção do registo de ações e decisões insere-se no âmbito de uma *oficiosidade externa*, norteadada pelo *interesse público de dar a conhecer o facto para feitos de registo*, não sendo adequado atribuir-se ao Tribunal a qualidade de “apresentante” para efeitos quer de notificação dos despachos de recusa e provisoriedade (artigo 71.º do CRP) quer de legitimidade para a impugnação hierárquica ou judicial (artigo 141.º, n.º 4)²⁴.

Por conseguinte, nestes casos, o sujeito ativo, que é o titular de um interesse direto no registo, deverá ser o destinatário da notificação do despacho de recusa ou de provisoriedade por dúvidas, ou, salvo no caso previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 92.º do CRP, da qualificação do registo como provisório por natureza, para que, querendo, possa interpor recurso hierárquico ou impugnação judicial.

Isto, naturalmente, sem prejuízo de o sentido da decisão ser igualmente comunicado ao Tribunal, integrando o processo judicial em causa.

Exemplo 1:

O Tribunal X efetuou comunicação para registo provisório de ação à Conservatória do Registo Predial do mesmo concelho, com ofício em que solicita o registo de ação sobre o prédio Y, anexando cópia da petição inicial. Na ação, de reivindicação, a autora arroga-se proprietária desse prédio, o qual já se encontra inscrito a seu favor, pedindo que lhe seja reconhecido o direito de propriedade.

²³ Cfr. artigos 97.º, 92.º, n.ºs 7 e 8, 101.º, n.ºs 4 e 5, 148.º, n.º 4 e 149.º do CRP.

²⁴ Cfr. Processo C. P. 32/2010 SJC-CT.

Em abstrato, a ação de reivindicação, que tem por fim fazer reconhecer o direito de propriedade e restabelecer a situação anterior à violação, estará sujeita a registo, nos termos da alínea a) do artigo 3.º do CRP, sem o qual não produz efeitos em relação a terceiros. No entanto, não estará sujeita a registo se o prédio que dela é objeto já está inscrito em nome do autor, especialmente se nela não se invocar um modo de aquisição do direito diverso do que figura na inscrição do facto aquisitivo²⁵.

No caso, foi o registo de ação recusado com fundamento no facto de não estar sujeita a registo, ao abrigo da norma contida no artigo 69.º, n.º 1, c), última parte, do CRP.

Por conseguinte, a notificação do despacho de recusa deve ser efetuada ao sujeito ativo do facto. Desse modo, a decisão de recusa do registo de ação deve ser notificada, não ao Tribunal X, mas à autora, para que esta, querendo, interponha recurso hierárquico ou impugnação judicial, devendo, no entanto, a decisão ser igualmente comunicada ao Tribunal, pois tal informação pode ser importante para o processo em causa.

4. A comunicação para suprimento de deficiências de um registo promovido pelo tribunal. Exemplos práticos

O procedimento de suprimento de deficiências, previsto no artigo 73.º do CRP, foi introduzido pelo Código de 1984, *numa perspetiva de simplificação e modernização da atividade registal*, e, tendo sido objeto de algumas intervenções legislativas, é atualmente um procedimento obrigatório que deixou de estar na disponibilidade do conservador e que deve ocorrer previamente à feitura do registo.

Assim, no âmbito da qualificação de um pedido de registo, sempre que possível, as suas *deficiências* devem ser supridas oficiosamente com base nos documentos apresentados ou já existentes no serviço de registo competente ou por acesso direto à informação constante da base de dados das entidades ou serviços da Administração Pública – artigo 73.º, n.º 1. Nesta medida, é possível completar-se ou corrigir-se uma deficiência da requisição de registo, desde que tal não envolva a formulação de um *novo pedido, relativo a um facto diverso no conteúdo, nos efeitos jurídicos e no conteúdo normativo*; acrescentar-se ao processo de registo elementos colhidos dos documentos arquivados ou já existentes na conservatória, como, por exemplo, uma procuração, contanto que novamente referenciada na requisição de registo (artigo 43.º, n.º 2 do CRP); ou aceder-se a bases de dados, como será o caso da consulta a uma ficha de registo comercial ou a um assento de registo civil.

Se as deficiências do pedido de registo não puderem ser sanadas nos termos apontados e tratando-se de deficiência que não envolva novo pedido de registo, nem constitua motivo de recusa nos termos das alíneas c) a e) do n.º 1 do artigo 69.º, o serviço de registo comunica este facto ao interessado, devidamente fundamentado, por escrito, por correio eletrónico ou sob

²⁵ Cfr. Processo R.P. 105/97 DSJ-CT, BRN 6/98, p. 27; Processo n.º R.P. 17/2002 DSJ-CT, BRN 11/2002, p. 4; Processo n.º R.P. 84/2003 DSJ-CT, BRN 11/2003, p. 19; Processo R. P. 149/2008 SJC-CT e Processo R. P. 266/2008 SJC-CT, entre outros.

registo postal, para que, no prazo de cinco dias, proceda a tal suprimento, sob pena de o registo ser lavrado como provisório ou recusado – artigo 73.º, n.º 2.

Em extrema síntese, os documentos que irão ser objeto de apreciação aquando da análise da viabilidade do pedido de registo são os que tenham sido inicialmente apresentados pelos interessados (artigos 42.º, 43.º e 60.º, do CRP), cuja falta tenha sido suprida oficiosamente (artigo 73.º, n.º 1), ou agrupados em resultado de suprimento de deficiências (artigo 73.º, n.ºs 2, 3 e 6), sendo certo que o suprimento só pode ter como fim a qualificação favorável do pedido de registo.

Temos, assim, num contexto de formação da decisão registal, a hipótese da comunicação ao interessado para eliminação de obstáculos à feitura do registo. Ora, no caso de o registo ter sido promovido pelo tribunal, a interlocução para o suprimento de deficiências deverá ser estabelecida com o *interessado*, o sujeito ativo, sem prejuízo da sua comunicação simultânea ao Tribunal, permitindo ao juiz do processo judicial respetivo a iniciativa de superar as deficiências do pedido de registo.

Exemplo 2:

O Tribunal X efetuou comunicação para registo da decisão final de ação à Conservatória do Registo Predial Y, anexando cópia daquela, sem conter qualquer menção acerca do trânsito em julgado da respetiva sentença.

O serviço de registo deve comunicar ao sujeito ativo (do facto jurídico a lançar na ficha de registo, *i. é*, da decisão judicial), para, no prazo de 5 dias, apresentar documento comprovativo de que a sentença transitou em julgado, fundamentando com o disposto nos artigos 73.º, n.º 2 e 3.º, n.º 1, al. c), do CRP. Deve, igualmente, comunicar tal facto ao tribunal, podendo aí ser tomada a iniciativa de suprimento da deficiência, já que, no exemplo figurado, o tribunal é o natural detentor dessa informação.

De qualquer modo, ainda antes de receber qualquer comunicação, pode o interessado, por sua iniciativa²⁶, desencadear ele próprio o processo de suprimento de deficiências, completando o processo de registo com documento que assevere o trânsito em julgado da sentença;

Ou, após a comunicação, pode solicitar expressamente (pessoalmente, por escrito, por correio eletrónico ou sob registo postal) ao serviço de registo, dentro do mesmo prazo de 5 dias, que diligencie pela obtenção do documento junto do tribunal, devendo o serviço de registo ser posteriormente reembolsado de eventuais pagamentos efetuados (cfr. artigo 73.º, n.ºs 3 e 4).

²⁶ O suprimento de deficiências é um procedimento de *hetero-iniciativa*. Pode ler-se no processo R.P. 154/2009 SJC-CT (nota 2): *Apesar de o texto da lei não se ocupar da iniciativa do interessado nem utilizar o conceito de “apresentação complementar”, cremos que não foi propósito do legislador denegar ao interessado a iniciativa no desencadeamento do processo de suprimento de deficiências e tornar o suprimento de deficiências num procedimento de iniciativa exclusiva do serviço de registo.*

Exemplo 3:

O Tribunal X efetuou comunicação para registo da decisão final de ação à Conservatória do Registo Predial Y, anexando cópia daquela e identificando o prédio objeto do registo pela inscrição matricial. Contudo, para além de resultar do ofício que estava em causa prédio não descrito no registo, a cópia de decisão final não continha qualquer informação relativa ao prédio, remetendo expressamente para a identificação constante da petição inicial.

O serviço de registo deve comunicar ao sujeito ativo para, no prazo de 5 dias, apresentar certidão da petição inicial de onde conste a identificação do prédio, pois em face do disposto no artigo 44.º, n.º 1, b), do CRP, é obrigatório que dos atos que contenham factos sujeitos a registo conste o número da descrição dos prédios ou, como na hipótese apresentada, as menções necessárias à sua descrição, quando o prédio ainda não se encontre descrito.

Do mesmo modo, a comunicação deve seguir para o tribunal.

5. O pedido enquanto resultado da interpretação do conjunto do articulado. Exemplos práticos

Como já se disse, os registos da ação e da decisão judicial efetuam-se com base nos títulos referidos nos artigos 53.º e 53.º-A, do CRP, respetivamente, obrigando o artigo 95.º, n.º 1, g), do CRP, a que o registo de ação tenha como requisito especial, a menção do *pedido* e o registo definitivo da decisão judicial *a parte dispositiva*.

Ora, em face desta última norma, poderíamos ser levados a pensar que para o registo de ação apenas interessa ao conservador conhecer o pedido ou os pedidos tais como estão formulados no articulado. Se assim fosse bastaria ao conservador, como título suficiente para registo, uma *certidão meramente comprovativa dos pedidos explicitamente formulados na petição*, mas já não, como a lei exige, certidão de teor, duplicado ou cópia do articulado.

Por conseguinte, tendo por base a documentação exigida para o registo, o que se inscreve nas ações é sim o *pedido* formulado, isto é, *a pretensão*, mas o seu conteúdo deve ser extraído do contexto do articulado, apreciada a *causa de pedir*, e não somente do pedido *expressis verbis* aí enunciado, apreendendo o conservador *o real sentido e alcance do pedido formulado*, e decidindo que a ação está sujeita a registo sempre que possua relevância registal, sem prejuízo de competir ao tribunal a fixação definitiva do seu sentido e alcance²⁷.

Exemplo 4:

A pediu o registo de ação de impugnação pauliana sobre o prédio 2000/20160108, da freguesia da Foz do Douro, concelho do Porto²⁸, juntando para o efeito um duplicado da

²⁷ Cfr. Processo 107/96, R.P. 4, BRN 7/97, p. 36, e Processo R. P. 7/2008 SJC-CT.

²⁸ Os prédios a que nos referirmos nos exemplos são de criação imaginária.

petição inicial, com nota de entrada na secretaria judicial e cópias dos respetivos documentos, e prova matricial.

Do teor do articulado, extrai-se explicitamente um pedido principal de impugnação pauliana e um pedido subsidiário de declaração de nulidade do negócio translativo do direito de propriedade, fundada na simulação. Contudo, a pretensão do autor manifestada no pedido foi a seguinte: *Nestes termos, deve a presente ação ser julgada procedente por provada e, em consequência, ser declarado o direito do A. à restituição, na medida do seu interesse, do prédio urbano identificado nesta petição inicial, sendo reconhecido o direito do A. a executar tal bem no património da 2.ª Ré, com as legais consequências.*

É nosso entendimento que ambos os pedidos, tal como constam do teor do articulado, devem ser levados a registo, uma vez que ambos se enquadram no artigo 3.º, alínea a), do CRP.

Exemplo 5:

B requereu na Conservatória do Registo Predial Z o registo de ação sobre o prédio n.º 3000/20020225, da freguesia de Lordelo do Ouro, concelho do Porto, apresentando duplicado da petição inicial, com os seguintes pedidos: a) ser reconhecido ao autor o direito legal de preferência na alienação do prédio, formalizada por escritura pública de compra e venda, de 17 de janeiro de 2015, entre a 1.ª Ré e os 2.ºs Réus; b) ser cancelado o registo de aquisição a favor dos 2.ºs Réus. O prédio em causa encontra-se registado a favor dos 2.ºs Réus, por compra à 1.ª Ré.

Assim, foi efetuado o pedido de reconhecimento do direito legal de preferência, bem como o pedido de cancelamento do registo de aquisição a favor do terceiro adquirente (2.ºs Réus).

Contudo, a conversão em definitiva da inscrição de ação de preferência irá determinar o averbamento oficioso de modificação do sujeito ativo à inscrição de aquisição efetuada a favor do terceiro adquirente – cfr. artigo 101.º, n.º 4, do CRP.

Pois, de acordo com certa doutrina²⁹, o direito que assiste ao preferente é o de se *substituir ao terceiro adquirente na posição que este ocupa no contrato celebrado com o obrigado à preferência, tudo se passando juridicamente, após a substituição e pelo que respeita à titularidade do direito transmitido, como se o contrato de alienação houvesse sido celebrado com o preferente.*

Nesta medida, embora o pedido de cancelamento possa parecer contraditório com o pedido de reconhecimento do direito legal de preferência, não há dúvida de que a ação de preferência está sujeita a registo em virtude dos efeitos que a respetiva decisão poderá produzir na estrutura subjetiva (modificação) do direito de propriedade.

²⁹ Cfr. MANUEL HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra: Almedina, 1997, p. 220.

Logo, analisado, pelo conservador, o pedido principal e a causa de pedir, não deve considerar o pedido de cancelamento efetuado, nem o inscrever enquanto *pedido*.

6. A registabilidade das ações. Exemplos práticos

Chegados aqui, recordámos que em face em face das alíneas a) e c) do artigo 3.º do CRP, a registabilidade das ações determina-se *pelos efeitos que a ação visa produzir no conteúdo ou na estrutura (subjéctiva ou objectiva) de algum dos direitos referidos no artigo 2.º do CRP*. Assim, como é compreensível, não estão sujeitas a registo predial, nomeadamente, as ações de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, as ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais, ou as ações para investigação da paternidade. Vejamos outros exemplos do que foi entendido em pareceres do Conselho Técnico do IRN, I.P. (atual Conselho Consultivo).

Exemplo 6:

Na Conservatória do Registo Predial M foi requerido registo de ação cujo pedido, constante da petição inicial, consistia no seguinte: *condenação da ré a desimpedir a parte da Rua do Freixo ocupada pela obra em construção, demolindo a parte desta necessária à reposição da circulação e passagem existentes na data do início da obra, de pessoas e coisas, incluindo veículos motorizados ligeiros e pesados e dos bombeiros*.

Se, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º, estão sujeitas a registo as ações que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos referidos no artigo 2.º, não estará sujeita a registo, por não estar em causa nenhum destes direitos, a ação que visa apenas obrigar a ré a um comportamento, ou seja, a demolir a parte da obra em construção sobre a via pública, para repor a circulação e passagem, por esse modo, da autora e dos demais moradores e outros interessados.

Exemplo 7:

Na Conservatória do Registo Predial M foi requerido registo de ação sobre o prédio descrito sob o n.º 1000/20040102, da freguesia X, concelho X. O pedido da ação consubstancia-se no seguinte:

a) *Declarar-se que o prédio urbano dos réus, descrito na Conservatória sob o n.º 1000/20040102, da freguesia X, concelho X, em vez de 7500 m², tem a área de 6000 m²;*

b) *Declarar-se que o prédio da autora, descrito na Conservatória sob o n.º 1001/20040102, da freguesia X, concelho X, em vez de 3000 m², tem a área de 4500 m².*

Resulta ainda da própria petição inicial que o que se discute na ação é a extensão dos prédios confinantes e que, afinal, estão em causa a exata localização, a extensão e os limites dos dois prédios.

Assim, esta *ação de demarcação* não está sujeita a registo por apenas se discutirem os limites ou extremas do prédio e não a sua titularidade. Na ação de demarcação não se discute o *título de aquisição* do prédio de que a *faixa* faz parte, mas a extensão do prédio possuído.

Diversamente, na ação de reivindicação, por exemplo quando o autor pede o reconhecimento do direito de propriedade porque o adquiriu por usucapião, compra e venda, doação, etc., está em causa o próprio *título de aquisição*³⁰.

Exemplo 8:

Na Conservatória do Registo Predial O, sobre o prédio descrito sob o n.º 2000/20040102, da freguesia X, concelho X, existe inscrição de ação em que os Autores solicitam a alteração do exercício de uma servidão de passagem, passando a mesma a exercer-se pelo prédio dos Réus. Os Réus contestaram e deduziram pedido reconvenicional em que pediram que fossem canceladas todas as inscrições vigentes sobre o prédio dos Autores e inutilizada a respetiva descrição, tendo também este pedido sido inscrito no registo. Posteriormente, os Autores vêm pedir o registo de ampliação do pedido (265.º, n.º 2, do CPC), com o seguinte conteúdo: *deve ordenar-se o cancelamento do registo do pedido reconvenicional promovido pelos réus, na medida em que conflitua com o dos autores.*

Nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º, estão sujeitas a registo as ações que tenham por fim, principal ou acessório, a reforma, a declaração de nulidade ou a anulação de um registo ou do seu cancelamento, mas enquanto *registo concreto e existente*, pelo que este pedido não está sujeito a registo. Acresce que o registo provisório da reconvenção será feito, ou com base em certidão da decisão transitada em julgado que absolva os autores do pedido ou da instância, a julgue extinta ou a declare interrompida; ou em comunicação efetuada pelo tribunal, acompanhada da cópia daquela decisão e indicação do respetivo trânsito em julgado.

Exemplo 9:

O pedido da ação, que se pretende venha a constar do registo, é o seguinte: *“deve a presente ação ser julgada procedente e, em consequência, deve ser declarada a nulidade por simulação do contrato de compra e venda celebrado entre o 1.º e o 2.º R.R., embora unicamente no respeitante ao preço declarado, declarando-se a validade do contrato, com todas as demais cláusulas, pelo preço efetivamente pago e recebido.*

Perante o pedido formulado, em que se pede a nulidade por simulação do valor do negócio, exclusivamente quanto ao preço, mantendo-se a validade em tudo o mais, é evidente que não

³⁰ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA) Vol. III, 2.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 199.

se está perante uma ação com reflexos registraes, na medida em que a sua decisão favorável em nada alterará o que consta do registo.

Só está sujeita a registo, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), a ação que implique uma alteração do conteúdo ou da estrutura de um direito real, com o que, não está sujeita a registo a ação em que se pede a declaração de nulidade, por simulação do preço, de uma compra e venda, mas apenas quanto ao quantitativo do preço, mantendo-se em tudo o mais o negócio celebrado.

Exemplo 10:

Na Conservatória do Registo Predial P foi requerido registo de ação, juntando-se duplicado do articulado de *oposição mediante embargos de terceiro*, acompanhado de prova da sua apresentação a juízo.

Em face do disposto nos artigos 344.º, 347.º, 348.º do CPC e essencialmente do disposto no artigo 349.º do CPC, de acordo com o qual “a sentença de mérito proferida nos embargos constitui, nos termos gerais, caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados”, parece não poder deixar de concluir-se que os embargos de terceiro são uma verdadeira ação, embora revistam a natureza de incidente de oposição. Assim, os embargos estão sujeitos a registo, enquadrando-se no artigo 3.º, n.º 1, a) do CRP, quando tenham também por finalidade o reconhecimento de algum dos direitos referidos no artigo 2.º do mesmo Código³¹.

Exemplo 11:

Na Conservatória do Registo Predial Q foi apresentada, para registo provisório de ação, petição inicial onde a autora pede a declaração de nulidade de testamento outorgado pelo titular inscrito marido, com o consentimento do cônjuge mulher, através do qual aquele deixou aos seus netos o prédio descrito sob o n.º 4000/20040102. Acontece que sobre o prédio ainda não se encontra inscrito o direito de propriedade a favor dos legatários. Será essa ação registável?

Não há dúvida que uma ação judicial que se destine a obter a nulidade de um testamento pelo qual se dispôs de um direito de propriedade sobre determinado imóvel está sujeito a registo, nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 1, a), do CRP, pois destinando-se a apreciar a validade do negócio jurídico, poderá originar a extinção do direito de propriedade. E se o facto jurídico impugnado – o registo de aquisição por legado a favor dos netos – ainda não se encontrar registado, estará, do mesmo modo, sujeita a registo, pois, da conjugação dos artigos 3.º, 1, a) e 2.º do CRP basta que o facto jurídico esteja, ele próprio, sujeito a registo³².

³¹ É pacífica a natureza de verdadeira ação declarativa dos embargos de terceiro. Cfr. Processos R.P. 134/98 DSJ-CT, R.P. 108/99 DSJ-CT e R.P. 220/2007 DSJ-CT. Vide ainda SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes da Instância*, cit., pp. 153 e ss.

³² Cfr. Processo 117/2016 STJSR-CC.

7. O princípio da legalidade nas ações. Exemplos práticos

Como vimos, o registo das ações e decisões está sujeito ao princípio da legalidade, tal como consta do artigo 68.º do CRP. O conservador deve verificar, nomeadamente, a identidade do prédio em face dos documentos apresentados e dos registos anteriores.

Exemplo 12:

Foi pedido registo provisório de ação proposta contra o titular inscrito em que se peticiona a anulação do contrato translativo do direito de propriedade a favor deste. Na petição inicial o prédio urbano é identificado tal como consta da descrição predial, mas há uma diferença na área com a constante na inscrição matricial, que excede 40%.

Exigindo o artigo 28.º do CRP, nomeadamente quanto à área dos prédios, harmonização entre a descrição e a inscrição matricial, pressupondo que o mecanismo de suprimentos de deficiências encetado pelo conservador não surtiu efeito, o registo de ação, para além de provisório por natureza, seria a qualificar também como provisório por dúvidas.

Contudo, se na própria petição inicial fosse levantada a questão da “identidade do prédio” e designadamente a da divergência de área, essa questão, porque iria ser apreciada pelo juiz do processo, não poderia conduzir à provisoriedade por dúvidas do registo³³.

Exemplo 13:

Foi pedido registo provisório de ação sobre o prédio descrito na Conservatória do Registo Predial X sob o n.º 500/, composto de casa com logradouro e que resultou da anexação de dois prédios, o 200/ (que correspondia à casa) e o 100/ (que correspondia ao logradouro). Contudo, na petição inicial é pedido o reconhecimento do direito de propriedade do prédio descrito sob o n.º 200/, com a identificação que tinha antes da anexação, sem qualquer alusão na petição inicial à sua atual identificação e situação jurídica.

O registo de ação não pode ser efetuado apenas como provisório por natureza, porquanto, no articulado, deveria ter-se em conta a situação registal do prédio.

8. O princípio do trato sucessivo nas ações. Exemplos práticos

No âmbito ainda do juízo sobre a legalidade, para que a sentença produza o seu efeito em relação a terceiros é também indispensável que o registo da ação ou da decisão judicial não viole o princípio do trato sucessivo consagrado no artigo 34.º, n.º 4, do CRP.

Exemplo 14:

O prédio n.º 600/ tem o seguinte histórico, estando em vigor a última inscrição:

³³ Cfr. Processo 51/96 R.P. 4, BRN 6/1996.

Ap. 20/20040505 – Aquisição a favor de A;
Ap. 21/20040505 – Aquisição a favor de B;
Ap. 10/20100505 – Aquisição a favor de C.

É proposta uma ação por D, na qual se pede que seja declarada a nulidade do contrato de compra e venda celebrado entre os Réus A e B.

Da aplicação do trato sucessivo ao registo das ações, na sua modalidade da continuidade das inscrições, resulta que: estando o prédio registado a favor de C e não tendo este intervindo na ação, o registo tem de ser qualificado também como provisório por dúvidas.

Para a remoção das dúvidas suscitadas basta que se faça prova de que, entretanto, o titular inscrito foi chamado a intervir na ação em causa.

Exemplo 15:

O prédio n.º 800/ tem o seguinte histórico:

Ap. 10/20040505 – Aquisição a favor de B, por compra a A;
Ap. 11/20040505 – Constituição de Propriedade Horizontal.

O prédio n.º 800/ - “A” :

Ap. 15/20100505 – Aquisição a favor de C, por compra a B.

O prédio n.º 800/ - “B” :

Ap. 16/20100505 – Aquisição a favor de D, por compra a B.

É proposta uma ação por E, contra A e B, pedindo a declaração de nulidade do contrato de compra e venda titulado por escritura pública entre A e B e o conseqüente cancelamento do registo de aquisição a favor de B, do registo de constituição de propriedade horizontal e de todas as inscrições posteriores sobre o mesmo prédio e sobre as suas frações autónomas.

O registo de ação será qualificado como provisório por dúvidas (artigo 7.º e 34.º, n.º 4, do CRP) se C e D não forem demandados na ação, isto é, sem a *intervenção* desses titulares inscritos³⁴.

Exemplo 16:

O prédio n.º 500/ tem inscrição de aquisição a favor de A. B, que comprova documentalmente ser o seu único herdeiro, propõe ação contra C, na qual pede o reconhecimento do direito de propriedade de uma parcela integrada no prédio que foi abusivamente ocupada.

Não se verifica violação do princípio do trato sucessivo no registo da ação, porquanto o autor, mediante a junção de documento comprovativo, demonstra na petição inicial que é o único herdeiro do titular inscrito.

³⁴ Cfr. ISABEL PEREIRA MENDES, “Repercussão no registo das ações dos princípios de direito registral”, *Estudos sobre Registo Predial*, pp. cit.

Exemplo 17:

Com base em certidão emitida pelo Tribunal Y comprovativa de transação homologada por sentença judicial, em que se declara transferido para A o direito de propriedade, A pediu na Conservatória do Registo Predial Y, o registo de aquisição a seu favor.

Considerando existir registada sobre o prédio ação judicial provisória por natureza, em que eram Autora e Réu as mesmas partes que transigiram, e que a transação comprovada por aquela certidão judicial versava sobre o pedido formulado naquela ação, a Conservatória convolou aquele pedido de registo de aquisição para pedido de conversão do referido registo de ação – com base no dever de assessoria que configura uma das vertentes do procedimento de suprimento de deficiências – porém, qualificando-o, recusou a conversão alegando que o prédio não se encontrava registado a favor do Réu demandado na ação, o que provocava violação do princípio do trato sucessivo.

Contudo, é no momento em que a ação vem a registo que o conservador deve proceder à apreciação imposta pelo princípio da legalidade e designadamente, pelo princípio do trato sucessivo. Se a ação tem apenas a qualificação de provisória por natureza, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 92.º do CRP, e a decisão homologatória de transação produziu o efeito real de transmissão do direito de propriedade do Réu para a Autora, transitada em julgado, nada obstará ao averbamento à inscrição da ação da decisão final.

Mas, se no momento em que a ação veio a registo, a Autora juntou, com a petição inicial, documento com que pretende comprovar que o Réu adquiriu o direito de propriedade do titular inscrito no registo, não existe, efetivamente, violação do princípio do trato sucessivo.

Diversa seria a hipótese seguinte: para o registo de ação foi provocada e comprovada a intervenção do titular inscrito no registo. Todavia, apesar de provocada e comprovada aquando do registo da ação, resulta do teor da decisão judicial que não foi admitida, sendo a decisão proferida em ação que correu contra outrem que não o titular inscrito. Neste caso, a qualificação incide sobre a própria decisão, pelo que deve recusar-se a conversão da ação³⁵.

9. Conclusão

Como é fácil de ver, as nossas reflexões são quase exclusivamente de teor prático. Como salientou SILVA PEREIRA em 2004, *se há tema de registo predial que tem vindo a gerar polémica quer na doutrina quer na jurisprudência, esse é sem dúvida o que respeita ao registo das ações*. Esperamos, de algum modo, ter contribuído para que o pedido ou a comunicação do registo das ações e decisões se torne menos receoso, sabendo que o registo assegura a oponibilidade a terceiros dos direitos validamente adquiridos.

³⁵ Cfr. Processo R.P. 58/2014 STJ-CC.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/qmymbwq2s/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. O efeito do registo das acções e respectivas sentenças que as julgam procedentes

Mónica Jardim



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O EFEITO DO REGISTO DAS ACÇÕES E RESPECTIVAS SENTENÇAS QUE AS JULGUEM PROCEDENTES¹

Mónica Jardim*

1. Introdução.

2. O registo da acção e os seus efeitos *versus* o n.º 3 do art. 263.º do Código de Processo Civil.

3. O registo da acção e os seus efeitos na actualidade; **3.1.** O registo da acção, quando prioritário, pode garantir “apenas” eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada – *contra “terceiros”* subadquirentes do réu e assegurar, ainda, a exequibilidade da sentença quando condenatória;

3.2. O registo prioritário da acção pode não garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente e que também seja registada contra um “terceiro” que haja adquirido do réu, nem assegurar a sua eventual eficácia executiva, uma vez que pode não alterar nem ampliar os efeitos substanciais da sentença que a venha a julgar procedente; **3.3.** O registo da acção pode assumir, somente, uma função de publicidade notícia; **3.4.** O registo prioritário da acção, contra terceiros que hajam adquirido *pendente litem*, pode *limitar-se a* garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada –, bem como a sua exequibilidade, quando condenatória. Mas, contra terceiros adquirentes *ante litem*, pode *atribuir à sentença que a julgue procedente* – e que também aceda ao Registo – *um efeito substantivo novo e desfavorável*, estendendo, assim, os seus limites subjectivos e assegurando a sua eventual exequibilidade contra tais terceiros; **3.5.** O registo prioritário da acção, contra terceiros que hajam adquirido *pendente litem*, pode *consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente* – e também seja registada – *e garantir a sua eficácia directa e exequibilidade*. Mas, contra adquirentes *ante litem*, pode *atribuir à sentença que a julgue procedente* – e que também aceda ao Registo – *um efeito substantivo novo e desfavorável*, estendendo, assim, os seus limites subjectivos e assegurando a sua eventual exequibilidade contra tais terceiros; **3.5.** O registo da acção pode *consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente* – e que também seja registada – *perante terceiros subadquirentes do réu a título oneroso e de boa fé e garantir também a eficácia directa da referida sentença contra tais terceiros*.

4. Bibliografia.

Vídeo.

1. Introdução

Actualmente, ao contrário do que ocorria na vigência do Código de Seabra, o efeito do registo das acções não é uniforme². De facto, varia consoante a acção³.

Vejamos com o pormenor devido.

¹ Esta comunicação corresponde à intervenção da autora na Acção de Formação do CEJ "Temas de Direito Civil e de Processo Civil", decorrida a 16, 23 e 30 de maio 2014.

* Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registais da Faculdade de Direito de Coimbra.

² A propósito do efeito do registo das acções na vigência do Código de Seabra *vide* MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 367 e ss..

³ E isto independentemente de em causa estar um assento registal provisório de conteúdo negativo que alerte para a eventualidade de a situação jurídico-real ser diversa daquela que o Registo publica (v.g. o registo da acção de inexistência, de uma acção nulidade ou de acção de anulação) e, conseqüentemente, da possibilidade de esta vir a ser alterada ou, ao invés, um assento registal provisório de conteúdo positivo, como por exemplo, o um registo de uma acção de execução específica.

Na vigência do Código de Seabra, o assento prioritário da acção “apenas” assegurava que a futura sentença, depois de registada, produziria os seus *efeitos directos* e, quando condenatória, seria exequível no confronto dos subadquirentes do réu. Ou seja, no confronto de *terceiros juridicamente interessados* contra quem a sentença, mesmo na ausência do registo, sempre produziria *efeitos reflexos*, em virtude da relação de prejudicialidade/dependência existente entre a relação jurídica sobre a qual havia recaído a decisão judicial e a relação jurídica da qual tais terceiros eram partes⁴.

Efectivamente, se, não obstante o art. 951.º do Código de Seabra (que consagrava a inoponibilidade a terceiros dos factos sujeitos a registo e não registados), as sentenças que julgavam procedentes as acções não registadas produziam os seus efeitos substanciais contra os subadquirentes do réu, tal só podia significar – tal como afirmava a doutrina e a jurisprudência⁵ – que ao registo das acções era reconhecido um efeito processual: o de assegurar a eficácia directa da sentença, que também acesse ao Registo, contra “terceiros”, bem como a sua exequibilidade, quando condenatória.

De facto, sempre se considerou que os terceiros que tivessem “adquirido” direitos do réu e houvessem obtido o registo do respectivo facto aquisitivo antes da inscrição da acção apenas não eram afectados pela eficácia directa e, quando condenatória, pela eficácia executiva da sentença proferida numa acção não proposta contra si⁶, ou seja, sempre se entendeu que o

⁴ “O nexo de prejudicialidade-dependência existe quando uma relação constitui pressuposto ou elemento essencial doutra relação jurídica. (...)”

Quando o caso julgado incide sobre uma relação que é prejudicial quanto a outras, visto que dependem daquela, não podem deixar de sofrer o efeito da decisão proferida.” (ALBERTO DOS REIS, “Eficácia do caso julgado em relação a terceiros”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XVII, p. 237).

⁵ Na doutrina *vide*, entre outros: DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez*, vol. II, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1895, p. 217; REIS MAIA, *Direito Geral das Obrigações*, Companhia Editora do Minho, Barcelos, 1926, p. 540; GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, Imprensa da Universidade, Coimbra, p. 527 e ss.; VAZ SERRA, “Hipoteca”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1957, n.º 62, p. 7, 8 e 48; *idem*, “Enriquecimento sem causa”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 81, p. 40-41, nota 44-a; MANUEL DE ANDRADE, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 63.º, p. 307 e *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, *Facto Jurídico em Especial - Negócio Jurídico*, reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1974, p. 18; RUI DE ALARCÃO, “Invalidade dos negócios jurídicos – Anteprojecto para o novo Código Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 89.º, p. 243; MANUEL SALVADOR, *Terceiro e os Efeitos dos Actos ou Contratos – A Boa Fé nos Contratos*, Escola da Cadeia Penitenciária de Lisboa, Lisboa, 1962, p. 123 e ss., p. 155 a 175, p. 191 e ss., p. 244 e nota 329, p. 350 e ss., etc..

Na jurisprudência *vide*, entre outros, acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça: de 21 de Fevereiro de 1890, *Direito*, XXVIII, p. 246; de 9 de Janeiro de 1891, *Boletim dos Tribunaes*, 1891, n.º 235, p. 263; de Junho de 1901, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, XLI, p. 223; de 12 de Abril de 1932, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 65.º, p. 124; de 10 de Novembro de 1944, *Boletim Oficial*, Ano 4.º, p. 583; de 26 de Outubro de 1946, *Vida Judiciária*, 9.º, p. 460; de 25 de Março de 1949, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 12, p. 278; de 3 de Julho de 1951, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 26, p. 165; de 2 de Outubro de 1951, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 60, p. 485; de 13 de Maio de 1952, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 31, p. 365; de 3 de Janeiro de 1953, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 35, p. 217; de 1 de Julho de 1953, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 50, p. 425; de 16 de Julho de 1957, *Boletim do Ministério da Justiça*, 69.º, p. 551; de 21 de Julho de 1959, *Boletim do Ministério da Justiça*, 89.º, p. 489.

⁶ Por todos, *vide*: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 31.º, p. 244; ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1946, p. 82; *idem*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 84.º, p. 139 e Ano 69.º, p. 332; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1956, p. 293, nota 1; MANUEL SALVADOR, *Terceiro e os Efeitos dos Actos ou Contratos – A Boa Fé nos Contratos*, ob. cit. nota 364 e p. 350 e ss.; PEDRO PITTA, *Revista de Notariado de Registo Predial*, 1941, n.º 7, p. 97 e ss..

terceiro apenas beneficiava de uma protecção processual que não o colocava numa posição inabalável. Consequentemente, afirmava-se que o autor da acção, e verdadeiro titular do direito, que obtivesse uma sentença favorável numa acção sujeita a registo e não registada (ou não registada com prioridade), não estava, por qualquer forma, impedido de posteriormente intentar contra o terceiro (subadquirente do réu) e titular registal uma nova acção declarativa⁷⁻⁸.

Ao invés, hoje, repetimos não se pode afirmar que o registo de qualquer acção garante *sempre* a eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada – contra “terceiros” subadquirentes do réu, *mas que se limita a assegurar tal eficácia directa*.

2. O registo da acção e os seus efeitos *versus* o n.º 3 do art. 263.º do Código de Processo Civil

Antes de explicitarmos o acabado de afirmar, cumpre referir que, para nós, é inequívoco que os efeitos do registo das acções perante terceiros não decorrem, por qualquer forma, do estatuído no n.º 3 do art. 263.º do Cód. Proc. Civil, tal como não decorriam do n.º 3 do art. 271.º do anterior Cód. Proc. Civil, nem do n.º 2 do art. 271.º dos Códigos de 1939 e de 1961⁹.

Consideramos que os efeitos do registo das acções perante terceiros não decorrem, por qualquer forma, do estatuído no n.º 3 do art. 263.º do Cód. Proc. Civil, uma vez que este

⁷ Provavelmente por isso, “rara era a acção, sujeita a registo levada aos livros” (Cfr. CATARINO NUNES, *Código do Registo Predial Anotado*, Atlântida Editora, 1968, p. 173).

⁸ A doutrina e a jurisprudência, na vigência do Código de Seabra, além do referido no texto, consideravam que o titular de um direito, *mesmo que nunca tivesse constado como titular registal* e também não houvesse obtido um assento registal que alertasse para a discrepância entre a realidade tabular e extratabular, veria a sua posição jurídica prevalecer em face de um terceiro que visse a sua posição jurídica afectada consensualmente pela inexistência ou pela invalidade do facto jurídico aquisitivo do seu *dante causa*. Uma vez que afirmavam que tal decorria do princípio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* e do princípio *resoluto iuris dantis resolatur ius accipiens*.

É claro que aplicando o princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* à hipótese de dupla venda do mesmo bem imóvel, feita sucessivamente pelo mesma pessoa a favor de diversos adquirentes, a primeira venda devia prevalecer, uma vez que a segunda era nula por se traduzir numa venda a *non domino*. No entanto, tal não ocorria, porque o legislador português, nesta hipótese, estatuiu de forma expressa em sentido contrário.

Acrescente-se que o legislador não poderia ter actuado de outro modo, uma vez que, instituindo um sistema registal, não podia negar aos terceiros a protecção mínima que lhes é concedida pelos sistemas registais mais “fracos”.

Como é consabido, o mínimo de garantia que qualquer Registo imobiliário oferece é a chamada força negativa ou preclusiva da publicidade: aquele que pretende adquirir sabe que, se inscrever a sua aquisição no Registo, fica a salvo dos ataques de qualquer “terceiro” que haja adquirido um direito incompatível do mesmo *dante causa*, que não tenha obtido o registo a seu favor ou que o tenha obtido posteriormente a si – em virtude da primeira dimensão da inoponibilidade, anteriormente explicitada. (A este propósito, MOUTEIRA GUERREIRO, “O registo como instrumento de protecção das garantias do aproveitamento económico das coisas”, *Temas de Registos e de Notariado*, Centro de Investigação Jurídico Económica, Almedina, Coimbra, 2010, p. 277 e ss., afirma: “«sistemas registais» (referentes aos registos imobiliários) devem ser considerados *apenas* os que, como mínimo, tenham o denominado efeito de mera oponibilidade...”).

⁹ Em sentido contrário, entre outros, *vide*: ISABEL QUELHAS, Registo das Acções, disponível na internet via http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730_Registo_de_Acoes.pdf, p. 5; SILVA PEREIRA, Registo das acções (Efeitos), disponível na internet via http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730_DOC070314-004.pdf, p. 6.

preceito legal – para além de só ser aplicável quando na pendência da acção ocorra a transmissão da coisa ou do direito litigioso – não assegura que a sentença produza os seus efeitos *em face de um terceiro* (o adquirente da coisa ou direito litigioso). Ao invés, de acordo com tal preceito legal, a sentença produz efeitos directos contra o subadquirente do réu porque ele é havido como parte processual e não como um terceiro.

Acresce que a parte final do n.º 3 do art. 263.º do Cód. Proc. Civil apenas consagra uma excepção ao regime da substituição processual, para a hipótese de o adquirente haver obtido com prioridade o registo e, assim, ter conseguido tornar o seu facto aquisitivo processualmente oponível ao pedido formulado pelo autor da acção, assegurando-se, consequentemente, de que assumirá, se quiser, a posição de terceiro perante a lide.

Portanto, o n.º 3 do art. 263.º do actual Cód. Proc. Civil, tal como os seus antecedentes, não é o preceito que fixa os efeitos do registo das acções contra terceiros. É, isso sim, uma norma que se limita, na primeira parte, a prever o que é mera consequência do facto de o adquirente se ter habilitado ou ter sido substituído pelo transmitente e, na parte final, a introduzir uma excepção ao regime da substituição processual em virtude das regras registais.

3. O registo da acção e os seus efeitos na actualidade

Posto isto, regressemos ao inicialmente afirmado.

Actualmente não se pode defender que o registo de qualquer acção garante *sempre* a eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada – contra “terceiros” subadquirentes do réu, *mas que se limita a assegurar tal eficácia directa*.

Porquanto:

Por um lado, não temos dúvidas de que existem acções que, não obstante estarem sujeitas a registo, as respectivas inscrições provisórias não conduzem à eficácia directa das sentenças – que as julguem procedentes e também sejam registadas – contra terceiros, não intervenientes no processo, que adquiram direitos sobre a coisa, mesmo que na pendência do pleito. Isto porque, uma sentença, proferida numa acção registada com prioridade, na nossa perspectiva, só é processualmente oponível a “terceiros” não intervenientes na lide se produzir contra eles um efeito substantivo ou substancial. Ora, acontece que, actualmente, ao contrário do que ocorria na vigência do Código de Seabra, nem todas as sentenças, proferidas em acções sujeitas a registo e prioritariamente inscritas, produzem um efeito substantivo ou substancial contra terceiros subadquirentes do réu não intervenientes na lide.

Por outro lado, na vigência do actual Código Civil, o registo de determinadas acções não se limita a garantir a eficácia directa da sentença, que julgue procedente a lide e também seja registada, perante terceiros.

Na verdade, como começamos por referir, o efeito do registo da acção, ou a função por si desempenhada, não é uniforme: varia consoante a acção em causa. E, o máximo que se pode defender é que o efeito do registo de uma acção, *em regra*, é determinado pelo n.º 1 do art. 5.º do Cód. Reg. Pred. –, nos termos do qual o registo da acção garante que a futura sentença, depois de registada, produzirá os seus efeitos substantivos *directamente* contra os subadquirentes do réu¹⁰ – em conjugação, naturalmente, com o estatuído no Código Civil a propósito da sentença que julgue procedente a lide em causa, bem como, pelo estatuído, ou não, por este diploma legal, sobre a inscrição registal da referida acção.

Traduzindo-se, claramente, em excepções a esta regra, nomeadamente, o registo da acção de execução específica de um contrato-promessa meramente obrigacional tendente à constituição ou transmissão de um direito real e o registo da acção de impugnação pauliana.

Concretizando e exemplificando.

3.1. O registo da acção, quando prioritário, pode garantir “apenas” eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada – contra “terceiros” subadquirentes do réu e assegurar, ainda, a exequibilidade da sentença quando condenatória.

Efectivamente, o registo da acção pode *assumir apenas a função do registo da acção na vigência do Código de Seabra*, ou seja, quando prioritário, garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada – *contra “terceiros” subadquirentes do réu* – afastando, portanto, a regra segundo a qual a sentença só produz efeitos directos *inter partes* –, e assegurar, ainda, a exequibilidade da sentença quando condenatória.

É o que ocorre sempre que a sentença produza efeitos substanciais reflexos contra um terceiro independentemente do registo da acção e da sua conversão em definitivo, em virtude da relação de prejudicialidade/dependência existente entre a relação jurídica sobre a qual recaie a decisão judicial e a relação jurídica da qual é parte o terceiro.

Assim, por exemplo, uma sentença que julgue procedente uma acção de reivindicação causa, inelutavelmente, prejuízo aos subadquirentes do réu, quer tenham “adquirido” antes, quer depois, de proposta a acção e independentemente do facto de haverem obtido com prioridade o registo do respectivo “facto aquisitivo”, porquanto, após o trânsito em julgado da acção de reivindicação, torna-se inquestionável que o réu nunca foi o proprietário da coisa e, portanto, que o seu subadquirente “adquiriu” a *non domino*.

¹⁰ Assim, o legislador, ao introduzir o n.º 4 do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., nos termos do qual “terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”, parece ter-se esquecido de que a expressão “terceiros” utilizada no n.º 1 do mesmo preceito legal também inclui os subadquirentes do réu, não intervenientes na lide, de uma acção sujeita a registo.

Do mesmo modo, se em causa estiver uma sentença que julgue procedente uma acção de preferência, uma vez que também esta gera, necessariamente, prejuízo ao subadquirente do réu que haja adquirido do obrigado à preferência, quer tenha “adquirido” antes, quer depois, de proposta a acção e independentemente do facto de haver obtido com prioridade o registo do respectivo “facto aquisitivo”, uma vez que, após o trânsito em julgado da acção de preferência, o adquirente do obrigado à prelação é substituído pelo preferente com eficácia *extinctiva* e, portanto, o seu subadquirente é havido como um adquirente a *non domino*¹¹.

3.2. O registo prioritário da acção pode não garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente e que também seja registada contra um “terceiro” que haja adquirido do réu, nem assegurar a sua eventual eficácia executiva, uma vez que pode não alterar nem ampliar os efeitos substanciais da sentença que a venha a julgar procedente.

O registo prioritário da acção não garante a eficácia directa da sentença que a julgue procedente e que também seja registada contra um “terceiro” que haja adquirido do réu, nem assegura a sua eventual eficácia executiva, porque não altera nem amplia os efeitos substanciais da sentença que a venha a julgar procedente, quando em causa está o registo prioritário da acção de execução específica – quer em causa esteja um contrato-promessa com eficácia real, quer meramente obrigacional e tendente à constituição ou transmissão de um direito real.

Na verdade, a sentença que julgue procedente a acção de execução específica produz apenas um efeito: a realização coerciva da prestação obrigacional que o devedor não cumpriu, ou seja, a celebração do contrato prometido. Portanto, a sentença que julgue procedente uma acção de execução específica, prioritariamente registada, não produz um qualquer efeito substantivo *reflexo contra um eventual subadquirente* (imediato ou mediato)¹² do réu de um direito total ou parcialmente incompatível com a pretensão do autor. Isto porque, entre a relação obrigacional julgada e a relação real de que o subadquirente do réu faz parte não existe um qualquer nexo de prejudicialidade/dependência. Na verdade, o referido subadquirente é um terceiro juridicamente interessado, titular de uma relação real incompatível e independente em face da relação obrigacional sobre a qual recai a sentença que julgue procedente a acção. Consequentemente os *efeitos substantivos* que a sentença produz não o atingem nem o obrigam.

Mais, a sentença que julgue procedente a acção de execução específica registada não produz – para além dos efeitos substantivos que lhe são típicos – um qualquer novo efeito substantivo contra os subadquirentes do réu, nem vê, consequentemente, ampliada a sua eficácia subjectiva.

¹¹ A propósito da acção de preferência, por todos, *vide*: VAZ SERRA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1969, loc. cit., p. 469; ANTUNES VARELA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1969, loc. cit., p. 487 e ss.).

¹² Nesta matéria, sempre que utilizarmos a expressão *subadquirente do réu* estaremos a fazer referência quer aos seus adquirentes imediatos quer aos mediatos.

Acrescente-se, ainda, que se em causa estiver o registo da acção de execução específica de um contrato-promessa dotado de “eficácia real”, tal registo, depois de convertido em definitivo, não produz um qualquer novo efeito substantivo contra os subadquirentes do réu, porque, substantivamente, nada acrescenta ao registo do próprio contrato-promessa ao qual as partes tenham atribuído eficácia perante terceiros.

Contra, não se afirme que o terceiro que haja adquirido um direito incompatível o verá decair ou ficar onerado após o registo da sentença que julgue procedente a acção, porquanto, sendo tal inquestionável, também é inegável que não é uma consequência do efeito substantivo gerado pela sentença, mas sim da aquisição do direito incompatível pelo autor – decorrente da celebração coactiva do contrato – e esta (a aquisição do direito) não é minimamente assegurada pelo registo da acção mas, apenas, pelo registo do contrato-promessa dotado de “eficácia real”.

Por fim, segundo o nosso entendimento, ao *registo de uma acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, de transmissão ou constituição de um direito real de gozo, por si só* (ou seja, *independentemente do registo da sentença*) deve ser reconhecida a função de garantir a possibilidade de cumprimento da pretensão obrigacional tal como esta existia no momento em que foi lavrado¹³.

Portanto, entendemos que a este registo, provisório por natureza, deve reconhecer-se o papel de conservar intactas as condições de cumprimento existentes no momento em que o mesmo é solicitado, ou seja, manter a situação existente no momento em que é lavrado.

Ora, só se pode reconhecer esta função ao registo da acção de execução específica se se afirmar que este registo gera, perante o autor da acção, a ineficácia substantiva provisória dos títulos aquisitivos de direitos a favor de “terceiros” (*fundem-se ou não na vontade do réu/promitente*). Títulos aquisitivos esses que, surgindo *na pendência da lide*, caso fossem substantivamente eficazes, frustrariam ou prejudicariam a pretensão obrigacional do autor feita valer em juízo. E isto porque só assim se conservam intactas, até ao momento da execução da sentença que julgue procedente a acção, as condições de cumprimento existentes no momento em que o registo a favor do autor é solicitado ou, por outra via, porque só assim se garante, efectivamente, a pretensão – actual e exigível – do autor da acção.

Acresce que tem de se reconhecer que a ineficácia de tais títulos aquisitivos se torna definitiva, na medida do necessário, logo que o autor adquira o direito real, através do contrato celebrado coactivamente – pela sentença que julgue procedente a acção –, e obtenha o registo definitivo. Por isso, o direito adquirido após o registo de uma acção de execução específica de um contrato-promessa meramente obrigacional, *torna-se definitivamente ineficaz* e decai ou fica onerado. No entanto, sublinhámos, tal não ocorre em virtude da eficácia substantiva da sentença, mas sim, porque o registo da acção gera a *ineficácia provisória* dos títulos aquisitivos incompatíveis com a pretensão creditória feita valer em juízo

¹³ Para mais pormenores sobre ao registo de uma acção de execução específica de um contrato-promessa, meramente obrigacional, de transmissão ou constituição de um direito real de gozo *vide* MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., 2013, p. 632 e ss..

e, depois, uma vez julgada procedente a acção, o autor vitorioso, publicita o seu direito real e, assim, torna definitiva tal ineficácia.

É verdade que o autor vitorioso publicita o seu direito real, decorrente da celebração coactiva do contrato, através do registo da sentença, mas tal não altera em nada o afirmado. Isto porque, como é evidente, não se pode confundir o efeito substantivo da sentença que julgue procedente a acção de execução específica – a celebração coerciva do contrato prometido – com o efeito decorrente de tal contrato – a aquisição do direito real.

Ora, quem segue este entendimento, como nós, não pode negar que o registo provisório em apreço consubstancia uma reserva de prioridade em sentido impróprio *lato sensu perante actos incompatíveis posteriores*.

De facto, o registo da acção de execução específica “guarda o lugar” para um direito que ainda não nasceu, mas que há-de vir a nascer, e garante, também, desde logo, direitos insusceptíveis de acederem ao registo: o direito à prestação *in natura* e o direito à execução específica.

Ou seja, o registo da acção de execução específica, anunciando registalmente uma pretensão obrigacional de mutação real, assume a função de uma reserva de prioridade em sentido impróprio *lato sensu*, uma vez que garante a pretensão creditória à celebração do contrato prometido – *já exigível* na esfera jurídica do autor, mas que não pode aceder ao registo – e, assim, assegura o direito real que pode vir a ser adquirido no futuro e que, caso o seja, beneficiará da prioridade registal do assento provisório da acção¹⁴.

Deste modo, o eventual e futuro direito real é garantido e vê a sua oponibilidade imediatamente assegurada perante direitos que venham a constituir-se e a aceder ao Registo, porque o assento registal provisório por natureza protege a pretensão creditória – actual e exigível – que o antecede, perante tais direitos, ao determinar a ineficácia relativa destes e ao “guardar lugar” para si. O mesmo é dizer que a prevalência do direito real adquirido pelo autor vitorioso, em face de direitos reais anteriormente constituídos, não é mais do que a concreção de tal ineficácia anterior.

3.3. O registo da acção pode assumir, somente, uma função de publicidade notícia.

¹⁴ Em causa não está uma reserva de prioridade *em sentido próprio*, uma vez que tal assento não se limita a assegurar o autor, enquanto eventual futuro adquirente de um direito real, perante a inscrição de factos jurídicos que venham a ocorrer entre o momento em que consulta o Registo e o momento em que venha a ser proferida e registada a sentença que julgue procedente a acção, garante também a pretensão exigível de que já é titular.

Mas também não se pode afirmar que em causa esteja uma *reserva de prioridade em sentido impróprio strito sensu*, uma vez que não se limita a assegurar o direito de crédito à prestação *in natura* e o direito à execução específica já existentes na esfera jurídica do autor da acção, garante ainda a oponibilidade do futuro direito real que venha a ser adquirido em virtude da celebração coactiva do contrato prometido e que seja publicitado mediante a conversão do registo da acção em definitivo após o averbamento da sentença. De facto, em causa não está apenas uma prioridade obtida; se assim fosse, nada justificaria a necessidade de o direito real adquirido coactivamente, através da sentença, também aceder ao registo.

Para mais pormenores sobre a figura da reserva da prioridade *vide* MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 109 e ss..

O registo da acção não assume a função do registo da acção na vigência do Código de Seabra mas, somente, *uma função de publicidade notícia*, sempre que, mesmo beneficiando de prioridade, o registo da acção, por um lado, não garanta a eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada – *contra “terceiros” subadquirentes do réu* – não afastando, portanto, a regra segundo a qual a sentença só produz efeitos directos *inter partes*. E, por outro, quando tal registo não consubstancie uma reserva de prioridade em sentido impróprio *lato sensu*.

Assim, por exemplo, o assento prioritário da acção pauliana. De facto, não obstante o legislador, através do Dec.-Lei 116/2008, ter sujeitado a acção de impugnação pauliana a registo (embora não obrigatório), não alterou o regime substantivo previsto no art. 613.º do Código Civil. Consequentemente, o subadquirente beneficia sempre da protecção que a lei atribui ao adquirente a título oneroso e de boa fé, não sendo atingido pela sentença que defina o direito entre o credor e o transmitente, mesmo que esta tenha sido precedida pelo registo prioritário da acção.

Portanto, o legislador continua a condicionar o êxito da acção de impugnação pauliana, contra os subadquirentes mediatos, ao facto de estes haverem adquirido a título gratuito ou a título oneroso, mas de má fé e, desse modo, acautela os interesses dos subadquirentes mediatos a título oneroso e de boa fé, quer tenham adquirido antes ou depois da propositura da acção e mesmo que não tenham obtido o registo do seu facto aquisitivo.

Na verdade, tal como na vigência do Código Civil anterior (cfr. art. 1037.º do Código de Seabra), os subadquirentes mediatos que adquiram a título oneroso, na pendência da acção já registada, nem por isso podem ser havidos como de má fé e, se de boa fé, não podem sofrer prejuízo. Isto porque, o legislador não estatuiu que a aquisição posterior ao registo da pauliana equivale à má fé do adquirente, ao contrário do que, por exemplo, determina quanto à acção de simulação (cfr. art. 243.º do Código Civil).

Em resumo, a inscrição prioritária da acção em apreço não conduz, por qualquer forma, à alteração do regime substantivo e, por isso, segundo o nosso entendimento, não pode produzir outro efeito para além da mera publicidade notícia.¹⁵

¹⁵ Por ser esclarecedor, passamos a citar, parcialmente, o parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado proferido no processo nº R.P. 19/98-DSJ-CT, no qual se defendeu a não sujeição a registo da acção de impugnação pauliana, além do mais, por tal registo apenas poder assumir a função de mera publicidade notícia. (Cfr. parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo nº R.P. 19/98-DSJ-CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 4/1999, disponível na internet via: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm, consultado em 2 de Março de 2011. Disponível).

“A procedência da acção pauliana *individual* deixa intocada a validade da transmissão que por efeito do acto impugnado se processou a favor do réu adquirente e, consequentemente, incólume o registo que estendeu a sua eficácia a terceiros. (...)”

A acção pauliana tem hoje no nosso direito carácter pessoal e escopo indemnizatório e da sua procedência resultam apenas efeitos meramente obrigacionais, limitando-se a eliminar, através da responsabilização do terceiro que de má-fé se locupletou (*adquirente*), o dano sofrido pelo credor impugnante como consequência do acto impugnado, que, no mais, fica intacto (vd. Henrique Mesquita, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 128.º, p.p. 222 a 224 e Autores aí citados).

Ora, a natureza obrigacional do direito do credor (a ser indemnizado nos termos sobreditos) confina os efeitos da procedência da acção *inter partes* (credor e terceiro adquirente demandado na acção), efeitos esses que por isso são insusceptíveis de atingirem eventuais subadquirentes, relativamente aos quais o credor só pode exercer aquele direito em *acção adrede contra eles intentada* visando que contra eles também se verifiquem os requisitos gerais da impugnação pauliana (art.º 613.º do CC).

E cremos que este ponto é extraordinariamente importante para o tema de que agora nos ocupamos.

É que entre os interesses do credor prejudicado com os actos de alienação praticados pelo devedor e os daqueles subadquirentes (a título oneroso) que tenham procedido de boa-fé, não obstante o vencimento na impugnação daqueles actos, o legislador dá prevalência absoluta a estes últimos.

O que desde logo significa que no nosso ordenamento jurídico, contrariamente ao que sucede com o Código Civil italiano - onde, para além de se lhe atribuir um efeito de ineficácia do acto em função do credor, mantendo-se embora os bens no património do adquirente, se sujeita a acção a registo que torna aquele efeito oponível aos subadquirentes posteriores, independentemente do seu estado (subjectivo) de consciência relativamente ao prejuízo que os respectivos actos causam ao credor, mesmo quando o direito adquirido seja a título oneroso (art.ºs 2901.º, 2902.º e 2652.º, n.º 5) –, o subadquirente (em iguais circunstâncias) desfruta sempre da protecção que a lei dispensa ao adquirente a título oneroso e de boa-fé, mesmo que, ao admitir-se *de jure constituto* o registo da acção pauliana, esta tenha sido registada (art.ºs 612.º, n.ºs 1 e 2, e 613.º, n.ºs 1, b), e 2, do CC).

Certo é que já se pretendeu que o registo da acção pauliana – condicionado aliás à procedência desta - constituiria presunção *juris et de jure* da má-fé por parte do subadquirente (que assim não teria de ser apurada), sempre que o registo de acção anteceder o registo das transmissões posteriores ao acto impugnado.

Todavia, tal perspectiva tabular contraria frontalmente – pelo que é de rejeitar – o regime jurídico a que está sujeita a impugnação das posteriores transmissões ou constituição de direitos na medida em que se exige, como seu requisito no caso de a nova aquisição ser a título oneroso, a má-fé enquanto efectiva consciência do prejuízo que o acto causa ao credor (art.º 612º do CC) e essa é um estado subjectivo (quer do alienante, quer do adquirente) com o qual não interferem os efeitos, objectivos e automáticos, do registo.

Aliás, cremos que tal presunção só poderia valer relativamente aos subadquirentes posteriores ao registo da acção e não também relativamente àqueles que lhe foram anteriores (embora com registo posterior ao da acção).

Como também houve quem tivesse intentado aplicar à impugnação pauliana o art.º 435º, nº 2, do CC, que prevê o registo da acção de resolução de contratos.

O registo da acção pauliana tornaria assim oponível o direito nela exercido – o direito de o credor a ser indemnizado a que atrás nos referimos – a terceiro que não tenha registado o seu direito antes daquele registo.

Todavia, julgamos que tal solução não é de aceitar.

E não o é, desde logo, porque ela contrariaria o regime jurídico a que estão sujeitas as posteriores transmissões e constituições de direitos quanto à sua impugnação pelo credor nos termos a que já aludimos.

Depois, porque nenhum paralelismo (ou analogia) existe entre a acção resolutória e a impugnação pauliana.

Visando situações e finalidades muito distintas, a lei equipara, quanto aos seus efeitos, a resolução à nulidade ou anulabilidade dos negócios jurídicos com as ressalvas constantes da lei, enquanto na procedência da impugnação pauliana deixa intactas a validade e a eficácia do acto impugnado. Daí que bem se compreenda que a lei ligue ao registo da acção resolutiva os assinalados efeitos de oponibilidade a terceiros, que já não se justificam numa acção de cariz meramente pessoal e de escopo indemnizatório como é a acção pauliana.

Finalmente, porque chegaríamos ao absurdo de tornar oponível o referido direito indemnizatório a quem tivesse eventualmente adquirido o seu direito mesmo antes de celebrado o acto impugnado, mas que não tivesse registado ainda a sua aquisição à data em que a acção pauliana ingressou no registo.

Cremos ter assim demonstrado que, mesmo a admitir-se – repete-se – *de jure constituto* o registo da acção pauliana, este não poderia alcançar o efeito típico que no nosso sistema registral é próprio do registo: a oponibilidade a terceiros do facto inscrito a partir da data do seu registo.

(...)

Assim na falta de disposição legal que determine a sua sujeição a registo, será que a mera publicidade-notícia poderá justificar, mesmo no plano do direito constituído, a admissibilidade da acção em causa a registo?

Pela afirmativa se pronunciou Menezes Cordeiro, “de modo a que a publicidade registral dê a conhecer ao público a precisa situação dos bens” (*Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51º, p. 567).

Por nossa parte, julgamos porém não haver motivo para tal.

Não evidentemente porque o sistema registral em vigor no nosso ordenamento jurídico não conheça casos de eficácia tabular reduzida àquela publicidade-notícia (designadamente, ao nível das anotações).

3.4. O registo prioritário da acção, contra terceiros que hajam adquirido *pendente litem*, pode *limitar-se a garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente* – e também

Mas essencialmente porque esses casos devem constituir a excepção relativamente à regra geral contida no art.º 5.º do CRP (arvorada aliás em princípio enformador do nosso direito registral), segundo a qual o registo confere, a partir da sua data, ao facto inscrito eficácia relativamente a terceiros.

Quando não imposto por lei, o registo que escape a esta regra não pode deixar de constituir um elemento perturbador da clareza do registo, dificultando a sua leitura e a interpretação do sentido e alcance dos registos em vigor, com todas as consequências nocivas que daí advêm para a segurança do comércio jurídico imobiliário, que precisamente ao registo predial cabe garantir.

Importa, por isso, que haja lei a determinar o registo com eficácia reduzida à publicidade-notícia para que o facto possa ingressar efectivamente nas tábuas (cfr. art.º 11.º do CC).

De resto, para quê prevenir terceiros quando os seus interesses estão já protegidos pelo próprio regime previsto na lei substantiva para a impugnação das transmissões e da constituição de direitos ocorridas posteriormente ao acto impugnado e, designadamente, no art.º 613.º do CC.

E do ponto de vista do credor impugnante também se não vislumbra interesse juridicamente relevante a justificar a admissibilidade do registo da acção pauliana, pois dele não pode retirar outros benefícios ou vantagens que não lhe advenham da própria procedência da acção.

Bem pelo contrário, registando a acção, poderia mesmo criar dificuldades para provar a má-fé do subadquirente, que poderá então, eventualmente, invocar a falta de consciência do prejuízo que o respectivo acto causava ao credor por estar convencido de que o registo da acção assegurava a prioridade do direito do credor nele publicitado, por força dos próprios princípios que enformam o registo e, nomeadamente, dos que se contêm nos art.ºs 5.º e 6.º do CRP, atrás aludidos.

Assim, em face de todas estas razões e ao arpejo mesmo de anterior entendimento perfilhado por este Conselho consideramos, na senda aliás da doutrina expandida por Henrique Mesquita no seu citado estudo, que a acção pauliana, no nosso ordenamento jurídico, não está sujeita nem é passível de registo". (sublinhámos).

A propósito da não sujeição a registo da acção de impugnação pauliana, antes da entrada em vigor do Dec.-Lei 116/2008, *vide*, ainda: o parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo R. P. 150/2005 DSJ-CT onde se afirmou, além do mais, que: "não obstante se possa entender o direito do credor impugnante como um encargo ao direito de propriedade, o mesmo não se enquadra na previsão da alínea u) do n.º 1 do artigo 2.º do CRP, pela simples razão de não se encontrar especialmente prevista na lei a sua sujeição a registo." (Cfr. parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo R. P. 150/2005 DSJ-CT, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2005, disponível na internet via <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2005>), consultado em 3 Novembro de 2011; o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 273/2004, publicado no Diário da República, II Série, n.º 134, de 8 de Junho de 2004, que decidiu: "não julgar inconstitucional a norma que se extrai dos artigos 2.º, n.º 1, alínea u) e 3.º, n.º 1 alínea a), do Código do Registo Predial, quando interpretada em termos de não admitir o registo da acção de impugnação pauliana"; o acórdão de uniformização de jurisprudência 6/2004, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 164, de 14 de Julho de 2004; HENRIQUE MESQUITA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1995, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 128, n.ºs 3856-3857, respectivamente, p. 218 e ss. e p. 251 e ss.; QUIRINO SOARES, O problema do registo da acção pauliana — acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 6/2004 de 27.5.2003, Proc. 1174/2002, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 22, Abr.-Jun, 2008, p. 35 e ss..

Refira-se que QUIRINO SOARES pronunciando-se sobre a função da inscrição da acção pauliana caso o legislador tivesse previsto o seu registo, tal como acabou por ocorrer com o Dec.-Lei 116/2008, depois de defender que o registo da pauliana nunca poderia cumprir a função declarativa/consolidativa de desencadear um efeito de oponibilidade em relação a estranhos à causa, termina a sua anotação afirmando:

"O registo da acção pauliana seria, portanto, uma inutilidade, pois não dispensaria o credor de intentar uma subsequente acção autónoma contra o subadquirente, na qual lhe caberia alegar e provar o requisito da má fé relativamente à transmissão posterior, realizada na pendência da causa, e, também, o montante da dívida. Precisamente porque inútil, o registo seria provavelmente fonte de falsas expectativas e de equívocos para credores que confiassem numa função declarativa/consolidativa e numa força presuntiva que a lei, ao fim e ao cabo, lhe não atribuiu."

Em face do exposto, mantém-se completamente válido o afirmado por HENRIQUE MESQUITA no estudo referido, ou seja, se o credor impugnante quiser precaver-se contra o perigo de o demandado, na pendência do pleito, alienar os bens que adquiriu do devedor, frustrando desse modo a satisfação do crédito, só poderá conseguir-lo pela via de uma providência cautelar, designadamente pela via de um arresto.

seja registada –, bem como a sua exequibilidade, quando condenatória. Mas, contra terceiros adquirentes *ante litem*, pode atribuir à sentença que a julgue procedente – e que também aceda ao Registo – *um efeito substantivo novo e desfavorável*, estendendo, assim, os seus limites subjectivos e assegurando a sua eventual exequibilidade contra tais terceiros.

O registo prioritário da acção, contra terceiros que hajam adquirido *pendente litem*, limita-se a garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e também seja registada –, bem como a sua exequibilidade, quando condenatória, mas, contra terceiros adquirentes *ante litem*, atribui à sentença que a julgue procedente – e que também aceda ao Registo – *um efeito substantivo novo e desfavorável*, estendendo, assim, os seus limites subjectivos e assegurando a sua eventual exequibilidade contra tais terceiros quando em causa esteja, por exemplo, uma sentença proferida numa acção de revogação de uma doação.

Na vigência do actual Código Civil, o legislador continua a reconhecer apenas efeitos *ex nunc* à revogação da doação, mesmo *inter partes*, por isso, no art. 978.º do Código Civil, de forma expressa, estatui que “os efeitos da revogação retrotraem-se à data da proposição da acção”. Acresce que, de acordo com o art. 979.º do mesmo diploma legal, “a revogação da doação não afecta terceiros que hajam adquirido, anteriormente à demanda, direitos reais sobre os bens doados, sem prejuízo das regras relativas ao registo”.

Assim sendo, *quando em causa esteja uma acção de revogação da doação não sujeita a registo*, é pacífico que os terceiros adquirentes na pendência da acção são prejudicados pela sentença que a julgue procedente, uma vez que adquirem em data posterior à da produção dos efeitos da revogação e, portanto, a *non domino*.

Ao invés, os terceiros adquirentes *ante litem* – quer tenham adquirido de boa ou má fé, a título gratuito ou oneroso – não são atingidos pela cessação da eficácia da doação.

Quando em causa esteja uma acção de revogação da doação sujeita a registo o legislador português, perante os adquirentes *pendente litem*, continua a reconhecer ao registo prioritário da acção *apenas* a função de garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente e também seja registada.

De facto, tal como na vigência do Código de Seabra, na ausência do registo da acção de revogação da doação, os direitos dos terceiros adquiridos na pendência da acção, mesmo que tenham acedido ao Registo com prioridade, são afectados pela cessação da eficácia da doação – que ocorre à data da propositura da acção –, uma vez que para todos os efeitos adquirem a *non domino*.

Efectivamente, na nossa perspectiva, o legislador não pretendeu que a falta de prioridade do registo da acção excluísse a eficácia reflexa da sentença perante os adquirentes *pendente litem*, por isso, no art. 979.º do Código Civil, apenas se referiu aos adquirentes *ante litem*, estatuidando que “a revogação da doação não afecta terceiros que hajam adquirido, anteriormente à demanda, direitos reais sobre os bens doados, sem prejuízo das regras relativas ao registo” e, portanto, *a contrario*, que “a revogação da doação afecta terceiros que

haja adquirido, posteriormente à data da proposição da acção, direitos reais sobre os bens doados, mesmo que tenham obtido o registo do respectivo facto aquisitivo com prioridade”.

Portanto, o legislador nacional, perante os terceiros subadquirentes do réu na pendência da acção, não atribui ao registo prioritário da acção de revogação o efeito de *consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente* – e também seja registada. Continua, isso sim, tal como no Código de Seabra, a reconhecer-lhe apenas a função de garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente e também seja registada.

Ao invés, perante os adquirentes *ante litem*, o actual Código Civil inovou, uma vez que passou a reconhecer ao registo prioritário da acção a função *de atribuir à sentença que a julgue procedente* – e que também aceda ao Registo – *um efeito substantivo novo e desfavorável e de garantir a sua eficácia directa, bem como, a de assegurar a sua eventual exequibilidade* contra tais terceiros.

De facto, actualmente, ao contrário do que ocorria na vigência do Código de Seabra, os terceiros adquirentes *ante litem* que não obtenham com prioridade o registo dos respectivos factos aquisitivos são prejudicados pela revogação da doação, vendo os seus direitos extinguirem-se, desde que a acção tenha sido registada, bem como a respectiva sentença. Porque assim é, o registo em apreço derroga a regra geral segundo a qual a revogação apenas produz efeitos *ex nunc* mesmo *inter partes* e estende os limites subjectivos da eficácia da sentença que a julgue procedente aos adquirentes *ante litem*.

Contrariamente, na ausência do registo prioritário da acção de revogação vale a regra geral: a revogação da doação não afecta terceiros que hajam adquirido anteriormente à demanda. E, portanto, os terceiros adquirentes *ante litem* – independentemente da aquisição ter ocorrido de boa ou de má fé, a título gratuito ou oneroso – gozam de uma posição inatacável, uma vez que o legislador não reconhece eficácia *ex tunc* à revogação da doação.

Por fim, na hipótese de nem a acção nem a aquisição *ante litem* acederem ao registo, valem, naturalmente, as regras do direito substantivo “puro” e, obviamente, os direitos adquiridos pelo terceiro com base num acto de *per se* válido e eficaz, ocorrido antes da citação do réu, não serão afectados pela revogação da doação¹⁶.

3.5. O registo prioritário da acção, contra terceiros que hajam adquirido *pendente litem*, pode consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente – e também seja registada – e garantir a sua eficácia directa e exequibilidade. Mas, contra adquirentes *ante litem*, pode atribuir à sentença que a julgue procedente – e que também aceda ao Registo – um efeito substantivo novo e desfavorável, estendendo, assim, os seus limites subjectivos e assegurando a sua eventual exequibilidade contra tais terceiros.

¹⁶ Sobre o efeito do registo da acção de revogação da doação na vigência do Código de Seabra *vide* MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., 2013, nota 733 e p. 694 e ss..

O registo prioritário da acção, contra terceiros que hajam adquirido *pendente litem, consolida os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente* – e também seja registada – e garante a sua eficácia directa e exequibilidade. Mas, contra adquirentes *ante litem, atribui à sentença que a julgue procedente* – e que também aceda ao Registo – *um efeito substantivo novo e desfavorável*, estendendo, assim, os seus limites subjectivos e assegurando a sua eventual exequibilidade contra tais terceiros quando em causa esteja, por exemplo, uma sentença proferida numa acção na qual se exerça o direito potestativo de resolução, uma vez que, não obstante o n.º 1 do art. 435.º do Código Civil estatuir que “a resolução, ainda que expressamente convencionada, não prejudica os direitos adquiridos por terceiro”, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito legal, “o registo da acção de resolução que respeite a bens imóveis ou a móveis sujeitos a registo, torna o direito de resolução oponível a terceiro que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção.”

Vejamos com mais pormenor.

Na vigência do actual Código Civil, a doutrina continua a afirmar que, em caso de litígio, o tribunal é chamado, *não a decretar a resolução, mas a verificar se ela juridicamente ocorreu*, isto é, se se reuniram as condições necessárias para o credor poder romper o contrato por sua vontade unilateral.

Porque assim é, *quando em causa esteja uma acção de resolução que respeite a bens móveis simples*, é pacífico que os terceiros adquirentes na pendência da acção são prejudicados pela sentença que a julgue procedente – uma vez que adquirem em data posterior à da produção dos efeitos da resolução –, ou seja, depois da data da citação do réu e, portanto, a *non domino*.

Quanto à eventual possibilidade de os efeitos da resolução retrotraírem à data da celebração do negócio ineficaz, afectando assim terceiros adquirentes *ante litem*, o actual Código Civil, de forma expressa, não a reconhece¹⁷, *quando em causa esteja uma acção de resolução não sujeita a registo*, não sendo, portanto, os terceiros adquirentes *ante litem* – quer tenham adquirido de boa ou má fé, a título gratuito ou oneroso – atingidos pela cessação da eficácia do negócio jurídico do seu *dante causa* (cfr. o n.º 2 do art. 435.º do Código Civil). Isto porque, o legislador considerou que a cessação dos efeitos do facto jurídico-real em que interveio o *dante causa*, em princípio, não pode afectar os direitos adquiridos pelo terceiro com base num acto de *per se* válido e eficaz ocorrido antes da citação do réu.

Ao invés, *quando em causa esteja uma acção de resolução que respeite a bens imóveis ou móveis sujeitos a registo*, como já afirmámos, o n.º 2 do art. 435.º do Código Civil estatui que o registo da acção de resolução torna o direito de resolução oponível a terceiro que não tenha registado o seu direito com prioridade.

¹⁷ Como se sabe, a resolução tem, em princípio, efeito retroactivo entre as partes (cfr. n.º 1 do art. 433.º do Código Civil). No entanto, esta regra envolve desvios, uma vez que, nos termos do art. 434.º, n.º 1, segunda parte, do mesmo diploma legal, a resolução não tem efeito retroactivo entre as partes se tal contrariar a sua vontade ou a finalidade da resolução.

Não delimitando o legislador o elenco de terceiros – se apenas os adquirentes *ante litem* ou, ao invés, também os adquirentes *pendente litem* – entendemos que se refere a ambos. Por isso, segundo o nosso entendimento, perante adquirentes *pendente litem*, o legislador português deixou de reconhecer ao registo prioritário da acção de resolução *apenas* a função de garantir a eficácia directa da sentença declarativa que a julgue procedente e também seja registada, tendo atribuído a tal assento o efeito de *consolidar os efeitos substanciais da sentença declarativa que a julgue procedente* e que também aceda ao Registo.

Explicitando:

Sendo certo, como referimos, que um adquirente *pendente litem* é prejudicado pela resolução porque adquire em data posterior à da sua verificação – que coincide com a da citação do réu –, se o legislador, através do n.º 2 do art. 435.º do Código Civil, apenas tivesse pretendido referir-se aos terceiros adquirentes *ante litem* que não houvessem obtido o respectivo registo com prioridade, por certo, tê-lo-ia dito de forma expressa, uma vez que, perante os adquirentes *pendente litem*, o registo da acção produziria o efeito decorrente do n.º 1 do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., asseguraria a eficácia directa da sentença que a julgasse procedente e também fosse registada não introduzindo, assim, qualquer excepção ao regime substantivo.

Não tendo o legislador restringido o elenco de terceiros, somos levados a concluir que pretendeu que o registo da acção fosse imprescindível para consolidar a eficácia substantiva da resolução perante um terceiro adquirente *pendente litem* e garantir a eficácia directa da sentença, bem como a sua exequibilidade, quando condenatória.

Ou, noutra perspectiva, pretendeu que na ausência do registo da acção um adquirente *pendente litem* não fosse afectado pela resolução do negócio jurídico do seu *dante causa*, desde que tivesse obtido o respectivo registo.

Efectivamente, consideramos que, se o legislador não tivesse visado que a falta de prioridade do registo da acção de resolução excluísse a eficácia reflexa da sentença, perante os adquirentes *pendente litem*, não se teria limitado a afirmar que o registo da acção “*torna o direito de resolução oponível a terceiro que não tenha registado o seu direito com prioridade*”; teria, isso sim, de forma mais precisa, estatuído: “o direito de resolução não é oponível a terceiro adquirente *ante litem* que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção”.¹⁸

Assim sendo, na nossa perspectiva, o autor da acção, que pretenda assegurar-se que a extinção do negócio jurídico produzirá efeitos perante o subadquirente do réu *pendente litem*, deve solicitar prontamente o registo da acção.

¹⁸ Como se sabe, a resolução tem, em princípio, efeito retroactivo entre as partes (cfr. n.º 1 do art. 433.º do Código Civil). No entanto, esta regra envolve desvios, uma vez que, nos termos do art. 434.º, n.º 1, segunda parte, do mesmo diploma legal, a resolução não tem efeito retroactivo entre as partes se tal contrariar a sua vontade ou a finalidade da resolução.

Por fim, na hipótese de nem a acção nem a aquisição *pendente litem* acederem ao registo, valem, naturalmente, as regras do direito substantivo “puro”, ou seja, a resolução ocorre na data da citação do réu e o adquirente *pendente litem* há-de ser havido como um adquirente a *non domino*.

Perante os adquirentes *ante litem*, por seu turno, o actual Código Civil, na esteira da legislação italiana, também inovou, uma vez que passou a reconhecer ao registo prioritário da acção a função *de atribuir à sentença que a julgue procedente* – e que também aceda ao Registo – *um efeito substantivo novo e desfavorável e de garantir a sua eficácia directa, bem como, a de assegurar a sua eventual exequibilidade* contra tais terceiros.

Concretizando. Actualmente, ao contrário do que ocorria na vigência do Código de Seabra, o registo prioritário da acção de resolução atribui à sentença que a julgue procedente um efeito novo e desfavorável em face de terceiros adquirentes *ante litem*, uma vez que, como resulta claramente do n.º 2 do art. 435.º do Código Civil, estes são prejudicados pela extinção do facto jurídico aquisitivo do seu *dante causa* e pela cessação dos respectivos efeitos, vindo, conseqüentemente, extintos os seus direitos. Porque assim é, o registo em apreço derroga a regra geral da irretroactividade real da resolução e estende os limites subjectivos da eficácia da sentença que a julgue procedente aos adquirentes *ante litem*, não obstante inexistir um qualquer nexo de prejudicialidade/dependência entre a relação jurídica de que são sujeitos activos e aquela que é julgada.

Ao invés, na ausência do registo prioritário da acção de resolução, os terceiros adquirentes *ante litem* que tenham obtido o registo dos respectivos factos aquisitivos – independentemente da aquisição ter ocorrido de boa ou de má fé, a título gratuito ou oneroso – gozam de uma posição inatacável, uma vez que o legislador não reconhece eficácia *ex tunc* à resolução e, portanto, inexistente, do ponto de vista substancial, qualquer nexo de prejudicialidade/dependência entre a posição jurídica do seu *dante causa* e a sua, não podendo, obviamente, o registo da acção desprovido de prioridade alterar esta realidade.

Por último, na hipótese de nem a acção nem a aquisição *ante litem* acederem ao registo, valem, naturalmente, as regras do direito substantivo “puro” e, obviamente, os direitos adquiridos pelo terceiro com base num acto de *per se* válido e eficaz, ocorrido antes da citação do réu, não serão afectados pela resolução¹⁹.

3.5. O registo da acção pode consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente – e que também seja registada – perante terceiros subadquirentes do réu a título oneroso e de boa fé e garantir também a eficácia directa da referida sentença contra tais terceiros.

O registo da acção consolida os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente – e que também seja registada – perante terceiros subadquirentes do réu a título oneroso e de

¹⁹ Sobre o efeito do registo da acção de revogação da doação na vigência do Código de Seabra vide MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 698 e ss..

boa fé e garante também a eficácia directa da referida sentença contra tais terceiros em duas hipóteses:

I – Quando em causa esteja uma sentença de declaração de nulidade ou anulação de um negócio jurídico que tenha por objecto um imóvel ou móvel sujeito a registo (cfr. art. 291.º do Código Civil).

II – Quando em causa esteja uma sentença de declaração de nulidade de um registo (cfr. art. 17.º do Cód. Reg. Pred.).

Vejamos cada uma das hipóteses referidas.

I – Quando em causa esteja uma sentença de declaração de nulidade ou anulação de um negócio jurídico que tenha por objecto um imóvel ou móvel sujeito a registo, sempre que o registo da respectiva acção seja obtido dentro do prazo previsto na lei substantiva (mesmo que posteriormente ao registo lavrado a favor do terceiro) pode *consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente* – e que também seja registada – *perante terceiros subadquirentes do réu a título oneroso e de boa fé e garantir também a eficácia directa da referida sentença contra tais terceiros*. Isto porque, tal assento assume o papel de elemento impeditivo de uma *facti-species* aquisitiva complexa a favor dos subadquirentes do réu *a título oneroso e de boa fé*, assegurando, assim, o funcionamento da regra *nemo plus iuris*.

Acresce que o registo de uma destas acções, precisamente porque consolida os efeitos substanciais da sentença perante tais subadquirentes do réu, também garante a eficácia directa da sentença contra eles, bem como a sua exequibilidade, quando condenatória.

Como se sabe, a sentença que julgue procedente uma destas acções prejudica sempre o “direito” do *avente causa* do réu que haja adquirido e ou obtido o registo do seu direito depois do registo da acção. De facto, tendo o subadquirente do réu obtido o registo do seu facto aquisitivo, após o registo da acção, tal registo, desprovido de prioridade, não o pode proteger perante o princípio *nemo plus iuris*.

E, a sentença que julgue procedente uma destas acções pode, ainda, prejudicar o *direito do subadquirente do réu que haja adquirido e obtido o registo do seu direito com prioridade*. Pois, como se sabe, a *eficácia ex tunc* da nulidade ou da anulabilidade apenas pode ser limitada porque a lei prevê uma *facti-species* aquisitiva especial.

Concretizando: a declaração de nulidade ou de anulação de um negócio sujeito a registo só não prejudica os direitos adquiridos por terceiros de boa fé, a título oneroso, que tenham acedido ao Registo com prioridade, se a acção não for proposta e registada nos três anos posteriores à celebração do negócio originariamente inválido.

De facto, o registo prévio a favor do terceiro, juntamente com os demais elementos – a boa fé do terceiro; a onerosidade da “aquisição”; o registo prioritário do “facto aquisitivo”; o decurso de um lapso de tempo sobre a data da conclusão do negócio cuja validade é impugnada –

funciona como elemento impeditivo do funcionamento da regra *nemo plus iuris ad alium transferre potest* e como co-elemento de uma *facti-species* aquisitiva complexa e de formação progressiva.

Por seu turno, o registo posterior da acção lavrado antes do decurso do prazo previsto na lei, caso a mesma venha a ser julgada procedente, funciona como elemento impeditivo da *facti-species* aquisitiva complexa a favor de terceiro²⁰.

II – Quando em causa esteja uma sentença de declaração de nulidade de um registo, o registo prioritário da acção pode *consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente* – e que também seja registada – e *garantir também a eficácia directa da referida sentença perante os adquirentes do réu a título oneroso e de boa fé*. Isto porque, nos termos do n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred., a declaração de nulidade do registo só não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção de nulidade.

O Código do Registo Predial, através deste preceito legal, tutela os terceiros – adquirentes de boa fé e a título oneroso que obtenham com prioridade o registo dos respectivos factos jurídicos perante a inscrição da acção de nulidade registal –, porque não permite que sejam prejudicados reflexamente, pela declaração de nulidade de um registo que haja suportado o seu.

De facto, desde 1967²¹, o preceito nos termos do qual a declaração da nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos por terceiros – adquirentes de boa fé a título oneroso com registo prioritário perante a inscrição da acção – deixou de ter natureza meramente processual. Ou seja, os terceiros em causa não são aqueles contra quem a acção não foi intentada e que, porque beneficiam de registo prioritário, não podem ser afectados pela eficácia directa da sentença que venha a ser proferida mas, apenas, pela sua eficácia reflexa. Os terceiros são, isso sim, desde 1967, os não titulares do registo originariamente inválido que poderiam ver prejudicada a sua posição jurídica, em virtude da declaração de nulidade consequencial dos respectivos registos.

Consequentemente, um adquirente a título oneroso e de boa fé que beneficie de registo prioritário não é prejudicado pela declaração de nulidade de um registo que haja suportado o seu, mesmo que o interessado também proponha contra ele a respectiva acção e solicite a declaração de nulidade consequencial do respectivo registo²².

²⁰ Para mais detalhes sobre os efeitos do registo das acções de nulidade e de anulabilidade substantivas vide MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 70 e ss..

²¹ Sobre o efeito do registo da acção de nulidade registal na vigência do Código de Seabra vide MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 39 e ss..

²² E, naturalmente, também não será prejudicado, se após ser julgada procedente a acção de nulidade registal, não proposta contra si, o interessado propuser contra ele uma nova acção na qual invoque que o seu registo é consequencialmente nulo porque lavrado com violação do trato sucessivo. Portanto, quer numa hipótese quer noutra, o registo prioritário do terceiro, adquirente a título oneroso e de boa fé, apesar de viciado não será declarado nulo.

No entanto, cumpre acrescentar que, apesar de entendermos que, em face do direito constituído, um vício registal pode sê-lo intrínseca ou extrinsecamente – o mesmo é dizer, por si e em si, ou, ao invés, em consequência de um vício substantivo (v.g., inexistência, nulidade ou anulação do facto inscrito)²³, também defendemos que sempre que um facto jurídico aceda ao Registo e padeça de inexistência, seja nulo ou venha a ser anulado em causa estão dois actos viciados: o facto jurídico inscrito e o assento registal. E cada um desses actos está inquinado por vícios diversos.

Efectivamente, o facto jurídico inscrito padece do vício substantivo; o registo, por seu turno, é extrinsecamente nulo, porque lavrado com base num título falso ou com base num título insuficiente para a prova legal do facto registado (cfr. a parte final da al. *a*) e a al. *b*) do Cód. Reg. Pred.) e, portanto, padece de uma nulidade (extrínseca) consequencial.

Ora, parece-nos evidente que cada um destes vícios tem o seu respectivo regime.

Assim, em nossa opinião, não obstante um registo poder ser intrínseca ou extrinsecamente nulo, nos termos do art. 16.º do Cód. Reg. Pred. e o n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred. conceder tutela a um terceiro – adquirente de boa fé e a título oneroso – perante qualquer registo nulo que haja suportado a feitura do seu e, portanto, também perante um assento extrinsecamente inválido, a verdade é que, se em causa estiver um vício registal extrínseco, não há necessidade de compatibilizar ou harmonizar o art. 17.º do Cód. Reg. Pred. com o art. 291.º do Código Civil, porquanto aquele preceito legal se aplica à nulidade registal, nunca à invalidade substantiva que lhe tenha dado causa.

Porque assim é, não temos dúvidas de que o preceito legal que tutela os terceiros perante o vício registal, o n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred., não concede (não pode conceder) qualquer protecção aos terceiros perante a inexistência ou a invalidade do facto jurídico inscrito que seja a causa da invalidade registal.

Por outra via, sendo o vício registal mera consequência do vício substantivo, na nossa perspectiva, um terceiro só pode beneficiar da tutela concedida pelo n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred. perante o vício registal, já não perante a inexistência ou a invalidade substantiva, uma vez que não há-de ser o regime que tutela os terceiros perante uma *consequência* da inexistência ou da invalidade substancial – o mesmo é dizer, em face da nulidade registal extrínseca – a determinar o regime que tutela os terceiros perante a própria inexistência ou a invalidade substancial – ou seja, em face da *causa* da nulidade registal. Ou, de forma sincopada, não pode ser o regime da consequência a determinar o regime da causa.

²³ Um registo é extrinsecamente nulo, nomeadamente, quando tiver sido lavrado com base num título nulo ou que venha a ser anulado, porquanto, tendo em conta a eficácia retroactiva da nulidade e da anulabilidade, ter-se-á de afirmar que o registo, afinal, foi lavrado com base em título insuficiente para a prova do facto inscrito (cfr. al. *b*) do art. 16.º do Cód. Reg. Pred.); e, por maioria de razão, um registo é extrinsecamente nulo quando tiver sido lavrado com base num título falso que seja o continente de um negócio materialmente inexistente (cfr. al. *a*) do art. 16.º do Cód. Reg. Pred.).

Por fim, não podemos deixar de salientar que existindo uma invalidade registal extrínseca, como a mesma é mera consequência do vício substantivo, é o regime deste que, a final, assume relevância sempre que um terceiro necessite de tutela.

Isto porque, sempre que um facto jurídico aceda ao Registo e padeça de inexistência, seja nulo ou anulado, como referimos, existem dois vícios: o substantivo e o registal; ora se, de seguida, ocorrer um novo facto jurídico que tenha como sujeito passivo aquele em que interveio como sujeito activo no anterior e se também este facto aceder ao registo, naturalmente, também o novo acto jurídico e respectivo registo estarão inquinados consequencialmente.

Efectivamente, o novo facto jurídico – aquele em que intervém o terceiro como sujeito activo – é substancialmente nulo, porque *a non domino*; o correspondente registo, por seu turno, é extrinsecamente nulo, porque lavrado com base num título nulo, portanto, insuficiente para a prova legal do facto registado. Porque assim é, o sujeito activo do novo facto jurídico e titular registal, terceiro perante o primeiro facto jurídico e correspondente registo extrinsecamente nulo, só poderá ser definitiva e efectivamente protegido se puder beneficiar da tutela do art. 291.º do Código Civil e, assim, não obstante ter participado de um negócio consequencialmente nulo, adquirir o direito, mediante aquisição derivada *a non domino*. Caso contrário o negócio em que interveio pode ser, a todo o tempo, declarado nulo e o respectivo registo cancelado.

Salientamos que, na nossa perspectiva, se o negócio anterior padecer de uma causa de inexistência, o terceiro, adquirente *a non domino*, não obstante ter obtido o registo do seu “facto aquisitivo” com prioridade perante o registo da acção, nunca beneficia da tutela do art. 291.º do Código Civil²⁴.

Por fim, cumpre sublinhar que quando em causa esteja um registo intrinsecamente nulo porque falso, o terceiro também não será tutelado *definitivamente* através do n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred.. Porquanto, sendo o registo falso, afinal, o facto jurídico inscrito não chegou a ocorrer, havendo inexistência material do mesmo.

4. Bibliografia citada

ALARCÃO, RUI DE “Invalidade dos negócios jurídicos – Anteprojecto para o novo Código Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1959, 89.º, p. 199 e ss.;

ANDRADE, MANUEL DE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1956;
– *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 63.º, p. 307 e ss.;
– *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, *Facto Jurídico em Especial – Negócio Jurídico*, reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1974;

²⁴ Para mais detalhes sobre o efeito do registo da acção de nulidade registal *vide* MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 740 e ss..

GUERREIRO, JOSÉ AUGUSTO MOUTEIRA “O registo como instrumento de protecção das garantias do aproveitamento económico das coisas”, *Temas de Registos e de Notariado*, Centro de Investigação Jurídico Económica, Almedina, Coimbra, 2010, p. 275 e ss.;

FERREIRA, JOSÉ DIAS, *Código Civil Portuguez*, vol. II, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1895;
JARDIM, MÓNICA, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, Coimbra, 2013;

MAIA, JOSÉ MARQUES BARBOSA REIS, *Direito Geral das Obrigações*, Companhia Editora do Minho, Barcelos, 1926;

MESQUITA, MANUEL HENRIQUE Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1995, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 128, n.ºs 3856-3857, respectivamente, p. 218 e ss. e p. 251 e ss.;

MOREIRA, GUILHERME *Instituições de Direito Civil Português*, vol. I, Parte Geral, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1907;

NUNES, CATARINO *Código do Registo Predial Anotado*, Atlântida Editora, Coimbra, 1968;

PEREIRA, LUÍS GONZAGA DA SILVA, Registo das acções (Efeitos), disponível na internet via http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730_DOC070314-004.pdf, p. 6;

PITTA, PEDRO, *Revista de Notariado de Registo Predial*, 1941, n.º 7, p. 97 e ss.;

QUELHAS, ISABEL, Registo das Acções, disponível na internet via http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730_Registo_de_Accoes.pdf, p. 5;

REIS, ALBERTO DOS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1946;

– “Eficácia do caso julgado em relação a terceiros”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XVII, p. 206 e ss.;

– *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 84.º, p. 139 e Ano 69.º, p. 332;

SALVADOR, MANUEL *Terceiro e os Efeitos dos Actos ou Contratos*

– *A Boa Fé nos Contratos*, Escola da Cadeia Penitenciária de Lisboa, Lisboa, 1962; SERRA,

ADRIANO VAZ, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, p. 469 e ss.;

– “Enriquecimento sem causa”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1958, n.º 81, p. 5 e ss.;

– “Hipoteca”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1957, n.º 62, p. 5 e ss.;

SILVA FERRÃO, FRANCISCO ANTÓNIO FERNANDES DA, “Registo”, *Dicionário Elementar Remissivo ao Código Civil Portuguez*, Lisboa, 1869, p. 136;

– “Terceiros”, *Dicionário Elementar Remissivo ao Código Civil Portuguez*, Lisboa, 1869, p. 175;

SOARES, ANTÓNIO QUIRINO, O problema do registo da acção pauliana – acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 6/2004 de 27.5.2003, Proc. 1174/2002, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 22, Abr.-Jun, 2008, p. 35 e ss.;

VARELA, ANTUNES Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, p. 475 e ss. e p. 483 e ss.).

Abstract: In this study, we take a stand about the effect of registration of a demand and respective decision, and we defend that the effect of the action’s registration is not uniform, contrary to what occurred in the presence of Portuguese Civil Code of 1866 - when registration of any demand always ensure the direct effect of the decision against "third parties" subsequent purchasers from the defendant, instead, only such direct effect is ensured thereby. As evidence of that, the following effects of registration of legal actions and the decisions holding them admissible are pointed out: *rei vindication* action; preference action; compulsory enforcement action; revocatory action; action to revoke donation; resolution action; invalidity action; action concerning invalidity of (land) registration.

Keywords: Land Registration Law; The effect of demand’s registration; art. 5 of Land Registration Code.

ANEXO I.

JURISPRUDÊNCIA



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assento n.º 7/93

A Caixa Geral de Depósitos não está isenta de emolumentos por actos de registo predial, nem dos respectivos preparos no âmbito do Código do Registo Predial de 1984.

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1993/11/274A00/64846489.pdf>

Acórdão n.º 15/97

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.

20.05.1997

Proc. n.º 87 159 - 1.ª Secção

Tomé de Carvalho (relator)

DR 152/97 SÉRIE I-A, de 1997-07-04

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1997/07/152A00/32953301.pdf>

Acórdão n.º 4/98

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.

05.11.1998

Proc. n.º 86 931 - 2.ª Secção

Agostinho Manuel Pontes de Sousa Inês (relator)

DR 291/98 SÉRIE I-A, de 1998-12-18

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1998/12/291A00/69316933.pdf>

Acórdão n.º 3/99

Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 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.

18.05.1999

Proc. n.º 1050/98 - 2.ª Secção

José Pereira da Graça (relator)

DR 159/99 SÉRIE I-A, de 1999-07-10 ¹

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/file/a/375514>

Acórdão n.º 6/2004²

A acção pauliana individual não está sujeita a registo predial.

27.05.2003

Proc. n.º 1174/2002

Armando Lourenço (relator)

DR 164 SÉRIE I-A, de 2004-07-14

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2004/07/164A00/42614266.pdf>

Acórdão n.º 1/2008

Na acção de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116.º, n.º1, do Código do Registo Predial e 89.º e 101.º do Código do Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbe-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo

¹ Este Acórdão foi objeto da Declaração de Retificação n.º 11/1999, de 21 de julho de 1999 (DR 182/99 SÉRIE I-A, de 1999-08-06), a qual não alterou o indicado texto do Acórdão, consignando tão-só "o nome do conselheiro relator José Pereira da Graça, que, por lapso, não foi indicado (...)".

O Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de dezembro, acrescentou um n.º 4 ao art.º 5º do Código do Registo Predial, consagrando legislativamente a doutrina deste acórdão.

² O Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, alterou a redação do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Código do Registo Predial, o qual passou a prever que também estão sujeitas a registo as ações de impugnação pauliana.

decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial.

04.12.2007

Azevedo Ramos (relator)

DR 63 SÉRIE I de 2008-03-31

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2008/03/06300/0187101879.pdf>

Acórdão n.º 10/2008

A acção executiva na qual se penhorou um veículo automóvel, sobre o qual incide registo dereserva de propriedade a favor do exequente, não pode prosseguir para as fases de concurso de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva.

Paulo Sá (Relator)

DR 222 SÉRIE I de 2008-11-14

O acórdão foi objeto da Declaração de Retificação n.º 70/2008 (DR n.º 230, SÉRIE I de 2008-11-26)

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/file/a/440255>

Acórdão n.º 1/2017

Verificando-se uma dupla descrição, total ou parcial, do mesmo prédio, nenhum dos titulares registais poderá invocar a seu favor a presunção que resulta do artigo 7.º do Código do Registo Predial, devendo o conflito ser resolvido com a aplicação exclusiva dos princípios e das regras de direito substantivo, a não ser que se demonstre a fraude de quem invoca uma das presunções;

Júlio Gomes (Relator)

DR 38 SÉRIE I de 2017-02-22

Texto Integral: Diário da República

<https://dre.pt/application/file/a/106509120>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ANEXO II.

**NOTAS SOBRE O REGISTO PREDIAL NA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JOSÉ SALAZAR CASANOVA**

**QUALIFICAÇÃO REGISTAL DOS FACTOS JURÍDICOS SUBSEQUENTES
AO REGISTO PROVISÓRIO DE AQUISIÇÃO - MADALENA TEIXEIRA**

CONCLUSÕES



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

NOTAS SOBRE O REGISTO PREDIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA¹

José Salazar Casanova*

1. Introdução.
2. Jurisprudência Uniformizada.
3. Questões pacíficas na jurisprudência.
4. Usucapião e direito do urbanismo.
5. Noção de terceiro em registo predial.
6. Comprador de imóvel com base em venda judicial e comprador do mesmo imóvel com base na venda feita pelo proprietário.
7. Acessão na posse e registo atributivo.
8. Conclusão

1. Introdução

A jurisprudência dos tribunais não pode deixar de refletir as dúvidas e questões que se suscitam em torno de vários institutos, debatendo-se hoje cada vez mais a necessidade de se encontrar um ponto de equilíbrio entre a segurança e a certeza que as decisões dos tribunais devem proporcionar e o acompanhamento de novas perspectivas num esforço de adaptação e atualização interpretativa de normas.

O registo predial visa proporcionar a segurança e certeza que são indispensáveis a toda a vida negocial, o que só por si é já fundamental, contribuindo decisivamente para a estabilidade das próprias relações humanas; sabe-se que as incertezas relacionadas com o património determinam conflitos que, se não constituem a causa principal, são seguramente uma das principais causas da prática de atos muito graves, perpetrados, inclusivamente no seio das famílias, destruindo irreparavelmente os mais fortes laços que estão na base da sociedade humana.

O tecnicismo que necessariamente comanda determinados institutos, mormente o registo predial, não nos deve fazer todavia esquecer que as soluções seguidas nunca são neutras, importando sempre consequências nas relações da vida.

Não surpreende, assim, que essa referida tensão entre a segurança que se deseja num registo predial que continua a ser meramente declarativo e a necessidade de se assegurar proteção às relações negociais, que se geram e desenvolvem com base na confiança ditada pelo registo, suscite soluções legais que determinam fundadas dúvidas interpretativas que por vezes são causa de decisões jurisprudenciais desencontradas; não surpreende igualmente que o próprio registo predial, na sua aplicação concreta, origine patologias que em si impõem uma solução interpretativa.

¹ Intervenção de J. F. Salazar Casanova na Conferência “Registo Predial e a Jurisprudência dos Tribunais” realizado no Instituto do Registo e Notariado em Lisboa no dia 4-10-2017.

* Juiz Conselheiro, Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Como é sabido, a uniformização de jurisprudência tem sido chamada a solucionar muitas questões conexas ou com projeção no registo predial.

2. Jurisprudência Uniformizada

Recorda-se o AUJ do STJ 20-5-1997² que decidiu que “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” e que foi substituído em 18-5-1999³ por novo AUJ que firmou a jurisprudência de que “terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5.º do Código de Registo Predial, são os adquirentes, de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa”.

Ainda no domínio da jurisprudência uniformizada, recordem-se os seguintes AUJ:

- O AUJ 6/2004⁴ que não sujeita a registo predial a ação de impugnação pauliana;
- O AUJ de 4-12-2007⁵ que considerou que “na acção de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116.º, n.º 1, do Código do Registo Predial e 89.º e 101.º do Código do Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbe-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial”;
- O AUJ de 23-2-2016⁶ que considerou que “verificando-se uma dupla descrição, total ou parcial, do mesmo prédio, nenhum dos titulares registais poderá invocar a seu favor a presunção que resulta do artigo 7.º do Código do Registo Predial, devendo o conflito ser resolvido com a aplicação exclusiva dos princípios e das regras de direito substantivo, a não ser que se demonstre a fraude de quem invoca uma das presunções”.

3. Questões pacíficas na jurisprudência

Algumas questões são hoje pacíficas na jurisprudência. É o caso do entendimento de que “os elementos integrantes da descrição predial, designadamente área, confrontações ou limites dos imóveis registados não beneficiam da presunção de verdade do artigo 7.º do CRP”.⁷

² Ac. n.º 15/97 de 20-5-1997 publicado no DR. I-A, n.º 152/97, de 4 de julho de 1997, pág. 3295.

³ Ac.n.º 3/99 de 18-5-1999 publicado no DR,I-A de 10-7-1999, pág. 4354.

⁴ Ac. n.º 6/2004, de 27-5-2003, publicado no DR,I-A, n.º 164 de 14-7-2004.

⁵ Ac. n.º 1/2008, de 4-12-2007, publicado no DR, n.º63, I Série de 31-3-2008.

⁶ Ac. n.º 1/2017 de 23-2-2016, DR n.º 38/2017,I Série, de 22-2-2017.

⁷ ACSTJ de 5-1-2007, rel. Custódio Montes, revista n.º 4663/06, de 22-3-2007, rel. Alves Velho, revista n.º 409/07, de 28-6-2007, rel. Pereira da Silva, revista n.º 1097/2007, de 5-7-2007, rel. Mota Miranda, revista n.º

Considera a jurisprudência que não afasta o entendimento exposto o facto de “os elementos da descrição predial se reportarem a alvará de loteamento⁸ ou aos termos de concessão de licença camarária para construção”.⁹

De igual modo “as certidões matriciais e da Conservatória não fazem prova plena quanto à composição dos prédios, confrontações, áreas e localização geográfica”¹⁰ e bem assim as escrituras notariais¹¹.

No entanto, “nada obsta a que os elementos da descrição conjugados com outros meios de prova relevem para a determinação da área e confrontações, inserindo-se tal atividade no âmbito dos poderes de facto da Relação não sindicáveis pelo STJ”.¹²

4. Usucapião e direito do urbanismo

O STJ aceita que a usucapião seja invocada de modo implícito¹³.

Já não é pacífico o entendimento, pelo menos se for assumido em termos absolutos, que “a usucapião não é impedida ainda que haja irregularidades ou vícios de natureza formal relativos à alienação ou transferência da coisa para o novo titular tais como os referentes ao emparcelamento ou fracionamento”¹⁴.

Com efeito, recentemente o STJ pronunciou-se no sentido de que “não é admissível usucapião com base na posse sobre parcelas de terreno objeto de divisão com desrespeito das regras urbanísticas designadamente atinentes a loteamento ou destaques”¹⁵ mas também se pronunciou no sentido de que “a usucapião serve para legalizar situações de facto ilegais e, por isso, a violação de regras urbanísticas incluindo as atinentes ao loteamento, não obsta à invocação e reconhecimento da usucapião”¹⁶.

1104/07, de 18-10-2007, rel. Azevedo Ramos, revista n.º 2983/07, de 2-6-2009, rel. Azevedo Ramos, revista n.º 212/09, de 18-6-2009, rel. Oliveira Rocha, revista n.º 246/09, de 12-1-2012, rel. Granja da Fonseca, revista n.º 136/05, de 26-4-2012, rel. Tavares Paiva, revista n.º 1724/04, de 31-5-2012, rel. Lopes do Rego, revista n.º 38/12, de 6-11-2012 e 27-11-2012, rel. Fonseca Ramos, revista n.º 86/04 e 2336/04, de 27-11-2012, rel. João Camilo, revista n.º 82/05, de 10-1-2013, rel. Tavares de Paiva, revista n.º 1/04, de 4-7-2013, rel. Sousa Leite, revista n.º 4167/07, de 25-2-2014, rel. João Camilo, revista n.º 1792/04, de 18-6-2014, rel. João Trindade, revista n.º 334/2002, de 22-1-2015, rel. Maria dos Prazeres Beleza, revista n.º 24/09.

⁸ ACSTJ de 4-12-2012, rel. Sousa Leite, revista n.º 7510/07.

⁹ ACSTJ de 5-2-2013, rel. Salreta Pereira, revista n.º 181/04.

¹⁰ ACSTJ de 9-2-2012, rel. Azevedo Ramos, revista n.º 5291/04, de 20-1-2009, rel. Moreira Alves, revista n.º 3681/08, de 5-2-2013, rel. Salreta Pereira, revista n.º 181/04, de 28-2-2013, rel. João Bernardo, incidente n.º 1800/06.

¹¹ ACSTJ de 8-5-2013, rel. Oliveira Vasconcelos, revista n.º 219/04, de 12-9-2013 e de 15-12-2015, rel. Gregório da Silva Jesus, revista n.º 3317/06 e 453/05.

¹² ACSTJ de 7-2-2013, rel. Tavares de Paiva, revista n.º 4217/06, de 21-2-2016, rel. Lopes do Rego, revista n.º 6500/07.

¹³ ACSTJ de 24-4-2007, rel. Sebastião Póvoas, revista n.º 853/07, de 12-1-2012, rel. Granja da Fonseca, revista n.º 136/05.

¹⁴ ACSTJ de 12-1-2012, rel. Granja da Fonseca, revista n.º 136/05.

¹⁵ ACSTJ de 26-1-2016, rel. Sebastião Póvoas, revista n.º 5434/09.

¹⁶ ACSTJ de 6-4-2017, rel. Nunes Ribeiro, revista n.º 1578/11; similarmente o ACSTJ de 4-12-2014, rel. Fernandes do Vale, revista 314/2000.

No que respeita à aquisição originária da propriedade com base na usucapião parece pacífico o entendimento de que “a presunção derivada do registo cede, mesmo relativamente a terceiros, pela aquisição fundada na usucapião”.¹⁷

5. Noção de terceiro em registo predial

A noção de terceiro que nos é dada pelo registo predial, designadamente por força do disposto no artigo 5.º/4 com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de dezembro, publicado na sequência do mencionado AUJ de 18-5-1999, não é abrangente se tivermos em vista outros preceitos e, por isso, o STJ decidiu que “o comprador de imóvel que o adquiriu do titular que obteve o registo por via de justificação notarial é terceiro para efeitos do artigo 291.º do CC relativamente àquele que se arroga a propriedade do imóvel impugnando a justificação notarial”.¹⁸

Ainda quanto a este preceito – artigo 291.º do CC – decidiu-se que ele não protege “o terceiro adquirente, que beneficia dos requisitos previstos no n.º1, caso não tenha sido o verdadeiro proprietário a iniciar a cadeia de negócios nulos, como será o caso de um sujeito obter um registo falso e alienar o bem a um terceiro”.¹⁹

6. Comprador de imóvel com base em venda judicial e comprador do mesmo imóvel com base na venda feita pelo proprietário

No que respeita ao próprio âmbito de aplicação do artigo 5.º/4 do CRP, a jurisprudência não tem sido pacífica quanto a saber se são terceiros o adquirente do imóvel no âmbito da venda judicial e que registou a aquisição e o comprador que o adquiriu, não o registando, ao respetivo proprietário que viu entretanto ser penhorado e vendido o imóvel em execução judicial.

O entendimento interpretativo do artigo 5.º/4 do CRP segundo o qual “o comprador na venda voluntária e o comprador na venda executiva não são terceiros para efeitos de registo” não foi julgado inconstitucional.²⁰

Tem sido seguido por vários acórdãos do STJ.²¹

¹⁷ ACSTJ de 4-10-2007, rel. Oliveira Rocha, revista n.º 2468/07, de 21-6-2007, rel. Maria dos Prazeres Beleza, revista n.º 1552/07, de 6-10-2009, rel. Nuno Cameira, revista n.º 241/2009, de 1-3-2012, rel. Silva Gonçalves, revista n.º 158/2000, de 3-10-2013, rel. Martins de Sousa, revista n.º 1499/06, de 14-11-2013, rel. Serra Batista, revista n.º 74/07, de 2-12-2013, rel. Ana Paula Boularot, revista n.º 47/1999, de 20-11-2014, rel. Serra Baptista, revista n.º 271/2002, de 8-9-2015, rel. Maria Clara Sottomayor, revista n.º 154/06, de 3-3-2016, rel. Orlando Afonso.

¹⁸ ACSTJ de 9-2-2012, rel. Fernando Bento, revista n.º 73/07.

¹⁹ ACSTJ de 19-4-2016, rel. Maria Clara Sottomayor, revista n.º 5800/12.

²⁰ ACTC n.º 35/05 de 8-7-2009, rel. Vítor Gomes, no DR, n.º 159, II Série, de 18-9-2009.

²¹ ACSTJ de 9-1-2007, rel. Sousa Leite, revista n.º 1510/06, de 11-9-2008, rel. Oliveira Vasconcelos, revista n.º 2065/08, de 8-1-2009, rel. João Bernardo, revista n.º 3877/08, de 1-3-2007, rel. Paulo Sá, revista n.º 4768/06, de 23-10-2007, rel. Silva Salazar, registo n.º 2380/07, de 6-3-2008, rel. Alberto Sobrinho, revista

De acordo com esse entendimento, improcede a ação de reivindicação proposta pelos adquirentes de imóvel em venda judicial que demandaram aqueles que tinham adquirido anteriormente ao proprietário o mesmo imóvel que foi objeto de venda judicial, sendo a penhora do imóvel *posterior* à compra e venda não judicial celebrada entre o vendedor entretanto executado.

A ação sempre improcederia ainda que se considerassem terceiros o adquirente com base em venda judicial e o adquirente com base em compra e venda realizada pelo proprietário que em execução viu ser penhorado o imóvel. É que, no caso, o registo da compra e venda não judicial foi inscrito *anteriormente* (15-10-2007) ao registo da compra e venda judicial (8-2-2006).²²

Não é unânime o entendimento de que o adquirente de imóvel com base em venda judicial não é terceiro face ao que adquiriu do proprietário. Assim, por exemplo, “no ACSTJ de 16-10-2008²³ considerou-se que são terceiros o adquirente por compra e venda e o adquirente em venda judicial, entendimento diferente se impondo no caso de estarmos apenas face a arresto, penhora ou hipoteca judicial, meros direitos de garantia”.²⁴

Refira-se que o STJ já entendeu que, para além de não serem terceiros o adquirente da compra e venda celebrada com o vendedor executado e o adquirente da compra e venda judicial, também não são terceiros os adquirentes em duas vendas executivas do mesmo imóvel.²⁵

Refira-se, por se considerar que não implica reserva de propriedade fora das relações vendedor/comprador, que o “registo de contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional não é oponível à penhora ulteriormente registada e, conseqüentemente, ao adquirente do imóvel com base nessa penhora.”²⁶

Julgou-se, por conseguinte, procedente a ação em que o autor pretendia que se reconhecesse o direito de executar o prédio no património do réu por ser ineficaz relativamente ao autor a venda do prédio (13-1-2005) subsequente ao registo da penhora (10-12-2004) que o autor obtivera, apesar de este ser posterior ao registo provisório de aquisição do contrato-promessa (28-10-2004) com eficácia meramente obrigacional.

358/2008, de 12-1-2012, rel. Serra Baptista, revista n.º 74/1999, de 6-11-2012, rel. António Piçarra, revista n.º 786/07, de 12-1-2012, revista n.º 121/09, rel. Silva Gonçalves, de 24-9-2013, rel. Paulo Sá, revista n.º 2907/07, de 1-7-2014, rel. Gregório da Silva Jesus, revista n.º 86067/05, de 17-12-2014, rel. Paulo Sá, revista n.º 202-C/2000.

²² ACSTJ de 1-3-2007, rel. Paulo Sá, revista n.º 4768/06, de 23-10-2007, rel. Silva Salazar, revista n.º 2380/07, de 6-3-2008, rel. Alberto Sobrinho, revista n.º 358/2008, de 12-1-2012, rel. Serra Baptista, revista n.º 74/1999, de 6-11-2012, rel. António Piçarra, revista n.º 786/07, de 12-1-2012, revista n.º 121/09, rel. Silva Gonçalves, de 24-9-2013, rel. Paulo Sá, revista n.º 2907/07, de 1-7-2014, rel. Gregório da Silva Jesus, revista n.º 86067/05, de 17-12-2014, rel. Paulo Sá, revista n.º 202-C/2000.

²³ Ac. do STJ de 16-10-2008, rel. Pires da Rosa, revista n.º 4936/07.

²⁴ Neste mesmo sentido, vejam-se os ACSTJ de 22-2-2011, rel. Salreta Pereira, revista n.º 800/03 e também o ACSTJ de 30-6-2011, rel. Álvaro Rodrigues, revista n.º 5443/04.

²⁵ ACSTJ de 30-9-2014, rel. Mário Mendes, revista n.º 3959/05.

²⁶ ACSTJ de 29-11-2016, rel. Nuno Cameira, revista n.º 7046/06.

Saliente-se ainda que “no caso de hipoteca voluntária registada sobre determinados imóveis, ela prevalece sobre escritura de doação anterior, não registada, incidente sobre esses mesmos imóveis.”²⁷

7. Acesso na posse e registo atributivo

No que respeita à acesso da posse tendo em vista a aquisição por usucapião (artigo 1256.º do Código Civil) – que, por conseguinte, não encontra o seu fundamento na sucessão esta a determinar transmissão da posse – tem o STJ entendido para que haja acesso que tem de haver um ato translativo da posse formalmente válido entre os dois possuidores.²⁸

Recente jurisprudência admite, porém, a acesso com base na entrega da coisa, mera *traditio*, sem que releve a inobservância formal do ato translativo.²⁹

A acesso na posse pressupõe homogeneidade e continuidade das posses a somar.

Por isso, o STJ pronunciou-se no sentido de que a cessão da posse não se pode verificar entre a posse do construtor/vendedor que incidiu sobre um bem – um terreno – e a posse sobre as frações autónomas que passaram a integrar o imóvel faltando desde logo a homogeneidade das posses que a lei impõe.³⁰

Foi suscitado no STJ pedido de uniformização de jurisprudência tendo em vista a prolação de acórdão AUJ sobre esta questão; o recurso foi já admitido, aguardando-se que, decorridos os vistos, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça determine a inscrição em tabela para apreciação pelo Plenário das Secções Cíveis.

Não queríamos deixar de salientar que não está em causa, como é evidente, a possibilidade de o adquirente que obteve o imóvel por via de título substancialmente inválido poder adquirir por usucapião, ou seja, ainda que se entenda que a acesso na posse não é permitida por não ser titulada a posse do sucessor, o adquirente não deixa de ser possuidor da coisa só que, para efeitos de usucapião, não beneficia do tempo da posse dos seus antecessores.

Atente-se que, a verificar-se a aquisição por força do primeiro registo inscrito da aquisição em nome do segundo adquirente, quando este e o primeiro adquirente são terceiros entre si –

²⁷ ACSTJ de 30-9-2010, rel. Maria dos Prazeres Beleza, revista n.º 91-G/1990.

²⁸ ACSTJ de 14-5-2002, rel. Azevedo Ramos, revista n.º 1125/02, de 20-11-2003, rel. Quirino Soares, revista 3014/2003, de 22-11-2005, rel. Sousa Leite, revista n.º 3304/05, de 27-11-2007, rel. Alves Velho, revista n.º 3815/2007, de 9-12-2008, rel. Cardoso de Albuquerque, revista n.º 2419/06, de 25-3-2009, rel. Urbano Dias, revista n.º 524/2009, de 23-9-2010, rel. Orlando Afonso, revista n.º 2265/06, de 7-4-2011, rel. Fonseca Ramos, revista n.º 956/07, de 11-1-2001, rel. João Camilo, revista n.º 540/03, de 2-3-2011, rel. Bettencourt Faria, revista n.º 603/07, de 7-6-2011, rel. Azevedo Ramos, revista n.º 567/07, de 18-10-2012, rel. Tavares de Paiva, revista n.º 5978/08, de 27-3-2014, rel. Oliveira Vasconcelos, revista n.º 389/06, de 17-12-2014, rel. Fernanda Isabel, revista n.º 164/2000, de 16-2-2016, rel. Martins de Sousa, revista n.º 1051/07.

²⁹ Veja-se o ACSTJ de 2-12-2014, rel. Garcia Calejo, revista n.º 94/07, de 14-7-2016, rel. Pinto de Almeida, revista n.º 56/04, de 29-11-2016, rel. Nuno Cameira, revista n.º 322/13.

³⁰ ACSTJ de 17-12-2014, rel. Fernanda Isabel, revista n.º 164/2000.

caso de registo atributivo – fica vedado ao primeiro adquirente invocar a nulidade do contrato de compra e venda com fundamento na venda de coisa alheia.³¹

Não se questionando que o designado registo atributivo não prevalece sobre a usucapião, daqui se vê a importância prática do entendimento que vem sendo perfilhado nalguns acórdãos que admitem que a acessão da posse seja invocável com sucesso por parte de quem adquiriu a posse com base em título diverso da sucessão por morte; a ser assim, aceita-se, portanto, a acessão da posse ou, mais simplesmente, aceita-se que se some a posse do antecessor à posse daquele que recebeu do antecessor a coisa por título em abstrato idóneo para a transmissão da coisa independentemente da sua validade substancial e formal.

A posse, no caso de a aquisição da coisa ser feita por título formalmente inválido, é uma posse não titulada porque assim o prescreve o artigo 1259.º/1 do Código Civil. Sendo uma posse não titulada, aquele que adquiriu derivadamente a coisa, não deixa de adquirir a posse; o que não pode, de acordo com o entendimento tradicional, digamos assim, é juntar a sua à posse do antecessor.

Se o puder fazer, reduzem-se significativamente os casos em que, de entre os adquirentes da coisa de um transmitente comum, o primeiro que não registou não possa somar com sucesso a sua posse à dos antecessores por forma a invocar a usucapião.

8. Conclusão

As questões atinentes ao registo predial continuam pois na ordem do dia. Não se verifica ainda, portanto, num domínio tão importante desejada estabilidade.

O registo não proporciona, salvo profunda alteração legislativa que se justifica cada vez mais em pleno dealbar do século XXI - na era da revolução digital -, a segurança indispensável aos adquirentes de imóveis que, confiando no registo, realizam opções negociais que muitas vezes são fundamentais para a vida de cada um.

³¹ ACSTJ de 21-6-2007, rel. Salvador da Costa, revista n.º 1847/07, de 5-7-2007, rel. Maria dos Prazeres Beleza, revista n.º 1361/07.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

QUALIFICAÇÃO REGISTAL DOS FACTOS JURÍDICOS SUBSEQUENTES AO REGISTO PROVISÓRIO DE AQUISIÇÃO ¹

Madalena Teixeira*

1. Introdução.
2. Da admissibilidade do registo provisório de aquisição.
3. Dos efeitos substantivos do registo provisório de aquisição.
4. O âmbito da qualificação registal.
5. O argumento da ineficácia relativa.
6. Conclusão.

1. Introdução

Sucedem, por vezes, sermos confrontados com decisões judiciais tomadas no âmbito do processo especial de impugnação das decisões do conservador (arts. 140.º e seguintes do Código do Registo Predial) que mandam qualificar os registos de arresto ou de penhora como definitivos, apesar da pré-existência de um registo provisório de aquisição a favor de pessoa diversa do requerido ou do executado².

Estas decisões são tomadas com fundamento na *ineficácia relativa* do registo provisório de aquisição em relação ao credor, sem se atentar no princípio do trato sucessivo (art. 34.º/4 do Código do Registo Predial) e na garantia que dele deriva para o titular do dito registo provisório, confundindo-se, assim, a decisão registal com a decisão sobre o *direito substantivo*.

Naturalmente, o nosso propósito não é o de obter aqui uma resposta única para os problemas suscitados pelo registo provisório de aquisição, *rectius*, pela falta de um quadro normativo que nos permita deslindar, com robustez interpretativa bastante, o valor substantivo deste registo, pela simples razão de que no Direito costumam as certezas adquiridas ou as soluções inquestionáveis.

A nossa intenção é apenas a de salientar que, seja qual for a posição que se queira assumir a propósito da eficácia substantiva do registo provisório de aquisição, não é no processo de registo atinente aos factos jurídicos subsequentes que tenham por sujeito passivo o titular definitivamente inscrito que caberá compulsá-la, porquanto não é esse o lugar processual adequado para a decisão sobre o *direito que deve prevalecer*.

No fundo, o que queremos fazer aqui é uma distinção, tão clara quanto possível, dos planos de atuação e dos mecanismos legais que devem ser mobilizados quando o que está em causa não é discutir o melhor direito, ou seja, “o direito que deve prevalecer”, mas é tão somente decidir

¹ Esta comunicação corresponde à intervenção apresentada pela autora na Conferência “O Registo Predial e a Jurisprudência dos Tribunais”, de 4 de outubro de 2017, organizada pelo IRN, I.P., e pelo CENOR.

* Conservadora dos Registos e Membro do Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e Notariado, I.P..

² Serve de exemplo, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (*processo n.º 2820/14.0TBRRG.G1*).

sobre uma determinada prioridade registal, concretamente sobre a posição ou garantia daquele que primeiro obteve o registo a seu favor.

2. Da admissibilidade do registo provisório de aquisição

Como se sabe, em face das disposições conjugadas dos arts. 47.º e 92.º/1/g) do Código do Registo Predial, o registo de aquisição pode ser efetuado antes de titulado o contrato, com base em declaração do proprietário ou em contrato-promessa de alienação, que não contenha convenção em contrário, cabendo-lhe a qualificação de provisório por natureza, justamente por ainda não se encontrar formalizado o negócio jurídico correspondente.

Também se sabe, em face do disposto no art. 6.º/3 do Código do Registo Predial, que, uma vez titulado o negócio jurídico e obtido o averbamento de conversão do registo provisório de aquisição, o registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório, tudo se passando, do ponto de vista da *prioridade registal*, como se o direito tivesse sido inscrito, *ab initio*, como definitivo.

3. Dos efeitos substantivos do registo provisório de aquisição

Porém, o que o Código do Registo Predial não diz, nem nenhuma outra norma se encarrega de esclarecer, é que peso ou *eficácia substantiva* se deve atribuir a este registo, designadamente quando o direito do titular respetivo se confronte com direitos incompatíveis de terceiros decorrentes de atos de alienação ou de oneração praticados pelo titular definitivamente inscrito ou contra ele (*v.g.* atos de arresto ou penhora dos bens ou direitos em causa).

Assim, saber se o legislador quis atribuir ao registo provisório de aquisição, antes de titulado o contrato, efeitos substantivos equivalentes ao da promessa de alienação com eficácia real ou efeitos substantivos mais limitados é questão que não vemos tratada na letra da lei e que só conseguimos ver resolvida através do esforço de compreensão feito pelos académicos e pela jurisprudência.

No que ao labor doutrinário diz respeito, destacam-se, pela acuidade e pelo investimento na concreta questão que nos ocupa, a posição de Mónica Jardim³, na qual amiúde se tem alicerçado a jurisprudência sobre o tema, e a de José Carlos Brandão Proença⁴, que, apresentando alguns argumentos de sinal contrário à tese de Mónica Jardim, parece propugnar uma tutela mais forte ou abrangente do titular do registo provisório de aquisição.

4. O âmbito da qualificação registal

³ *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 836 e ss.

⁴ “*Para a necessidade de uma melhor tutela dos promitentes-adquirentes de bens imóveis (maxime, com fim habitacional)*”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 22, abril/junho 2008, pp. 3 e ss.

Acontece que, independentemente do entendimento que o conservador do registo predial possa ter acerca do valor substantivo do registo provisório de aquisição ou do mérito que o seu fio de pensamento sobre a questão possa evidenciar, não é no plano da qualificação registal, vale dizer, não é no momento em que se está a apreciar a viabilidade de um registo posterior, como, por exemplo, o registo da penhora ou o registo do arresto contra o titular definitivamente inscrito, que o caberá convocar.

Não cabe ao conservador fazê-lo, mas, salvo o devido respeito, também não o cabe ao juiz, quando tem que decidir sobre o mérito da qualificação registal, pela simples razão de que não é no processo de registo, e, por isso, também não é na ação de impugnação judicial da decisão tomada no processo de registo, que se deve decidir qual *o direito mais forte*; se o do titular provisoriamente inscrito, se o do credor.

A nosso ver, existindo um registo provisório de aquisição, antes de titulado o contrato, que beneficie de prioridade registal, aquilo que importa assegurar ao titular desse registo provisório é tão somente a possibilidade de manter a sua posição registal até ser convencido, na sede própria e com garantia do exercício do contraditório, que o seu direito deve ceder.

Logo, o que há a fazer, no processo de registo, é mobilizar as normas e os princípios que enformam o sistema de registo predial, e não fazer o *acertamento do melhor direito*, ou escolher o direito mais forte, porquanto esse acertamento e essa escolha só poderão ser feitos pelo tribunal, porém, noutra fonte decisória e num plano processual distinto.

O mesmo é dizer que tal ponderação deve ser feita pelo tribunal quando se está a apreciar o pedido formulado numa ação declarativa comum, que vise apurar da eficácia substantiva do registo provisório de aquisição em face de terceiros ou da oponibilidade do direito do credor em face do titular do registo provisório de aquisição, com todas as garantias processuais implicadas, nomeadamente, o direito de contestar, mas que essa ponderação já não cabe quando se está a apreciar o mérito de uma qualificação registal, no âmbito da impugnação judicial das decisões do conservador, desde logo porque os comandos legislativos são outros.

Com efeito, perante um qualquer pedido de registo, seja uma penhora, um arresto, uma aquisição ou uma hipoteca, por isso, quer se trate de atos coercivos, quer estejam em causa atos voluntários, o que a lei impõe ao conservador é a aplicação do princípio da legalidade expressamente consagrado no art. 68.º do Código do Registo Predial.

Donde, a mais do apuramento da validade formal e substantiva dos atos, da verificação da identidade do prédio e da legitimidade dos interessados, o que, muito claramente, se exige, no aludido art. 68.º, é que se aprecie a viabilidade do pedido em face dos registos anteriores.

Ora, apreciar a viabilidade do pedido em face dos registos anteriores implica, precisamente, observar a prioridade registal (art. 6.º do Código do Registo Predial) e aplicar o princípio do trato sucessivo (art. 34.º/4 do Código do Registo Predial), que é um princípio basilar de todo o

sistema de registo predial⁵, já que é nele que radica a garantia dada ao titular inscrito de que nenhum facto jurídico poderá ingressar definitivamente sem a sua intervenção.

É claro que a posição tabular do titular do registo provisório de aquisição, antes de titulado o contrato, é precária. Trata-se de um registo provisório e, em princípio, de um direito ainda por adquirir. Contudo, não deixa de ser o mesmo princípio do trato sucessivo a garantir, através da provisoriedade por natureza prevista na al. b) do n.º 2 do art. 92.º do Código do Registo Predial, que nenhum registo incompatível se fará como definitivo enquanto o registo provisório de aquisição não se extinguir, por caducidade ou cancelamento, ou sem que o seu titular possa fazer a defesa da sua posição no meio judicial adequado.

É, pois, no princípio do trato sucessivo que repousa, não a certeza da prevalência do direito ou da sua oponibilidade em relação a terceiros, mas a garantia de que a posição que um determinado sujeito ocupa na ficha de registo não poderá ser alterada sem o seu consentimento ou sem a possibilidade de oposição.

E é precisamente esta provisoriedade por natureza, prevista na al. b) do n.º 2 do art. 92.º do Código do Registo Predial, que pode e deve ser acionada no âmbito da qualificação de um registo de arresto ou de penhora, que tenha como sujeito passivo o titular definitivamente inscrito, mas que, ao mesmo tempo, se confronte com a inscrição provisória do direito arrestado ou penhorado a favor de outrem.

5. O argumento da ineficácia relativa

É importante frisar que a provisoriedade por natureza do arresto ou da penhora assenta num princípio meramente formal. Esta provisoriedade não traduz uma preferência substantiva do direito do titular do registo provisório de aquisição em relação ao direito do credor, nem significa que o credor tenha de permanecer à espera do desfecho do registo provisório de aquisição para fazer valer o seu direito.

Assim, o credor que esteja convencido da oponibilidade do seu direito, e se reveja, portanto, na tese que nega *eficácia substantiva* ao registo provisório de aquisição quando estejam em causa factos jurídicos praticados *contra* o titular inscrito, pode e deve reagir.

Só que a via adequada para reagir não é o processo de impugnação da decisão do conservador, tomada a propósito do pedido de registo a seu favor, mas é a competente ação comum, destinada a apurar se essa oponibilidade é ou não “real”, face às várias interpretações possíveis em torno do valor do registo provisório de aquisição.

⁵ Como lapidarmente escreveu Luís Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, 4.ª ed. rev. e at., Quid Juris? Sociedade Editora, Lisboa, 2003, p. 116, o princípio do trato sucessivo e o princípio da prioridade são princípios fundamentais do sistema de registo, porque é através deles que se realiza a função e se assegura o escopo do registo predial (art. 1.º do Código do Registo Predial), e é por intermédio deles que se efetiva a presunção derivada do registo a que se refere o art. 7.º do Código do Registo Predial.

Esclarecendo, perante a provisoriedade por natureza (art. 92.º/2/b) do Código do Registo Predial) do registo do arresto ou da penhora, por incompatibilidade com o registo provisório de aquisição, o que o credor pode fazer é interpor uma ação declarativa comum na qual figure como réu o titular do registo provisório de aquisição.

O pedido a formular nessa ação deverá então consistir na declaração de ineficácia do registo provisório de aquisição em relação ao autor, de modo a viabilizar a conversão em definitivo do registo do arresto ou da penhora fora do esquema previsto no art. 92.º do Código do Registo Predial. Por se tratar de uma *ineficácia relativa*, é óbvio que *não deve ser pedido o cancelamento do registo provisório de aquisição*, que deve poder continuar a produzir os seus efeitos em relação a outros terceiros, que não o autor.

Depois disto, diante da procedência desta ação e do seu trânsito em julgado, poderá então proceder-se à conversão em definitivo do registo do arresto ou da penhora, porque então tudo se passa, em relação ao credor, como se o registo provisório de aquisição não existisse.

Como já dissemos, o que o credor não pode querer, nem os tribunais deverão, na nossa opinião, aceitar, é que essa questão seja decidida pelo conservador, que é uma entidade administrativa, sem competência para fazer o *acertamento de direitos*, ainda para mais, através de um processo e de uma estrutura impugnatória que não contemplam o direito ao contraditório.

E não será o facto de o credor optar pela impugnação judicial da decisão do conservador, em vez do recurso hierárquico, a mudar o que quer que seja, pois, apesar de o foro passar a ser o judicial e de a entidade decisora ter já *competência jurisdicional*, continua a não estar assegurado o princípio do trato sucessivo e o direito de oposição do titular do registo provisório de aquisição.

Como se sabe, o quadro normativo que vale para o juiz é o mesmo que vale para o conservador, e, portanto, é bom de ver que aquilo que não pode ser decidido pelo conservador na fase da qualificação, também não pode ser decidido pelo juiz na fase da impugnação judicial dessa qualificação, donde, por mais cristalina que a tese da *ineficácia relativa* se apresente aos olhos do credor e do tribunal, importa ter presente que o registo provisório de aquisição foi inscrito em primeiro lugar e, portanto, o mínimo de tutela que se pode conceder a quem tem prioridade registal é que esta prioridade não ceda à sua revelia.

Para ser de outra forma, ou seja, para se permitir o ingresso definitivo do arresto ou da penhora à revelia do titular do registo provisório de aquisição, apesar da prioridade deste registo, seria necessário que existisse uma norma de exceção ou de ressalva ao princípio do trato sucessivo que fosse acompanhada de uma regulação legal, expressa e esclarecedora, acerca dos efeitos substantivos do registo provisório de aquisição.

Sucede que essa norma não existe na arquitetura do sistema de registo, pelo que, na falta desse compromisso legal, permitir o ingresso definitivo de um facto jurídico incompatível com outro anteriormente inscrito, a pretexto de uma oponibilidade que é invocada pelo credor e é

aceite pelo tribunal, sem se dar ao titular previamente inscrito a possibilidade de conhecer o processo onde tudo se decide e o direito de nele atuar, representa, de uma assentada, a negação do princípio da prioridade registal e da presunção de titularidade derivada do registo. Constitui, no fundo, a negação do direito de defesa e suas derivações, tão caro à Constituição da República, muito concretamente, a negação do princípio da equidade e do direito fundamental à jurisdição.

6. Conclusão

Dito isto, perante uma impugnação (hierárquica ou judicial) da provisoriedade por natureza do registo de arresto ou de penhora (art. 92.º/2/b) do Código do Registo Predial) que use como argumento a ineficácia relativa do registo provisório de aquisição, o despacho de sustentação a emitir pelo conservador deve dedicar-se sobretudo a esta distinção entre o âmbito da decisão registal, seja qual for a instância ou a qualidade do decisor, e a dimensão substantiva assente no *acertamento do direito* que deve prevalecer em caso de conflito, a qual só poderá ser decidida na ação comum⁶.

Não obstante, haverá que ter sempre presente o dever de acatamento das decisões dos tribunais consagrado no art. 205.º da Constituição da República Portuguesa e, portanto, a força vinculativa do conteúdo decisório da sentença proferida no processo de impugnação judicial da decisão do conservador, logo que essa sentença se torne definitiva e insuscetível de recurso, mesmo que esse conteúdo signifique a feitura do registo do arresto ou da penhora como definitivo à revelia do titular provisoriamente inscrito.

⁶ Para o efeito, damos conta do parecer do Conselho Consultivo do IRN, I.P., emitido no *processo C.P. 8/2017 STJ-CC*, que, no essencial, reflete a linha de pensamento e o entendimento postos no texto, ao qual foi junta declaração de Mónica Jardim acompanhando o essencial do conteúdo nele vertido.

CONCLUSÕES DA CONFERÊNCIA “O REGISTO PREDIAL E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS”

Lidas por Blandina Soares*

O IRN, I.P., em parceria com o CENOR, promoveu, no dia 4 de outubro, a conferência subordinada ao tema mencionado supra, que teve lugar no auditório do IGFEJ, nas instalações do Campus de Justiça, em Lisboa.

A conferência teve como principal objetivo a **reapreciação da questão da qualificação registal** dos registos de factos jurídicos praticados *contra* o titular definitivamente inscrito, designadamente dos registos de arresto ou de penhora que têm por sujeito passivo o titular definitivamente inscrito, **quando exista registo provisório de aquisição do direito arrestado ou penhorado, antes de titulado o negócio jurídico**, visando-se uma estabilidade em torno da questão, através de uma ponderação da função e do objeto registal.

Dos temas apresentados, extraímos as seguintes conclusões:

Tema I – O Registo Predial na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça 3/99 – José SALAZAR CASANOVA (Vice-Presidente do STJ)

1 – É necessário um ponto de equilíbrio entre a segurança e a certeza que o registo predial procura assegurar e a jurisprudência dos tribunais relativa às relações negociais, para o que se torna fundamental uma cooperação entre as diferentes instituições;

2 – O registo predial origina patologias na sua aplicação concreta, como revelam os vários acórdãos de uniformização de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, designadamente: o n.º 15/97, de 20 de maio, alterado posteriormente pelo acórdão n.º 3/99, de 18 de maio, respeitantes ao conceito de terceiros para efeitos de registo; o n.º 6/2004, de 27 de maio, que fixou jurisprudência no sentido de que a ação pauliana individual não está sujeita a registo; o n.º 1/2008, de 4 de dezembro de 2007, no sentido de que os adquirentes por usucapião não podem beneficiar da presunção constante do artigo 7.º do Código do Registo Predial (CRP), e o n.º 1/2017, de 23 de fevereiro de 2016, o qual sentenciou que, havendo dupla descrição, total ou parcial, do mesmo prédio, nenhum dos titulares registais poderá invocar a seu favor a presunção que resulta do artigo 7.º do CRP, devendo o conflito ser resolvido com a aplicação exclusiva dos princípios e das regras de direito substantivo, a não ser que se demonstre a fraude de quem invoca uma das presunções.

* Conservadora dos Registos e Membro do Conselho Consultivo do Instituto dos Registos e Notariado, I.P..

Tema II – Do registo provisório de aquisição. Efeitos substantivos – MÓNICA JARDIM (Professora de Diretos Reais (FDUC))

1 – O legislador não quis atribuir ao registo provisório de aquisição os mesmos efeitos do contrato-promessa dotado de eficácia real. No entanto, têm de ser retirados alguns efeitos substantivos do registo provisório de aquisição, nomeadamente atribuir ao titular registal a capacidade de autolimitar a eficácia dos seus atos futuros que possam afetar a celebração do negócio definitivo;

2 – A limitação da eficácia substantiva que resulta do registo provisório de aquisição apenas opera em face de posteriores direitos incompatíveis que assentem em título dispositivo proveniente do titular inscrito, não assegurando o futuro adquirente em face de atos praticados por terceiros contra o titular do registo definitivo (arresto, penhora, declaração de insolvência), nem contra atos anteriores não registados, já que não é razoável supor que o legislador tenha pretendido atribuir ao titular registal inscrito a possibilidade de limitar a eficácia substantiva de uma eventual e futura atuação de terceiro;

3 – No entanto, face ao estatuído nos artigos 6.º, 34.º, n.º 4, e 92.º, n.º 2, alínea b), do CRP, impõe-se, quer o conservador do registo predial em sede qualificação, quer ao tribunal, ao apreciar a impugnação judicial das decisões do conservador, a qualificação como provisório por natureza, nos termos da alínea b), do n.º 2, do artigo 92.º, do CRP, do registo que tenha como sujeito passivo o titular definitivamente inscrito, por manifesta incompatibilidade com o registo provisório de aquisição;

4 – Ao conservador não compete decidir qual é o melhor direito – o que estaria a fazer caso efetuasse o registo do arresto, penhora ou declaração de insolvência como definitivo – mas sim aplicar os princípios e normas registais acima referidas;

5 – A definição dos efeitos substantivos do registo provisório de aquisição e a resolução do conflito de interesses em tabela – eventualmente pela declaração da ineficácia relativa daquele registo – apenas podem ocorrer no tribunal, no âmbito de uma ação declarativa comum, na qual deve ser dada ao titular do registo provisório de aquisição a possibilidade de intervir, exercendo o seu direito ao contraditório.

Tema III – Do registo provisório de aquisição. Qualificação registal dos factos subsequentes – MADALENA TEIXEIRA (Membro do Conselho Consultivo do IRN, I.P.)

1 – É fundamental distinguir entre o plano da qualificação registal – decisão que deve ser tomada no âmbito do processo de registo, seja pelo conservador, seja pelo tribunal em sede de impugnação judicial da decisão daquele – e a dimensão substantiva – definição de qual o direito que deve prevalecer em caso de conflito, o que só pelo tribunal, numa ação declarativa comum, pode ser apreciado;

2 – No plano estritamente registal devem unicamente aplicar-se as normas e princípios que regem o registo predial, designadamente os princípios da prioridade registal [artigo 6.º do Código do Registo Predial (CRP)] e do trato sucessivo (artigo 34.º, n.º 4, do CRP), que permitem efetivar a presunção definida no artigo 7.º do CRP e garantir a quem tem uma posição prioritária no registo que nenhum direito incompatível ingressa definitivamente sem a sua intervenção, e não considerar os efeitos substantivos do registo provisório de aquisição ou definir o melhor direito, de entre os que conflituem ou possam conflitar com o direito ainda por adquirir pelo titular provisoriamente inscrito;

3 – Por conseguinte, o conservador, em sede de qualificação, e o tribunal, no âmbito da impugnação judicial das decisões do conservador, perante um pedido de registo de facto jurídico incompatível com o registo provisório de aquisição (penhora, arresto ou declaração de insolvência), que tenha como sujeito passivo o titular definitivamente inscrito, devem decidir aplicar o normativo concernente do CRP [artigo 92.º, n.º 2, alínea b)];

4 – Aos tribunais, na sede própria, que é a ação comum, caberá a apreciação dos efeitos substantivos do registo provisório de aquisição, isto é, a decisão sobre o conflito de interesses e ou de direitos, procurando assegurar-se a intervenção do titular do registo provisório de aquisição;

5 – Em extrema síntese, deve, assim, ser feita uma distinção muito precisa entre o plano da qualificação registal, seja qual for a instância ou a qualidade do decisor, e o acertamento do direito que deve prevalecer em caso de conflito, o qual só poderá competir ao tribunal em ação declarativa comum e não no âmbito da impugnação das decisões do conservador, onde o objeto continua a ser o pedido de registo e o quadro normativo continua a exigir a aplicação dos mesmos princípios registais.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ANEXO III.

REVISITANDO O ART. 291.º DO CÓDIGO CIVIL

MÓNICA JARDIM



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

REVISITANDO O ART. 291.º DO CÓDIGO CIVIL* ***Mónica Jardim***

1. Nota Prévia.
2. Os trabalhos preparatórios do art. 291.º do Código Civil.
3. A *ratio legis* do art. 291.º do Código Civil.
4. Os requisitos que devem estar preenchidos para que o terceiro não seja afectado pela eficácia retroactiva da nulidade ou da anulabilidade.
5. Justificação teórica, ou explicação ao nível do direito substantivo, da tutela concedida pelo art. 291.º do Código Civil aos terceiros que reúnem os requisitos previstos por lei.
6. O art. 243.º do Código Civil versus o art. 291.º do mesmo diploma legal.
7. Explicação dos efeitos do registo das acções de nulidade e de anulabilidade substantivas na actualidade.

1. Nota Prévia

Na vigência do Código de Seabra o sistema registal não visava proteger, definitivamente, o terceiro que, integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, pudesse ver a sua posição afectada por vícios que afectassem um acto anterior àquele em que tivesse participado. De facto, o Registo, em Portugal, não garantia ao possível adquirente que o potencial alienante ou onerante fosse o titular do direito e o princípio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* conduzia a que se negasse a tutela aos “terceiros” em face de uma invalidade consequential que afectasse o facto jurídico no qual fosse interveniente.

Por isso, quando uma acção de nulidade ou de anulabilidade substantiva estava sujeita a registo, *não era por força do registo da sentença – que beneficiava da prioridade da inscrição da acção – que os “terceiros” subadquirentes do réu viam a sua posição jurídico-substantiva afectada, mas sim em virtude do direito substantivo. Por isso, não era em virtude do registo que o autor de uma acção de nulidade ou de anulabilidade, de um contrato que tivesse por objecto um imóvel ou móvel sujeito a registo, após obter ganho de causa, podia exigir a restituição da coisa a um “adquirente” do réu, mas sim em virtude da eficácia retroactiva real da nulidade ou da anulabilidade. De facto, o registo prioritário da acção não consolidava a oponibilidade que a futura sentença já teria em face de “terceiros” – garantia, isso sim, a eficácia directa contra “terceiros”, afastando, portanto, a regra segundo a qual a sentença só produzia efeitos directos *inter partes*.*

Em consonância, o facto de uma acção de nulidade ou de anulabilidade sujeita a registo não ser publicitada com prioridade não conduzia à supressão dos efeitos substanciais da sentença que nela viesse a ser proferida em face de um terceiro subadquirente do réu. Portanto, a

* Republicação.

* Repensamos, completamos e, em parte, reproduzimos o afirmado por nós *in Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 705 e ss..

* Mónica Jardim, Professora auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra, Investigadora do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra no Grupo 4 – Risco, Transparência e Litigiosidade e Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registais.

ausência do registo da acção não afectava a eficácia reflexa da sentença perante os subadquirentes do réu.

Acresce que, não obstante o direito registal estatuir que as *nulidades do registo* e as *do seu cancelamento*, mesmo que de fundo ou consequenciais de uma invalidade substantiva, apenas desde a data do registo da correspondente acção de nulidade prejudicavam os terceiros que ao tempo de tal registo ainda não constassem como titulares inscritos, a verdade é que aqueles que não fossem sujeitos activos de um registo extrinsecamente nulo (consequencialmente nulo em virtude de um vício do facto jurídico inscrito) podiam ver a sua posição jurídica afectada em virtude da invalidade substantiva. Assim, nomeadamente, se em causa estivesse um registo nulo em virtude da inexistência, da nulidade ou da anulação do facto publicitado, o terceiro que tivesse obtido o registo do seu “facto aquisitivo” com prioridade, perante o registo da acção, podia ser prejudicado. Ponto era que a respectiva acção também fosse proposta contra si e nela se reconhecesse a invalidade consequencial do negócio em que interveio ou, em alternativa, que posteriormente fosse intentada uma acção contra si e a sentença reconhecesse o direito do autor, a nulidade consequencial da aquisição do terceiro, bem como a do correspondente registo.

Ora, sendo esta a opção legal na vigência do Código de Seabra, é evidente que a mesma não podia deixar de entrar o tráfico jurídico e o desenvolvimento da economia, uma vez que quem pretendesse adquirir um direito real sobre o bem imóvel ou móvel sujeito a registo tinha de se assegurar – muitas vezes através de longas e dispendiosas indagações – que o seu futuro *dante causa* preenchesse os pressupostos da usucapião, uma vez que só assim estaria seguro caso a aquisição derivada do seu *dante causa* viesse a ser impugnada e destruída com eficácia retroactiva real.

Visando obviar a este inconveniente, sem deixar desprotegido o verdadeiro titular do direito, o legislador nacional – depois de, no art. 289.º do Código Civil, ter reafirmado a eficácia retroactiva real da nulidade e da anulabilidade substantiva –, no art. 291.º do mesmo diploma legal, como se sabe, passou a tutelar certos terceiros, obstando a que o respectivo “facto aquisitivo” veja a sua valia posta em causa em virtude da declaração de nulidade ou da anulação de um acto anterior àquele em que intervieram.¹

Em concreto, através do referido preceito legal, o legislador português, por um lado, continuou a atribuir à inscrição prioritária da acção de nulidade² ou de anulação³ a função de

¹ Exemplificando:

A titular proprietário de um bem imóvel, através de um contrato nulo ou anulável, doa o referido imóvel a B. B, por sua vez, vende-o a C. Posteriormente é declarado nulo ou anulado o negócio celebrado entre A e B.

De acordo com o art. 289.º do Código Civil, a nulidade e a anulabilidade têm eficácia retroactiva real afectando, portanto, terceiros, consequentemente, C verá o negócio em que interveio ser declarado nulo por se traduzir numa compra e venda *a non domino* (cfr. arts. 892.º do Código Civil). Mas, se preencher os requisitos previstos no art. 291.º, o “seu direito” não será prejudicado.

Portanto, a finalidade do art. 291.º do Código Civil é salvaguardar os efeitos de alguns negócios, ao exceptuar as “aquisições” de determinados terceiros da regra geral do art. 289.º, do mesmo diploma legal, e, consequentemente, introduzir uma excepção ao princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

² RUI DE ALARCÃO distingue a inexistência perante a nulidade afirmando:

garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente – e que também seja registada – *perante todos os subadquirentes do réu*. Mas, por outro, passou a atribuir ao registo não prioritário da acção, desde que obtido dentro do prazo previsto na lei, o papel de *consolidar os efeitos substanciais da sentença que a julgue procedente* – e que também seja registada – *perante terceiros subadquirentes do réu a título oneroso, de boa fé e titulares registais*.

Cumpre explicar o acabado de referir. No entanto, porque entendemos que não o podemos fazer, com rigor, sem previamente analisar, mesmo que sucintamente, o art. 291.º do Código Civil, de seguida, passamos: a relembrar os trabalhos preparatórios deste preceito legal; a apresentar a sua *ratio legis*; a referir os requisitos que devem estar preenchidos para que o terceiro não seja afectado pela eficácia retroactiva da nulidade ou da anulabilidade; a apresentar a justificação teórica, ou explicação ao nível do direito substantivo, da tutela concedida aos terceiros que reúnem os requisitos previstos por lei; e a analisar o art. 243.º do Código Civil *versus* o art. 291.º do mesmo diploma legal.

Só depois de feito este percurso, explicitaremos o afirmado a propósito do efeito da inscrição de uma acção de nulidade ou de anulabilidade de um negócio jurídico que tenha por objecto bens imóveis ou móveis sujeitos a registo.

2. Os trabalhos preparatórios do art. 291.º do Código Civil⁴

DE ALARCÃO, considerando manifestamente insuficiente a protecção concedida, pelo funcionamento das normas da usucapião, a terceiros (e, até, aos interesses gerais do tráfico jurídico), quando fosse inválido o negócio jurídico do *dante causa* (imediato ou mediato)⁵, buscou uma solução que concedesse uma maior tutela a tais interesses.

“O denominado negócio inexistente *não pode produzir quaisquer efeitos como negócio jurídico*. Nem os efeitos que lhe caberiam a título *directo* ou principal, nem sequer outros efeitos meramente *indirectos*, secundários ou laterais, como ser convertido noutro negócio ou valor como justo título para efeito de usucapião.

(...)

Na nulidade, não está excluída a eventualidade de o negócio, embora excepcionalmente, vir a ser sanado, acabando, por surtir a sua eficácia própria, nem a possibilidade de, na falta dessa sanção, se produzirem certos efeitos indirectos ou laterais (...) na nulidade pode, deste modo, haver relevância do negócio «*qua tale*» (...)” (Cfr. RUI DE ALARCÃO, “A invalidade do negócio jurídico”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J.J. Teixeira Ribeiro, III, 1983, p. 611 e ss.).

³ A propósito da distinção entre a nulidade e a anulabilidade, por todos, *vide* RUI DE ALARCÃO, “A invalidade do negócio jurídico”, loc. cit., p. 624, que passamos a transcrever.

“Deverá falar-se de *nulidade* de um negócio jurídico sempre que se esteja em face de um *negócio afectado por um vício genético que o torne inapto para a produção dos efeitos a que se destina, de tal forma que essa produção seja automaticamente excluída, em regra desde o início e de modo absoluto e insanável*. Por sua vez, *dir-se-á anulável o negócio afectado por um vício genético que o priva, em regra retroactivamente, dos efeitos a que se destina, se a pessoa ou as pessoas para tanto legitimadas obtiverem nesse sentido uma decisão judicial ou o acordo da contraparte*.”

(Do mesmo Autor e sobre a distinção em apreço *vide*, ainda, *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, vol. I, Coimbra, Atlântida Editora, S.A.R.L., 1971, p. 45 a 49 e p. 69-70).

⁴ Cfr. RUI DE ALARCÃO, “Invalidade dos negócios jurídicos – Anteprojecto para o novo Código Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 89, Out., 1959, p. 199 e ss..

⁵ RUI DE ALARCÃO, “Invalidade dos negócios jurídicos – Anteprojecto para o novo Código Civil”, loc. cit, nota 110 da p. 244.

Começou por analisar as soluções consagradas no ordenamento jurídico alemão e no italiano, as quais nos escusamos de apresentar⁶, e concluiu:

“[N]ão se nos afigura que deva ir-se tão longe nessa protecção como o direito germânico – *para mais sendo certo que o sistema do nosso registo imobiliário não oferece as garantias de exactidão que oferece o sistema alemão –*, nem mesmo como o direito italiano. Propendemos antes para um sistema de inoponibilidade mais prudente, mais brando que o desses ordenamentos – menos distante, por conseguinte, da solução tradicional.”⁷

Por isso, no § 1.º, 1.ª parte do projecto-lei, apresentou a seguinte proposta:

“A nulidade ou a anulação de um negócio jurídico destinado a atribuir direitos sobre imóveis ou móveis, para os quais exista registo, não prejudica os direitos que, sobre esses mesmos bens, terceiros de boa fé tenham adquirido *por negócio* a título oneroso, uma vez que tal aquisição se mostre registada antes de feito o registo da acção de nulidade ou de anulação.”⁸

Como resulta da proposta transcrita, o Autor do projecto confinou a tutela aos terceiros de boa fé⁹, adquirentes a título oneroso¹⁰, de bens sujeitos a registo, que obtivessem a inscrição registal das respectivas “aquisições” antes de feito o registo da acção de nulidade ou de anulação.¹¹

Mas, RUI DE ALARCÃO, com o intuito declarado de conseguir um justo equilíbrio entre os interesses contrapostos, propôs ainda:

“Os direitos de terceiros não serão, todavia, ressalvados, desde que a acção de nulidade ou de anulação seja proposta e registada dentro do prazo de três anos *a contar da data do negócio inválido.*”¹²

Assim, manifestou o entendimento de que, dentro do prazo proposto, devia ser dada prevalência aos interessados na nulidade ou na anulação; depois de transcorrido o prazo, deviam prevalecer os interesses dos terceiros que reunissem os requisitos antes enunciados.

⁶ Sobre as soluções consagradas no ordenamento jurídico alemão - onde está consagrado o princípio da fé pública registal - e no italiano – que inspirou a redacção do nosso art. 291.º -, vide: MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para efeitos do Registo*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 191 a 196 e p. 269 a 275 ss., respectivamente.

⁷ RUI DE ALARCÃO, “Invalidade dos negócios jurídicos – Anteprojecto para o novo Código Civil, *Boletim do Ministério da Justiça*”, loc. cit., nota 110 da p. 224. (Colocámos em itálico).

⁸ Colocámos em Itálico para salientar que apenas foi proposta a tutela dos terceiros adquirentes por negócio jurídico, o que como se sabe não resulta da letra do art. 291.º.

⁹ Acresce que RUI DE ALARCÃO propôs que a mesma fosse em sentido ético, que assumisse relevância à data da aquisição e que dissesse respeito ao desconhecimento do vício que inquinava o negócio do seu *dante causa*.

¹⁰ Tal ficou a dever-se ao facto de entender que não devia ser levada demasiado longe a protecção de terceiros, com sacrifício dos interessados na nulidade ou na anulabilidade.

¹¹ A este propósito RUI DE ALARCÃO esclareceu que propunha esta exigência por inspiração do Código italiano, e como meio de incentivar o registo.

¹² Colocámos em itálico, tendo em conta que, como referiremos, actualmente não é pacífica a ideia segundo a qual o prazo de três anos se conta desde a data da celebração do negócio que padece da invalidade originária.

3. A *ratio legis* do art. 291.º do Código Civil

Não decorrendo a tutela concedida, pelo art. 291.º do Código Civil, aos terceiros de boa fé, de um efeito mínimo e necessário de todo e qualquer sistema registal – ao contrário do que ocorre com a tutela concedida pelo art. 5.º do Cód. Reg. Pred.¹³ – não se pode deixar de apresentar a sua *ratio legis*.

Ora, tendo em conta que a redacção do art. 291.º praticamente não se afastou da proposta apresentada no anteprojecto elaborado por RUI DE ALARCÃO, não temos dúvidas em afirmar que, através deste preceito legal, se visou tutelar os interesses dos terceiros adquirentes de boa fé a título oneroso e os interesses do tráfico jurídico em geral, perante a eficácia retroactiva da nulidade ou da anulação do negócio jurídico do seu *dante causa*.

Mas, em simultâneo, por um lado, pretendeu-se estimular a obtenção da inscrição registal – numa época em que o registo só era obrigatório nos concelhos submetidos ao cadastro geométrico da propriedade rústica –, por isso a tutela dos terceiros ficou condicionada ao registo prioritário do respectivo facto aquisitivo¹⁴. E, por outro, não se quis desproteger por completo o verdadeiro titular do direito – privando-o imediatamente dele – e os restantes interessados na invalidade; isto é comprovado pelo facto de a protecção do terceiro – que preencha os requisitos previstos no n.º 1 do art. 291.º – não ser automática, mantendo-se a

¹³ A partir do momento em que um dado ordenamento jurídico, tentando harmonizar a segurança jurídica ou do direito e a segurança do tráfico, impõe o acesso ao Registo como condição para que ocorra a aquisição, modificação ou extinção dos direitos reais, ou para que a situação jurídico-real consolide definitivamente a eficácia *erga omnes*, já anteriormente obtida, perante certos e determinados terceiros, é evidente que da realização do respectivo assento registal definitivo depende a oponibilidade *erga omnes*.

A oponibilidade *erga omnes* é, assim, o efeito básico da publicidade registal. E é ela que explica, historicamente, o surgimento do Registo.

Mas, afirmando-se que os “terceiros” são afectados ou prejudicados pelas situações jurídicas publicadas, ainda que não tenham tido conhecimento efectivo delas – porque a publicidade registal gera cognoscibilidade geral –, também se tem de afirmar que não são oponíveis, aos terceiros adquirentes, as situações jurídicas não publicadas que eram susceptíveis de o ter sido – para, assim, obterem ou consolidarem a oponibilidade –, dado que eles nunca estiveram colocados em posição de conhecê-las. Por outra via, se a inscrição registal faz com que as situações jurídico-reais produzam ou consolidem a oponibilidade *erga omnes* que lhes é conatural, a ausência da inscrição registal impede que as situações jurídicas, susceptíveis de serem registadas, que não tenham acedido ao Registo, produzam ou continuem a produzir tal eficácia, gerando, assim, a sua inoponibilidade, em face de terceiros que beneficiem de um assento registal definitivo.

Por isso se afirma que o mínimo de garantia que qualquer Registo imobiliário oferece é a chamada força negativa ou preclusiva da publicidade: aquele que pretende adquirir sabe que, se inscrever a sua aquisição no Registo, fica a salvo dos ataques de qualquer terceiro que haja adquirido um direito incompatível do mesmo *dante causa*, que não tenha obtido a respectiva inscrição registal a seu favor ou que a tenha obtido posteriormente a si.

Ora, a causa ou o fundamento do art. 5.º do Cód. Reg. Pred., bem como o dos artigos homólogos existentes em outros ordenamentos jurídicos, não se encontra em qualquer disposição de carácter substantivo, mas sim na consagração de um sistema registal. Por outra via, não se justifica procurar no direito substantivo a causa para uma solução que é inerente ao estabelecimento de um qualquer sistema registal.

¹⁴ Registo este que, como é evidente, há-de ser definitivo e não pode padecer de uma causa de inexistência ou de outra causa de nulidade registal para além da decorrente do facto de publicitar um negócio consequencialmente nulo, em virtude da eficácia retroactiva real da nulidade ou da anulação do negócio anterior.

tutela do proprietário e de quem mais possa arguir a invalidade durante um período de três anos após a conclusão do negócio inválido¹⁵.

Consequentemente, no âmbito do art. 291.º, o critério da prioridade do registo predial, lavrado a favor do terceiro de boa fé e adquirente a título oneroso, tem apenas um valor secundário, na medida em que, apesar de a aquisição do terceiro dever ser registada antes do registo da acção de nulidade ou anulação, para que o terceiro possa beneficiar da protecção legal, a referida inscrição prioritária não se revela suficiente. De facto, mesmo que a acção seja proposta e inscrita após o registo lavrado a favor do terceiro, desde que o seja durante o prazo de três anos previsto na lei, o terceiro é afectado pela eficácia reflexa da sentença, não se verificando qualquer excepção ao princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

4. Os requisitos que devem estar preenchidos para que o terceiro não seja afectado pela eficácia retroactiva da nulidade ou da anulabilidade

O art. 291.º apenas visa “proteger as pessoas que, por força da invalidade, vêem o seu direito em risco porque o seu causante ou autor, em virtude dela, careceria de legitimidade para o transmitir ou constituir (ilegitimidade do *tradens*)”¹⁶. Se a aquisição do terceiro, além desta invalidade, padecer de uma invalidade própria ou directa, não consequencial, o terceiro já não merece tutela.

Por isso, é habitual definir-se terceiros para efeitos do art. 291.º do Código Civil como aqueles que, integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, veriam a sua posição afectada por uma ou várias causas de invalidade anteriores ao acto em que foram intervenientes.¹⁷

Acresce que, como resulta do até agora afirmado, o *terceiro* apenas é protegido, perante a eficácia retroactiva da nulidade ou da anulabilidade de um negócio anterior àquele em que

¹⁵ Por isso, ANTUNES VARELA afirma: “A nova disciplina instituída pelo artigo 291.º do Código Civil pode ser assim retratada sob um duplo prisma de observação. Por um lado, a disposição legal confirma a falta de valor *constitutivo* (autónimo) do registo, na medida em que durante os três anos posteriores à conclusão de qualquer contrato não defende o titular do direito formalmente inscrito nos livros do registo predial contra os efeitos da nulidade ou da anulação do contrato que tenha servido de pressuposto à sua aquisição.(...)”

Por outro lado, o novo preceito legal representa uma primeira e significativa conquista do registo contra o regime tradicional da nulidade e da anulação.(...)

A exigência do carácter oneroso da aquisição e da boa fé do adquirente da coisa “não representa uma *limitação* à força anteriormente atribuída ao registo, mas, bem pelo contrário, um triunfo, uma vitória, uma conquista em suma (embora limitada e condicionada), do *registo* sobre a eficácia (extintiva ou destruidora) reconhecida no direito anterior à declaração de *nulidade* (absoluta ou relativa).”

(Cfr. ANTUNES VARELA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Março de 1982”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118.º, p. 310-311. Colocámos em itálico a palavra *constitutivo*, uma vez que foi usada pelo Autor como sinónima de atributivo).

¹⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos Para Uso dos Alunos do 2.º Ano, 1.ª Turma, do Curso Jurídico de 1980/1981*, Coimbra, policopiada, 1981, p. 134-135.

¹⁷ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, ob. cit., p. 135.

No mesmo sentido, entre outros, vide: COUTO GONÇALVES, “A aplicação do artigo 291.º, n.º 2, do Código Civil a terceiro para efeitos de registo”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 9, Jan./Mar., 2005, p. 51.

interveio (já não, por exemplo, perante a inexistência¹⁸⁻¹⁹), se tiver adquirido um bem imóvel ou um móvel sujeito a registo, de boa fé em sentido ético, a título oneroso²⁰ e se houver obtido o registo (definitivo e “válido”²¹) da sua aquisição em data anterior à da inscrição da

¹⁸ Vide, por todos: ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, ob. cit., p. 141; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, actualizada por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 370; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 748.

Sublinhe-se que MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 691 e conclusão 47 considera que a fórmula legal “declaração de nulidade ou anulação”, utilizada no n.º 1 do art. 291.º, abrange a “nulidade agravada”, no caso de coacção física e da declaração não séria, pois quer o coagido quer o declarante têm consciência do negócio ou da aparência de negócio que celebraram, recaindo sobre eles o ónus de reagir contra a “nulidade agravada” do negócio, devendo o terceiro subadquirente beneficiar da protecção do art. 291.º perante a inércia dos legitimados para a invocar.

¹⁹ No sentido de que não se aplica o art. 291.º a negócios ineficazes porque realizados por quem não tem poderes de representação, vide MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, actualizada por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 370, nota 444.

No mesmo sentido, na jurisprudência vide: acórdão da Relação de Évora de 8 de Dezembro de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, 1990, T.V, p. 269; acórdão Relação de Coimbra, 20 de Junho de 1995, *Colectânea de Jurisprudência*, 1995, T. III, p. 44.

Saliente-se, ainda, que em caso de conflito entre um terceiro subadquirente de boa fé que obtenha o registo definitivo e o titular de um direito de preferência, prevalece este, desde que em causa esteja um direito de preferência legal – que, como se sabe, não está sujeito a registo sob pena de inoponibilidade – ou um direito de preferência convencional que tenha acedido ao Registo e, assim, se tenha tornado oponível em face de terceiros, nomeadamente em face do subadquirente (imediatos e mediatos) do obrigado à preferência. Na verdade, o negócio através do qual foi violada a obrigação de dar preferência e no qual interveio o *dante causa* do terceiro subadquirente de boa fé é perante o titular do direito de preferência ineficaz.

Acresce que, exercida triunfantemente a preferência, o adquirente do obrigado à preferência é substituído pelo preferente com eficácia *ex tunc*. Consequentemente, todos os actos de disposição praticados por si passam a ser havidas como disposições a *non domino*, e, como tais, estarão feridos de nulidade, não podendo prevalecer sobre o direito adquirido pelo preferente. O mesmo é dizer que a “aquisição” de um terceiro de boa fé do adquirente imediato do vinculado à preferência é nula, decaindo perante o direito do preferente.

Mas, tal não pode causar estranheza, uma vez que o titular da preferência e o adquirente do obrigado adquirem, sobre a mesma coisa, do mesmo autor ou causante, direitos incompatíveis e, portanto, antes de resolvermos o conflito entre o titular do direito de preferência e o terceiro subadquirente de boa fé, temos, necessariamente, de resolver tal conflito prévio. Ora, sendo evidente que este primeiro conflito é resolvido a favor do titular do direito de preferência eficaz perante terceiros e que, portanto, o direito do preferente prevalece, decaindo o direito do adquirente do vinculado à preferência, naturalmente os subadquirentes deste são afectados pela desprotecção intercorrente. (A este propósito vide o afirmado por MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos do Registo*, ob. cit., p. 537 a 539. A propósito de um conflito deste tipo vide, ainda: acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 413, 1992, p. 514 e ss.; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 2004, [em linha]. [Consultado em 18 de Setembro de 2011]. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

²⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 622 e conclusão 41, entende que “o terceiro adquirente de boa fé protegido pelo art. 291.º pode ser o credor, titular de uma hipoteca judicial um credor exequente, com registo da penhora, ou um adquirente em hasta pública (venda executiva), pois o critério decisivo para o funcionamento da norma não é a forma negocial, mas a boa fé do terceiro na titularidade do transmitente”.

Ao invés, defendendo que, para funcionar o art. 291.º, deve verificar-se um acto de disposição negocial ferido de ilegitimidade, não se verificando o efeito aquisitivo em relação a actos não negociais, como por exemplo, a penhora ou a hipoteca judicial, vide OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 376-377.

²¹ Colocamos a expressão válido entre aspas, uma vez que o registo, efectivamente, é extrinsecamente nulo, pois, sendo o negócio anterior nulo ou tendo sido anulado, o registo dá publicidade a um negócio consequencialmente nulo e, portanto, publicita um facto jurídico com base em título insuficiente (cfr. al. b) do art. 16.º do Cód. Reg. Pred.).

acção de nulidade ou de anulação ou ao registo do acordo das partes acerca dessa invalidade. Por último, como resulta do exposto, mesmo verificados todos estes requisitos, o terceiro verá decair o seu direito em virtude da eficácia retroactiva da nulidade e da anulabilidade se, nos três anos consecutivos ao negócio nulo ou anulável for proposta a respectiva acção de invalidade²², desde que, obviamente, a anulabilidade ainda possa ser arguida.²³

Sendo pacífico que a tutela do terceiro depende da verificação de todos estes requisitos, alguns Autores entendem ainda que o registo em nome do *dante causa* do adquirente de boa fé tem que ser anterior à data da celebração do negócio²⁴. Acresce que não há acordo quer da doutrina quer da jurisprudência sobre alguns dos requisitos enunciados.

No entanto, segundo o nosso entendimento, a invalidade registal deixa de existir quando o terceiro adquire em virtude da tutela concedida pelo art. 291.º do Código Civil – como se explicitará, através de aquisição derivada legal *a non domino* – e o registo continua a dar publicidade ao direito tal como se o mesmo tivesse sido adquirido em virtude de uma aquisição derivada negocial *a domino*.

Entendemos ainda que, não obstante, após a declaração de nulidade ou a anulação do negócio originariamente inválido, o respectivo registo ser cancelado, o terceiro que beneficie da tutela do 291.º do Código Civil não pode ver o seu registo declarado nulo porque lavrado com violação do trato sucessivo.

²² Recordamos que em Itália o prazo durante o qual a acção de invalidade não pode ser proposta e registada, sob pena de o terceiro não ser tutelado, conta-se a partir da data do registo do negócio originariamente inválido e não da data da sua celebração.

²³ Quando o negócio originariamente inválido seja anulável, o art. 291.º não amplia para três anos o prazo para arguir a anulabilidade, além do mais, porque tal seria contrário aos interesses do terceiro. Consequentemente, o legislador, quando fixou o prazo de três anos, partiu, obviamente, do pressuposto de que sendo o negócio anulável a anulabilidade ainda podia ser arguida, tendo em conta a data em que o contrato foi cumprido ou o facto de nunca ter chegado a sê-lo, bem como a data da cessação do vício.

Na verdade, quando em causa esteja um negócio originariamente anulável, se a anulabilidade não for arguida dentro do prazo previsto por lei – que, como se sabe, em regra, é de um ano a contar da cessação do vício (cfr. n.º 1 do art. 287.º do Código Civil), podendo ser inferior – o vício é sanado e, consequentemente, o negócio em que intervém o terceiro é absolutamente válido, não necessitando este da tutela concedida pelo art. 291.º do Código Civil e adquirindo o direito mesmo que actue de má fé, a título gratuito e não obtenha o registo do respectivo facto aquisitivo.

²⁴ Neste sentido se pronuncia OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, ob. cit., p. 377 e ss., *idem*, A desconformidade do registo predial com a realidade e o efeito atributivo, loc. cit., p. 12-16, uma vez que entende que o fundamento da aquisição do terceiro é o princípio da fé pública do registo.

No entanto, acrescenta:

“Nada impede, porém, a aplicação – que é literal – do art.º 291.º do Código Civil àqueles casos, tendencialmente cada vez menos numerosos, em que o terceiro é a primeira pessoa a pretender obter uma inscrição relativa ao imóvel em causa. Nestes casos, a observância do disposto no art.º 9.º/n.º 1 do Código do Registo Predial, implicará o recurso aos meios de justificação previstos no art.º 116.º deste diploma e, por isso, só logicamente se pode falar em registo preexistente. Razão pela qual a boa fé do terceiro se apreciará nos termos literais do n.º 3 do art.º 291.º.”

Vide ainda JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *A Realidade Registral Predial Para Terceiros*, Lisboa: Quid Juris, 2006, p. 319, que sustenta que a preexistência do registo a favor do causante é pressuposto de protecção de terceiro tanto nas situações lineares como nas situações triangulares e que a tutela do terceiro só se justifica quando este, no momento da aquisição, confia que o seu *dante causa* é titular do direito.

Na jurisprudência vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2010, [em linha]. [Consultado em 18 de Setembro de 2011]. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>, em cujo sumário se pode ler:

“1 - O terceiro adquirente fica, nos termos daquela disposição legal, protegido pelo registo público, desde que se verifiquem os requisitos aí enunciados. Mas será sempre necessário que o negócio inválido conste do registo.”

Na nossa perspectiva, ao invés, como resultará do que afirmaremos no texto, o art. 291.º do Código Civil, tal como o art. 5.º do Cód. Reg. Pred., não exige o registo prévio da aquisição do transmitente e caso tal registo seja realizado após a “aquisição” do terceiro de boa fé e mesmo depois do registo definitivo (indevido) lavrado a favor deste – cfr. n.º 4 do art. 121.º do Cód. Reg. Pred. –, nada obsta à tutela do terceiro. Por agora, limitamo-nos a afirmar que, na nossa opinião, que o legislador não teve intenção de condicionar a tutela do

Assim, nomeadamente, quanto ao requisito da boa fé e do prazo de três anos sem que seja proposta e registada a acção de nulidade ou de anulação. Vejamos o que se tem defendido a propósito destes dois requisitos.

I - A boa fé do terceiro – Sendo certo que, no momento da aquisição, o terceiro há-de estar de boa fé, em sentido ético – considerando a lei (cfr. n.º 3 do art. 291.º)²⁵, portanto, insuficiente a boa fé em sentido psicológico –, não existe, no entanto, acordo quanto à questão de saber se a boa fé depende, ou não, do facto de à data da aquisição do terceiro o seu *dante causa* constar com titular registal.

De acordo com a letra da lei, a boa fé consiste no desconhecimento, sem culpa, do vício do negócio nulo ou anulável. Ora, assim sendo, na nossa perspectiva, tal como o terceiro pode estar de má fé não obstante o seu *dante causa* em data anterior ter obtido o registo do respectivo “facto aquisitivo”, o terceiro, à data da sua “aquisição”, também pode ignorar, sem culpa, o vício e, portanto, confiar na titularidade do transmitente, mesmo que este não haja obtido o registo do seu “facto aquisitivo”, não beneficiando, por isso, da presunção da titularidade do direito.

Em resumo, segundo o nosso entendimento, sendo a lei clara quando associa a boa fé “apenas” à ignorância dos vícios do título, a existência ou não do registo, a favor do transmitente, não pode assumir relevância aquando da determinação da boa ou má fé do terceiro, sob pena de se actuar *contra legem*.²⁶

291.º do Código Civil ao facto de estar lavrado o registo prévio a favor do disponente, uma vez que, apenas no Código do Registo Predial de 1984, foi consagrado o princípio da legitimação registal, no art. 9.º, do Cód. Reg. Pred., nos termos do qual as entidades com competência para titular os factos jurídicos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis só o devem fazer se os bens estiverem inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo, salvo se se verificar uma das excepções previstas nos ns. 2 e 3 do mesmo preceito legal.

CARVALHO FERNANDES também não exige o registo prévio a favor do *dante causa* para que o terceiro possa beneficiar da tutela do art. 291.º. De facto, segundo este Autor, a não exigência de tal requisito no art. 291.º do Código Civil, ao contrário do que ocorre no art. 17.º do Cód. Reg. Pred., é o elemento que permite delimitar o campo de aplicação de cada um dos artigos referidos. (CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., reimp., Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 151-152). Em idêntico sentido, vide MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, T. I, Introdução — Doutrina Geral — Negócio Jurídico*, Lisboa, Lex, 1993 (reimpressão da edição de 1979), p. 876.

Na jurisprudência, considerando que o art. 291.º não exige o registo da aquisição intermédia para que o último adquirente, que procede ao registo, veja a sua aquisição consolidada, vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 2007, [em linha]. [Consultado em 17 de Setembro de 2011]. Disponível: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

²⁵ Segundo o n.º 3 do art. 291.º do Código Civil, há boa fé quando o terceiro adquirente desconhecia sem culpa o vício do negócio nulo ou anulável.

²⁶ Em sentido idêntico, embora implicitamente e em época em que não vigorava o princípio da legitimação, manifesta-se ORLANDO DE CARVALHO, uma vez que, ao enumerar os requisitos que devem estar preenchidos para que o terceiro beneficie da tutela do art. 291.º, não se refere ao registo prévio a favor do autor ou causante como elemento do qual dependa a boa fé do terceiro. (Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 141).

Em sentido contrário, vide HÖRSTER, “Efeitos do registo – terceiros – aquisição «a non domino»”, loc. cit., p. 131.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, embora não defenda que o registo prévio a favor do causante do terceiro seja pressuposto da boa fé deste, afirma que:

“[A] falta de registo, a favor do alienante, no momento da celebração do negócio com o terceiro, é um factor a ter em conta para a determinação da boa ou má fé do terceiro, pois pode implicar que, em determinadas

Todavia, o terceiro só não é afectado pela eficácia retroactiva da nulidade ou da anulação do negócio anterior se for titular registal definitivo e se o seu registo for “válido”²⁷, o que supõe, em princípio, que o registo do antecessor seja lavrado. Mas, não obstante a consagração entre nós do princípio da legitimação registal e do princípio do trato sucessivo, o registo a favor do *dante causa* do terceiro pode ser lavrado após a “aquisição” deste e até depois do seu registo. E isto não constitui obstáculo à tutela concedida ao terceiro, salvo se, nesta última hipótese, for proposta e registada a acção de nulidade do registo do terceiro – por este ter sido lavrado como definitivo e, portanto, em violação do princípio do trato sucessivo –, antes de o mesmo ser rectificado (cfr. n.º 4 do art. 121.º do Cód. Reg. Pred.).

Explicitando.

É inegável que, de acordo com o princípio da legitimação registal, o registo prévio, a favor do sujeito passivo, é um pressuposto para a titulação do acto. No entanto, como se sabe, existem excepções, previstas por lei, a este princípio.²⁸

Ora, sendo titulado o acto, sem que o registo esteja previamente lavrado a favor do *dante causa*, por se verificar uma das excepções ao princípio da legitimação, nada impede que o adquirente obtenha a inscrição registal definitiva do seu facto aquisitivo, bastando, para tanto, que actue

circunstâncias, tendo ele, mesmo assim, celebrado o negócio, e procedido ao registo do título do alienante, o desconhecimento do vício do negócio originário seja culposo. Portanto, a existência ou não do registo, a favor do transmitente, contribui para a determinação do estado subjectivo do terceiro e para a avaliação do carácter culposo ou não culposo da sua boa fé”.

(MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 759).

²⁷ Cfr. nota 21.

²⁸ As excepções a este princípio encontram-se consagradas no n.º 2 do art. 9.º do Cód. Reg. Pred., no n.º 3 do art. 54.º e na al. a) do actual Cód. Not.. Como refere JOÃO BASTOS:

“[F]oram consagradas umas tantas que se aplicam aos prédios de todos os concelhos do país, e foi introduzida uma outra excepção que se aplica apenas aos prédios situados em concelhos onde nunca vigorou o registo predial obrigatório.

Quanto às primeiras, temos as seguintes: a expropriação, a venda executiva, a penhora, o arresto, a apreensão em processo de insolvência, outras providências que afectem a livre disposição dos imóveis, os actos de transmissão ou oneração outorgados por quem tenha adquirido, em instrumento lavrado no mesmo dia, os bens transmitidos ou onerados, e os casos de urgência devidamente justificada por perigo de vida dos outorgantes (a que o actual Código do Notariado acrescentou, no art. 54.º, n.º 3, b), a urgência motivada por extravio ou inutilização do registo causados por incêndio, inundação ou outra calamidade como tal reconhecida por despacho do Ministro da Justiça).

Quanto à outra excepção, ela concerne precisamente ao primeiro acto de transmissão posterior a 1 de Outubro de 1984 (data da entrada em vigor do Código), que poderá ser «livremente» – ou seja, sem observância da dita regra geral – praticado, desde que seja exibido documento comprovativo, ou feita justificação simultânea, do direito da pessoa de quem se adquire.”

Por fim, na hipótese de transmissão pelos únicos herdeiros de prédios não descritos ou descritos sem inscrição de aquisição que façam parte da herança, a al. a) do art. 55.º do Cód. Not. consagra mais uma excepção à regra da legitimação. “Trata-se aqui de uma verdadeira excepção, porquanto se nos afigura indiscutível que na hipótese considerada ocorre um acto de transmissão.” (Cfr. JOÃO BASTOS, A reforma do registo predial no âmbito dos princípios da legitimação e do trato sucessivo, [em linha]. [Consultado em 16 Dezembro de 2010]. Disponível:

http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730_Reforma_do_Registo_Predial_legitimacao_trato_sucessivo.pdf, p. 3 e ss.).

em conformidade com o princípio do trato sucessivo (cfr. art. 34.º do Cód. Reg. Pred.).²⁹ Porque assim é, naturalmente, nada impede que o terceiro de boa fé possa vir a beneficiar da tutela do art. 291.º do Código Civil.

Acresce que, na nossa perspectiva, o mesmo poderá ocorrer caso o acto seja titulado em violação ao princípio da legitimação registal, uma vez que, segundo o nosso entendimento, a violação do princípio da legitimação não gera a nulidade formal do negócio jurídico.³⁰ Portanto,

²⁹ Se em causa estiver um prédio não descrito ou descrito sem inscrição de aquisição, de reconhecimento de direito susceptível de ser transmitido ou de mera posse em vigor, o adquirente pode obter o registo definitivo a seu favor, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred. – que consagram o princípio do trato sucessivo na modalidade de inscrição prévia.

Em concreto:

O registo definitivo de *constituição de encargos* por negócio jurídico depende da prévia inscrição dos bens em nome de quem os onera (cfr. o n.º 1 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred. de 1984 que manteve a regra já fixada pelo n.º 1 do art. 13.º do Cód. Reg. Pred. de 1967).

Por seu turno, o registo definitivo de *aquisição de direitos* por negócio jurídico só depende da prévia inscrição dos bens em nome de quem os transmite quando o documento comprovativo do direito do transmitente não tenha sido apresentado perante o serviço de registo. Portanto, dispensa-se, em qualquer caso, a inscrição prévia em nome do transmitente, sempre que o processo do registo de aquisição tenha sido instruído com o referido documento (cfr. o n.º 2 do art. 34.º do Cód. Reg. Pred.).

Refira-se que esta última regra, ao contrário da primeira, foi introduzida pelo Dec. Lei 116/2008.

Na versão inicial do Código do Registo Predial de 1984, o registo definitivo de aquisição de direitos dependia – tal como na vigência do Código do Registo Predial de 1967 (cfr. n.º 1 do art. 13.º) –, em regra, da prévia inscrição dos bens em nome de quem os transmitisse (cfr. n.º 1 do art. 34.º do Dec.-Lei). De facto, o art. 35.º apenas dispensava a inscrição prévia em nome do transmitente para os registos de negócios jurídicos de aquisição nos casos em que tivesse havido justificação do direito e para os registos de negócios jurídicos de aquisição titulados antes de 1 de Janeiro de 1984

Posteriormente, em virtude do Dec.-Lei. n.º 60/90, de 14 de Fevereiro, o registo definitivo em apreço deixou de depender da prévia inscrição dos bens em nome de quem os transmitisse, salvo se em causa estivesse uma aquisição de direitos ocorrida nos termos da alínea c) do n.º 2 do art. 9.º do Cód. Reg. Pred..

(Para uma análise da evolução legal acabada de referir, vide JOÃO BASTOS, A reforma do registo predial no âmbito dos princípios da legitimação e do trato sucessivo, [em linha]. [Consultado em 16 Dezembro de 2010.]

Disponível:

http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730_Reforma_do_Registo_Predial_legitimacao_trato_sucessivo.pdf.p.10.

Tratando-se de um prédio descrito com inscrição em vigor, nos termos do n.º 4 do art. 34.º do actual Cód. Reg. Pred. – que consagra o princípio do trato sucessivo na segunda modalidade –, o adquirente pode obter a inscrição registal definitiva do seu facto aquisitivo desde que obtenha previamente o registo a favor do seu *dante causa* e, assim, reate o trato sucessivo.

Refira-se que o mesmo já era estatuído na versão originária do Código do Registo Predial de 1984 (cfr. o n.º 2 do art. 34.º), bem como na vigência do Código do Registo Predial de 1967 (cfr. n.º 2 do art. 13.º).

³⁰ Não existindo invalidade formal, quando o alienante era, efectivamente, o titular do direito, o negócio é válido.

Quando, ao invés, o alienante não era o titular do direito e, por isso, não constava como titular registal, o negócio é, obviamente, inválido, mas tal invalidade é substancial, decorre da disposição de um bem alheio, não da violação de um princípio de direito registal. Mas, se o alienante não era o titular do direito porque anteriormente já havia disposto dele a favor de um terceiro que não obteve o registo, não obstante a invalidade, o segundo adquirente, a favor de quem seja lavrado o registo definitivo, será tutelado pelo art. 5.º do Cód. Reg. Pred., nos termos gerais.

Neste sentido, vide CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, ob. cit., p. 125-126.

Refira-se que o Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, pronunciando-se sobre as consequências da infracção ao princípio consagrado no art. 9.º do Cód. Reg. Pred., defendeu que “a transmissão de um direito com infracção ao princípio da legitimação (...) não implica a invalidade do acto,

mesmo nesta hipótese, o terceiro de boa fé pode legitimamente obter o registo definitivo do seu “facto aquisitivo” e vir a beneficiar da tutela do art. 291.º.

Mais, caso o terceiro de boa fé solicite a inscrição do seu facto aquisitivo sem dar cumprimento ao estatuído no art. 34.º do Cód. Reg. Pred., tal não conduzirá à recusa do registo. De facto, o registo será lavrado como provisório por dúvidas (cfr. o art. 70.º e o n.º 4 do art. 34.º, ambos do Cód. Reg. Pred.³¹) e será convertido em definitivo se, no prazo da sua vigência, for efectuado o registo a favor do alienante. O que permitirá ao terceiro de boa fé, a final, ser tutelado pelo art. 291.º do Código Civil.

E, na hipótese, excepcional, de ser efectuado indevidamente o registo definitivo a favor do terceiro de boa fé – porque em violação do princípio do trato sucessivo –, tal registo padecerá de nulidade (cfr. al. e) do art. 16.º do Cód. Reg. Pred.³²), mas será rectificado logo que seja realizado o registo do facto aquisitivo do seu causante (cfr. n.º 4 do art. 121.º do Cód. Reg. Pred.³³) – desde que em data anterior não seja proposta e registada a respectiva acção de nulidade do registo.

Ainda quanto ao requisito da boa fé, cumpre salientar que, segundo o nosso entendimento, o facto de o “terceiro” ver decair o seu direito, sempre que não obtenha o registo válido do seu facto jurídico aquisitivo antes de ser lavrada a inscrição da acção de nulidade ou de anulação do negócio jurídico, não pode conduzir a que se afirme que tal ocorre porque o terceiro no momento da aquisição está de má fé³⁴.

De facto, o conhecimento do registo da acção não é sinónimo de má fé em sentido ético, porquanto apenas gera a cognoscibilidade do facto registado, ou seja, do pedido. Assim, o registo da acção alerta o terceiro para a possibilidade de o negócio jurídico em que interveio o seu *dante causa* ser nulo ou anulável, mas não torna cognoscível tal vício (que pode nem sequer existir).

Acresce que, na nossa perspectiva, o registo da acção não gera uma presunção legal absoluta de conhecimento ou de má fé. O acabado de afirmar torna-se claro quando se sabe que também vê o seu direito decair o “terceiro” que tenha adquirido antes da pendência da acção desde que não haja obtido prioritariamente o seu registo. Assim, consideramos mais razoável o entendimento nos termos do qual, perante o registo prioritário da acção, a lei prescinde da má fé do “terceiro”, sujeitando-o à eficácia retroactiva real da nulidade ou da anulação.

tendo meras consequências disciplinares” (cfr. conclusão 1.ª do parecer emitido no Processo R.P. 33/99, *Boletim dos Registos e do Notariado*, n.º 9/99, p. 23 e ss.).

³¹ Na vigência do Código do Registo Predial de 1967, cfr. n.º 2 do art. 178.º e n.º 2 do art. 13.º.

³² Na vigência do Código do Registo Predial de 1967, cfr. al. f) do art. 83.º.

³³ O que não ocorria na vigência do Código do Registo Predial de 1967.

³⁴ Em sentido contrário manifestou-se RUI DE ALARCÃO, *Invalidez dos negócios jurídicos – Anteprojecto para o novo Código Civil*, loc. cit., p. 247, considerando que o terceiro que adquirisse após o registo da acção estaria, necessariamente, de má fé.

II - O prazo de caducidade de “três anos” durante o qual a acção de nulidade ou de anulação pode ser registada fazendo decair o direito do terceiro, não obstante este ter obtido a inscrição do seu “facto aquisitivo” com prioridade³⁵. — Da lei não resulta de forma expressa o termo inicial da contagem do prazo de caducidade para propor a acção de invalidade, por isso existe alguma divergência doutrinal e jurisprudencial a este propósito. De facto, há quem defenda que o prazo de caducidade de “três anos” deve ser contado a partir do negócio cuja invalidade afecta consequencialmente a posição jurídica do terceiro e quem sustente que tal prazo apenas se pode contar a partir da data da celebração do negócio em que interveio o terceiro.³⁶

Quem defende esta segunda posição entende que só faz sentido começar a contar o prazo *quando e se* existir algum terceiro que preencha os requisitos de protecção enunciados pelo preceito legal.³⁷

Ao invés, a maioria da doutrina portuguesa – e bem, segundo o nosso entendimento – sustenta a primeira posição referida. Ou seja, o prazo deve contar-se a partir da realização do negócio inválido causador da cadeia de invalidades. Por um lado, porque o n.º 2 do art. 291.º só é susceptível de ser entendido à luz da protecção de terceiros, e o adquirente de boa fé, naturalmente, não é terceiro perante o negócio em que interveio. Por outro, porque admitir que a contagem do prazo de três anos se faça a partir da data do negócio em que interveio o terceiro implica desresponsabilizar os interessados na invalidação do negócio originário,

³⁵ De facto, tal como em Itália, o prazo é de caducidade, com a particularidade de esta não se referir ao direito de propor a acção, mas eliminar a eficácia da acção e da sentença que a julgue procedente perante terceiros de boa fé.

Efectivamente, determinando a lei que a contagem do prazo começa a partir da data no negócio inválido e não a partir do momento em que o vício cesse, resulta claro que a lei prescinde do facto de o direito poder ou não ser exercido e nega, consequentemente, relevância aos factos suspensivos. Portanto, torna-se inequívoco que em causa está um prazo de caducidade.

Sublinhe-se, por fim, que tendo em conta o exposto, é evidente que o legislador, ao limitar a eficácia retroactiva da invalidade em face do terceiro adquirente a título gratuito, não pretendeu necessariamente sancionar a inércia do interessado, uma vez que esta pode dever-se ao facto de o vício que serve de fundamento à invalidade ainda não ter cessado.

³⁶ Em Itália, o prazo varia consoante em causa estejam bens imóveis – cinco anos – ou bens móveis – três anos –, mas que a lei determina de forma expressa o termo inicial da sua contagem: a data do registo do acto impugnado, ou seja, a data da transcrição do negócio originariamente inválido, não a data do negócio em que interveio o terceiro ou a data da sua transcrição. (Cfr. o n. 6 do art. 2652 e o n. 3 do art. 2690 do *Codice Civile*).

³⁷ Neste sentido, vide JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *A Realidade Registral Predial Para Terceiros*, Lisboa, Quid Juris, 2006, p. 450-451, que afirma que só *se e quando* existe um terceiro o verdadeiro titular fica com o ónus de invocar a invalidade do negócio.

Este Autor recusa ainda que a contagem do prazo se inicie a partir da data do último negócio que padeça de uma invalidade própria, porque, se assim fosse, três anos seria um prazo relativamente curto para invocar a nulidade e relativamente longo para invocar a anulabilidade, parecendo, assim, esquecer-se que o art. 291.º não amplia o prazo para arguir a anulabilidade.

Refira-se que também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 747-748 afirma que o prazo se conta a partir da conclusão do negócio celebrado pelo terceiro de boa fé. No entanto, este Autor não apresenta qualquer explicação para a posição adoptada.

Na jurisprudência, em idêntico sentido, vide os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Março de 2003, de 19 de Fevereiro de 2004, e de 26 de Outubro de 2004, [em linha]. [Consultados em 18 de Setembro de 2011]. Disponíveis: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.) E, ainda o Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Abril de 2014 e o Acórdão da Relação de Guimarães de 24 de Abril de 2014, [em linha]. [Consultados em 18 de Janeiro de 2016]. Disponíveis: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf>. e <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf>.)

destruir o equilíbrio de interesses visado pelo art. 291.º, contrariar a finalidade protectora deste preceito legal e desincentivar o registo por parte dos terceiros adquirentes de boa fé.³⁸

5. Justificação teórica, ou explicação ao nível do direito substantivo, da tutela concedida pelo art. 291.º do Código Civil aos terceiros que reúnem os requisitos previstos por lei. — Cumpre agora procurar uma explicação, ao nível do direito substantivo, para o facto de o terceiro de boa fé, em virtude da tutela concedida pelo art.º 291.º do Código Civil, ver o seu direito adquirido a *non domino*, ou, se se preferir, *o seu não direito*, prevalecer em face do verdadeiro titular.

Tradicionalmente, a doutrina portuguesa limitava-se a integrar a aquisição do terceiro de boa fé entre as excepções ao princípio da retroactividade dos efeitos da nulidade e da anulação (art. 289.º, n.º 1) e, conseqüentemente, entre as excepções ao princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*³⁹, considerando, portanto, que a aquisição do terceiro de boa fé, ocorrida ao abrigo do art. 291.º do Código Civil, era uma aquisição derivada *a non domino*.

Entretanto, foram apresentadas algumas teorias mais elaboradas sobre a tutela concedida aos terceiros de boa fé. Passamos, de seguida a expô-las, bem como a posição por nós adoptada⁴⁰.

³⁸ Por todos, vide: MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, actualizada por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 370; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, ob. cit., p. 369; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, T. I, Introdução — Doutrina Geral — Negócio Jurídico*, 3.ª ed. aumentada e inteiramente revista, Coimbra, Almedina, 2005, p. 876; CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, ob. cit., p. 151; HÖRSTER, “Ignorare legis est lata culpa”, in *Festschrift für CLAUS-WILHELM CANARIS*, München, C.H. Beck, 2007, p. 679 a 681; LUÍS COUTO GONÇALVES, “A aplicação do artigo 291.º, n.º 2, do Código Civil a terceiro para efeitos de registo”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 9, p. 53; MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo — A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 756.

³⁹ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, , p. 19-20; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, , *Facto Jurídico em Especial — Negócio Jurídico*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, p. 267; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, ob. cit., p. 135; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1988, p. 370-371; RUI DE ALARCÃO, “Invalidez dos Negócios Jurídicos — Anteprojecto para o novo Código Civil”, loc. cit., p. 243, nota 109.

⁴⁰ Não apresentaremos algumas teorias já defendidas em Itália, tal como: *a teoria da legitimação aparente*, *a teoria da aparência* e *a tese da eficácia sanante do erro*, nem *a teoria da publicidade sanante*. Isto porque, todas elas partem do pressuposto de que o terceiro de boa fé, para se tornar titular do direito, há-de adquirir do titular registal inscrito. Ora, na nossa perspectiva tal não é um dos requisitos impostos pelo art. 2652, n.º 6, do *Codice Civile*. Acresce que, perante o art. 291.º do Código Civil português, não temos dúvidas de que a tutela do terceiro de boa fé não depende do facto de à data da “aquisição” o alienante ser o titular registal. (Para uma análise crítica das teorias referidas vide MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo — A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 817 a 827).

Sublinhamos, no entanto que, em Itália, alguns Autores defendem que a aquisição a favor do terceiro de boa fé é uma consequência directa do negócio inválido. Isto porque, adoptam a *doutrina* da eficácia excepcional do acto nulo segundo a qual um acto nulo pode ser idóneo para que ocorra a aquisição de um direito, a favor de um terceiro de boa fé, ou para produzir o efeito negocial.

A doutrina da eficácia excepcional do acto nulo, contestando a ideia tradicional da irrelevância ou da ineficácia total do negócio nulo, afirma que a realidade jurídica e o direito positivo demonstram que o negócio nulo pode produzir efeitos correspondentes aos efeitos negociais do negócio válido. Assim, por exemplo, ao admitir a confirmação da doação e do testamento nulo (arts. 799 e 590 do Código Civil), a possibilidade de conversão do negócio nulo (art. 1424 do Código Civil), etc..

A) Teoria segundo a qual o art. 291.º do Código Civil tem duas funções, consoante o negócio que padeça da invalidade própria seja nulo ou anulável:

– A de reforçar e ampliar o direito legal adquirido pelo terceiro de relativo para absoluto, na primeira hipótese; na segunda, a de impedir, no caso de anulação, o regresso do direito contratualmente adquirido à antiga titularidade, ao transformar em definitiva uma aquisição instável provisória. — Segundo HÖRSTER⁴¹, *quando o negócio que padece de uma invalidade própria é nulo*, o terceiro adquirente, que justifica a sua boa fé na titularidade de quem lhe transmitiu o direito com o *desconhecimento sem culpa do vício* do negócio precedente, não adquire a propriedade por via contratual; adquire, isso sim, um direito legal relativo perante o alienante não legitimado, ao abrigo da 2.ª parte do art. 892.º, o qual é reconhecido, com eficácia *erga omnes*, no estreito condicionalismo do art. 291.º do Código Civil.

Ou seja, segundo este Autor, a inoponibilidade da nulidade, entre as partes, não tem apenas um significado meramente processual, mas também um significado material, traduzido no reconhecimento, por força da lei, de um direito legal relativo, ao adquirente de boa fé – que apenas pode ser oposto ao alienante não legitimado. Direito este que, em virtude do art. 291.º, é reforçado e ampliado, através do registo, tornando-se absoluto, não sendo, por isso, o adquirente de boa fé afectado pela retroactividade da nulidade do negócio jurídico e, conseqüentemente, vendo prevalecer o seu direito sobre o do verdadeiro proprietário.

Assim, num primeiro momento, o terceiro não é afectado pela eficácia retroactiva da nulidade, em virtude da sua boa fé, uma vez que se torna titular de um direito legal relativo em face do vendedor. Mas, num segundo momento, tal direito relativo é completado e fortalecido, no âmbito do art. 291.º, mediante o registo, e obtém efeitos absolutos.

Portanto, a protecção do terceiro realiza-se em duas fases: primeiro é criada a raiz do seu direito no domínio do art. 892.º do Código Civil (mas apenas se o negócio for a título oneroso);

Portanto, como afirma MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 829:

“[E]sta tese recusa uma noção de nulidade, como uma figura essencialmente regulada pela lógica e que assenta numa tipificação rígida do acto nulo ou num conceito unitário de acto nulo, propondo uma noção de nulidade variável, com uma pluralidade de significados, de acordo com os dados do direito positivo”

Sobre a doutrina da eficácia excepcional do acto nulo, por todos, *vide*: FILANTI, *Inesistenza e Nullità del Negozio Giuridico*, Napoli, Jovene, 1983; MONTICELLI, *Contratto Nullo e Fattispecie Giuridica*, Padova, A. Dott, 1995, p. 84-85; SACCO/DE NOVA, *Il Contratto*, II, Torino, UTET, 2004, p. 499-502, 510-515).

Contra esta tese, além do mais, já se argumentou que:

– Distingue a regra da excepção, acabando por dissolver a regra na excepção (*vide* GIOVANNI, *La Nullità nella Logica del Diritto*, Napoli, Morano, 1964, p. 42);

– A referida eficácia excepcional do contrato nulo deriva de uma actividade ou de um acto ulterior dos sujeitos interessados e não do próprio contrato. (*Vide*, por todos: ARGIROFFI, *Caducazione del Contratto ad Effetti Reali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, p. 162; CAPRIOLI, *La Conferma Delle Disposizioni Testamentarie e Delle Donazioni Nulle*, Milano, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, p. 100; FINZI, *Studi Sulle Nullità del Negozio Giuridico*, I, Bologna, ZANICHELLI, 1920, p. 71-72).

– A contestação à oposição entre contrato nulo e contrato válido cria o perigo da destruição do sistema e da arbitrariedade, uma vez que os juristas não podem prescindir de um sistema conceptual de regras, necessário para enquadrar a realidade, segundo categorias, e para encontrar soluções novas. (*Vide* CIAN, *Il contratto di Rodolfo Sacco*, *Revista di Derecho Civile*, 1977, p. 455).

⁴¹ Cfr. HÖRSTER, “A função do registo como meio de protecção do tráfico jurídico”, loc. cit., p. 297 e ss..

em seguida, no âmbito do art. 291.º do Código Civil, aquele direito adquirido é completado e fortalecido mediante o registo, obtendo efeitos absolutos.

Assim, quando o negócio *que padece de uma invalidade própria é nulo*, o registo – lavrado a favor do terceiro adquirente de boa fé e a título oneroso –, no âmbito do art. 291.º do Código Civil, gera efeitos «constitutivos complementares ou secundários» exactamente iguais aos que se produzem, na perspectiva do Autor, na hipótese prevista pelo art. 5.º do Cód.Reg.Pred.. Segundo HÖRSTER,

“[E]sta igualdade dos efeitos é lógica: em ambos os condicionalismos trata-se de superar as consequências de uma *nulidade* para proteger um terceiro adquirente de boa fé, ao fortalecer, por via registral, em absoluto, o seu direito relativo, inicialmente constituído na ordem substantiva.”⁴²

Refira-se por fim que, segundo HÖRSTER, a aquisição do direito, por parte do terceiro de boa fé, se traduz numa aquisição originária que ocorre no momento do registo, mas que só se consolida decorridos os três anos previstos na lei, sobre a data do negócio nulo em virtude de uma *causa de invalidade própria*, sem que seja proposta a respectiva acção de nulidade⁴³.

Por seu turno, na perspectiva de HÖRSTER, *quando o negócio que padeça de um vício próprio, não consequencial, seja anulável*, o terceiro de boa fé não adquire um qualquer direito relativo ao abrigo do 892.º do Código Civil; adquire, isso sim, um direito absoluto provisório que se torna definitivo, verificados que sejam os requisitos do art. 291.º do Código Civil.

De facto, segundo este Autor, uma vez verificados os pressupostos enunciados no referido preceito legal, o terceiro de boa fé não vê o seu direito afectado pela eficácia retroactiva da anulação e, portanto, a sua aquisição mantém-se.

“Significa isto, designadamente, que a propriedade adquirida pelo terceiro adquirente, mantém o seu carácter de provisoriedade pelo menos durante os primeiros três anos subsequentes ao negócio anulável. (...) Passados aqueles três anos, é por via registral e de acordo com as correspondentes regras de prioridade, especificadas no n.º 1 do art. 291.º do C.C., que a provisoriedade da aquisição do terceiro se consolida em definitivo”⁴⁴.

Por fim, cumpre sublinhar que esta tese é defendida por HÖRSTER porque parte do pressuposto de que não desempenhando a inscrição, em Portugal, uma função constitutiva, não se pode encontrar no sistema registral a justificação para o facto de o terceiro de boa fé ver prevalecer a sua posição jurídica em face do verdadeiro titular do direito⁴⁵.

⁴² HÖRSTER, “A função do registo como meio de protecção do tráfico jurídico”, loc. cit., p. 299.

⁴³ Cfr. HÖRSTER, “A função do registo como meio de protecção do tráfico jurídico”, loc. cit., nota 44, p. 308.

⁴⁴ Cfr. *idem*, p. 301, e nota (55), p. 309-310; *idem*, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil Português*, Coimbra, 2000 (reimpressão de 1992), p. 213-214.

⁴⁵ Cfr. HÖRSTER, “A função do registo como meio de protecção do tráfico jurídico”, loc. cit., p. 276.

Não podemos concordar com este Autor, independentemente de considerarmos que o art. 291.º não se consagra, sequer parcialmente, o princípio da fé pública registal⁴⁶. Porquanto, a

⁴⁶ O Princípio da fé pública Registral é o princípio segundo o qual, a favor de terceiros de boa fé, o conteúdo dos livros do Registo é íntegro e exacto, ainda que seus assentos não correspondam à realidade jurídica extra-registral. Este princípio protege, assim, os terceiros que confiaram no conteúdo registal, desde que preencham as restantes condições exigidas pela lei.

O princípio de fé pública registal impede, em relação aos terceiros de boa fé e titulares registais, a prova do facto contrário ao constante do Registo, garante-lhes a existência, a extensão e a titularidade dos direitos reais registados e, portanto, assegura-lhes a manutenção da sua aquisição.

Tal não implica que o negócio real em que interveio o seu *dante causa* não possa ser declarado inexistente, nulo, ser anulado ou desprovido de eficácia, pois a inscrição, apesar de, nestes sistemas, gerar a presunção de que o Registo é exacto e íntegro a favor do titular registal, não “sana” os vícios ou limitações dos actos ou negócios inscritos. Significa, no entanto, que a referida inexistência, nulidade, anulação, etc. não será dotada de eficácia retroactiva real plena e que, conseqüentemente, não prejudicará o terceiro que adquiriu, cumprindo os requisitos estabelecidos na lei, permanecendo este, portanto, como titular do direito.

Por outro lado, tal também não impede que o registo, lavrado a favor do *dante causa*, que padeça de vícios intrinsecamente registais, possa ser declarado nulo ou rectificado, mas implica que a declaração de nulidade ou rectificação de tal registo intrinsecamente viciado não afecte a posição jurídica do terceiro.

Como resulta do exposto, a protecção derivada do princípio da fé pública registal supõe, sempre, a verificação dos requisitos que de seguida se enunciam.

– Que alguém tenha adquirido de boa fé, daquele que constava como titular registal.

– Que, à data da aquisição – a qual varia, naturalmente, consoante o sistema em causa reconheça, ou não, à inscrição carácter constitutivo – o Registo não seja completo ou exacto e, por isso, não reflecta fielmente a real situação jurídica do imóvel.

– Que o terceiro adquirente haja obtido o registo a seu favor.

Verificados esses pressupostos, e os demais previstos em cada uma das legislações registais, a fé pública do Registo produz um duplo efeito:

1.º– As inscrições consideram-se completas ou íntegras: o terceiro não pode ser prejudicado por factos jurídicos que o Registo não publique no momento de sua aquisição, isto é, os factos jurídicos não publicitados antes da inscrição feita a favor do terceiro são havidos, face a si, como inexistentes.

2.º– As inscrições consideram-se exactas: o terceiro adquire o direito com a extensão e conteúdo com que o mesmo aparece publicitado, sendo mantido na sua aquisição mesmo que o seu *dante causa*, afinal, nunca tenha sido titular do direito ou, tendo-o sido, depois tenha visto o seu facto aquisitivo destruído com eficácia retroactiva real. Assim, por exemplo, se *C* obtiver o registo de uma hipoteca, confiando no conteúdo do Registo, nos termos do qual o direito de propriedade pertence a *B*, obtém o referido direito real de garantia, ainda que, posteriormente, o facto aquisitivo de *B* venha a ser declarado inexistente, nulo, seja anulado ou resolvido em virtude de uma causa não constante do Registo. E se, por exemplo, *A* celebrar um negócio jurídico válido tendente à constituição de uma hipoteca, no valor de *x*, a favor de *B*, e este obtiver o registo a seu favor, mas da inscrição registal constar um valor superior a *x*, e, de seguida, *B* transmitir a *C* o direito de hipoteca, sendo este facto jurídico registado, *A* ficará com o seu direito real, efectivamente, onerado com uma hipoteca de valor correspondente à cifra inscrita.

Acresce que, por força da fé pública, o terceiro não está apenas garantido quanto ao facto de o seu *dante causa* ter efectivamente adquirido o direito que o Registo publicita, está também seguro de que tal direito ainda se mantém na esfera jurídica do seu *dante causa* pois, não tendo sido cancelada a inscrição deste, os seus efeitos mantêm-se.

Assim, por exemplo, se um direito de usufruto se tiver extinguido mas a respectiva inscrição registal permanecer em vigor, e se o ex-usufrutuário constituir sobre o seu “direito” uma hipoteca, o credor será protegido, adquirindo, efectivamente, o direito real de hipoteca (enquanto subsistir a inscrição, ante o terceiro o direito inscrito existe, ainda que este já esteja extinto na realidade jurídica extratabular).

Por fim, como a inscrição se extingue mediante o cancelamento, perante um terceiro o direito cancelado não existe ainda que o mesmo, efectivamente, subsista na realidade jurídica extratabular. Portanto, se *A* adquirir um direito de propriedade que, anteriormente, esteve onerado com uma hipoteca devidamente registada, mas cuja inscrição já havia sido cancelada à data da aquisição da propriedade, adquire este direito livre e desonerado e, assim, manterá o seu direito, mesmo que o referido cancelamento tenha ocorrido indevidamente, uma vez que a inscrição da hipoteca, indevidamente cancelada, não poderá vir a ser restabelecida com prejuízo para *A*.

Em resumo, para o terceiro, que preencha os requisitos impostos por lei, para beneficiar do funcionamento do princípio da fé pública registal, a inscrição vale título.

consagração deste princípio não depende do facto de o sistema registal atribuir ao registo uma função constitutiva.

Tanto assim é que quer o sistema registal grego quer o holandês são sistemas de título e modo, sendo o modo o registo, e nenhum deles consagra o princípio da fé pública registal.

Por outro lado, os ordenamentos que consagram a inscrição constitutiva e consagram o princípio da fé pública registal, assim concedendo a protecção máxima ao terceiro, fazem-no quer o verdadeiro titular do direito haja adquirido mediante uma forma de aquisição em relação à qual o registo assuma o papel de modo ou integre um modo complexo, quer não. Ou seja, o terceiro também está tutelado em face de quem haja adquirido um direito à margem do sistema registal, mas que a ele devesse ter acedido para consolidar a sua eficácia (por exemplo, por aquisição *mortis causa* a título de herança ou mediante *aquisição originária, etc.*). Mais, o terceiro está garantido pelo princípio da fé pública registal mesmo que o seu *dante causa* tenha participado num facto jurídico, em abstracto, aquisitivo de um direito real sujeito a registo apenas sob pena de inoponibilidade.

Por fim, existem sistemas registais que consagram o princípio da fé pública registal e nos quais a inscrição é declarativa, como o sistema espanhol.

Por isso afirmámos que não existe uma correlação lógica e necessária entre a atribuição ao registo de uma função constitutiva e a adopção do princípio da fé pública registal.⁴⁷

Acresce que existem ordenamentos jurídicos que, apesar de não consagrarem o princípio da fé pública registal, tutelam o terceiro adquirente em face de uma invalidade do facto jurídico do seu *dante causa*, verificados que sejam determinados pressupostos.

Mas, cumpre chamar a atenção para o facto de existirem seis aspectos que modelam os efeitos da fé pública:

a) o terceiro pode ser imediatamente tutelado, logo que obtenha o registo a seu favor ou, ao invés, apenas ser tutelado decorrido um determinado lapso de tempo durante o qual o verdadeiro titular do direito pode reagir;

b) o terceiro pode ser tutelado independentemente da forma como adquire o seu direito ou, ao invés, apenas na hipótese de adquirir mediante negócio jurídico;

c) o terceiro pode ser tutelado apenas na hipótese de adquirir mediante negócio jurídico oneroso;

d) a consagração de excepções ao funcionamento do princípio – ou seja, direitos que, apesar de não constarem do Registo, não são afectados pelo funcionamento do princípio da fé pública;

e) a boa fé exigível ao terceiro adquirente pode ser a boa fé em sentido psicológico ou em sentido ético;

f) a extensão do princípio da fé pública pode abranger apenas os assentos registais ou, também, os documentos apresentados aquando da solicitação da inscrição e que ficam arquivados.

⁴⁷ Na verdade, o princípio da fé pública registal só se encontra acolhido em sistemas registais que consagram as presunções, ilidíveis, de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que consta do Registo. Presunções estas que, por sua vez, só se encontram acolhidas nos sistemas registais que adoptam o princípio da legalidade no seu sentido mais amplo.

Consequentemente, pode afirmar-se que é o princípio da legalidade em sentido amplo e rigoroso que sustenta a consagração das referidas presunções e em boa medida o princípio da fé pública. O que é perfeitamente razoável, porque, como é evidente, só pode ser garantido o que houver sido previamente avaliado ou controlado.

É o que ocorre no ordenamento jurídico holandês, onde o terceiro, não beneficiando de uma posição inatacável, é protegido em face de uma invalidade anterior ao acto em que interveio em hipóteses muito limitadas (cfr. o art. 24 do Código Civil).

E é o que acontece também no sistema italiano, onde o legislador, apesar de não consagrar o princípio da fé pública, nem atribuir ao registo, em regra, uma função constitutiva, tutela o terceiro de boa fé perante certos vícios que afectam a validade do facto aquisitivo do seu *dante causa*, sempre que obtenha o registo do seu “facto aquisitivo” antes do registo da acção e desde que se verifiquem os restantes pressupostos previstos na lei (cfr. art. 2652, n. 6 do Código Civil).

Refira-se ainda que, *quando o negócio que padeça de um vício próprio seja nulo*, não aderimos à tese apresentada por HÖRSTER, pelas razões que, de seguida, se apresentam:

– O terceiro adquirente de boa fé que obtém o registo definitivo beneficia da tutela concedida pelo art. 291.º do Cód. Reg. Pred., vendo a sua posição jurídica prevalecer perante a do verdadeiro proprietário, como já referimos e nos escusamos de repetir, independentemente de o seu *dante causa* ser, ou não, à data da “aquisição”, o titular registal.

– A lei, em matéria de venda de coisa alheia como própria, limita-se a não reconhecer legitimidade ao *vendedor* para invocar procedentemente a nulidade, protegendo, deste modo, o comprador de boa fé, mas não lhe atribui um qualquer direito legal relativo.

De qualquer modo, sempre se acrescentará que, na nossa perspectiva, seria no mínimo estranho que o efeito decorrente da invalidade do negócio –, ou seja, a inoponibilidade da nulidade ao adquirente de boa fé e o correspondente direito legal relativo – e não o efeito visado pelas partes através de tal negócio pudesse, no final, ser a base da aquisição do direito real acordado pelas partes no contrato nulo.

– Ainda que se entendesse que o comprador de boa fé adquire um direito e não a mera possibilidade de invocar uma excepção processual apenas perante o alienante, tal direito seria um mero direito de crédito insusceptível de ser publicitado pelo Registo⁴⁸.

Mas, segundo esta tese, não é esse direito de crédito que é publicitado pelo Registo e, portanto, não é tal direito que se torna oponível a terceiros. É, isso sim, o direito real que não existia na esfera jurídica do terceiro de boa fé. Efectivamente, o facto jurídico inscrito é o negócio aquisitivo do direito real, não a eventual aquisição *ex lege* do direito de crédito – insusceptível, aliás, de ser inscrita.

No entanto, de acordo com a teoria em análise, o assento registal que publicita este direito real inexistente reforça e torna o tal direito de crédito eficaz *erga omnes*, conduzindo à aquisição do direito real publicitado.

⁴⁸ De facto, tal eventual direito de crédito não poderia ser publicitado pelo Registo, uma vez que não é um dos direitos relativos que o legislador admitiu que acessem ao Registo por forma a tornarem-se oponíveis perante terceiros.

Ora, perante o acabado de referir, inevitavelmente surge a seguinte questão: como é que o assento registal se limita a reforçar ou a ampliar a eficácia do direito relativo, se conduz à aquisição do direito real?

Na nossa perspectiva, perante esta questão incontornável, quem aceite tal tese há-de reconhecer que o assento registal definitivo de um direito real, não pertencente ao respectivo titular, transforma o direito de crédito deste no direito real publicitado. Por outras palavras, terá de concluir que o registo definitivo não se limita a conservar um direito relativo e a torná-lo oponível perante terceiros, mas que o converte num direito real, e isto não obstante não lhe dar publicidade, uma vez que o direito publicitado é o direito real “adquirido” *a non domino*.

Mas esta conclusão suscita uma nova questão. A saber:

Como é que o registo converte o direito de crédito em direito real, não obstante não lhe dar publicidade.

Pois bem, como é unanimemente reconhecido pela doutrina, o registo não tem a virtualidade de alterar a natureza jurídica de um direito, não podendo, conseqüentemente, *converter um direito de crédito publicitado num direito real*. Assim sendo, por maioria de razão, entendemos que não deve ser reconhecida ao registo a capacidade de *converter um direito de crédito não publicitado num direito real cujo facto jurídico haja sido inscrito*.

Não concebemos, portanto, a possibilidade de o titular de um direito de crédito, pelo facto de obter o registo de um direito real, se tornar titular deste.

Recusamos, conseqüentemente, a tese em apreço, além do mais, porque a mesma pressupõe que o titular de um direito de crédito, caso obtenha o registo de um direito real, se torna titular deste, e isto, não obstante recusar efeitos constitutivos “primários” e efeitos atributivos ao registo definitivo.

Segundo o nosso entendimento, é mais coerente afirmar que o terceiro de boa fé –, caso obtenha o registo definitivo do respectivo “facto aquisitivo” atempadamente – adquire, efectivamente, o direito real, desempenhando, por isso, o registo, nesta hipótese, uma função atributiva.

Sublinhe-se ainda que, como se explicitará, não concordamos com HÖRSTER quando afirma que em causa está uma forma de aquisição legal originária que produz efeitos *ex tunc*.

Por último, *quando o negócio que padece de um vício próprio seja anulável*, para além das razões inicialmente expostas, não aderimos à tese apresentada por HÖRSTER⁴⁹ porque, sendo certo que o terceiro que não intervém no negócio anulável adquire um direito eficaz *erga omnes* (uma vez que o seu *dante causa*, à data da celebração do negócio, é efectivamente

⁴⁹ Nos termos da qual o art. 291.º do Código Civil tem a função de impedir, caso ocorra a anulação, o regresso do direito contratualmente adquirido à antiga titularidade, ao transformar em definitiva uma aquisição instável provisória, decorridos que sejam três anos sobre a celebração do negócio anulado.

titular do direito), também é inquestionável que, após a anulação do negócio jurídico em que interveio como sujeito activo o seu *dante causa*, este, para todos os efeitos, é como se nunca tivesse sido titular do direito – em virtude da eficácia retroactiva da anulação – e, portanto, todos os actos de alienação ou oneração por si praticados passam a ser havidos como actos de disposição *a non domino*. Consequentemente, após a anulação do negócio originariamente inválido, o negócio em que interveio o terceiro é considerado, inevitavelmente, um negócio nulo, porque *a non domino*⁵⁰. Ora, assim sendo, não obstante o terceiro – que preencha os requisitos previstos no art. 291.º – não ver o seu “direito prejudicado” em virtude da retroactividade da anulação, não se pode afirmar que tal ocorra porque o 291.º *transforma em definitiva a aquisição do terceiro que até ali foi instável e provisória*. Isto porque, tal implica aceitar que, em virtude do art. 291.º, o negócio em que interveio o terceiro não passou, por força da anulação do negócio anterior, a ser um negócio *a non domino*, o que, na nossa perspectiva, não corresponde à verdade.

Portanto, como após a anulação do negócio originariamente anulável, o negócio em que interveio o terceiro, por força do estatuído no art. 289.º, se torna, inelutavelmente, um negócio *a non domino*, o art. 291.º do Código Civil concede ao terceiro – que preencha todos os requisitos legais – exactamente a mesma tutela que concede a um terceiro, caso o negócio antecedente que padeça de um vício próprio seja nulo.

Em face do exposto, como é evidente, não aceitamos a afirmação nos termos da qual o *art. 291.º do Código Civil tem duas funções, consoante o negócio que padece de um vício próprio seja nulo ou anulável*.

B) Teoria segundo a qual o art. 291.º do Código Civil, independentemente do facto de o negócio originariamente inválido ser nulo ou anulável, tem por função reforçar e ampliar o direito legal adquirido pelo terceiro de relativo para absoluto.

Esta teoria é defendida por CLARA SOTTOMAYOR⁵¹ que, distanciando-se de HÖRSTER⁵², não distingue a tutela concedida pelo art. 291.º ao terceiro, consoante em causa esteja um negócio originariamente nulo ou anulável. Na verdade, segundo esta Autora, quer numa hipótese quer noutra, o terceiro é protegido pelo art. 892.º do Código Civil, do mesmo modo que um terceiro para efeito do art. 5.º do Cód. Reg. Pred..

De facto, a propósito do art. 291.º do Código Civil esta Autora entende que a protecção do terceiro se realiza, sempre, em duas fases: na primeira, no âmbito do art. 892.º, nasce na esfera jurídica do “adquirente” de boa fé um direito relativo que é a “raiz” do direito absoluto;

⁵⁰ No mesmo sentido, se pronuncia MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 846-847.

⁵¹ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 864-865

⁵² Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 846-847, que afirma: “A retroactividade dos efeitos da invalidade (art. 289.º, n.º 1) provoca o carácter de alienação de bens alheios de todos os negócios subsequentes e a falta de legitimidade do transmitente para dispor. No caso de uma cadeia de transmissões, em que a primeira é nula ou anulável, os títulos subsequentes não padecem da mesma causa de invalidade do negócio anterior.”

na segunda, o direito relativo, anteriormente adquirido, é completado, reforçado e fortalecido, através do registo, obtendo efeitos absolutos.⁵³

Sublinhámos, ainda, que MARIA CLARA SOTTOMAYOR, ao contrário do defendido por HÖRSTER, entende que o referido “direito relativo” é adquirido pelo terceiro em virtude da celebração do contrato parcialmente nulo, nos termos do art. 892.º, e não por força da lei, porquanto, na sua óptica, a alienação de bens alheios é um negócio parcialmente nulo que produz feitos negociais. Por isso, afirma que no termo de uma cadeia de negócios inválidos, o terceiro adquire:

“Um direito relativo, oponível *inter partes*, ampliado pelo registo e consolidado pelo decurso do prazo de três anos, a contar da data da conclusão do primeiro negócio inválido. Este direito previamente adquirido pelo terceiro, e não prejudicado pela declaração de nulidade ou pela anulação, é, assim, um direito adquirido, fora do âmbito do art. 291.º, por força do contrato parcialmente nulo, nos termos do art. 892.º, e protegido pela lei, num momento posterior.”⁵⁴

Deste modo, CLARA SOTTOMAYOR, por um lado, sustenta que o decurso do prazo de três anos, sobre a data do negócio originariamente inválido, assume apenas a função de tornar inatacável a posição do terceiro⁵⁵. E, por outro, defende que, uma vez adquirido o direito pelo registo, os efeitos da aquisição retroagem à data do título inválido – porque se trata da conversão ou alargamento de um direito relativo – de origem contratual – em direito real.

Por fim, a propósito da natureza da aquisição em causa, depois de afirmar que se trata de uma aquisição com aspectos negociais e legais, que não se encaixa completamente, nem no conceito de aquisição derivada nem no conceito de aquisição originária, defende que em causa está uma aquisição *sui generis*, de tipo misto⁵⁶.

Também não concordamos com esta tese. Primeiro, porque não concordamos com CLARA SOTTOMAYOR sobre as consequências de uma venda de coisa alheia. Segundo, porque contra a tese, segundo a qual o art. 291.º do Código Civil, independentemente do facto de o negócio originariamente inválido tem por função reforçar e ampliar o direito legal adquirido pelo terceiro de relativo para absoluto, valem as objecções levantadas à tese de HÖRSTER, a propósito do 291.º do Código Civil quando o negócio originariamente inválido padeça de

⁵³ Segundo CLARA SOTTOMAYOR:

“[O] direito relativo é uma figura próxima do direito de crédito, na medida em que consiste no poder de oposição, perante a invocação da nulidade do negócio pelo alienante, e no poder de exigir a este a entrega da coisa, o cumprimento da obrigação de convalidação do contrato ou uma indemnização para a hipótese de incumprimento”.

(Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 881 e ss., *vide* ainda, p. 761 e 762).

⁵⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 882.

⁵⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 762.

⁵⁶ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 917.

nulidade. Terceiro, porque nos distanciamos de CLARA SOTTOMAYOR quando defende que o terceiro de boa fé adquire com eficácia *ex tunc*. Por fim, porque, como veremos, segundo a nossa opinião, em causa está uma aquisição derivada a *non domino sui generis* e não uma aquisição *sui generis* de tipo misto.

Evitando repetições, vejamos com o pormenor devido o que fundamenta a nossa primeira afirmação e sustentemos sumariamente a terceira.⁵⁷

I - Não concordamos com a tese segundo a qua a venda de coisa alheia como própria é, apenas, parcialmente nula.

CLARA SOTTOMAYOR – contra a posição maioritária da doutrina segundo a qual a compra e venda civil de coisa alheia é total ou absolutamente nula, salvaguardada a hipótese prevista no art. 902.º do Código Civil – defende que tal “como a doutrina tem defendido a cisão dos efeitos do negócio jurídico entre as partes e em relação a terceiros, através da teoria da inoponibilidade dos negócios não registados, (...) a melhor forma de explicar o regime da venda de bens alheios é recorrer a uma cisão dos efeitos jurídicos do negócio nulo, admitindo que há consequências jurídicas que não se produzem, em virtude da nulidade, e outras que se produzem, por não contradizerem a finalidade da norma que consagra a nulidade.”⁵⁸

Por isso, a Autora assume o entendimento segundo o qual a venda de bens alheios é um negócio que padece de nulidade parcial quanto a algumas das suas consequências jurídicas. Para facilitar a compreensão da tese em apreço passamos a citar a Autora.

“O contrato parcialmente nulo, porque não produz o seu efeito real típico, é, no entanto, fonte de obrigações negociais, como o dever de entrega da coisa e a obrigação de pagar o preço; a obrigação de convalidação do contrato (arts 895.º e 897.º) e o dever de indemnizar o comprador pelo não cumprimento ou pelo cumprimento tardio desta obrigação, assim como pelo facto de o contrato não ser válido desde o início (arts. 898.º a 900.º).

(...)

“Trata-se, em nossa opinião, de efeitos negociais, que resultam do contrato nulo, e são imputáveis à vontade das partes. Uma vez que a nulidade não pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal e que o contrato nulo é susceptível de execução voluntária ou coerciva, por iniciativa do comprador de boa fé, desde que o verdadeiro proprietário não reivindique a coisa, temos, neste contexto, um círculo restrito, em que a venda de bens alheios é um negócio parcialmente válido, quanto a algumas das suas consequências jurídicas.

(...)

Relativamente à obrigação de convalidação (art. 897.º), cremos tratar-se de um efeito negocial do contrato nulo, produzindo-se o efeito real, depois da convalidação, nos termos do art. 895.º, como um efeito produzido pelo contrato

⁵⁷ Cfr. *supra* p. 18 a 24 a propósito da segunda afirmação e a p. 43 a 46 a propósito da última.

⁵⁸ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 846.

convalidado, a que a lei atribui efeitos transmissivos automáticos, a favor do comprador, com eficácia retroactiva à data da celebração do contrato nulo.”⁵⁹

Ainda segundo CLARA SOTTOMAYOR, à inoponibilidade da nulidade ao terceiro adquirente de boa fé corresponde um direito legal relativo adquirido pelo terceiro, por força da sua boa fé.

Ou seja:

“[O] instrumento de protecção do comprador de boa fé não consiste, apenas, em meios processuais de defesa, como a recusa de legitimidade ao vendedor para invocar a nulidade e a possibilidade de o comprador de boa fé opor uma excepção, contra o vendedor – a inoponibilidade da nulidade. À defesa processual corresponde o reconhecimento legal de um direito relativo do comprador contra o vendedor, de acordo com o processo de substancialização das figuras meramente processuais.”⁶⁰

Portanto, na sua opinião, a inoponibilidade da nulidade, entre as partes, não tem apenas um significado processual, mas também um significado material. Traduz-se “no reconhecimento, por força da lei, de um direito legal relativo, ao adquirente de boa fé, na medida em que, entre as partes, tudo se passa como se o negócio tivesse sido validamente celebrado.”⁶¹

Por fim, segundo esta Autora, o adquirente de boa fé é titular de um direito relativo que se apresenta como “uma figura próxima do direito de crédito, na medida em que consiste no poder de oposição, perante a invocação da nulidade do negócio, pelo alienante, e no poder de exigir, a este, a entrega da coisa, o cumprimento da obrigação de convalidação do contrato ou uma indemnização para a hipótese de incumprimento”⁶²⁻⁶³.

Não subscrevemos a tese de CLARA SOTTOMAYOR, pois, na nossa perspectiva, de acordo com as normas legais e com o resultado da sua correcta interpretação, a venda de coisa alheia é nula: totalmente nula, não apenas parcialmente nula.

De facto, consideramos que os argumentos avançados por CLARA SOTTOMAYOR, em defesa da tese da nulidade parcial, não procedem.

⁵⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 858-859.

⁶⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 858.

⁶¹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 864.

⁶² MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 864.

⁶³ “A posição jurídica do adquirente de boa fé, porque cede perante a reivindicação do verdadeiro proprietário, é, contudo, muito frágil. A inoponibilidade relativa de pouco servirá a este adquirente, se não representar uma fase de um processo aquisitivo que lhe concederá um direito absoluto. Este direito relativo converte-se em direito absoluto por efeito da prioridade do registo.” (MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 865).

Concretizando:

A) Não concordamos com a doutrina que afirma que antes do registo os direitos reais apenas produzem efeitos *inter partes* e só depois passam a ser eficazes *erga omnes*. De facto, segundo o nosso entendimento, os direitos reais são sempre eficazes *erga omnes*, não existem direitos reais apenas eficazes *inter partes*; o registo, entre nós, limita-se a consolidar a eficácia *erga omnes*, e, quando o mesmo não é lavrado, se o direito do terceiro registal prevalece, tal não constitui qualquer excepção à eficácia, preferência e sequela do direito real primeiramente constituído, mas não registado, pela simples razão de que, nesse caso, em benefício do terceiro registal, tal direito real deixa de existir ou sofre uma contracção.

Porque assim é, naturalmente, consideramos que a referida doutrina não pode dar um qualquer suporte à tese de que a venda de coisa alheia é apenas parcialmente nula.

B) Afirmar que a venda de coisa alheia é parcialmente nula, segundo o nosso entendimento, é *contra legem*.

A venda civil de coisa alheia é totalmente nula, porque tal resultou de uma clara opção do legislador português aquando da redacção do actual Código Civil⁶⁴.

Nem se diga, como CLARA SOTTOMAYOR que:

“A distinção entre o regime da nulidade e o regime que resultaria da validade do negócio jurídico não é muito grande, como demonstra o regime da venda comercial de coisa alheia, válida, segundo o art. 467.º do Código Comercial, por razões de celeridade do tráfico jurídico.”

Uma vez que:

“No caso da venda de bens alheios, a lei parte do princípio da nulidade, mas a nulidade é atenuada pela possibilidade de convalidação e pelo regime da inoponibilidade entre as partes, produzindo o contrato nulo alguns efeitos jurídico-negociais (...). Na venda comercial, apesar da regra da validade, o vendedor assume também a obrigação de adquirir a propriedade da coisa vendida. Na falta de cumprimento desta obrigação, o negócio não produz efeitos: estamos perante uma violação do contrato e o vendedor tem o dever de indemnização dos prejuízos causados ao comprador, sendo o seu montante calculado de acordo com os mesmos critérios.”⁶⁵.

⁶⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 865.

Vide, ainda, PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 1210 e ss..

⁶⁵ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 862.

Efectivamente, tal argumento não procede, desde logo, por um lado, porque esquece a circunstância de o vendedor só estar obrigado a adquirir a coisa vendida, nos termos do art. 897.º, n.º 1, do Código Civil, para assim convalidar a venda, quando o comprador esteja de boa fé, o que, como se sabe, não ocorre na compra e venda comercial de coisa alheia.

E, por outro, porque não dá qualquer relevância ao facto de o legislador reconhecer legitimidade para arguir a nulidade: ao vendedor de boa fé em face do comprador de má fé; ao comprador – que não tenha actuado com dolo –, perante o vendedor – independentemente da boa ou má fé deste⁶⁶; a qualquer eventual terceiro, com interesse legítimo.

Segundo o nosso entendimento, podendo a nulidade ser arguida por uma das partes⁶⁷, ou por um terceiro com legítimo interesse, não se pode afirmar que a ininvocabilidade da nulidade pelo alienante perante o comprador de boa fé implique a validade, mesmo que parcial, da venda.

Nem se argumente que também na venda civil de coisa relativamente futura o negócio apenas produz *ab initio* efeitos obrigacionais, só produzindo efeitos reais quando a coisa é adquirida pelo alienante e nunca os produzindo se a referida aquisição não chegar a ocorrer, uma vez que, nessa hipótese, o legislador admitiu a validade da venda, precisamente, por em causa estar uma coisa futura. Ou seja, a venda de coisa relativamente futura só é válida porque a coisa já existe e, apesar de ainda não estar em poder do disponente no momento da declaração negocial, este já ter uma legítima expectativa de vir a adquiri-la e o contrato ser realizado na perspectiva ou suposição (de ambas as partes) de que ela virá a entrar no património do alienante. Ao invés, o legislador determinou a nulidade da venda civil de coisa alheia, porque o disponente não tem a legítima expectativa de vir a adquiri-la e o contrato não é realizado na perspectiva ou suposição (de ambas as partes) de que ela virá a entrar no património do alienante (cfr. art. 893.º do Código Civil, nos termos do qual, “a venda de bens alheios fica, porém, sujeita ao regime da venda de bens futuros, se as partes os considerarem nesta qualidade”).

Sublinhe-se, ainda, que admitir que a venda de coisa alheia é apenas parcialmente nula, porque atinge apenas os seus efeitos reais, implica admitir como que uma “redução do negócio jurídico”⁶⁸.

Não podemos aceitar tal solução, uma vez que, como se sabe, quando um contrato padece de nulidade parcial pode ser objecto de redução, “salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”. Acresce que a redução só pode ocorrer se a *parte sã* do

⁶⁶ Saliente-se que “quanto ao comprador, para que ele perca o direito de opor a nulidade ao vendedor (...), não basta que conheça a verdadeira titularidade da coisa. É necessário ainda que ele tenha induzido o alienante em erro ou que, apercebendo-se do erro, o tenha dissimulado, para manter o vendedor na sua falsa convicção. (Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil anotado, vol. II, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 185).

⁶⁷ Por isso, quando em causa está uma venda civil de coisa alheia, não se pode afirmar, como o faz a Autora, que *inter partes* “tudo se passa como se o negócio tivesse sido validamente celebrado”.

⁶⁸ Que, acrescente-se, não acautela sequer o interesse das partes que demonstrem que o contrato não teria sido concluído sem a parte viciada.

negócio assegurar a realização da intenção prática que determinou as partes à sua celebração. Ou, por outras palavras, a redução há-de permitir a subsistência do negócio, assegurar a manutenção do seu conteúdo (embora reduzido), nunca podendo, conseqüentemente, conduzir à descaracterização do tipo contratual. Ora, o efeito real da compra e venda não resulta de uma parte autonomizável do contrato que possa ser eliminada mantendo-se a parte restante (a referente aos efeitos obrigacionais), tal como se o efeito real fosse estabelecido numa cláusula autonomizável do negócio.

Na nossa perspectiva, o contrato de compra e venda é uno, simultaneamente obrigacional e dispositivo, e, por isso, a invalidade decorrente do facto de a coisa ser alheia não pode afectar apenas os efeitos reais, não podendo, por isso, ser havida como meramente parcial.

Em resumo, não se pode admitir tal espécie de “redução”, uma vez que a mesma conduziria a que se aceitasse que o negócio perdesse o seu elemento mais essencial – o efeito real –, envolvendo, assim, na nossa perspectiva, o “desaparecimento” do contrato de compra e venda.

Acrescente-se, ainda, que tal redução também não seria compatível com a previsão legal de convalidação do negócio. De facto, como é que o contrato poderia ser parcialmente válido, porque objecto de redução da parte viciada –, ou seja, da parte que visava produzir efeitos reais –, mas, depois, ser convalidado e ressurgir como contrato de compra e venda, caso fosse eliminado o vício que afectava a referida “parte real” previamente excluída?

Saliente-se, por fim, que na vigência do Código de Seabra a doutrina que se recusava a admitir a nulidade da venda de coisa alheia nunca afirmou a sua validade parcial, de facto, como já referimos, ou defendia que em causa estava um contrato válido mas resolúvel, ou um contrato que padecia de nulidade relativa – que correspondia à actual anulabilidade, não a nulidade parcial.

C) Segundo CLARA SOTTOMAYOR, como referimos, o contrato de compra e venda de coisa alheia faz surgir, por si só, na esfera jurídica do alienante, a obrigação de convalidar o contrato ou de adquirir o direito ou a coisa e a obrigação de proceder à respectiva entrega, e, na esfera jurídica do adquirente, a obrigação de efectuar o pagamento. Mais, segundo esta Autora, o contrato, parcialmente nulo, é susceptível de execução voluntária ou coerciva, por iniciativa do comprador de boa fé, desde que o verdadeiro proprietário não reivindique a coisa.

Nós, ao invés, consideramos que o reconhecimento de efeitos obrigacionais à venda civil de coisa alheia contraria a finalidade da norma que consagra a nulidade e o regime previsto na lei.

Vejamos com mais pormenor.

1) Quanto à obrigação que impende sobre o vendedor – quando o comprador esteja de boa fé – de adquirir o direito vendido para, assim, sanar a nulidade da venda, ou convalidar o negócio (cfr. art. 897.º, n.º 1, do Código Civil), não é um efeito essencial do contrato de compra e venda civil de coisa alheia, é, isso sim, uma consequência do vício do contrato e tem por fonte

própria e directa a lei. Tanto assim é que o incumprimento da obrigação de sanar a nulidade da venda – imposta pelo art. 897.º do Código Civil – dá origem a uma obrigação de indemnização diversa daquela que resulta do facto de ter sido celebrado um contrato nulo.

Acresce que, de acordo com o art. 903.º do Código Civil, o art. 889.º do mesmo diploma legal pode ser derogado, mediante convenção das partes inserta no próprio contrato de compra e venda, desde que o vendedor não actue com dolo, conseqüentemente, pode não existir a obrigação de convalidação do contrato nulo, não obstante o comprador estar de boa fé⁶⁹.

Assim sendo, admitir que a venda de coisa alheia é apenas parcialmente nula, mesmo quando tenha sido derogada a obrigação de convalidação, é reconhecer a existência de um contrato de compra e venda quando é certo que este nunca virá a produzir efeitos reais. Ora, na nossa perspectiva, tal é inadmissível, uma vez que, quando *ab initio*, no momento da celebração do contrato, já está definitiva e irremediavelmente posta em causa a produção dos efeitos reais – não obstante o comprador o ignorar –, não vemos como se possa afirmar que em causa ainda está um contrato de compra e venda válido, mesmo que só parcialmente.

2) No que diz respeito à obrigação de entrega da coisa, na nossa perspectiva, ela não existe na esfera jurídica do vendedor em virtude da celebração do contrato de compra e venda de coisa alheia, apenas passando a existir quando ocorre a convalidação do mesmo – convalidação esta que depende sempre da colaboração do verdadeiro proprietário e que apenas opera, quando opera, *ex nunc*.⁷⁰

Portanto, sendo a coisa alheia, enquanto assim permanecer, não há obrigação de entrega.

⁶⁹ Nos termos da lei, a aquisição não pode já conduzir à convalidação (cfr. art. 896.º do Código Civil), nas seguintes hipóteses:

- Pedido judicial de declaração da nulidade do contrato, formulado por um dos contraentes contra o outro;
- Restituição do preço ou pagamento da indemnização, no todo ou em parte, com aceitação do credor;
- Transacção entre os contraentes, na qual se reconheça a nulidade do contrato;
- Declaração escrita, feita por um dos estipulantes ao outro, de que não quer que o contrato deixe de ser declarado nulo.

Hipóteses estas que **se traduzem num impedimento à convalidação porque, de forma expressa ou implícita, uma das partes (ou ambas) já, previamente, manifestou a vontade de radicar ou consolidar a nulidade do contrato.** (Vide RAÚL VENTURA, “O contrato de compra e venda no Código Civil. Venda de bens alheios – Venda com expedição”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 1980, p. 315).

Refira-se, por fim, que o n.º 2 do artigo em apreço, tendo em conta o estatuído no art. 892º, prescreve que os dois primeiros casos apresentados não assumem relevância se forem praticados pela parte que não pode invocar a nulidade.

⁷⁰ Segundo o nosso entendimento, após a convalidação, a aquisição da coisa ou do direito apenas produz efeitos *ex nunc*. A este propósito cumpre ainda lembrar que considerar o adquirente de coisa alheia, após a convalidação do negócio, como o verdadeiro titular do direito desde a data da celebração da compra e venda, além do mais, implica: reconhecer-lhe legitimidade para intentar acção tendente à reparação dos danos causados por um terceiro entre a data da compra e venda e a data da convalidação; imputar-lhe, em princípio, a responsabilidade pelos danos causados pela ruína do edifício ou de outra obra (cfr., por exemplo, o art. 492.º do Código Civil); atribuir àquele, e não ao até ali proprietário da coisa, o direito de fruição entre a data da celebração do contrato de compra e venda de coisa alheia e a sua convalidação – não obstante, como é evidente, o até ali proprietário da coisa sempre ter a possibilidade de, ao abrigo do 1270.º, n.º 1, do Código Civil, fazer seus os frutos percebidos enquanto possuidor de boa fé.

Na verdade, o legislador não impõe a obrigação de entrega, mas sim a de convalidação; só depois de esta estar cumprida surge a obrigação de entrega.

Nem podia ser de outra forma!

De facto, como é que o legislador poderia impor uma obrigação de entrega de uma coisa alheia?

Por que razão a entrega da coisa poderia ocorrer voluntária e até coercivamente, independentemente da vontade do verdadeiro proprietário enquanto este não reivindicasse a coisa, quando se sabe que a acção de reivindicação é imprescritível?

Como é que o Tribunal poderia condenar o vendedor a entregar a coisa pertencente a outrem, o mesmo é dizer, a **realizar um acto legalmente impossível?**

3) Por fim, entendemos que não existe qualquer obrigação, a cargo do comprador, de efectuar o pagamento, uma vez que a propriedade ainda não lhe foi transmitida (porque não pertencia e ainda não pertence ao vendedor) e não existe qualquer expectativa de que o venha a ser, uma vez que a obrigação de convalidação do contrato não pode ser cumprida contra a vontade e sem a colaboração do verdadeiro proprietário.

Ou seja, no nosso ponto de vista, a obrigação de pagamento apenas surge, tal como a obrigação de entrega, se ocorrer a convalidação do contrato.

Efectivamente, a que propósito imporia o legislador tal obrigação ao comprador, mesmo que de boa fé, fazendo-o correr o risco, não só de nunca vir a adquirir a coisa, mas, ainda, de não conseguir reaver o dinheiro entregue a título de pagamento?

Mais, sendo certo, na nossa perspectiva, que o vendedor não pode, legitimamente, efectuar a entrega da coisa, porque esta não lhe pertence, que sentido faria impor ao comprador a obrigação de efectuar o pagamento, quando a lei consagra a *exceptio non adimplenti contractus* (cfr. 428.º)?

Por último, refira-se que a própria lei reconhece indirectamente a inexistência da obrigação de efectuar o pagamento antes da convalidação do contrato, ao estatuir que, caso tenha havido pagamento, o comprador de boa fé pode exigir a restituição e ainda tem direito a ser indemnizado (cfr. art. 894.º)⁷¹.

D) Segundo CLARA SOTTOMAYOR, o adquirente de boa fé é titular de um direito relativo, em virtude, precisamente, da sua boa fé. Direito relativo que, afirma, se apresenta como:

⁷¹ No entanto, é evidente que os princípios gerais, expressos no art. 289.º, sobre os efeitos da nulidade, são, em certa medida, afastados pelo art. 894.º quando o comprador tenha agido de má fé, isto é, com conhecimento de que a coisa era alheia, uma vez que, nesse caso, não pode, por argumento *a contrario*, pedir a restituição integral do preço, tendo apenas o direito de pedir, com base nos arts. 473.º e seguintes, aquilo com que o vendedor se locupletou.

“[U]ma figura próxima do direito de crédito, na medida em que consiste no poder de oposição, perante a invocação da nulidade do negócio, pelo alienante, e no poder de exigir, a este, a entrega da coisa, o cumprimento da obrigação de convalidação do contrato ou uma indemnização para a hipótese de incumprimento”.

Não podemos concordar.

– **Primeiro**, porque não reconhecemos ao poder de oposição, perante a invocação da nulidade, a natureza de um direito relativo próximo do direito de crédito.

Explicitando.

Na nossa perspectiva, a lei limita-se a não reconhecer legitimidade ao *vendedor* para invocar precedentemente a nulidade, protegendo, deste modo, o comprador de boa fé. A lei não impõe ao vendedor qualquer dever jurídico de não invocar a nulidade. Se tal dever existisse, o vendedor poderia violá-lo e, portanto, obter a declaração de nulidade. Ora, tal não ocorre!

Assim, porque não existe um dever jurídico a cargo do vendedor de não invocar a nulidade, também o comprador de boa fé não é titular de qualquer direito correspectivo.

Inexiste, portanto, qualquer relação jurídica, próxima de uma relação creditícia, por força da qual ao comprador seja atribuído o poder de exigir que o vendedor não invoque a nulidade do negócio.

Na verdade, caso o vendedor venha a arguir, ilegitimamente, a nulidade, entendemos que o comprador de boa fé apenas tem a possibilidade de invocar uma excepção peremptória. Não mais!

Em resumo, o legislador ao não atribuir legitimidade ao vendedor para invocar a nulidade, perante o comprador de boa fé, não pretendeu estabelecer entre eles qualquer relação intersubjectiva.

– **Segundo**, porque, como acabámos de referir, antes da convalidação, o vendedor não está obrigado a entregar a coisa alheia ou, noutra perspectiva, o comprador de boa fé não é titular do direito à entrega da coisa. O mesmo é dizer que, o direito à entrega da coisa só surge na esfera jurídica do comprador quando este já é proprietário dela, porque o negócio já deixou de ser inválido e já ocorreu a transmissão do direito real, ou seja, num momento em que a nulidade já não pode ser arguida por quem quer que seja.

Em resumo, o período de tempo durante o qual o vendedor não pode arguir a nulidade da venda, não coincide nunca com aquele durante o qual o comprador tem direito a que lhe seja entregue a coisa. Assim, na esfera jurídica do comprador nunca coexistem o poder de se opor à invocação da nulidade por parte do comprador e o direito à entrega da coisa.

– **Terceiro**, porque, não obstante impender sobre o vendedor, perante o comprador de boa fé, a obrigação de convalidar o negócio nulo – obrigação esta que, como já diversas vezes referimos, na nossa opinião, tem por fonte própria e directa apenas a lei -, o seu cumprimento depende da colaboração do verdadeiro proprietário. Consequentemente, apesar de o comprador de boa fé ter direito a ver convalidado o contrato, não pode exigir o seu cumprimento coactivo. De facto, se o proprietário se recusar a alienar o bem ao vendedor, nada mais restará ao comprador de boa fé do que o direito a ser indemnizado pelo incumprimento da obrigação de convalidação.

– **Quarto**, porque, como já o dissemos, o direito a ser indemnizado pela não convalidação do contrato não decorre do facto de ter sido celebrado um contrato nulo – cuja nulidade não pode ser invocada pelo vendedor –, ou de forma mais abreviada, não é um efeito do contrato, é, isso sim, uma consequência decorrente do não cumprimento da obrigação de convalidação imposta por lei.

Em face do exposto, podemos concluir que do contrato de compra e venda de coisa alheia, em si e por si, apenas decorre para o comprador o poder de se opor, através de uma excepção peremptória, à arguição da nulidade por parte do vendedor e o direito a ser indemnizado pela celebração de um contrato nulo.

De facto, é a lei que é a fonte do direito à convalidação do contrato, bem como, do direito a ser ressarcido pelos danos decorrentes do não cumprimento da obrigação de convalidação e o direito de entrega da coisa decorre da convalidação do contrato. Acresce que, destes três direitos, apenas o de receber uma indemnização pelo incumprimento da obrigação de convalidação apresenta alguma *certeza* de vir a ser satisfeito. E, ainda assim, tal *certeza* pode não corresponder, na prática, ao efectivo ressarcimento, uma vez que o vendedor pode ser insolvente⁷².

E) Quinto, no nosso ordenamento jurídico são muito frequentes os *desvios* ao regime estatuído nos arts. 286.º a 294.º, sendo comuns, portanto, as nulidades e anulabilidades atípicas. De tal forma que RUI DE ALARCÃO afirma que “perfeitamente se concebem, tanto de «iure condendo» como «de iure condito» (...), pelo menos, nulidades sanáveis e anulabilidades insanáveis, bem como anulabilidades absolutas”⁷³.

⁷² Recordamos, ainda, que, de acordo com o art. 903.º do Código Civil, o art. 889.º e o art. 900.º (do mesmo diploma legal) podem ser derogados, mediante convenção das partes, desde que o vendedor não actue com dolo. Consequentemente, não obstante o comprador estar de boa fé pode nem sequer ter o direito à convalidação do contrato nulo e, consequentemente, o direito a ser indemnizado em caso de não convalidação do contrato, bem como, não obstante poder ser titular do direito à convalidação do contrato, não ter o direito a ser indemnizado em caso de não convalidação.

Saliente-se, por fim, que as **convenções previstas nos n.ºs 1.º e 2.º do art. 903.º do Código Civil supõem que os contraentes previram a possibilidade de a venda ser nula – por a coisa vendida não pertencer ao vendedor – e, por isso, estabeleceram um regime diferente do resultante da lei, mas não implicam, como é evidente, a má fé ou o dolo dos contraentes. De facto, o legislador, ao admitir a derrogação do regime legal da compra e venda de coisa alheia, partiu do pressuposto de que a simples previsão de que a venda pode ser nula não destrói a boa fé dos contraentes, uma vez que todos os preceitos que podem ser derogados supõem a boa fé de um dos estipulantes.**

⁷³ RUI DE ALARCÃO, “Sobre a invalidade do negócio jurídico”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, III, *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, p. 620.

Por isso, reafirmamos, consideramos que a venda de coisa alheia, não obstante estar sujeita a um regime atípico, é totalmente nula.

II - Segundo CLARA SOTTOMAYOR o terceiro de boa fé adquire com eficácia *ex tunc*.

Ao invés, na nossa perspectiva, como melhor explicaremos, o direito apenas é adquirido quando se encontram verificados os dois requisitos: o registo e o decurso do prazo sobre a data da celebração do contrato originariamente inválido, sem que seja proposta e registada a acção de invalidade do negócio originariamente nulo ou anulável. E, uma vez ocorrida a aquisição a favor do terceiro, entendemos que a mesma produz efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*.

C) A doutrina da *facti-species complexa de produção sucessiva*.

OLIVEIRA ASCENSÃO⁷⁴ e CARVALHO FERNANDES⁷⁵ tendo em conta, por um lado, que o negócio jurídico é nulo – e, por isso, na sua perspectiva completamente inidóneo para produzir os efeitos previstos na lei para o negócio válido – e, por outro, que o registo não gera a sanção da sua invalidade, consideram que a aquisição do terceiro não ocorre em virtude da celebração do negócio jurídico, assumindo este “apenas” relevância enquanto um dos elementos de um facto complexo produtor de efeitos jurídicos, do qual o registo também é um dos elementos imprescindíveis.

De facto, segundo estes Autores, em virtude da tutela concedida pelo art. 291.º do Código Civil, o terceiro adquire derivadamente o direito e tal aquisição consubstancia um caso de publicidade atributiva, ou aquisitiva, resultante de uma *facti-species complexa de produção sucessiva*⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, ob. cit., p. 372 e ss..

⁷⁵ Cfr. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, ob. cit., p. 144; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil – II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 4.ª ed., rev. e act., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, p. 505.

Na esteira de CARVALHO FERNANDES, vide ANA MARIA TAVEIRA DA FONSECA, *Publicidade espontânea e publicidade provocada de direitos reais sobre imóveis*, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 20, p. 24 e ss..

⁷⁶ Em Itália, a doutrina maioritária – perante o art. 2652, n. 6 do Código Civil – também defende que um terceiro cujo facto aquisitivo tem por objecto um bem imóvel ou um móvel sujeito a registo pode ser tutelado em face de vícios que afectam o facto jurídico aquisitivo do seu *dante causa*, porque o legislador admitiu a interrupção do nexa de dependência entre a sua posição (do terceiro *avente causa*) e a do seu *dante causa*, desde que se verifiquem, cumulativamente, um conjunto de requisitos que conduzam à aquisição do direito por parte do terceiro, através de uma *facti-species* aquisitiva complexa e de formação sucessiva.

A *facti-species aquisitiva* complexa de formação sucessiva, em Itália, de acordo com estatuído no art. 2652, n. 6, é constituída por: um negócio inválido (o negócio viciado de nulidade ou de anulabilidade), a boa fé do terceiro (é irrelevante o facto do seu *dante causa* ter adquirido de boa ou má fé); o registo da aquisição do terceiro; a transcrição do “facto jurídico aquisitivo” impugnado – que pode ocorrer após a celebração do negócio consequencialmente inválido; a não propositura da acção de invalidade durante um lapso de tempo sobre a data do registo do facto jurídico impugnado.

Refira-se, ainda, que a doutrina, em regra, considera que os elementos da *facti-species complexa e de formação sucessiva* concorrem todos com o mesmo valor para o efeito aquisitivo.

Por fim, a doutrina italiana maioritária defende que em causa está uma aquisição derivada *a non domino*. (Por todos, vide: ARGIROFFI, *Ripetizione di Cosa Determinate e Acquisto a Domino della Proprietà*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 132-133 e 137; BIANCA, *Diritto Civile, 3, Il Contratto*, 2 edizione, Milano, Giuffrè, 2000, p. 589; BIGLIAZZI GERI/BRECCIA/BUSNELLI/NATOLI, *Il Sistema Giuridico Italiano, Diritto Civile, 1, 2, Fatti e Atti Giuridici*, Torino, UTET, 1992, p. 838, nota 57; CAPRIOLI, *La Conferma delle Disposizioni Testamentarie e delle Donazioni Nulle*, Milano, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, p.103; LUIGI MENGONI, *Gli Acquisti “A Non Domino”*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 304; *idem*, “Natura giuridica degli acquisti a «non domino»”, *Rivista*

Por isso, naturalmente, consideram que o terceiro apenas não é afectado pela eficácia retroactiva da nulidade ou da anulação e, por isso, adquire o direito, caso se verifiquem, cumulativamente, todos os elementos da referida *facti-species* complexa.

Acresce que, segundo estes Autores, a *facti-species* complexa de produção sucessiva supõe a verificação dos seguintes elementos⁷⁷:

- Ser terceiro perante o negócio originariamente inválido;
- Ser “titular” de um direito real;
- Ter “adquirido” esse direito de boa fé;
- Ter “adquirido” esse direito a título oneroso;
- Ser o objecto do direito coisa sujeita a registo;
- Ser o registo da aquisição anterior ao registo da acção ou do acordo sobre a invalidade do negócio;
- Verificar-se a propositura e o registo da acção de invalidade decorridos mais de três anos sobre a data da celebração do negócio originariamente inválido⁷⁸.

Nesta óptica, se bem interpretamos o afirmado pelos Autores, o terceiro de boa fé não adquire o direito na data do registo. Ou seja, o decurso do prazo de três anos, sem que seja proposta e registada a acção tendente à invalidade, não é “apenas” o pressuposto para que o direito, previamente “adquirido”, se consolide na esfera jurídica do terceiro. Ao invés, é um dos requisitos para que a aquisição ocorra. Portanto, mesmo que se verifiquem os restantes requisitos, não se pode afirmar que o terceiro adquire o direito real antes do decurso do prazo, previsto por lei, após a conclusão do negócio originariamente inválido⁷⁹.

Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1963, p. 154; TRIOLA, *Della Tutela Dei Diritti – La Trascrizione, Enciclopedia Del Diritto*, XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, p. 202).

⁷⁷ Como já referimos, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, além dos requisitos que passaremos a enunciar, o terceiro apenas beneficia da tutela do art. 291.º do Código Civil se “adquirir” do titular registal inscrito.

⁷⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, ob. cit., p. 369-370; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil – II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 4.ª ed., rev. e act., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, p. 505 e *Lições de Direitos Reais*, p. 151.

⁷⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, a este propósito afirma:

“[O]s direitos de terceiro não são todavia reconhecidos se a acção foi proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.

A acção que se refere é a acção de anulação ou declaração de nulidade do acto de que deriva o «direito» do disponente. Desde que ela seja intentada dentro de três anos, a nulidade ou anulação do 1.º negócio traz a invalidade sequencial do 2.º, embora este tenha sido registado antes da interposição da acção de nulidade ou anulação.

É uma cautela curiosa da nossa lei. Protege o adquirente de boa fé, mas também alberga dúvidas quanto à real boa fé desse adquirente. Por isso fá-lo passar um purgatório de três anos, após a subaquisição. Se for entretanto intentada acção de nulidade ou anulação, dá-se prevalência à titularidade substantiva. Se não for, a necessidade de levar a um assentamento da situação permite o efeito aquisitivo do registo.”

D) Posição adoptada

Tal como OLIVEIRA ASCENSÃO e CARVALHO FERNANDES, consideramos que o art. 291.º consagra um facto aquisitivo complexo de formação sucessiva; por isso, como já afirmámos, segundo o nosso entendimento, a aquisição do terceiro de boa fé não ocorre no momento em que obtém o registo do respectivo “facto aquisitivo”.

Na nossa perspectiva, o decurso do prazo, sobre a data da conclusão do negócio originariamente inválido – sem que seja proposta e registada a respectiva acção de invalidade – não se limita a consolidar, na esfera jurídica do terceiro, o direito que este já previamente adquiriu quando obteve o registo do respectivo “facto aquisitivo”. É, isso sim, um elemento imprescindível do facto aquisitivo complexo de formação sucessiva⁸⁰.

Por isso afirmámos que, estando verificados os restantes requisitos legais, o terceiro só adquire o direito quando obtenha o registo (definitivo e “válido”⁸¹) e decorra, ou já tenha decorrido, o prazo sobre a data da celebração do contrato originariamente inválido sem que seja, ou já tenha sido, proposta e registada a respectiva acção de invalidade⁸²⁻⁸³.

Fundamentamos a nossa posição, por um lado, nos trabalhos preparatórios do art. 291.º, uma vez que RUI DE ALARCÃO afirmou, de forma expressa, que a exigência do registo a favor do terceiro de boa fé se inspirava na solução italiana e visava incentivar a obtenção da inscrição registal. Por outro, na letra da lei. E, por fim, no facto de o nosso sistema registal não assegurar ao pretense adquirente que o facto aquisitivo do seu *dante causa* é válido, justificando-se, por

(Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Reais*, ob. cit., p. 369; *idem*, A desconformidade do registo predial com a realidade e o efeito atributivo, loc. cit., p. 16).

Também CARVALHO FERNANDES parece considerar que o decurso do prazo – imposto por lei, sem que seja proposta e registada a acção tendente à invalidade do negócio – é um requisito essencial para a aquisição do terceiro e não “apenas” o pressuposto para que o direito, previamente adquirido, se consolide na esfera jurídica do terceiro, nomeadamente, porque, quando distingue o campo de aplicação do art. 291.º do Código Civil e do n.º 2 do art. 17.º do Cód. Reg. Pred., afirma:

“Não exigindo o art. 291.º a existência do registo a favor de E, para se tutelar F, já se pode compreender o facto de merecer menos consideração a confiança por este depositada na bondade da sua aquisição; daí o maior rigor do regime para tutela de F, traduzido no já enunciado requisito temporal.” (Cfr. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, ob. cit., p. 152).

⁸⁰ Neste sentido, vide ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, ob. cit. p. 146. De facto, a posição assumida por este Autor resulta, claramente, do segundo exemplo apresentado, através de esquema, a propósito da aplicação exclusiva do art. 291.º, onde afirma: “aquisição em 1985 (o acto nulo é BC: 1982 + 3).”

No mesmo sentido se pronuncia PINTO MONTEIRO no seu ensino oral.

⁸¹ Cfr. nota 21.

⁸² Prazo esse que, como já se referiu, é sempre de três anos sobre a data da conclusão de um negócio nulo, mas que pode ser igual ou inferior a três anos se em causa estiver um negócio originariamente anulável, uma vez que o prazo para arguir a anulabilidade começa a correr a partir do momento em que o contrato se encontra cumprido e após a cessação do vício (cfr. art. 287.º do Código Civil).

⁸³ Sublinhe-se que o legislador, quando se refere ao decurso do prazo para arguir a nulidade ou a anulabilidade como requisito para que o terceiro beneficie da tutela do art. 291.º, está, obviamente, a referir-se à hipótese de a acção não ser intentada por qualquer legitimado e não apenas pelo verdadeiro titular do direito.

Se assim não fosse, a tutela prevista no art. 291.º poderia ver-se esvaziada. De facto, bastaria que o sujeito passivo do acto originariamente nulo, após o registo a favor do terceiro e do decurso dos três anos sobre a conclusão do negócio, conseguisse alienar validamente o bem a um terceiro – o que, naturalmente, suporia, em princípio, a violação do princípio da legitimação registal.

isso, que o legislador no art. 291.º do Código Civil seja mais exigente do que no art. 5.º do Cód. Reg. Pred., não permitindo que o terceiro adquira o direito logo que obtenha o registo do respectivo facto aquisitivo.

Efectivamente, o nosso sistema registal limita-se a garantir ao pretense adquirente que, caso o direito tenha existido na esfera jurídica do seu *dante causa*, este ainda o conserva, com o mesmo conteúdo e amplitude⁸⁴. Prova do acabado de afirmar é o facto de o terceiro não estar garantido contra a inexistência do facto aquisitivo do pretense *dante causa*, mas apenas perante a nulidade ou anulação do respectivo facto jurídico⁸⁵.

Portanto e em resumo, não concebemos que o legislador tenha tutelado o terceiro de boa fé e adquirente a título oneroso, afastado a regra da retroactividade da invalidade consagrada no art. 289.º, concedendo-lhe o direito logo que obtenha a respectiva inscrição registal, mas que tenha sujeitado a aquisição de tal direito à condição resolutiva de vir a ser proposta, no prazo legal, a acção de invalidade do negócio originariamente nulo ou anulável.

No entanto, como é evidente, numa situação concreta, o terceiro pode adquirir o direito à data da feitura do registo do respectivo “facto aquisitivo”; para que tal ocorra basta que em causa esteja, um negócio originariamente nulo – por exemplo, porque absolutamente simulado ou contrário aos bons costumes – concluído há mais de três anos.

Sendo certo, na nossa perspectiva, que o art. 291.º consagra um facto aquisitivo complexo de formação sucessiva, concordamos com a maioria da doutrina nacional quando afirma que em causa está uma excepção ao princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* e, portanto, não uma forma de aquisição originária, mas sim uma forma de aquisição derivada *a non domino*⁸⁶.

Defendemos esta posição – não obstante a aquisição ocorrer sem a colaboração do titular afectado e o direito adquirido não se fundar ou filiar em qualquer direito anteriormente existente na esfera jurídica do disponente –, por um lado, porque o negócio celebrado pelo terceiro adquirente de boa fé, apesar de nulo, porque a *non domino*, constitui um requisito essencial para a aquisição do direito, na medida em que são os seus termos que determinam o conteúdo e a amplitude do direito adquirido pelo segundo adquirente.

Por outro lado, porque se o negócio em que interveio o adquirente de boa fé padecer de algum vício próprio, ou não consequencial, que gere a sua inexistência ou invalidade, o verdadeiro titular do direito, naturalmente, intentará a correspondente acção judicial, para, assim, demonstrar que o terceiro de boa fé, afinal, não é um terceiro para efeitos do art. 291.º

⁸⁴ No mesmo sentido, *vide*: VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Julho de 1963”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 97.º, p. 57; *idem*, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Fevereiro de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 101.º, p. 165.

⁸⁵ Como já referimos, segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 691 e conclusão 47 a fórmula legal “declaração de nulidade ou anulação”, utilizada no n.º 1 do art. 291.º, abrange a nulidade agravada, no caso de coacção física e da declaração não séria.

⁸⁶ Por todos, *vide*: MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, *Facto Jurídico em Especial - Negócio Jurídico*, ob. cit., p. 19-20; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 365 e ss..

do Código Civil. Mais, independentemente de o sujeito passivo do negócio originariamente inexistente ou inválido arguir o vício próprio do segundo negócio, se este for inexistente ou, por iniciativa de outro legitimado, vier a ser declarado nulo ou anulado, o terceiro não beneficiará da tutela do art. 291.º.

De facto, este artigo apenas protege aquele que, integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, poderia ver o seu direito afectado por uma invalidade anterior ao acto em que interveio, ou seja, por uma invalidade de um acto em relação ao qual é terceiro; já não protege o adquirente de boa fé perante invalidades próprias, ou não consequenciais, do acto em que interveio, pois em relação a este é parte, não é terceiro.

Por isso, é habitual afirmar que a “validade” do negócio em que intervém o adquirente de boa fé é requisito fundamental, sem a qual não se produz a aquisição do direito real ao abrigo do art. 291.º⁸⁷.

Acresce que, *se o negócio originariamente inválido* não tiver sido celebrado com o verdadeiro titular do direito, naturalmente, será nulo *inter partes* e não produzirá qualquer efeito perante o verdadeiro proprietário, podendo este a todo o tempo defender o seu direito eficaz *erga omnes*. Não podendo, portanto, o terceiro de boa fé adquirir um qualquer direito real ao abrigo do art. 291.º.

Por fim, de acordo com a maioria da doutrina e jurisprudência nacionais, mesmo que o negócio originariamente viciado tenha sido celebrado com o verdadeiro titular do direito, se em causa estiver algum vício que acarrete a sua inexistência, o terceiro de boa fé não beneficiará de qualquer tutela.

Não obstante o acabado de afirmar, reconhecemos que em causa não está uma aquisição derivada prevista no Código Civil, mas sim uma aquisição derivada peculiar.

De facto, afirmar que em causa está uma “normal” aquisição derivada, porque se baseia única e exclusivamente no negócio jurídico, não corresponde à verdade, pois enquanto não se verificam todos os requisitos da *facti-species* complexa sucessiva, como já afirmámos, o terceiro de boa fé não adquire o direito.

⁸⁷ Como é evidente, o registo lavrado a favor do adquirente de boa fé há-de ser uma inscrição definitiva que não padeça de inexistência ou de uma causa de nulidade estritamente registal e própria, ou seja, não consequencial.

De facto, se o registo do adquirente de boa fé padecer de uma causa de nulidade estritamente registal não consequencial e, por isso, for cancelado, o direito do sujeito passivo do acto originariamente inválido – o verdadeiro titular do direito – prevalecerá, uma vez que faltará um elemento do facto complexo de produção sucessiva.

Ao invés, se o registo for consequencialmente nulo por violar o princípio do trato sucessivo, em virtude de uma inscrição anterior, em que se tenha fundado, padecer de uma nulidade registal, o segundo adquirente, efectivamente, tornar-se-á titular do direito ao abrigo do art. 291.º do Código Civil; uma vez que, previamente, beneficiará da tutela do art. 17.º do Cód. Reg. Pred. não sendo, por isso, prejudicado pela eficácia retroactiva da declaração de nulidade do registo anterior inválido e, assim, ficando a salvo da possibilidade do seu registo vir a ser declarado nulo.

Em resumo, sendo para nós claro que em causa não está uma aquisição originária, também não podemos afirmar – tal como não o fazemos no domínio do art. 5.º do Cód. Reg. Pred. – que se trata de uma “normal” aquisição derivada.

Tendo em conta a função desempenhada por todos os requisitos impostos pelo art. 291.º para que o terceiro adquira o direito, parece-nos mais coerente colocar em relevo a natureza especial da aquisição derivada, qualificando-a como aquisição derivada *a non domino peculiar* ou *sui generis*.

Em concreto, na nossa perspectiva, estamos perante uma aquisição derivada *a non domino peculiar* ou *sui generis a non domino* que ocorre por força da lei, assumindo, portanto, natureza legal e *não negocial*. Na verdade, a aquisição do segundo adquirente resulta de *uma facti-species* aquisitiva autónoma, *facti-species* essa que é *legal, complexa e de formação sucessiva*, uma vez que todos os requisitos enumerados no art. 291.º se revelam elementos imprescindíveis.⁸⁸

Em consequência do acabado de afirmar e porque consideramos que nada justifica solução contrária, entendemos que os efeitos da aquisição do terceiro apenas se produzem *ex nunc*.⁸⁹⁻⁹⁰

⁸⁸ Não obstante, não temos dúvidas de que o legislador só introduziu o art. 291.º no Código Civil, porque pretendeu tutelar os adquirentes de boa fé perante a regra da eficácia retroactiva real da nulidade e da anulabilidade.

⁸⁹ Neste sentido, *vide* OLIVEIRA ASCENSÃO, “A desconformidade do registo predial com a realidade e o efeito atributivo”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 31, p. 18.

Ao invés, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 762, defende a eficácia retroactiva da aquisição afirmando: “(...) se este efeito aquisitivo não for retroactivo, podem surgir, para o terceiro, graves problemas, se o *dominus* tiver feito, em momento posterior à transmissão ao terceiro de boa fé, mas anterior ao decurso do prazo de três anos, previsto no art. 291.º, n.º 2, alienações do mesmo bem a outros sujeitos, que registando imediatamente a sua aquisição, impeçam o efeito aquisitivo previsto, no art. 291.º”.

Não podemos concordar, uma vez que, enquanto o “terceiro” não obtém o registo do seu facto aquisitivo com prioridade, não goza de tutela concedida pelo art. 291.º, quer perante o sujeito passivo do negócio inválido quer, conseqüentemente, perante os seus eventuais subadquirentes.

Na verdade, na hipótese apresentada por esta Autora, não é a alienação posterior a outro sujeito que impede o efeito aquisitivo previsto no art. 291.º do Código Civil, mas sim o facto de a mesma aceder com prioridade ao Registo, em virtude da passividade do “terceiro”. Efectivamente, o “terceiro” só não adquire o direito porque não obteve o registo do respectivo “facto aquisitivo”.

Ora, assim sendo, rigorosamente, o que impossibilita a aquisição do terceiro é o facto de este nunca ter sido considerado como tal (como terceiro) para efeitos do art. 291.º do Código Civil.

Por fim, cumpre sublinhar que, não ocorrendo a aquisição a favor do “terceiro”, não encontramos justificação para sustentar a sua eficácia *ex tunc*. De facto, se a aquisição não se verifica, naturalmente, não produz quaisquer efeitos: *nem ex nunc*, *nem ex tunc*.

⁹⁰ Recordamos que, de acordo com a segunda parte do n.º 1 do art. 289.º do Código Civil, sempre que o terceiro beneficie da tutela do art. 291.º e, por isso, não ocorra a restituição em espécie, o sujeito activo do acto originariamente inválido deve ressarcir o até ali titular do direito, entregando-lhe o valor correspondente a tudo o que tiver sido prestado. Portanto, não se pode afirmar, com rigor, que, entre a data do negócio que padece da invalidade própria e a data da aquisição pelo terceiro, o risco corre por conta do até ali titular do direito.

No entanto, com é evidente, ocorrendo a aquisição a favor do terceiro de boa fé e a título oneroso, aquele que dispôs do bem a seu favor não tem de lhe restituir o valor recebido.

Acresce que, se o negócio originariamente inválido tiver sido realizado a título oneroso, o sujeito activo do acto originariamente inválido que dispôs do bem a favor do terceiro, após a declaração de nulidade ou a

Por fim, cumpre salientar que, tal como na aquisição do terceiro para efeitos do art. 5.º do Cód. Reg. Pred.⁹¹, não identificamos na aquisição fundada no art. 291.º do Código Civil uma qualquer excepção à característica da sequela e da preferência/prevalência, ao contrário do que muitas vezes se encontra afirmado na doutrina nacional. Isto porque, o adquirente de boa fé que beneficie da tutela do art. 291.º, efectivamente, adquire o direito e, consequentemente, o sujeito passivo do facto jurídico originariamente inválido, o até ali titular do direito, deixa de o ser ou vê o seu direito contraído, uma vez que sobre uma mesma coisa não podem incidir direitos reais total ou parcialmente conflituantes. E, assim sendo, não é razoável falar da eficácia *erga omnes*, da sequela e da preferência/prevalência a propósito de um direito que já não existe na esfera jurídica do sujeito passivo do facto jurídico originariamente inválido, ou torna-se impossível fazer referência a tais características, quando tal direito foi onerado ou contraído pelo surgimento de outro menor, em virtude do art. 291.º do Código Civil.⁹²

6. O art. 243.º do Código Civil versus o art. 291.º do mesmo diploma legal

O actual Código Civil consagrou o princípio segundo o qual a simulação não pode ser oposta pelo simulador a um terceiro que de boa fé haja adquirido – a título oneroso ou gratuito – direitos do titular aparente (cfr. n.º 1 do art. 243.º do Código Civil). Deste modo, adoptou uma posição muito mais restritiva do que aquela que era defendida pela doutrina na vigência do Código de Seabra, pois, apesar da ausência de disposição expressa, defendia-se que o terceiro

anulação, também tem direito a receber o valor por si entregue, podendo, por isso, libertar-se da sua obrigação, perante o até ali titular do direito, por meio de compensação (cfr. art. 847.º).

Lembramos ainda que, em virtude do n.º 3 do art. 289.º do Código Civil, é aplicável o disposto nos arts. 1269.º e ss., do mesmo diploma legal.

Consequentemente, sempre que o terceiro para efeitos do art. 291.º do Código Civil seja possuidor, é considerado possuidor de boa fé, uma vez que se no momento da “aquisição” do direito desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável (cfr. n.º 3 do art. 291.º do Código civil) e, por maioria de razão, no momento da aquisição da posse desconhecia que lesava o direito de outrem (cfr. n.º 1 do art. 1260.º do Código Civil).

Consequentemente, o terceiro para efeitos do art. 291.º do Código Civil e possuidor faz seus os frutos percebidos e não responde pelos frutos percebidos (cfr., respectivamente, o n.º 1 do art. 1270.º e o art. 1271.º, ambos do Código Civil). Por fim, quanto aos frutos pendentes e às benfeitorias realizadas, como se torna titular do direito e não tem de restituir a coisa, não se aplicam, respectivamente, o n.º 2 do art. 1270.º e o art. 1273.º, ambos do Código Civil.

⁹¹ MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos do Registo*, ob. cit., p. 541.

⁹² Por isso se, por exemplo, *A*, proprietário do prédio *x*, celebrar com *B* uma compra e venda nula, porque contrária aos bons costumes e, de seguida, *B* alienar o dito prédio a *C* – “adquirente” de boa fé, a título oneroso que se torna titular registal –, caso este (*C*) venha a doar o referido prédio a *D*, decorridos três anos sobre a conclusão do negócio inválido sem que seja proposta a acção de nulidade, o *D* não terá de restituir o prédio a *A*, apesar de não ser um terceiro para efeitos do art. 291.º.

De facto, se *A* intentar uma acção de reivindicação contra *D*, invocando ser o titular do direito – porque o negócio que celebrou com *B* teve um fim, comum a ambas as partes, contrário aos bons costumes – e solicitar a restituição do prédio *x*, bastará a *D* provar que *C* à data em que lhe doou o prédio *x* já havia beneficiado da tutela do art. 291.º e que, portanto, já era titular do direito, para legitimamente se poder recusar a entregar o referido imóvel, porquanto, desse modo, provará que adquiriu *a domino*.

Portanto, *A* verá a acção de reivindicação ser julgada improcedente, não em virtude de uma qualquer excepção à sequela ou à característica da preferência do seu direito real, mas porque, desde data anterior ao negócio em que interveio *D*, o direito de propriedade já não existia na sua esfera jurídica, tendo passado a pertencer a *C* – que beneficiou da tutela do art. 291.º – e depois a *D*.

de boa fé, que houvesse adquirido – a título oneroso ou gratuito – do adquirente aparente, estava protegido contra a simulação, independentemente de quem a invocasse (simuladores; *aventi causa* dos simuladores; credores do simulado alienante, ...).

Como resulta do acabado de afirmar, na esteira de boa parte da doutrina nacional, entendemos que o art. 243.º do Código Civil apenas se refere à arguição da simulação *pelos simuladores* contra terceiros de boa fé e que, portanto, os restantes legitimados, interessados na nulidade do negócio simulado – excepção feita, claro está, aos representantes do simulador – não estão impedidos de a arguir (por exemplo, os credores do simulador, os herdeiros prejudicados pela simulação, etc.). Consequentemente, a tutela concedida pelo art. 243.º àquele que adquire do simulado adquirente, antes do registo da acção de simulação⁹³, é precária, ao contrário da concedida pelo art. 291.º, uma vez que não envolve uma excepção ao princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* ou, por outra via, uma excepção aos efeitos retroactivos da declaração de nulidade do negócio simulado⁹⁴.

⁹³ Na hipótese de a acção de simulação já estar registada, aplica-se sempre o regime da má fé, não obstante o terceiro poder de facto, apesar do registo da acção, ignorar a simulação.

Neste sentido, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1997. p. 484-485. Segundo este Autor o terceiro que adquire do simulado adquirente pode estar de boa fé, apesar do registo da acção, uma vez que, não pode necessariamente inferir-se a sua má fé da inscrição da acção. Por isso, defende que onde se lê, no n.º 3 do art. 243.º do Código Civil, “considera-se sempre de má fé”, deve ler-se “aplica-se sempre o regime da má fé”.

⁹⁴ Cfr. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, actualizada por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, ob. cit., p. 480-481.

No mesmo sentido, por todos, *vide*: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed. rev. e act., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 230; CASTRO MENDES, *Direito Civil, Teoria Geral*, vol. III, Lisboa, AAFDL, 1979, p. 346-347; MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, ob. cit., p. 483, nota 214; CARVALHO FERNANDES, *Estudos sobre A Simulação*, Lisboa, Quid Juris, 2004, p. 118; *idem*, *Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 4.ª ed., rev. e act., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, p. 329-330; HÖRSTER, *Nulidade do negócio e terceiro de boa fé, Colectânea de Jurisprudência*, Tomo III, 2004, p. 17; *idem*, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil Português*, Coimbra, 2000 (reimpressão de 1992), p. 538, n.º 892; MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 579 e ss..

Na Jurisprudência, neste sentido, *vide* acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Maio de 2002, *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 2002, T. II, p. 45 e ss.; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Março de 2003, *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 2004, T. I, p. 133 a 136; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2004, *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 2004, T. III, p. 78 e ss.

Em sentido contrário, por todos, *vide* ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, ob. cit., p. 136 e ss., *maxime* p. 142 e 143, para quem os terceiros adquirentes de boa fé dos simuladores beneficiam de uma especial tutela, em face dos terceiros em geral perante uma acção de nulidade, uma vez que apenas se lhes exige a boa fé em sentido psicológico (o desconhecimento efectivo da simulação, com ou sem culpa, no momento em que o terceiro realiza a aquisição do seu direito) – não em sentido ético como ocorre no 291.º –, sendo irrelevante: o facto de haverem adquirido um imóvel ou móvel sujeito a registo ou, ao invés, um móvel simples; terem ou não obtido o registo, antes do registo da acção, tratando-se de bens sujeitos a registo; o facto de a aquisição ser a título oneroso ou gratuito. Acresce que a tutela especial de que beneficiam os terceiros adquirentes de boa fé dos simuladores é imediata (desde a data da aquisição).

Portanto, de acordo com ORLANDO DE CARVALHO, o Código Civil português, tal como o italiano, mas de forma muito mais ampla, tutela o terceiro adquirente do simulado adquirente sem lhe exigir que preencha todos os requisitos de que depende a tutela do terceiro perante as outras hipóteses de nulidade.

Saliente-se que esta tese é defendida por ORLANDO DE CARVALHO com base no argumento de que se o terceiro só estivesse protegido contra os simuladores, a possibilidade de conluio, entre o simulador alienante e qualquer outro interessado em invocar a nulidade, inutilizaria, na prática, a protecção do terceiro.

A favor desta posição invoca-se a letra da lei e o facto de esta protecção do terceiro só se justificar quando a nulidade for invocada por quem intencionalmente criou a situação reprovável que lhe deu origem, ou seja, os simuladores. Bem como a circunstância de nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966⁹⁵ se ter pretendido regular os conflitos entre terceiros interessados na nulidade do acto simulado e terceiros interessados na validade do acto simulado e a revisão definitiva ter excluído essa regulamentação.

De facto, o art. 4.º do anteprojecto – que regulava os conflitos de interesses entre terceiros – previa que, havendo credores comuns do simulador alienante e credores comuns do adquirente fictício, se dava preferência aos interesses destes últimos, salvo se os créditos de uns e de outros fossem anteriores ao negócio simulado. E, mesmo neste caso, tinham ainda preferência os credores do adquirente que houvessem obtido penhora ou arresto sobre os bens objecto do negócio simulado, antes de proposta a acção de simulação pelos credores do alienante.

Acresce que, um eventual conflito entre os subadquirentes do fictício adquirente e subadquirentes do simulador alienante se resolvia considerando o negócio simulado como verdadeiro.

Ao contrário, o Código Civil de 1966, nas normas relativas ao regime jurídico do negócio simulado, não previu a hipótese de ser um terceiro a arguir a nulidade do negócio simulado contra um terceiro adquirente de boa fé, mas, no art. 605.º, atribuiu, em geral, aos credores legitimidade para arguir a nulidade do negócio celebrado pelo devedor, não exigindo prova da insolvência deste⁹⁶.

Portanto e em resumo, entende-se que a protecção concedida, pelo art. 243.º do Código Civil aos terceiros de boa fé, verifica-se apenas nas relações entre estes e os simuladores, continuando a aplicar-se, fora destas relações, o regime geral da nulidade. Assim, reconhece-se aos outros interessados em invocar a nulidade do negócio simulado legitimidade para arguir a simulação contra terceiros e afirma-se que estes, caso não preencham os requisitos do 291.º, verão o seu direito decair.

7. Os efeitos do registo das acções de nulidade e de anulabilidade substantivas na actualidade

Por fim, refira-se que OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil, vol. II, Acções e Factos Jurídicos*, ob. cit., p. 203 e p. 230, assume uma posição intermédia, uma vez que estende a proibição de invocar a nulidade aos terceiros de má fé, por força do espírito da lei, com vista a evitar a frustração da protecção do art. 243.º, que resultaria do facto de o simulador transferir os seus direitos para outra pessoa que invocaria a nulidade perante o adquirente de boa fé do simulado adquirente.

⁹⁵ Cfr. RUI DE ALARCÃO, *Simulação – Anteprojecto para o novo Código Civil, Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, 1959, p. 322 e ss..

⁹⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, ob. cit., p. 140, afirma que o referido art. 4.º do projecto foi eliminado, da letra expressa da lei, por mero lapso da comissão revisora.

Cumpra agora explicar o inicialmente afirmado a propósito dos efeitos do registo da acção de nulidade e de anulação.

A sentença que julgue procedente uma destas acções prejudica sempre o “direito” do *avente causa* do réu que haja adquirido e ou obtido o registo do seu direito depois do registo da acção. De facto, tendo o subadquirente do réu obtido o registo do seu facto aquisitivo, após o registo da acção, tal registo, desprovido de prioridade, não o pode proteger perante o princípio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*: o seu direito depende, quanto à sua constituição, do direito do réu, conseqüentemente, sendo este “destruído”, o seu título deixa de ter qualquer suporte. Assim, o “subaquirente” verá afectada a valia do seu direito.

Mas, como vimos, a sentença que julgue procedente uma destas acções nem sempre prejudica o *direito do subadquirente do réu que haja adquirido e obtido o registo do seu direito antes do registo da acção*.

De facto, estas acções, sendo julgadas procedentes, apenas eventualmente prejudicarão *aqueles que hajam “adquirido” e obtido o correspondente registo antes do registo da acção*. Ou, noutra óptica, a *eficácia ex tunc* da nulidade ou da anulabilidade, eventualmente, pode ser limitada, uma vez que a lei prevê uma *facti-species* aquisitiva especial. Concretizando:

A declaração de nulidade ou de anulação de um negócio sujeito a registo não prejudica os direitos adquiridos por terceiros de boa fé, a título oneroso, que tenham acedido ao Registo com prioridade, sempre que a acção não seja proposta e registada nos três anos posteriores à celebração do negócio originariamente inválido.

Assim, o registo prévio a favor do terceiro, juntamente com os demais elementos – a boa fé do terceiro; a onerosidade da “aquisição”; o registo prioritário do “facto aquisitivo”; o decurso de um lapso de tempo sobre a data da conclusão do negócio cuja validade é impugnada – funciona como elemento impeditivo do funcionamento da regra *nemo plus iuris ad alium transferre potest* e como co-elemento de uma *facti-species* aquisitiva complexa e de formação progressiva.

Por seu turno, o registo prioritário da acção, ou o registo posterior da acção lavrado antes do decurso do prazo previsto na lei, caso a mesma venha a ser julgada procedente, funciona como elemento impeditivo da *facti-species* aquisitiva complexa a favor de terceiro.

Portanto, como começamos por afirmar, o registo da acção, quando prioritário, desempenha a *função de garantir a eficácia directa da sentença que a julgue procedente* – e que também seja registada – *contra todos os subadquirentes do réu*⁹⁷ e, quando não beneficie de prioridade,

⁹⁷ Sublinhe-se que, se a acção for registada com prioridade, produzirá efeitos directos, quer o terceiro adquira *pendente litem* quer *ante litem*, uma vez que, sendo também este (o adquirente *ante litem*) afectado pela eficácia da sentença, em virtude de não se quebrar o nexo de prejudicialidade dependência, nada justifica que a sentença que julgue procedente a acção e também aceda ao registo apenas produza contra ele efeitos reflexos e que se imponha ao autor da acção a propositura de uma nova acção.

*consolida os efeitos substanciais da referida sentença contra terceiros subadquirentes do réu a título oneroso, de boa fé e titulares registais*⁹⁸⁻⁹⁹.

⁹⁸ Porque a aquisição do direito por parte do terceiro, através da *facti-species* aquisitiva complexa e de formação sucessiva supõe o registo do seu facto aquisitivo, é evidente que, se nem a acção nem o facto aquisitivo do terceiro acederem ao Registo, o direito do autor da acção prevalecerá. Não obstante a sentença não produzir os seus efeitos directamente contra o terceiro.

⁹⁹ Sublinhe-se que, se a acção for inscrita após o registo do facto aquisitivo do terceiro e também for solicitada a declaração de nulidade (consequencial) do acto em que este interveio e o cancelamento do respectivo registo, o respectivo assento só não será lavrado por dúvidas, de acordo com o princípio do trato sucessivo, se a acção também for proposta contra tal terceiro.

De facto, ao princípio do trato sucessivo, na modalidade da continuidade de inscrições, no domínio do registo de acções, impõe que se comprove a intervenção na lide dos titulares dos registos fundados nos factos jurídicos cuja validade é directamente discutida.

Sendo a inscrição da acção lavrada por dúvidas, caso estas não sejam removidas, o mesmo é dizer, caso o terceiro não seja chamado à acção a título de parte principal, naturalmente, caducará e, depois, sendo a acção julgada procedente, também não poderá ser lavrada como definitiva a inscrição da respectiva sentença, acabando por caducar. (Neste sentido, *vide* o parecer do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado proferido no processo **RP 56/99** CT, recolhido na base de dados da DGRN – Direcção-Geral dos Registos e do Notariado – Publicações – BRN, II caderno, 11/1999, [em linha]. [Consultado em 4 Maio de 2007]. Disponível: http://www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/htm.)

Contrariamente, se a acção for inscrita após o registo do facto aquisitivo do terceiro, mas não for solicitada a declaração de nulidade do acto em que este interveio, nem o cancelamento do respectivo registo, o facto de a acção não ser proposta contra o terceiro não coloca em causa o princípio do trato sucessivo, mas no final, sendo a acção julgada procedente, não se pode cancelar a inscrição lavrada a favor de tal terceiro – que não teve na acção a intervenção processual adequada –, sob pena de serem violadas as presunções decorrentes do registo. Por isso, apenas poderá ser objecto de cancelamento a inscrição do facto jurídico declarado inválido. (Neste sentido, *vide* o parecer proferido no processo **RP 293/2004-DSJ-CT**, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2004, [em linha]. [Consultado em 5 Novembro de 2011]. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2004> e o parecer proferido no processo **R. P. 92 e 93/2006 DSJ-CT**, recolhido na base de dados do Instituto dos Registos e do Notariado – Doutrina – Pareceres do Conselho Técnico, Registo Predial/Casa Pronta, 2006, [em linha]. [Consultado em 5 Novembro de 2011]. Disponível: <http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2006>).

REGISTO COMERCIAL



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. Algumas notas e reflexos sobre o Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais [RJPADLEC]

Carlos Vidigal



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ALGUMAS NOTAS E REFLEXÕES SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE ENTIDADES COMERCIAIS (RJPADLEC) (APROVADO PELO ARTIGO 1.º, N.º 3, DO DL N.º 76-A/2006, DE 20.03) E A PRÁTICA JUDICIÁRIA

Carlos Vidigal*

- I. Introdução
- II. Introdução ao RJPADLEC
- III. A Dissolução no Procedimento Administrativo
 - 1. Aspetos gerais das últimas reformas:
 - 2. Âmbito subjetivo (artigo 2.º)
 - 3. Concurso de normas (artigo 3.º)
 - 4. Instauração e apreciação liminar no procedimento administrativo voluntário (artigo 4.º)
 - 4.1. Requerimento
 - 4.2. Legitimidade, auto e instrução do procedimento
 - 4.3. Averbamento de pendência da dissolução (artigo 6.º)
 - 4.4. Apreciação liminar
 - 4.5. Impugnação judicial do indeferimento liminar
 - 5. Notificação, participação da entidade e dos interessados e solicitação de informações (artigo 8.º, 9.º e 10.º do RJPADLEC)
 - 5.1. Notificações no procedimento voluntário (não oficioso)
 - 5.2. Notificações no procedimento oficioso (artigo 9.º)
 - 6. Indicação de liquidatário em procedimento voluntário
 - 7. Recolha de prova, designadamente audição de testemunhas (artigo 11.º, n.ºs 2 e 3)
 - 8. Declaração de extinção de procedimento (artigo 11.º, n.º 1) ou da decisão final de mérito (artigo 11.º, n.ºs 3 a 5)
 - 9. Impugnação judicial (artigo 12.º);
 - 10. Registo e efeitos da decisão definitiva da dissolução (artigo 13.º)
 - 10.1. Registo
 - 10.2. Efeitos
 - 10.3. A decisão transitada e a possibilidade de reapreciação
- IV. A causa das Impugnações Judiciais
- V. Síntese de algumas Impugnações Judiciais

I. Introdução

É para mim uma honra e uma grande responsabilidade apresentar-me perante tão ilustres destinatários, todos muito conhecedores do direito comercial, para falar de um tema tão complexo. Sei que não tenho arte e engenho para vos manter acordados e os vinte minutos que me foram concedidos são suficientemente curtos para dizer coisa pouca mas suficientemente longos para dizer algumas asneiras. Antecipadamente peço desculpa por alguma incorreção.

Creio que o interesse que o Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais (abreviadamente RJPADLEC) – que os nossos pensadores e mestres lhe dedicaram imediata atenção e que desenvolveram em abundante obra publicada - advém da novidade do regime, da forma de desjudicialização usada pelo legislador, dos efeitos e das consequências práticas deste regime quando aplicado por uma instância

* Conservador do Registo Comercial de Lisboa.

administrativa. Todavia, em diálogos que tenho com profissionais e empresas fico com a convicção de que este regime continua a surpreender, apesar de estar em vigor há mais de uma década. Quiçá, habituados a uma secular passividade da administração, não é também a proficiência e a agilidade de atuação das conservatórias de registo comercial que justificará a surpresa das entidades empresariais e o interesse crescente dos profissionais.

Feitas as contas muito grosseiramente, na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, a média anual de conclusão de processos instaurados ultrapassa as 10.000 entidades e a este número adiciono as que, impulsionadas pela notícia da abertura do processo dissolutivo, de imediato se apresentaram a eliminar a causa dissolutiva por via do cumprimento de obrigações que atempadamente não cumpriram. Refiro-me, obviamente, ao cumprimento da obrigação de prestação de contas, (IES), já que a cessação oficiosa da atividade determinada pela Autoridade Tributária tem tido um esmagador grau de sucesso. Desde a entrada em vigor do regime – 30.06.2016 – foram mais de 100 000 as entidades extintas pela Conservatória onde trabalho. Se adicionarmos o trabalho desenvolvido por todas as outras conservatórias não andaremos longe das 210 000 entidades extintas até agora. A este resultado adicione-se o efeito impulsionador do cumprimento da IES. O resultado prático é, pois, evidente quer quanto aos casos em que ocorre o efeito extintivo quer quanto aos que se apresentam a cumprir as obrigações que dão causa à instauração do procedimento.

O incumprimento do registo de prestação de contas e a cessação oficiosa da atividade promovida pela Autoridade Tributária são as causas quase exclusivas da extinção de entidades sujeitas a registo comercial promovidas administrativamente. O sucesso do diploma é, em função dos números apresentados e dos impulsos e efeitos que motiva, evidente e indiscutível. E, apesar de algumas críticas que lhe têm sido dirigidas, parece-me ser um excelente instrumento jurídico que torna a informação registada e publicitada mais segura e credível. Creio até que os valores indicados são em número superior às dissoluções e liquidações voluntárias ou privadas, sem omitir que os custos emolumentares dos registos correspondentes desmotivem a liquidação voluntária em benefício da liquidação administrativa. Penso, pois, que o RJPADLEC é um instituto jurídico bem concebido, bem aceite no elenco das competências e responsabilidade das Conservatórias de Registo Comercial e muito eficaz.

Em face destes números seria expectável que a atuação oficiosa da Conservatória desse origem a maior conflitualidade por via de recursos a interpor das decisões dos conservadores. Verdade é que esse número é reduzido, não ultrapassa uma dezena neste momento e em todos se cinge aos casos de omissão dos registos de prestação de contas.

II. Introdução ao RJPADLEC

Preâmbulo do DL n.º 76-A/2006, de 20.03:

“... Adota-se uma modalidade de dissolução e liquidação administrativa e oficiosa de entidades comerciais, por iniciativa do Estado, quando existam indicadores objetivos de que a entidade

em causa já não tem atividade embora permaneça juridicamente existente. Esta medida é essencialmente relevante tendo em conta o elevado número de sociedades comerciais criadas sem atividade efetiva na economia nacional, pois estima-se que existem dezenas, senão centenas, de milhar de empresas a estar nessas circunstâncias. E essa relevância cresce tendo em conta que um número substancial dessas empresas está nessas condições por estas não terem elevado o seu capital social de 400 000\$ para 1 000 000\$ quando a isso passaram a estar obrigadas. O procedimento administrativo que agora se estabelece evita que todas essas situações, que podem ser dezenas de milhares, originem um processo judicial para cada uma delas, pois atribui a competência para a dissolução e liquidação às conservatórias, sempre com garantia do direito de impugnação judicial.

Finalmente acolhe-se um procedimento administrativo da competência da conservatória para os casos legais de dissolução e liquidação de entidades comerciais, a requerimento de sócios e credores de entidade comercial."

Em representação da doutrina atrevemo-nos a citar Cassiano dos Santos¹, que sobre o sentido geral da reforma e do sistema instituído, diz:

"Inspirado manifestamente nos objetivos de simplificação de procedimento, mas também (decerto) no objetivo de sanear o quadro de sociedades existentes apenas no papel, o legislador substituiu a declaração constitutiva da dissolução pelo Tribunal pela declaração de igual natureza realizada pelo Conservador do Registo Comercial - dissolução a que chamou "dissolução administrativa. Para isso, em normativo autónomo (o Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e Liquidação de Entidades Comerciais, em anexo ao diploma que produziu a reforma - abreviadamente RJPADL), instituiu um procedimento próprio. Em simultâneo, atribuiu competência ao Conservador para, em certos casos, por sua iniciativa (oficiosamente, diz a lei) instaurar o procedimento administrativo. Outra linha marcante da intervenção legislativa (...) foi a de estender este procedimento a outras entidades (uso a expressão legal) para lá das sociedades comerciais (cooperativas, EIRL e sociedades civis sob forma comercial)."

1. Algumas considerações sobre:

1.1. Causas de dissolução oficiosa (artigo 143.º do CSC e 5.º do RJPADLEC)

As causas de dissolução oficiosa são causas de procedimento administrativo de dissolução tal como o artigo 142.º o configura. A oficiosidade aqui quer significar que no âmbito dos seus deveres funcionais o conservador deve instaurar o procedimento, se os interessados ainda não o tiverem requerido ou promovido.

O artigo 5.º do RJPADLEC absorve todas as causas previstas no artigo 143.º do CSC – alíneas a) a c) – e comporta outras que aí não estão previstas. Redundância à parte, devemos dizer que todas estão previstas na lei, a saber:

¹ In "Dissolução e Liquidação Administrativas de Sociedades", in Reformas do Código das Sociedades, IDET, pág. 143.

- A prevista na alínea d) que respeita ao incumprimento da obrigação de aumento de capital social para mínimos fixados e liberação deste nos termos do artigo 533.º, n.º 4, do CSC;
- A prevista na alínea e) que se aplica a situações de ausência de atos de registo por mais de 20 anos;
- As previstas nas alíneas f), g), h) e i) relativas a cooperativas; e, ainda,
- A prevista na alínea j) que se aplica a entidades cuja licença para operarem na Zona Franca da Madeira tenha caducado ou tivesse sido revogada e o facto seja comunicado pela entidade competente para tal concessão.

Segundo Cassiano Santos², as situações previstas não são exatamente causas mas pressupostos ou circunstâncias. Em breve síntese as suas conclusões são as seguintes:

- I – As circunstâncias aí enumeradas são pressupostos e não causas de dissolução;
- II – Só não é assim no artigo, n.º 1, d) por força do disposto no artigo 533.º, n.º 4: pressuposto e causa são coincidentes;
- III – O conservador tem de enquadrar a causa de dissolução que será a ausência de atividade por mais de dois anos;
- IV – As circunstâncias funcionam como presunções *juris tantum* (ilidíveis documentalmente) de inatividade por dois anos. Os interessados podem regularizar a situação mas não contestar a dissolução. O artigo 9.º, n.º 1 do RJPADLEC não confere prazo para se pronunciarem;
- V – Os interessados tem duas opções:
 - Regularizam a situação (artigo 8.º, n.º 1, d) do RJPADLEC - apresentam as contas ou declarações em falta³; obtêm a alteração da declaração oficiosa de celebração de cessão ou declara novo início de atividade ou promove a alteração da verificação de ausência de atividade e obtêm a extinção oficiosa do procedimento;
 - Ou ficam sujeitos a que o conservador declare a dissolução;
- VI – No caso específico do capital social (artigo 5.º, n.º 1, d)), a sociedade pode, nos 30 dias após a notificação, proceder ao aumento de capital, sob pena de dissolução irreversível.

Ricardo Costa⁴ perfilha entendimento diverso. As causas previstas nas alíneas a) a c) são causas autónomas, que se bastam a si próprias, e que não têm de ser subsumidas a outro tipo de causa, designadamente a inatividade, ou sujeita a outro tipo de prova.

O procedimento administrativo com base em causa de dissolução oficiosa só deve ser instaurado se não estiver a correr já procedimento de dissolução administrativa voluntária com base em causa concorrente.

Vejamos as causas mais frequentes:

a) Durante dois anos consecutivos a sociedade não tenha procedido ao registo da prestação de contas (redação dada pelo DL n.º 250/2012, de 23.11).

² Dissolução e Liquidação Administrativas de Sociedade, pág. 155.

³ Veremos já a seguir que esta declaração se tornou irrelevante.

⁴ Ob. cit. pág. 602.

A alínea a) do artigo 143.º do CSC continua a dizer que o serviços de registo devem instaurar oficiosamente o procedimento administrativo de dissolução quando durante dois anos consecutivos, a sociedade não tenha procedido ao depósito dos documentos de prestação de contas e a administração tributária tenha comunicado ao serviço de registo competente a omissão de entrega da declaração fiscal de rendimentos pelo mesmo período”. A comunicação desta declaração encontra-se prevista no artigo 83.º, n.º 2, a) do CPPT. Todavia, no artigo 5.º, a), do RJPADLEC exige-se apenas que a sociedade, durante dois anos consecutivos, não tenha procedido ao registo da prestação de contas. Assim, após a alteração legal, afigura-se-me que já não se mostra necessária a verificação cumulativa dos dois requisitos, bastando apenas a falta de registo durante dois anos consecutivos, isto é, durante dois exercícios seguidos para que a dissolução possa ser declarada ao abrigo do aludido artigo 5.º.

Levanta-se o problema de saber se a sociedade que demonstre ter atividade e que prove até que efetuou a declaração fiscal de rendimentos pode ser dissolvida em procedimento administrativo. A ter resposta positiva, como nos parece que deve ter em face de normativo tão claro, a falta de registo da prestação de contas deixa de ser circunstância (como defendia Cassiano dos Santos) perante a redação anterior, e passa a ser causa de dissolução.

Vejamos ainda o que diz o preâmbulo do DL n.º 250/2012:

“... o incumprimento dessa obrigação legal origina um prejuízo de relevância nacional, já que a informação apresentada na IES⁵ não fica disponível para publicitação e eventual tratamento estatístico, impossibilitando a sua publicitação em todo o seu potencial.

Esta situação, nalguns casos, será propositadamente gerada pelas entidades que não pretendem ver as contas expostas para consultas de terceiros, impedindo assim que credores e outros interessados tenham acesso à informação relativa à situação financeira da empresa. Tal comporta, entre outras coisas, uma séria desvantagem para as empresas cumpridoras, que publicitam a sua informação financeira, contribuindo para a transparência da atividade económica sem garantias de reciprocidade dos seus parceiros económicos. Isto é prejudicial para a segurança do comércio jurídico e para o desenvolvimento da economia, sendo prioritário colmatar esta omissão e permitir que a informação seja utilizada e publicitada...”

E, mais adiante:

“O presente diploma visa, pois, criar nos representantes das sociedades a consciência da gravidade da omissão do registo de prestação de contas, sendo atualmente pouco eficaz a instauração do processo de contraordenacional por incumprimento do prazo do registo, previsto no artigo 17.º do Código do Registo Comercial.

Na realidade, assente que está o registo comercial no princípio da instância, da instauração de processo contra-ordenacional não resulta a feitura do registo em falta se os interessados o não promoverem, mantendo-se a situação de omissão.

⁵ O pedido de registo de prestação de contas é feito por via eletrónica, através do envio da IES (Informação Empresarial simplificada) – cf. DL 8/2007, de 17.01 e artigo 13.º-A.

Para reforçar a importância deste registo, que resulta de imposição comunitária (...) e da sua imprescindibilidade na vida da sociedade, criam-se, então, medidas que reflitam esse facto, o que passa, num primeiro momento, por impedir que, enquanto a mesma não proceder ao registo da prestação de contas, possa efetuar outros registos, como a alteração do contrato, e, num segundo momento, pela consagração da omissão do registo da prestação de contas durante dois anos consecutivos como causa de dissolução autónoma, para efeitos de instauração oficiosa de procedimento administrativo de dissolução nos termos do Regime..."

Sobre a entrada em vigor do regime introduzido pelo aludido DL n.º 250/2012 que também suscitou dúvidas, importa ter presente o que dispõe o n.º 2 do artigo 6.º:

"A redação introduzida pelo presente diploma ao artigo 48.º do Código do Registo Comercial, à alínea a) do artigo 5.º e ao artigo 15.º do regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais é aplicável apenas ao incumprimento do registo da prestação de contas dos exercícios económicos a partir de 2012."

A dúvida consistiu em saber se se encontra abrangido o exercício económico anual de 2011. A parte final da norma transcrita aponta como data a partir do qual se conta o exercício económico o ano de 2012. Logo, o de incumprimento sucessivo de dois exercícios económicos, coincidentes com o ano civil, causadores de dissolução respeita aos exercícios de 2012 e 2013, cujo incumprimento só começou a correr após 16 de julho de 2014. Aliás, é este o entendimento que está expressamente reconhecido no Despacho n.º 5/CD/2014 sobre o "Registo de prestação de contas - Aplicação do n.º 3 do artigo 17.º do CRC - Suprimento de deficiências" - que cria mecanismos para evitar suprimento de deficiência nos casos em que a declaração fiscal de início de atividades é posterior ao do registo do contrato de sociedade.

Parece, portanto, inexistir qualquer dúvida sobre a importância do registo de prestação de contas.

b) A administração tributária tenha comunicado ao serviço de registo competente a ausência de atividade efetiva, verificada nos termos previstos na legislação tributária. - Cf. Artigo 83.º, n.º 1 do CPPT.

c) A administração tributária tenha comunicado ao serviço de registo competente a declaração oficiosa da cessação de atividade da sociedade, nos termos previstos na legislação tributária.

Trata-se sem dúvida de uma causa concorrente em número com a falta de registo de prestação de contas. Convém dizer-vos que estas comunicações da Autoridade Tributária, passaram a integrar os objetivos do SIADAP das Conservatórias razão pela qual prioritariamente os serviços a elas se dedicam.

d) As sociedades não tenham procedido ao aumento de capital e à liberação deste, nos termos dos números 1 a 3 e 6 do artigo 533.º do Código das Sociedades Comerciais.⁶

e) A sociedade que não tenha sido objeto de atos de registo comercial obrigatórios durante mais de 20 anos.

f) Alíneas f) a i) do artigo 5.º respeitantes a cooperativas.

g) A caducidade e a revogação da licença de entidades licenciadas para operar na Zona Franca da Madeira, comunicadas pela entidade competente para a concessão à conservatória do registo comercial privativa.

Estas últimas três causas têm uma expressão muito pouco significativa para não dizer inexistente.

III. A Dissolução no Procedimento Administrativo

1. Aspetos gerais das últimas reformas:

O regime do procedimento administrativo de dissolução encontra-se regulado no anexo III ao DL n.º 76-A/2006, de 29.03. Genericamente, em resultado desta alteração legislativa ocorre:

- A desjudicialização da dissolução e da liquidação, pela substituição do procedimento judicial por um procedimento administrativo e pela atribuição das competências ao conservador que antes pertenciam ao juiz;
- A supressão da escritura pública para a dissolução por deliberação social;
- A oficiosidade da instauração do procedimento de dissolução e liquidação em certos casos (artigo 5.º e 15.º), bem como dos registos contidos no procedimento (artigo 13.º, 16.º, 25.º e 29.º);
- O alargamento do âmbito subjetivo do procedimento a sociedades civis sob forma comercial, cooperativas e EIRL.

No "novo" CPC ocorre o desaparecimento do processo especial de liquidação judicial previsto nos artigos 1122.º e seguintes do CPC que já antes era usado apenas quando os sócios não pudessem usar a forma administrativa.

⁶ No P.º C. Co. 82/2007 DSJ, sobre os efeitos da entrada em vigor do DL n.º 33/2011, de 07.03 concluiu-se o seguinte:

- a) Não decorre objetivamente da lei que o DL n.º 33/2011, de 07.03, pretende, ou mesmo permite regular a situação das entidades que não aumentaram oportunamente o capital social para os mínimos legalmente exigidos;
- b) O referido diploma não revogou a alínea d) do artigo 5.º do RJPADLEC, ou o artigo 533.º do Código das Sociedades Comerciais;
- c) Não resulta do Decreto-Lei n.º 33/2011 qualquer exceção ao princípio da não retroatividade da lei ao artigo 12.º do Código Civil, ou seja, de que a lei só se aplica a factos novos;
- d) A entrada em vigor daquele normativo não determina o arquivamento, por inutilidade superveniente da lide, dos processos de dissolução e liquidação administrativa que correm seus termos nas conservatórias, iniciados ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 235/2001, de 30 de agosto, ou já instaurados nos termos da alínea d) do artigo 5.º do RJPADLEC, pelo facto das sociedades não terem procedido ao aumento de capital.

No entanto, faz-se notar que o CSC continua a prever para certos casos uma solução judicial.

Assim:

- O **artigo 4.º, n.º 3**, prevê no caso de sociedade estrangeira que não cumprir o dever de instituir em Portugal uma representação permanente e que não observe o disposto na lei portuguesa sobre registo comercial, o tribunal, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, ordene que a sociedade que não cumprimento a tais obrigações cesse a sua atividade no país e decrete a liquidação do património situado em Portugal. Se se mostra pacífico que o artigo 2.º do RJPADLEC não inclui no seu âmbito subjetivo as representações de entidades estrangeiras, então é pressuposto que o processo de liquidação tenha de correr no âmbito de um processo judicial. Isto porque a liquidação de património regulada nos artigos 15.º e segs. não se faz em benefício de sócios mas em benefício da sociedade que continua a existir e depois porque não é razoável transpor as soluções legais aplicáveis às sociedades nacionais e que conduzem à sua extinção para as representações de entidades estrangeiras que continuam a existir do em Portugal;
- Também o **artigo 146.º** sobre regras gerais de liquidação, continua a aludir a uma liquidação judicial mandando aplicar o disposto na respetiva lei de processo;
- No **artigo 172.º** que tem por epígrafe “Requerimento de liquidação judicial” diz-se: “Se o contrato de sociedade não tiver sido celebrado na forma legal ou o seu objeto for ou se tornar ilícito ou contrário à ordem Pública, deve o Ministério Público requerer, sem dependência de ação declarativa, a liquidação judicial da sociedade, se a liquidação não tiver sido iniciada pelos sócios ou não estiver terminada no prazo legal”;
- No **artigo 292.º, n.º 2, c)**, alude-se à possibilidade do juiz poder determinar a dissolução, se forem apurados factos que constituam causa de dissolução nos termos da lei e do contrato e tiver sido requerida;
- Também os artigos 112.º , n.º 1, h) e 118.º do Código Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31.12, aludem à possibilidade da Cases requerer, através do Ministério Público, junto do Tribunal competente, a dissolução das cooperativas que não respeitem os princípios cooperativos na sua constituição ou no seu funcionamento, recorram a meios ilícitos para prosseguir o seu objeto ou recorram à forma cooperativa para alcançar indevidamente benefícios fiscais ou outros atribuídos por entidades públicas.

Parece-nos, pois, que o procedimento administrativo não substituiu em absoluto o procedimento judicial. Apesar de inexistir uma disciplina processual própria especial para o procedimento judicial liquidação, há um processo comum que supomos ser aplicável ao processo de liquidação. Abordo este assunto porque ocasionalmente a minha unidade recebe comunicações para efeitos de instauração de procedimento administrativo mas para os quais a lei reservou a via judicial.

2. Âmbito subjetivo (artigo 2.º)

O RJPADLEC aplica-se a **sociedades comerciais** e a **sociedades civis sob forma comercial** em coincidência com o âmbito de aplicação do CSC. Aplica-se ainda a **Cooperativas** e a **Estabelecimentos Individuais de Responsabilidade Limitada**.

O RJPADLEC é aplicável a **Empresas Municipais** ou **entidades empresariais locais** constituídas ao abrigo da Lei n.º 50/2012, de 31.12, (cf. artigo 62.º, n.º 4) bem como das constituídas ao abrigo da Lei n.º 53-F/2006, de 29.12 (cf. artigos 61.º, 62.º e 70.º deste último diploma⁷).

O RJPADLEC não é aplicável à cessação de atividade de entidades estrangeiras que possuam uma representação permanente ou sucursal nem à liquidação do seu património – cf. P. C. CO 14/2015 STJSR – CC. Por certo que esta conclusão não merece contestação em face da lei em vigor; Na verdade a representação é uma extensão da própria entidade representada, ainda que tenha personalidade tributária e judiciária.

No âmbito do CIRE dizem os Professores Carvalho Fernandes e João Labareda em comentário ao artigo 2.º: *“O n.º 1 abandonou também a inclusão, que no Anteprojeto se continha das representações permanentes em Portugal de sociedades, cooperativas, agrupamentos complementares e agrupamentos europeus de interesse económico com sede no estrangeiro.”*

Portanto, o que pretendemos acentuar por ora é que as representações de entidades estrangeiras não estão sujeitas a RJPADLEC nem sujeitas ao Regime da Insolvência.

Questiono-me então se em razão dos milhares de representações permanentes de entidades estrangeiras que existem no país e que estão registadas -, muitas delas sem qualquer atividade, outras tantas que não cumprem a prestação de contas prevista no artigo 10.º, alínea d), do Código do Registo Comercial, que é facto sujeito a registo obrigatório, e outras mais que constam das relações da Autoridade Tributária que declararam oficiosamente a atividade -, não devíamos sujeitar estas entidades ao mesmo regime a que estão sujeitas as sociedades com sede em Portugal? Se quanto a estas entidades, que só existem no papel, não faz sentido o saneamento a que o legislador aludiu no preâmbulo do diploma?

E já agora e a este propósito não resisto em dizer-vos ser prática judicial relativamente frequente a declaração de insolvência de representações permanentes de entidades estrangeiras.

⁷ Vejam-se os artigos 61.º, n.ºs 2 e 3, 62.º, n.ºs 1 e 4, 68.º, n.ºs 1 e 2 e 70.º da Lei n.º 50/2012 de 31 de agosto, alterada pela Lei n.º 53/2014, de 25 de agosto. Decorre das citadas disposições que a dissolução é objeto de deliberação do órgão deliberativo da entidade pública participante (assembleia municipal - cf. artigo 25.º, n.º 1, n)) do Regime Jurídico das Autarquias Locais) - devendo a dissolução obedecer ao RJPADLEC. A liquidação não tem de seguir o mesmo regime podendo o aludido órgão autárquico definir os termos da liquidação.

3. Concurso de normas (artigo 3.º)

O artigo 3.º faz prevalecer a aplicação do CIRE sobre o RJPADLEC. Na base desta compreensível solução legislativa não está apenas a natureza universal do processo de insolvência como também a sua natureza concursal, como já vimos defendido, antes a prevalência do processo judicial sobre o procedimento administrativo.

Dispõe o artigo 3.º:

"Se, durante a tramitação dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, for pedida a declaração de insolvência da entidade comercial, os atos praticados ao abrigo dos procedimentos ficam sem efeito, seguindo o processo de insolvência os termos previstos no Código da Insolvência e da Recuperação da Empresa."

Condição de aplicação da norma é que a sociedade esteja ainda na fase de liquidação.

Fixemos as balizas temporais deste concurso de normas por recurso a três observações:

– Em primeiro lugar, no procedimento administrativo a expressão "...durante a tramitação dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação" abrange o período que medeia entre o averbamento de pendência do procedimento e o registo do encerramento da liquidação.

– Em segundo lugar a norma refere-se "...ao pedido de declaração de insolvência...", ato que corresponde à abertura da instância (cf. artigo 259.º, n.º 1 do CPC), naturalmente prévio à própria sentença judicial que declara a insolvência. O problema é que a ação de insolvência é facto não sujeito a registo comercial. Portanto, torna-se necessário fazer a prova da entrada na secretaria do pedido de declaração de insolvência, sem qualquer dependência do próprio registo da declaração de insolvência.

– A terceira observação respeita à existência de PER. Após a decisão a que se refere a alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º - C do CIRE – decisão judicial de nomeação de administrador judicial provisório no âmbito de um Processo Especial de Revitalização – produzem-se os efeitos impeditivos, suspensivos e extintivos de ações executivas, de ações declarativas condenatórias e até de ações de insolvência (antes da decisão) previstas no artigo 17.º- E do mesmo Código. Todavia, vimos que o artigo 3.º apenas alude ao pedido de declaração de insolvência.

Convém deixar ao legislador uma nota da extrema conveniência em disciplinar as situações de concurso entre a pendência de procedimento administrativo de dissolução e liquidação e a instauração de um processo especial de revitalização, sob pena de não potenciarmos adequadamente a publicidade registal perante terceiros, designadamente a existência de alegadas causas de dissolução e de podermos ser confrontados com sociedades dissolvidas e com plano de revitalização aprovado.

– Finalmente, agora na parte da estatuição, diz a norma que "...os atos praticados ao abrigo dos procedimentos ficam sem efeito...". Ainda que não tenhamos dúvidas sobre a necessidade de fazer prevalecer a aplicação do CIRE, alertamos para a circunstância da norma abranger os atos já realizados na fase da liquidação e de não ser esclarecida no que respeita aos efeitos sobre credores, devedores e, sobretudo, a terceiros. Também aqui me parece desejável densificar o regime e facilitar a vida ao intérprete e aplicador da lei.

Claro está que em sede de registo comercial esta determinação legal suscita dificuldades em razão da inexistência de normas regulamentadoras. A nós parece-nos que se deve cancelar o averbamento de pendência do procedimento, do qual não pode deixar de constar a causa respetiva. E mais, se se encontra já publicado o aviso do início do procedimento, mormente aos credores para informar os créditos e direitos que detenham sobre a entidade em causa, bem como o conhecimento que tenham dos direitos de que esta seja titular (cf. artigo 8.º, n.º 8), também deve ser publicado aviso com teor idêntico ao que resulta da estatuição do artigo 3.º. Poupo-vos aos reflexos emolumentares que aqui não importam.

Recentemente foi apreciada a questão de saber qual a solução para um pedido de declaração de insolvência quando sobre a sociedade já se encontre registado o encerramento da liquidação e o conseqüente cancelamento da matrícula. A questão foi discutida no Proc. C. Co 1/2014 SJC-CT e aí se entendeu, não ser o aludido cancelamento causa bastante que justifique a rejeição da apresentação ao abrigo do artigo 66.º do CRC. E mais se entendeu que em face ao artigo 3.º não sofre contestação a prevalência do pedido judicial de declaração de insolvência sobre a marcha do procedimento administrativo em curso, dando-se sem efeito os atos praticados no procedimento administrativo. Daí que no momento em for pedido o registo da declaração de insolvência deva ser ponderada a eficácia desta decisão face ao momento da instauração da ação e ao momento em que o conservador regista o encerramento da liquidação. Sendo este registo posterior ao da ação judicial a prevalência ditada por força do artigo 3.º, determinará o cancelamento do registo do encerramento da liquidação assim como o levantamento do cancelamento da matrícula lavrado oficiosamente (artigo 22.º, n.º 1, b), e 82.º, n.º 1, do CRC. Pelo contrário, se a sociedade já se encontrava extinta antes da instauração do procedimento judicial, a recusa ao abrigo do artigo 48.º, n.º 1, c), do CRC tem justificação uma vez que a publicidade registal já não acrescenta nada que possa ser útil.

Todavia, cancelada a matrícula onde se anota a recusa? Em face do disposto no artigo 61.º, n.º 2, do CRC a lei parece ter admitido o registo de factos respeitantes ao processo de insolvência quer a sociedade esteja registada quer não esteja registada. Os artigos 62.º e 62.º-A do CRC conjugados com o artigo 111.º parecem admitir a reabertura sem que daí se retire qualquer conclusão quanto à existência, validade ou regularidade da entidade.

Esta orientação está de acordo com as conclusões extraídas no Acórdão da Relação do Porto – Apelação n.º 1132/130TYVNG.P1 cujo sumário transcrevemos:

"1. Não pode ser pedida a declaração de insolvência de uma sociedade cuja liquidação tenha sido encerrada e que, portanto, já se encontre extinta.

2. *Questão diversa é a que se coloca nos casos em que, tendo-se iniciado o processo de insolvência, quando a sociedade ainda não se encontrava dissolvida ou mesmo quando já havia sido dissolvida e se encontrava em liquidação, vem encerrar-se a liquidação no decurso do processo em fase anterior à declaração de insolvência.*

3. *Baseando-se a dissolução/liquidação de uma sociedade comercial em factos errados, no caso a falta de ativo e de passivo, devem considerar-se que não têm efeito quer o encerramento da mesma dissolução/liquidação quer os atos de registo, a este subsequentes, devendo sim prosseguir os seus ulteriores termos o processo onde posteriormente foi decretada a insolvência”.*

4. Instauração e apreciação liminar no procedimento administrativo voluntário (artigo 4.º)

4.1. Requerimento

O requerimento inicial deve obedecer ao disposto no artigo 102.º do Código de Procedimento Administrativo, bem como aos números 2 e 3 do artigo 4.º do RJPADLEC, de cujos teores resulta a necessidade do documento conter:

- a) Designação do órgão administrativo a quem se dirige;
- b) A identificação do requerente, pela indicação do nome, estado, profissão e residência;
- c) A exposição dos factos em que se baseia o pedido (causa de pedir);
- d) A entidade comercial a dissolver, o facto extintivo e, se possível, os respetivos fundamentos de direito;
- e) O pedido de reconhecimento da causa de dissolução (n.º 2, a);
- f) Apresentar documentos ou requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão (n.º 2, b);
- g) Se o requerimento for apresentado pela entidade comercial a dissolver pode, desde logo, indicar um ou mais liquidatários, comprovando a respetiva aceitação, ou solicitar a designação pelo conservador;
- h) Data e assinatura do requerente.

A falta de requisitos deve dar origem a um processo de suprimento de deficiências, exceto se verificarem as circunstâncias previstas no n.º 3 do artigo 108.º (falta de identificação e ininteligibilidade), caso em que o requerimento é liminarmente indeferido.

4.2. Legitimidade, auto e instrução do procedimento

Todas as causas previstas no artigo 5.º são causas autónomas de dissolução para o conservador que para o efeito deve especificar as circunstâncias que determinaram a instauração do procedimento, com identificação da entidade e causa da dissolução.

A necessidade de “especificar as circunstâncias” quer significar que o conservador deve juntar ao auto os elementos documentais que comprovem a causa ou causas de dissolução,

designadamente as comunicações da administração tributária, previstas nas diversas alíneas do artigo 5.º.

A abertura do procedimento constitui um dever funcional, vinculado, do conservador, a partir do momento em que ocorram as causas respetivas e não uma faculdade discricionária.

A este propósito convém alertar para a necessidade de distinguir a causa prevista na alínea c) do artigo 4.º, invocável pelo particular que terá de comprovar a ausência de atividade superveniente, dos factos previstos nas alíneas b) e c), do artigo 5.º que obrigam o conservador a promover a dissolução, mas cuja prova compete à administração tributária. Em comum tem o facto de em qualquer caso não haver atividade efetiva por parte da sociedade (verificada ou indiciada). Nestes casos o conservador deva identificar no auto a verificação dos requisitos previstos no artigo 5.º, b) e c), do RJPADLEC igual ao 143.º b) e c) CSC e não a ausência absoluta de atividade durante dois anos. O mesmo vale para o facto previsto na alínea a) do artigo 5.º, que se basta com a ausência de registo de prestação de contas durante dois anos consecutivos. A obrigação de promoção oficiosa atribuída ao conservador depende dos interessados não terem ainda iniciado o procedimento – cf. artigo 143.º do CSC.

Paula Costa e Silva/Rui Pinto concluem a este propósito:

“O artigo 5.º a) a c) = 143.º, a) a c) do CSC são causas autónomas de dissolução, embora potencialmente concorrentes com aquela outra do 142.º/1, c) do CSC. A ser assim elas mesmas não são fundamentos de invocação autónoma pelos próprios particulares: estes terão de usar este último 142.º/1, c) do CSC, sob pena de improcedência do seu requerimento.”

O mesmo concluem quanto às alíneas e), f), g), h) e i) do artigo 5.º que são fundamentos de invocação autónoma pelo conservador, mas que não são passíveis de invocação pelos interessados. A estes resta-lhes invocar a ausência absoluta de atividade durante dois anos consecutivos, prevista na alínea c) do n.º 1, do artigo 4.º.

4.3. Averbamento de pendência da dissolução (artigo 6.º)

O procedimento tem início na data em que o conservador recebe o requerimento ou na data em que lavra o auto, devendo o mesmo ser objeto de apresentação que sustente o averbamento de pendência da dissolução. Os efeitos dos registos lavrados na sequência do procedimento reportam-se a esse momento. (artigo 6.º, n.º 1)

Logo que seja proferida decisão definitiva que indefira o pedido de dissolução ou declare findo o procedimento o averbamento é cancelado oficiosamente. (artigo 6.º, n.º 2). Se a decisão for no sentido de declarar a dissolução permanecerá o averbamento.

4.4. Apreciação liminar

Fora das situações em que o pedido seja recusado ao abrigo do artigo 108.º do CPA – requerimentos não identificados, pedidos ininteligíveis e deficiências insuperáveis - o artigo 7.º do RJPADLEC alude à possibilidade de um despacho de indeferimento liminar do pedido que, como é bom de ver, só pode ocorrer no procedimento iniciado a pedido. Há lugar a indeferimento liminar sempre que ocorra:

a) Manifesta improcedência do pedido:

– Prova da não verificação do facto;

– Não haja sido junta prova documental dos factos constitutivos que não prescindam desse meio de prova e não seja possível o acesso do serviço de registo competente por meios informáticos a informação constante de base de dados de entidade ou serviço da Administração Pública que permita comprovar esses factos (artigo 7.º, n.º 2, do RJPADLEC).

b) Indeferimento liminar nos termos gerais do artigo 83.º do CPA: incompetência do serviço - hipótese de difícil verificação - ou ilegitimidade do requerente.⁸

Pode acontecer que ocorra uma deficiência que não constitua caso de indeferimento liminar – vg. falta de procuração ou prova da qualidade de credor. Neste caso deve ser proferido despacho de aperfeiçoamento, concedendo prazo razoável para completamento da instrução ou eliminação do vício – cf. artigo 108.º, n.º 2, do CPA.

Ainda que o artigo 7.º não o exija de forma direta, está pressuposto e é de grande conveniência que o conservador lavre um despacho liminar no qual afere sumariamente os pressupostos processuais, a legalidade do pedido bem como a sua possível procedência. Neste despacho pode, por exemplo ordenar-se a execução do averbamento de pendência do procedimento e até proceder-se à designação de secretário do processo.

4.5. Impugnação judicial do indeferimento liminar

Do indeferimento liminar no procedimento oficioso – seja por manifesta improcedência do pedido seja por não terem sido apresentados os documentos comprovativos dos factos com interesse para a decisão que só documentalmente possam ser comprovados - cabe também impugnação judicial nos termos do artigo 12.º, com as necessárias adaptações – (cf. artigo 7.º, n.º 3).

Já lemos alhures que do indeferimento liminar, bem como da rejeição da apresentação, também cabe reclamação para o conservador ao abrigo do artigo 161.º do CPA. Temos sérias dúvidas na admissibilidade deste mecanismo de reacção uma vez que a lei é clara no que respeita à tutela dos direitos dos interessados: faz-se por impugnação judicial. É por isso também que as decisões interlocutórias não são suscetíveis de recurso hierárquico para o presidente do IRN, IP.⁹

⁸ V. Paula Costa e Silva/Rui Pinto, obra cit., pág. 1317.

⁹ No Proc. n.º R. Co. 25/2011 SJC-CT firmaram-se as seguintes conclusões:

5. Notificação, participação da entidade e dos interessados e solicitação de informações (artigo 8.º, 9.º e 10.º do RJPADLEC)

5.1. Notificações no procedimento voluntário (não oficioso)

O n.º 1 do artigo 8.º identifica os interessados não requerentes que devem ser notificados:

– A sociedade ou cooperativa e os sócios, cooperadores ou os respetivos sucessores e um dos gerentes, administradores ou diretores.

O n.º 2 define o conteúdo da notificação:

- a) Deve dar conta do início dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação (exceto se o requerimento for apresentado pela entidade comercial e esta não tenha optado pela liquidação via administrativa);
- b) Cópia do requerimento ou auto e documentação apresentada;
- c) Ordem de comunicação ao serviço de registo, no prazo de 10 dias, do ativo e passivo da entidade com envio dos documentos comprovativos, caso não constem do processo; e
- d) Concessão do prazo de 10 dias a contar da notificação, para dizerem o que se lhes oferecer, apresentando os respetivos meios de prova.

Por força do n.º 3, no caso da causa da dissolução consistir:

- a) Na diminuição do número legal de membros da entidade;
- b) No caso de uma pessoa singular ser sócia de mais do que uma sociedade unipessoal por quotas;
- c) Ou no caso em que a sociedade unipessoal por quotas tenha como sócio único outra sociedade unipessoal por quotas, a notificação deve conter:

- a) Cópia do requerimento ou auto e documentação apresentada;
- b) Ordem de comunicação ao serviço de registo, no prazo de 10 dias, do ativo e passivo da entidade com envio dos documentos comprovativos, caso não constem do processo;
- c) Apresentação de documentos úteis para a decisão;

Por força do reenvio para o artigo 9.º, n.º 1, acresce:

I - A decisão proferida pelo conservador no âmbito do procedimento administrativo de dissolução e liquidação de entidades comerciais é impugnável judicialmente ao abrigo do prescrito no artigo 12.º do RJPADLEC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março.

II - Assim, a decisão do conservador, seja final seja interlocutória, proferida no âmbito do procedimento administrativo do procedimento de dissolução da sociedade só pode ser impugnada judicialmente pelos interessados, que devem observar o prazo de dez dias a contar da notificação daquela.

III - Em face do que precede, o recurso hierárquico (bem como o pedido da sua suspensão) interposto contra a decisão do conservador que indefira o pedido de extinção do procedimento administrativo de dissolução e liquidação de sociedade, por inutilidade superveniente da lide, deve ser rejeitado nos termos do disposto na alínea b) do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo.

- d) Regularização da situação no prazo de 30 dias a contar da notificação ou a demonstração de que a situação já se encontra regularizada;
- e) Aviso de que se os elementos do processo resultar a inexistência de ativo ou passivo a liquidar ou se os notificados não comunicarem ao serviço de registo competente o ativo e passivo da entidade comercial, o conservador declara simultaneamente a dissolução e o encerramento da liquidação da entidade comercial;
- f) Advertência de que se dos elementos do processo resultar a existência de ativo e passivo a liquidar, após a declaração da dissolução da entidade comercial pelo conservador, se segue o procedimento administrativo de liquidação, sem que ocorra qualquer outra notificação.

Afigura-se-nos que, não obstante o reenvio para o artigo 9.º, n.º 1, as causas acima referidas justificam também a aplicação do n.º 2 do mesmo artigo 9.º, isto é, a prorrogação até 90 dias (30d+60d).

Estas notificações cumprem, assim, dois objetivos: exercício do contraditório permitindo a participação dos interessados e apuramento do ativo e passivo.

A notificação realiza-se por publicação de aviso nos termos do n.º 1 do artigo 167.º do Código das Sociedades Comerciais, dando conta de que os documentos estão disponíveis para consulta no serviço de registo competente (n.º 4). Adicionalmente faz-se a comunicação da realização desta publicação, por carta registada, à entidade e aos membros que constem do registo (n.º 5), salvo quanto a estes se a causa for a inatividade por mais de vinte anos (n.º 7).

Existe uma outra notificação (n.º 8) aos **credores da entidade ou aos credores de sócios** e cooperadores de responsabilidade ilimitada, a realizar também nos termos do artigo 167.º, n.º 1, do CSC. A notificação, **realizada por aviso**, deve conter:

- a) O início dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação (exceto se o requerimento tiver sido apresentado pela entidade e esta não tiver optado pela liquidação administrativa); e
- b) O dever de informar, no prazo de 10 dias, os créditos e direitos que detenham sobre a entidade comercial em causa, bem como o conhecimento que tenham dos bens e direitos de que esta seja titular.

A falta ou irregularidade da notificação é causa de nulidade, argúvel pelo interessado, nos termos do artigo 134.º do CPA.

No Pº C.Co. 3/2006 – DSJ, posteriormente divulgado sob forma de orientação, foi decidido que as notificações e avisos previstos no artigo 8.º, n.º 5, 6 e 7, e no artigo 11.º, n.º 5, do RJPADLEC devem ser promovidos enquanto «atos societários», não sendo correta a utilização do fluxo de publicação de «atos de registo».

5.2. Notificações no procedimento oficioso (artigo 9.º)

Quando o procedimento é oficioso a notificação deve ser feita à entidade e a todos os interessados previstos no artigo 8.º, n.º 1, a saber: sócios ou cooperadores, sucessores e um dos gerentes, administradores ou diretores.

A notificação deve conter, em razão do reenvio para o artigo 8.º, n.º 2:

- a) Cópia do requerimento ou auto e documentação apresentada;
- b) Ordem de comunicação ao serviço de registo, no prazo de 10 dias, do ativo e passivo da entidade com envio dos documentos comprovativos, caso não constem do processo; e

Pelo teor do artigo 9.º, n.º 1, dever conter:

- c) A possibilidade de apresentação de documentos úteis para a decisão;
- d) A possibilidade de regularização da situação no prazo de 30 dias a contar da notificação ou a demonstração de que a situação já se encontra regularizada;
- e) Aviso de que se os elementos do processo resultar a inexistência de ativo ou passivo a liquidar ou se os notificados não comunicarem ao serviço de registo competente o ativo e passivo da entidade comercial, o conservador declara simultaneamente a dissolução e o encerramento da liquidação da entidade comercial;
- f) Advertência de que se dos elementos do processo resultar a existência de ativo e passivo a liquidar, após a declaração da dissolução da entidade comercial pelo conservador, se segue o procedimento administrativo de liquidação, sem que ocorra qualquer outra notificação.

A notificação não deve conter a possibilidade dos interessados dizerem o que se lhes oferecer uma vez que o artigo 9.º, n.º 1 exceciona a alínea c) do n.º 2 do artigo 8.º. O documento em que o conservador se baseia é um documento autêntico, que não pode ser questionado nesta sede. Significa isto que não há contraditório, seguramente em razão da natureza das causas ou da natureza dos documentos que as comprovam ou que lhes estão na origem, isto é, a lei pretende que a entidade, os seus membros e sucessores, gerentes e administradores participem no procedimento mas que não o contestem.

Os documentos fiscais que comunicam as causas de dissolução têm a força de documentos autênticos para este efeito. A notificação deve também conceder um prazo de 30 dias, a contar da notificação, para regularização da situação ou para a demonstração de que a situação já se encontra efetuada ou ainda – acrescentamos nós – que nunca se verificou (falsidade) e neste caso a prova deve ser por documento com igual força probatória. O prazo pode ser prorrogado até 90 dias, a pedido dos interessados, conforme consta do n.º 2 do mesmo artigo.

Após a notificação podem os interessados demonstrar que regularizaram a situação ou de que a mesma já tinha sido regularizada. O n.º 2 do artigo 9.º permite que o prazo de 30 dias seja prorrogado até 90 dias (isto é, 30+60d) a requerimento dos interessados.

Também neste caso devem ser notificados os credores da entidade bem como credores de sócios ou cooperadores de responsabilidade ilimitada e ainda trabalhadores da entidade nos dois anos anteriores à abertura do procedimento. Para o efeito, devem ser solicitadas, preferencialmente por via eletrónica, à Inspeção-Geral do Trabalho – atualmente ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho – e aos serviços competentes da Segurança Social (Centros Regionais da Segurança Social) informações sobre identificação e residência desses trabalhadores. No caso de não haver resposta destas entidades no prazo de 10 dias a contar da solicitação, o procedimento prossegue a sua marcha – artigo 9.º, n.ºs 3, 4 e 5. Naturalmente que os trabalhadores, como credores, podem intervir por sua iniciativa. Tanto quanto sei, estas entidades ou não respondem ou respondem tardiamente, sendo frequente a ACT dizer que a entidade não lhes comunicou os mapas de pessoal que tem ao seu serviço.

A notificação deve conter as seguintes menções:

- a) O início dos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação ou só de liquidação;
- b) O dever de informar, no prazo de 10 dias, os créditos e direitos que detenham sobre a entidade comercial em causa, bem como o conhecimento que tenham dos bens e direitos de que esta seja titular;
- c) Aviso de que se os elementos do processo resultar a inexistência de ativo ou passivo a liquidar ou se os notificados não comunicarem ao serviço de registo competente o ativo e passivo da entidade comercial, o conservador declara simultaneamente a dissolução e o encerramento da liquidação da entidade comercial;
- d) Advertência de que se dos elementos do processo resultar a existência de ativo e passivo a liquidar, após a declaração da dissolução da entidade comercial pelo conservador, se segue o procedimento administrativo de liquidação, sem que ocorra qualquer outra notificação;
- e) A informação de que a comunicação da existência de créditos e direitos que detenham sobre a entidade em causa, bem como da existência de bens e direitos de que esta seja titular, determina a sua responsabilidade pelo pagamento dos encargos com os liquidatários e peritos nomeados pelo conservador, sem prejuízo da aplicação do disposto no n.º 6 do artigo 4.º.

Estas notificações visam permitir a reclamação de créditos sobre a entidade bem a como o apuramento patrimonial (ativo e passivo) da entidade. Naturalmente que este último ónus – informação referida em e) – implica solidariedade na responsabilidade pelo pagamento dos encargos e pode aconselhar alguns silêncios, permitindo a imediata dissolução e encerramento da liquidação da entidade. Existindo ativo e passivo segue a liquidação sem que ocorra qualquer outra notificação [(d), *ex vi* n.º 6, b)].

No caso do fundamento de dissolução ser a omissão de atos de registo comercial obrigatório durante mais de 20 anos – artigo 5.º e) – são solicitadas informações, apenas, à administração tributária e somente nos casos em que a entidade tiver número de identificação de pessoa coletiva. Neste caso não são notificados credores nem trabalhadores da entidade. Todavia, se a situação fiscal estiver regularizada o prazo para operar a regularização dos atos de registo omitidos também pode ser prorrogado até 90 dias – cf. artigo 9.º, n.ºs 7 e 8, do RJ.

Quero fazer aqui uma pausa discursiva para chamar à vossa atenção e com grande ênfase, para uma profunda e substancial alteração do paradigma processual com que estamos familiarizados. Insisto em repetir o que diz o teor do n.º 4, do artigo 8.º (idêntico ao n.º 8):

“A notificação realiza-se através de publicação de aviso nos termos do n.º 1 do artigo 167.º do CSC, dando conta de que os documentos estão disponíveis para consulta no serviço de registo competente”.

Também a decisão final deve ser notificada a todos aqueles que o foram no procedimento – requerente, entidade, sócios, credores, trabalhadores, etc. – pelos meios e forma previstos nos n.ºs 4 (aviso à entidade), n.º 5 e n.º 7 do artigo 8.º (comunicação à entidade comercial e membros que constem do registo por carta registada). As comunicações por carta registada a que aludi são comunicações adicionais, isto é, são formalidades que me parecem não estar sujeitas ao mesmo regime das notificações.

Por isso, as impugnações judiciais assentes na falta de notificação e na nulidade do processado posteriormente - prática muito frequente na argumentação jurídica dos recorrentes - têm sido julgadas improcedentes pelos tribunais nas decisões conhecidas até agora. Pelo menos na maioria dos casos assim tem acontecido.

Esta alteração de paradigma não assenta em qualquer lapso do legislador mas numa vontade esclarecida de criar um novo processo administrativo, ágil e rápido, baseado em novos modelos de comunicações. Aliás, como sabem, as notificações por aviso publicado no sítio das publicações do Ministério da Justiça são hoje prática corrente em outros processos de registo. São soluções desta natureza, que conjugados com os deveres impostos às entidades sujeitas a registo, designadamente o dever de promover a atualização dos dados constantes dos registos públicos, especialmente quanto à sede da sociedade e quanto à residência dos representantes orgânicos, que permitem atingir elevados níveis de celeridade processual. Os administrados não se podem queixar da morosidade da atuação da administração pública e ao mesmo tempo da sua celeridade.

6. Indicação de liquidatário em procedimento voluntário

7. Recolha de prova, designadamente audição de testemunhas (artigo 11.º, n.ºs 2 e 3)

8. Declaração de extinção de procedimento (artigo 11.º, n.º 1) ou da decisão final de mérito (artigo 11.º, n.ºs 3 a 5)

Se a situação for regularizada o conservador deve proferir decisão de extinção do procedimento – cf. arts. 9.º, n.ºs 1, b), e 2 e 11.º, n.º 1 do RJPADLEC.

Não sendo regularizada a situação ou não sendo caso de regularização, o conservador deve proferir decisão, no prazo de 15 dias, após o termo dos prazos para os interessados dizerem o que lhes aprouver, para regularizarem a situação ou para apresentarem os meios de prova.

Paula Costa e Silva/Pinto Duarte defendem que a decisão do conservador deve ter uma estrutura ou conteúdo próximo de uma decisão judicial que devem obedecer ao disposto nos artigos 607.º e 609.º do CPC. Basicamente, a decisão deve conter uma introdução, fundamentos e conclusões. A mesma exigência encontra-se postulada nos princípios da legalidade, boa-fé, e decisão constantes do Código de Procedimento Administrativo. Assim, a decisão final deve conter:

- **Introdução** moldada no requerimento ou auto do qual conste a conservatória, o requerente ou auto e a causa da dissolução a declarar;
- **Fundamentos** de facto e de direito pertinentes para decisão, incluindo aqui os juízos probatórios retirados da prova produzida;
- **Decisão de improcedência** por não confirmação da factualidade aduzida ou porque o fundamento invocado não constitui causa de dissolução ou **decisão de declaração da dissolução** por confirmação dos factos aduzidos ou enunciados no auto pelo conservador, causa que assim se terá por verdadeira. A decisão positiva pode ser de simples dissolução ou pode ser cumulada com o encerramento da liquidação, se do requerimento ou auto e dos demais elementos constantes do processo não constar a existência de ativo ou passivo a liquidar. A decisão deve pronunciar-se sobre o pedido e não pode alicerçar-se em causas não aduzidas pelo requerente ou constantes do auto lavrado pelo conservador (artigo 608.º do CPC ou dos artigos 9.º, n.º 1 e 107.º do CPA).

9. Impugnação judicial (artigo 12.º);

Os interessados podem impugnar a decisão do conservador por meio de ação judicial, a interpor no prazo de 10 dias a contar da notificação da decisão.

Atente-se que não estamos perante um recurso hierárquico e de não há justificação para aplicar o CPA por força do artigo 109.º-A do CRC, mas perante um recurso judicial e neste caso a contagem do prazo deve obedecer à regra da continuidade prevista no artigo 138.º do CPC. É importante ter presente ainda que a notificação presume-se feita no terceiro dia posterior ao do registo postal ou no primeiro dia útil seguinte a esse quando o não seja - cf. artigo 249.º, n.º 1, do mesmo Código. Só então a decisão transita em julgado e se torna definitiva.

O recurso tem efeito suspensivo.

A ação é interposta na conservatória onde decorreu o procedimento, devendo o processo ser remetido ao tribunal judicial competente (Tribunal de Comércio de acordo com a artigo 89º, n.º 2, b), da LOFTJ.

Após o trânsito em julgado da sentença – que decreta a dissolução ou que a nega – o tribunal comunica-a ao serviço juntamente com o procedimento administrativo. (n.º 3).

O n.º 4 do mesmo artigo alude à possibilidade dos atos e comunicações poderem ser efetuadas por via eletrónica, sempre que possível, em termos a definir em Portaria do MJ. Não tenho conhecimento de ter sido publicado este diploma.

A decisão do conservador pode ser objeto de reclamação, retificação, esclarecimento ou reforma, nos termos gerais do artigo 614.º e seguintes do CPC.

Há colegas que sustentam a aplicação do disposto no artigo 111.º, n.º 1, do CR Comercial às situações de impugnação judicial, isto é, anotam na ficha de registo a interposição de recurso judicial. Tenho dúvidas quanto à utilidade desta prática porque desta anotação não resultam quaisquer efeitos, designadamente de suspensão de prazos.

10. Registo e efeitos da decisão definitiva da dissolução (artigo 13.º)

10.1. Registo. Após o trânsito em julgado da decisão do conservador ou da decisão judicial (neste caso com base na comunicação anterior feita pelo tribunal), o conservador deve lavrar oficiosamente o registo da dissolução e, nos casos em que tiver sido declarada simultaneamente o encerramento da liquidação, regista também o facto correspondente, em cumulação com o anterior.

Sendo a decisão negativa, isto é, se a decisão tiver sido de improcedência há lugar ao averbamento de cancelamento da pendência do procedimento previamente averbado, com menção da improcedência do pedido e da data do trânsito da decisão.

Sendo a decisão positiva deve ser lavrado registo de dissolução, por transcrição (artigo 53.º-A, n.ºs 2 e 5) do CRC, a contrário), sujeito a publicação nos termos do artigo 70.º, n.º 1, a) e b), do CRC, eventualmente o encerramento da liquidação, se não tiver chegado ao processo notícia da existência de qualquer ativo ou passivo – cf. artigo 11.º, n.º 4. É isso que acontece, em regra, e nesse caso a matrícula da sociedade deve ser cancelada oficiosamente.

10.2. Efeitos. O registo da decisão de dissolução/encerramento da liquidação é condição de oponibilidade do facto a terceiros, e a mesma produz importantes efeitos materiais e processuais. Sendo a decisão apenas de dissolução, a sociedade deve encerrar gradualmente a sua atividade, ficando impedida de continuar a atividade, exceto se autorizada excecionalmente pela assembleia-geral. A personalidade jurídica da sociedade não se extingue e como consequência subsistem as ações judiciais em curso que visem obter a declaração de nulidade de deliberações contrárias à lei e estatutos ou na qual se pede a destituição de gerentes. Do ponto de vista processual logo que proferida decisão pelo conservador, fica esgotado o poder de decisão quanto ao objeto do processo. Paula Costa e Silva/Rui Pinto dão grande importância a esta questão da aplicação do regime do caso julgado no seu duplo sentido: o conservador não pode voltar a apreciar a mesma questão já decidida no mesmo procedimento administrativo (caso julgado formal) e a decisão que tome tem força obrigatória para qualquer outro conservador (caso julgado material). Sustentam que será com base na

aplicação dos regimes da litispendência e de caso julgado (cf. artigo 580.º do CPC), que o conservador deve indeferir liminarmente o pedido de procedimento que corra termos em outra conservatória relativamente à mesma sociedade, com identidade de pedido e de causa. Pelo contrário, se a causa for diferente já não haverá litispendência nem caso julgado atento ao efeito constitutivo da decisão. Porém, proferida decisão definitiva de dissolução num procedimento, o outro procedimento deve extinguir-se por inutilidade superveniente.

10.3. A decisão transitada e a possibilidade de reapreciação

Recentemente foi apreciado pelo Conselho Consultivo – Proc. C. Co 7/2017 STJ-CC - , relativamente a uma sociedade extinta no âmbito de um procedimento administrativo de dissolução e encerramento da liquidação instaurado com base em comunicação da Autoridade Tributária de declaração oficiosa da cessação de atividade da sociedade, se a regularização da situação fiscal declarada pela mesma entidade, seria bastante para, em processo de retificação obter o cancelamento do registo de dissolução e encerramento da liquidação. A conclusão foi a seguinte:

“Não existe cobertura legal nem para a reposição de matrícula da sociedade com base em comunicação da AT de que a situação fiscal foi entretanto regularizada nem para a reposição do «statu quo ante» em sede de processo especial de retificação.”

IV. A causa das Impugnações Judiciais

A causa dos procedimentos administrativos que tem merecido contestação pelos interessados tem sido quase sempre a falta de registo de prestação de contas. Percebemos que a esta causa devemos adicionar a existência de património (que se omitiu) e o exercício de atividade comercial.

Questiono-me se a falta de registo durante dois anos consecutivos é fundamento que só por si deva justificar a instauração do procedimento extintivo, isto é, se esse prazo é o razoável. Bem sei que a questão não é apenas jurídica mas de análise social e económica. A crise económica e financeira destes últimos anos e muito particularmente a crise no setor imobiliário foi devastadora para muitas empresas e para muitas famílias e foram muitos os casos de sociedades que entraram em insolvência. Muitas sociedades suspenderam o exercício de atividade com redução absoluta de custos de gestão como se estivessem num “limbo”, à espera que a crise passasse. Algumas sociedades, confrontadas com o início do procedimento oficioso com este fundamento, vieram atempadamente por termo à situação de incumprimento em se encontravam, fazendo o depósito das suas contas, como se estivessem a fazer a prova da sua existência jurídica, com contas a zero ou quase. Outras, porém, deixaram de ter gerentes e administradores, deixaram de ter sede estatutária, não cuidaram de atualizar os seus dados e são agora confrontadas com a extinção da entidade, algumas com património imobiliário por partilhar, sujeito a elevados tributos fiscais pela sua transmissão que, em boa verdade, não desejam.

O regime legal foi elaborado em tempos de euforia económica e nela não encontramos qualquer vestígio de compreensão perante uma crise que ditou a extinção de muitas empresas. Antes de sermos juristas temos de ser cidadãos e todos devemos refletir para encontrar as soluções mais justas e as mais sábias. O registo de prestação de prestação de contas tem uma grande importância fiscal, a publicidade, a transparência, a igualdade de regras são essenciais ao bom funcionamento do mercado e à proteção dos mais interesses que estão na génese da necessidade de promoção do registo de prestação de contas. A informação estatística é também muito importante. Todavia, devemos-nos interrogar se a prestação de contas deve ser causa de dissolução ou se o prazo de dois anos é bastante.

Creio que o regime devia densificar outras soluções, designadamente alertas ou avisos prévios, devia ser mais pró-ativo antes da administração avançar para o procedimento extintivo oficioso. Quiçá, nos casos em que o procedimento correu à sua revelia seja possível dar mais tempo entre a declaração de dissolução e a declaração do encerramento da liquidação.

V. Síntese de algumas Impugnações Judiciais

Proc. 3368/18.9T8LSB - Recurso de decisão final de conservador

Factualidade:

- 29.03.2017 – Auto; Causa: Falta registo de prestação de contas durante dois anos consecutivos.
- 29.03.2017 – Aviso a credores, sociedade, sócios...
- 10.10.2017 – Carta registada ao recorrente e à sociedade, rececionada em 26.10 e 12.10;
- 04.04.2017 – Depósito das contas de 2012, 2013, 2014 e 2015;
- 21.12.2017 – Decisão de dissolução e encerramento da liquidação;
- 21.12.2017 – Aviso na página das publicações do MJ; Notificação de ter sido proferida decisão; 10 dias para impugnação judicial;
- 21.12.2017 – Comunicação por correio registado, recebido a 04.01.2018
- 09.01.2018 – Dissolução e encerramento da liquidação;
- 10.01.2018 – Entrada da impugnação
- 17.01.2018 – Depósito das contas 2016.

1.ª QUESTÃO – TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A notificação a partir da qual se conta o prazo de 10d nos termos do artigo 12.º do RJPADLEC efetua-se através de publicação e comunicação aos membros da sociedade como determina o artigo 11.º, n.º 5 e 8.º, n.ºs 4 e 5.

A notificação é o resultado da publicação conjugada com a comunicação.

Aplicação subsidiária do artigo 154.º do CRPredial. Fez prova de que só rececionou a notificação a 04.01.2018. Impugnou a 10.01 e está em tempo.

2.ª QUESTÃO – AUSÊNCIA DA MENÇÃO DOS EXERCÍCIOS EM FALTA, RELEVÂNCIA.

R. A questão não teve relevância porque a sociedade tinha conhecimento das contas em falta e à data da decisão final já tinham sido depositadas as contas de 2012/2015. Por outro lado o aviso de 29.03 deu 30 dias para regularizar a situação, o que aconteceu a 04.04.2017. De qualquer forma é no momento em que profere decisão final (a 21.12.2017) que o conservador deve aferir se a situação foi regularizada posto que o RJPADLEC tem por finalidade extinguir sociedades comerciais sem atividade.

Proc.19402/17.7 T8LSB – Juiz 2

PROCEDIMENTO CAUTELAR NÃO ESPECIFICADO – PEDIDO: Suspensão de decisão de dissolução e de encerramento da liquidação

1.ª QUESTÃO: ADMISSIBILIDADE DO MEIO: ADEQUAÇÃO E IDONEIDADE?

R: – A impugnação judicial da decisão nos termos do artigo 12.º do RJPADLEC suspende a decisão que declarou a dissolução e encerramento da liquidação. Fica diluído o “Periculum in mora”; Os prejuízos são imputáveis ao requerente que não impugnou a decisão.

– Legitimidade para impugnar abrigo do artigo 12.º: qualquer interessado sendo melhor identificado por remissão para os artigos 8.º e 9.º: Sociedade e cooperativa, sócios, cooperadores, sucessores, gerentes, administradores, diretores, credores de sócios, da entidade ou de cooperadores, trabalhadores identificados no artigo 9.º, n.º 3.

– Conclusão: o procedimento cautelar não é meio adequado nem idóneo para reagir à declaração de dissolução e encerramento da liquidação já decidida.

2.ª QUESTÃO (lateral): REGIME DA IMPUGNAÇÃO JUDICIAL PREVISTO NO ARTIGO 12.º

R: Considerações interessantes sobre o artigo 12.º. Assim, o n.º 1: (prazo e efeito); o n.º 2: (local de apresentação e remessa a juízo); o n.º 3: (consequências do trânsito); o n.º 4: (forma e comunicação dos atos).

Regime subsidiário para integrar a falta de regulamentação?

– Porque se trata de uma decisão do conservador que defere ou indefere um registo (dissolução e encerramento da liquidação) o regime é o da impugnação das decisões do conservador previsto nos artigos 101.º-A e seguintes. do CRCom.

Proc. 17574/17.0T8LSB.L1 Tribunal da Relação de Lisboa – APELAÇÃO

Factualidade:

– 26.04.2016: averbada a pendência da dissolução administrativa;

- 26.04.2016: Comunicação e publicação do início do procedimento, por carta registada devolvida com a menção “não atendeu”;
- Não foi efetuado pedido de regularização nem comunicada a existência de ativo ou passivo a liquidar;
- 21.02.2017: proferida decisão final com declaração simultânea de dissolução e encerramento de liquidação;
- 21.02.2017: Publicação da decisão;
- 06.03.2017: entrada da impugnação.

ÂMBITO DO RECURSO DE APELAÇÃO: Violação dos princípios do contraditório e de igualdade das partes ao ser proferida sentença sem que a apelante tivesse sido previamente notificada do despacho de sustentação proferido pelo conservador, integrada no processo com o envio ao tribunal de 1ª instância. Foi uma decisão surpresa. A falta de notificação traduz-se numa nulidade processual (artigo 195.º, n.º 1 e 2, do CPC).

R: Encontrava-se o Tribunal recorrido obrigado a, previamente à prolação de decisão, dar conhecimento à impugnante do despacho de sustentação senhor Conservador?

- O despacho de sustentação não é de verificação obrigatória e não está previsto no RJPADLEC; o despacho é eventual e não obrigatório;
- Não estamos perante um processo de partes em termos civilistas; o despacho de sustentação não configura um articulado; não é o objeto da decisão sujeita a impugnação judicial; Não está sujeito a notificação por não existirem “partes” qua tale;
- A omissão não teve influência na decisão recorrida/apelada na parte em que considerou extemporânea a impugnação apresentada sendo esta de conhecimento oficioso, objetiva e não sujeita a qualquer audição prévia.

PROC. 17575/17.8T8LSB

RECURSO CONTENCIOSO do despacho do conservador que declarou a dissolução e o encerramento da liquidação

Factualidade:

- 02.11.2015: instauração do procedimento administrativo com fundamento em falta de prestação de contas durante dois anos consecutivos;
- 09.11.2015: averbada a pendência do procedimento;
- 10.11.2015: Feito aviso/ publicação;
- 19.11.2015: Enviada carta registada à recorrente. A carta veio devolvida;
- 19.02.2016: Registadas as contas de 2012/2013/2014;
- 05.05.2017: Averbada a cessação de funções da única administradora;
- 08.06.2017: Exarado despacho final pelo Conservador;
- 08.06.2017: Publicado aviso na página das publicações com a menção de que constitui notificação do despacho final;

- 22.06.2017: Foi registada a dissolução e o encerramento da liquidação bem como o cancelamento da matrícula;
- 23.06.2017: Deu entrada o recurso judicial;
- 17.10.2017: Depositadas as contas de 205 e 2016.

1.ª QUESTÃO: TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

- R. – O prazo previsto no artigo 12.º é de 10 dias;
- Os interessados são notificados imediatamente pela forma prevista nos n.ºs 4, 5 e 7 do artigo 8.º;
 - A decisão final devia ter sido notificada à sociedade por carta registada (artigo 8.º, n.º 5). O conservador não estava dispensado de enviar a carta de notificação do despacho final, tanto mais que no decurso do procedimento a sociedade procedeu ao registo da alteração de sede e nomeação de administrador. Declarar a nulidade do processado e determinar a prática do ato omitido? Não é necessário porque basta considerar tempestivo o recurso.

Comentário: Nos Proc. 5349/16.9T8GMR, 17576/17.6T8LSB, 17577/17.4T8LSB e 17574/17.0T8LSB os tribunais pronunciaram-se no sentido da desnecessidade desta notificação ou desta falta não influir no exame e decisão da causa.

2.ª QUESTÃO: ADMISSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RECURSO POR CORREIO ELETRÓNICO.

- O artigo 12.º, n.º 2, prevê a apresentação por correio eletrónico em termos a definir por Portaria do Ministro da Justiça. A portaria não foi aprovada. Mas o que o artigo 12.º, n.º 2, determina é que os atos e comunicações devem ser efetuados por via eletrónica, sempre que tal meio se encontre disponível em termos a definir por Portaria do MJ e como não está aprovada a Portaria o recorrente não está obrigado a usar a via eletrónica. Isso não significa que o recorrente não possa apresentar o recurso por correio eletrónico. Logo, o meio é admissível.

3.ª QUESTÃO: NOTIFICAÇÃO DA ENTIDADE

R: Nem a sociedade nem o administrador foram notificados do início do procedimento administrativo. Deviam ter sido? Por membros entenda-se sócios e cooperadores. Os administradores não são notificados e os acionistas também não. Portanto, no procedimento não foi omitida a notificação.

4ª QUESTÃO: A RECORRENTE ALEGA TER REGULARIZADO A SITUAÇÃO pelo depósito das contas.

R: Se é certo que à data do início do procedimento faltavam as contas, à data da decisão final já estavam prestadas as contas de 2012/2013/2014;

É certo que a regularização ocorreu em 19.02.2016, para além dos 30 dias previsto no artigo 9.º, n.º 1, b), sendo que a publicação do aviso ocorreu a 10.11.2015 e o termo ocorreu a 10.12.2015. Não obstante, o conservador devia considerar que as contas foram depositadas e desse facto tinha conhecimento. O objetivo do RJPADLEC é o de permitir a extinção de forma oficiosa e célere (sem necessidade de ação judicial) de sociedades que não tenham atividade efetiva na economia nacional. À data da decisão final o conservador sabia que as contas de 2012/2014 tinham sido regularizadas e devia ter considerado esse facto.

PROC. 5740/18.5T8LSB

Factualidade:

- 14.12.2017: Decisão final proferida no âmbito de procedimento administrativo;
- 18.12.2017: Publicação da decisão;
- 28.12.2017: Envio da impugnação judicial por correio eletrónico pelas 16.55h;
- 02.01.2018: Entrada da impugnação judicial
- Greve dos serviços em 27.28 e 29DEZ

1.ª QUESTÃO: TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

R: A publicação ocorreu a 18.12, o prazo é de 10 dias pelo que terminou a 28.12.2017. Dado que o correio eletrónico foi recebido já depois do encerramento ao público (16,55h) considera-se recebido a 29.12 e por isso é extemporâneo.

2.ª QUESTÃO: ADMISSIBILIDADE DE RECURSO JUDICIAL POR VIA ELETRÓNICA

R. O artigo 115.º do CRCom reenvia para o artigo 47.º-B do Código do Registo Predial (cita o Proc. Publicado pelo n.º 53/CC/2014). De normativo resulta que só é admissível a apresentação de petições de recurso pessoalmente ou por correio por serem essas as formas de apresentação para registo. Logo, não é admissível a via eletrónica para interpor recurso judicial.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. RERE- Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas – Breve nota para uma exposição

Carlos Vidigal



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

RERE – REGIME EXTRAJUDICIAL DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS (Lei n.º 8/2018, 02.03) **(breve nota para uma exposição)**

Carlos Vidigal*

O tempo e a qualidade não me permitiram nem me habilitam a um estudo profundo e de qualidade sobre um diploma que merece um olhar bem atento e demorado. Todavia, não o devo ignorar nesta ação, quanto mais não seja para preocupar V. Exas tanto quanto eu estou. Serão, pois, algumas frases de circunstância que visam tão só desafiar-vos para um estudo mais atento, sendo certo que a minha perspetiva de conservador é muito mais simples que a vossa mas igualmente tão preocupante, talvez mais em razão da do volume de informação a tratar ou das cautelas a ter na gestão desta informação e dos meios que temos à disposição.

Considerações gerais

A Lei n.º 8/2018, de 2 de março, que entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, cria o Regime Extrajudicial de Recuperação de Empresas (RERE).

Trata-se de um instituto jurídico que a par do PER e do Plano de Insolvência, visa a recuperação de empresas que estejam em situação económica difícil ou em situação de insolvência eminente. Todavia, distingue-se dos anteriores por ser extrajudicial, isto é, a iniciativa e desenvolvimento do procedimento ocorre fora do âmbito judicial. O regime conhecido por “Sireve” foi revogado – cf. artigo 36.º, n.º 1, do dito diploma.

Não obstante, importa ter presente o disposto no artigo 35.º. Esta norma tem por epígrafe “disposições transitórias”, e permite que durante os próximos 18 meses a contar da entrada em vigor desta lei, possa haver recurso ao RERE por devedores que estejam em situação de insolvência, aferida nos termos do n.º 3 do artigo 3.º, dispensando-se neste caso a apresentação da declaração do ROC prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 19.º.

Trata-se de um processo voluntário que tem início com a celebração de um protocolo de negociação celebrado entre o devedor e credores que representem pelo menos 15% do passivo daquele, com o conteúdo livremente fixado entre as partes, mas que deve conter pelo menos o que consta do artigo 7.º, n.º 1. Os documentos que integram o protocolo devem ter o conteúdo fixado nos números 2, 3 e 4 do mesmo artigo. Entre eles encontra-se a lista de todos os processos judiciais e arbitrais nos quais o devedor seja parte (n.º 3, d).

O protocolo de negociação pode ser alterado com o consentimento expresso de todas as partes que o subscreveram e admite-se que a todo o tempo qualquer credor a ele possa aderir.

As negociações são confidenciais, exceto se as partes acordarem por unanimidade dar-lhes publicidade, no todo ou em parte – artigo 8.º, n.º 1.

* Conservador do Registo Comercial de Lisboa.

O protocolo de negociação está sujeito a depósito na Conservatória do Registo Comercial, mas o que aqui importa por em evidência são os importantes efeitos sobre o devedor (artigo 9.º), sobre os credores (artigo 10.º) sobre os processos judiciais, particularmente os efeitos suspensivos e extintivos previstos no artigo 11.º, a vinculação a que ficam adstritos prestadores de serviços essenciais (artigo 12.º) e até os efeitos quanto ao início da contagem do prazo de apresentação do devedor à insolvência. (artigo 13.º).

Pela sua importância no desenvolvimento da atividade judicial, permitimo-nos transcrever o artigo 11.º:

Artigo 11.º

“Suspensão de processos judiciais

1 – Sem prejuízo de as partes poderem acordar sobre outros efeitos processuais do protocolo de negociação, a participação no protocolo de negociação ou adesão a este por credor que tenha requerido a insolvência do devedor determina a imediata suspensão do processo de insolvência caso esta não tenha sido ainda declarada.

2 – Celebrado acordo nos termos da presente lei, e salvo quando o mesmo preveja a manutenção da respetiva suspensão, extinguem-se automaticamente as ações executivas para pagamento de quantia certa instauradas contra a empresa e ou os seus respetivos garantes relativamente às operações garantidas, e, salvo transação, mantêm-se suspensas, por prejudicialidade, as ações destinadas a exigir o cumprimento de ações pecuniárias instauradas contra a empresa e ou os seus respetivos garantes relativamente às operações garantidas.

3 – O disposto no número anterior não se aplica às ações executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas por credores que não tenham subscrito o acordo.

4 – Cabe ao conservador do registo comercial informar do respetivo depósito os tribunais onde se encontrem pendentes os processos judiciais identificados no protocolo de negociação, por meios eletrónicos, para efeitos previstos no presente artigo.”

A negociação pode ser realizada por recurso a um mediador de recuperação de empresas. (artigos 14.º e 15.º), cujo estatuto consta da Lei n.º 6/2018, de 22.02.

O encerramento do processo negocial – porque deixaram de existir condições para prosseguir com as negociações, por ter havido acordo de reestruturação, por ter decorrido o prazo máximo de negociação (3 meses a contar do depósito do protocolo de negociação na conservatória) ou finalmente porque o devedor se apresentou à insolvência ou foi declarado insolvente – faz cessar os efeitos a que atrás nos referimos.

Ao conteúdo, forma e depósito do acordo de reestruturação encontram-se definidos nos artigos 19.º a 22.º.

Especialmente relevantes são os efeitos do acordo de reestruturação que constam dos artigos 23.º a 29.º. Estes artigos disciplinam os efeitos sobre as garantias preexistentes ou a constituir,

os efeitos sobre processos em curso, os efeitos sobre reestruturação societária, sobre a resolução de negócios sobre a massa insolvente e sobre a possível articulação com o PER.

O artigo 25.º, com estrutura semelhante ao transcrito artigo 11.º, define os efeitos processuais do acordo de reestruturação, pondo-se em evidência agora a natureza extintiva imediata sobre alguns processos judiciais em curso. Dada a natureza nuclear neste processo de reestruturação, vale a pena a sua transcrição:

Artigo 25.º

“Efeitos processuais

1 – Sem prejuízo do acordo de reestruturação poder dispor diversamente, o seu depósito determina a imediata extinção dos processos judiciais declarativos, executivos ou de natureza cautelar, que respeitem a créditos incluídos no acordo de reestruturação e dos processos de insolvência, desde que a mesma não tenha ainda sido declarada, que hajam sido instaurados contra o devedor por entidade que seja parte no acordo de reestruturação, independentemente de o crédito que funda o pedido ter sido incluído ou não no acordo de reestruturação.

2 – Nos casos em que os processos referidos no número anterior hajam sido instaurados por mais de uma entidade, os efeitos processuais previstos no presente artigo verificam-se apenas relativamente às entidades que sejam parte no acordo de reestruturação.

3 – Excluem-se do n.º 1os processos judiciais de natureza laboral, declarativos, executivos ou cautelares.

4 – No prazo de 3 dias úteis após o depósito do acordo de reestruturação, o conservador do registo comercial comunica, por meios eletrónicos, aos processos judiciais identificados na lista anexa ao acordo de reestruturação prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 19.º, informando-os do respetivo depósito, nos termos e para os efeitos previstos no presente artigo.”

Do que até agora se escreveu resulta já um conjunto interseções das funções registal e judicial.

Funções e competência do conservador

Permitam-me agora dizer algo mais sobre a intervenção e competência das conservatórias do registo comercial e referir-me em particular às funções do conservador.

Este regime institui um Processo Especial de Depósito do RERE, para o qual são competentes as Conservatórias de Registo Comercial, processo que contempla a realização de vários atos.

Passemos em revista alguns deles, em função das fases em que ocorrem:

Na fase da negociação do acordo de reestruturação:

- Deposita o protocolo de negociação – 6.º, n.ºs 1 e 2);
- Deposita o protocolo de alteração;
- Deposita a declaração de adesão;
- Publica anúncio relativo ao início das publicações – 9.º, n.º 2;

- Deposita a comunicação do devedor aos credores que subscreveram ou que aderiram ao protocolo, da decisão de não prosseguimento das negociações – 9.º, n.º 2;
- Informa os Tribunais do Depósito do Protocolo de Negociação (por meios eletrónicos) – 11.º, n.º 4.

Na fase do encerramento das negociações:

- Registo do encerramento das negociações, com menção da causa – 17.º, n.º 1;
- Promove eventual anúncio do termos das negociações e respetiva causa, com indicação sobre se foi alcançado acordo de reestruturação entre as partes – 22.º, n.º 2;
- Comunicação do encerramento das negociações aos processos judiciais, por via eletrónica – 17.º, n.º 3.

Na fase do acordo de reestruturação:

- Promove eventual anúncio relativo à existência e conteúdo, no todo ou em parte, do acordo de reestruturação – 21.º, n.º 1;
- Depósito eletrónico do acordo de reestruturação, segundo processo especial do RERE – 22.º, n.º 2;
- Comunicação por via eletrónica, no prazo de 3 dias, do depósito do acordo de reestruturação aos processos judiciais identificados em lista anexa ao acordo, nos termos e para efeitos previstos no artigo 25.º – (25.º, n.º 4).

No fim dá execução de atos de registo previstos no acordo, após titulação, nos termos normais do processo de registo.

São estes os atos que a lei sujeita a processo especial de depósito. Mas qual é o âmbito das faculdades que a lei atribui ao exercício da função, isto é, qual a dimensão do poder de qualificação do conservador?

A lei não o define e uma leitura mais atenta permite concluir que os conceitos de “depósitos” e “registos” não estão usados neste diploma no sentido exato, isto é, factos válidos formal e substancialmente, depurados de vícios evidentes ou manifestos. Caracteriza este novo regime jurídico, um leque de princípios e de regras especiais que não tem a ver com o registo jurídico tradicional, cria novos factos e com relevantes efeitos jurídicos. Todavia, as novas obrigações a cargo das conservatórias de registo comercial que configuram a atribuição de novas competências e responsabilidades, acentuam a natureza executiva das tarefas em detrimento de interpretação qualificada não pode ser feita no âmbito do Código do Registo Comercial. Queremos significar que não está atribuído ao conservador competência para qualquer apreciação formal ou substantiva dos documentos e, muito menos, para apreciar os efeitos dos diversos atos e factos atrás descritos, nem é a ele que são imputadas as responsabilidades por eventuais incorreções, insuficiências ou omissões em documentos apresentados e muito menos pelos efeitos que resultem das invalidades dos atos e contratos celebrados que não lhe compete verificar e declarar.

Todavia, o legislador sabe que o conservador é também um jurista qualificado (modéstia à parte) e se lhe confiou a gestão deste procedimento é porque quer a sua intervenção qualificada, a sua capacidade de identificar os factos jurídicos relevantes, quiçá a de colaborar com os interessados suscitando o suprimento de deficiências que a autuação de um processo desta natureza pode acarretar, especialmente quando em causa esteja o conteúdo mínimo das declarações ou a omissão de documentos essenciais exigidos pelo legislador ou a manifesta invalidade formal de determinados documentos. Em qualquer dos casos nunca será o conservador a inviabilizar o que a lei designa por “Processo Especial de Depósito do RERE” mas cremos continuar a acreditar que a sua intervenção ajuda à boa administração da justiça em todas as suas vertentes. Trata-se, pois, de uma nova função que não se encontra definida na lei e, talvez por isso mesmo, o seu regime venha a ser tecido quer pela forma do seu exercício quer pela substancia de eventuais despachos dirigidos aos interessados, convidando-os ao aperfeiçoamento do que se revelar evidente (por exemplo, a falta de um documento obrigatório, a falta do reconhecimento de assinaturas ou insuficiência de poderes para subscrição de determinados documentos, etc.).

Finalmente, importa dizer que a aplicação prática deste regime exige uma plataforma informática autónoma do SIRCOM, em razão das suas especialidades, por exemplo quanto ao âmbito subjetivo ou quanto à marcha do procedimento negocial que nele está descrito. Exige também atenção especial no que respeita à elaboração e receção do pedido, ao tratamento, guarda e conservação dos documentos, aos requisitos de acesso à informação, a funcionalidades específicas no âmbito das comunicações a fazer por via eletrónica e ainda especiais cuidados no que respeita ao regime da confidencialidade imposta pelo diploma. Não deixa de ser interessante mas perturbador que este regime de “confidencialidade”, matriz supletiva do processo negocial e do protocolo, é exatamente o oposto da publicidade que tem por finalidade a segurança do comércio jurídico.

Enquanto tal aplicação informática não estiver concluída e pese embora a ausência de uma norma que dê cobertura a uma regulamentação que viabilize a aplicação de aspetos mais práticos e que se nos afigura essencial ao cumprimento do diploma, importa criar urgentemente um procedimento que permita dar execução ao diploma e que garanta o cumprimento atempado e integral das obrigações que estão previstas na lei.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. O registo comercial e a prática judiciária

Madalena Teixeira



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O REGISTO COMERCIAL E A PRÁTICA JUDICIÁRIA - ALGUMAS QUESTÕES

Madalena Teixeira*

1. Introdução
 2. O registo por depósito e a atividade judicial
 - 2.1. Atos extrajudiciais
 - 2.2. Ações, decisões judiciais e providências cautelares
 3. O registo por transcrição e a atividade judicial
 4. A inversão do contencioso e o registo comercial
 5. (Ir)registabilidade de certas decisões judiciais
 6. A alteração de competência em matéria de dissolução e liquidação de sociedades – *algumas dificuldades*
 7. Conclusão
- Apresentação *Power Point*

1. Introdução

Pondo a tónica na vida das sociedades comerciais, que constitui a parte mais significativa do registo comercial, começaríamos por dizer que a relação entre o registo comercial e a atividade judiciária depende, o mais das vezes, do nível de conflito instalado no seio destas entidades.

A verdade é que desde o seu nascimento até à sua morte, com o registo do encerramento da liquidação, são múltiplos os factos jurídicos atinentes às sociedades comerciais que têm de ser acolhidos no registo comercial, sendo que cada um destes factos jurídicos pode bem constituir o elemento de ligação entre o registo comercial e a atividade judiciária, bastando para tanto que cada um deles se volva em controvérsia ou pretensão de tutela dos tribunais.

Não obstante, com a reforma do Direito Societário e do Registo Comercial levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, uma parte muito significativa desta relação entre o registo comercial e a atividade judiciária acabou por ficar amputada, uma vez que muitas das questões judiciais com reflexo no registo comercial passaram a ingressar por simples *depósito* e, portanto, sem uma intervenção substantiva por parte dos serviços de registo.

Sobra, ainda assim, um vasto campo de interceção ente o registo comercial e a atividade judicial, que se situa sobretudo ao nível das ações e decisões sujeitas a registo por *transcrição*, avultando aqui o impacto que tais registos podem assumir na qualificação dos factos jurídicos subsequentes, sobretudo quando se trate de pretensões judiciais atinentes à invalidade de deliberações sociais e ao sentido e alcance que a procedência de tais pretensões pode assumir, por exemplo, no registo de deliberações sociais conexas.

Outro aspeto da reforma, que acabou por dar uma conformação diversa ao âmbito da relação entre o registo comercial e a atividade judiciária, radica na transferência de competências dos

* Conservadora dos Registos Predial e Comercial e membro do Conselho Consultivo do IRN, I.P..

tribunais para os serviços de registo em matéria de dissolução e de liquidação de sociedades, dando azo a novas questões, designadamente no que concerne à articulação dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais com processos que correm termos no tribunal, como são os processos de insolvência.

Teremos todos a certeza de que, na resolução de tais questões, a lei é a bússola fundamental. Porém, também sabemos que o texto legal, por mais simples que se apresente no seu enunciado linguístico, carece sempre de interpretação e que a interpretação é antes de mais pré-compreensão, mas é também *concretização no caso prático*. Daí que tantas vezes nos ocorra citar que só com a aplicação prática se pode compreender mais e melhor o que a lei *quer dizer*¹, e que é precisamente nos tribunais, mas também nos serviços de registo, que *as teorias se vergam à realidade e à prática*.

Outra certeza teremos ainda. É a de que, não obstante o método de interpretação das fontes do direito ser o mesmo e vincular todos os aplicadores do direito, nem sempre chegamos às mesmas conclusões.

Seja como for, no que toca aos atos ou decisões judiciais, não devendo prescindir-se da apreciação da viabilidade dos pedidos de registo, quando tal nos seja imposto pelo princípio da legalidade consagrado no artigo 47.º do Código do Registo Comercial (CRCom), cabe-nos traçar o limite nas questões estritamente registrais e escusar-nos a qualquer apreciação ou interferência relativa ao mérito ou à bondade do decidido, porquanto assim o determina o artigo 205.º da Constituição da República Portuguesa.

2. O registo por depósito e a atividade judicial

Feita esta nota introdutória, parece-nos útil começar por sinalizar, em traços largos, o que, afinal, de mais significativo resultou da dita reforma do registo comercial efetuada pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006.

Diríamos que a *divisão* da estrutura do registo comercial entre registo por depósito e registo por transcrição² foi, talvez, a alteração mais drástica, porque se introduziu um modelo absolutamente novo de proceder ao registo de determinados factos jurídicos por *depósito*, ou seja, nos termos literais utilizados pelo legislador, mediante o “mero arquivamento dos documentos que titulam factos sujeitos a registo” e menção do depósito na ficha de registo (artigo 53.º-A, n.º 3 do CRCom e artigo 14.º, n.º 1 do Regulamento do Registo Comercial, aprovado pela Portaria n.º 657-A/2006, de 29 de junho).

Diz-se, no artigo 53.º-A, n.º 5, do CRCom, quais são então os factos jurídicos que ingressam no registo por *depósito*, sendo que nesse elenco avultam os atos relativos a partes sociais e, dentre estes, pela sua frequência, os que respeitam a sociedades por quotas, quer se trate de

¹ Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, 2012, Almedina, Coimbra, p. 321.

² A designação não é rigorosa, posto que o registo continua a ser feito por extrato (artigo 53.º-A, n.º 2 do CRCom).

atos voluntários dos sócios ou de atos de terceiros que tenham as ditas quotas por objeto, independentemente de se tratar de atos judiciais ou extrajudiciais.

Embora uma análise isolada do texto legal contido no referido artigo 53.º-A, n.º 3, do CRCCom, que caracteriza o *registo por depósito*, pudesse sugerir a necessidade de alguma apreciação do conteúdo dos documentos apresentados, ao menos para se verificar se efetivamente titulam factos sujeitos a registo, como aí se exige, e o artigo 46.º, n.º 2, d), do mesmo Código mande rejeitar o pedido, quando o facto não estiver sujeito a registo, acaba por resultar claro, do artigo 47.º do CRCCom, que a qualificação registal, vale dizer, a apreciação da viabilidade do pedido de registo em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, e a verificação da regularidade formal dos títulos e da validade dos atos neles contidos tem o seu âmbito material limitado aos pedidos de registo a efetuar por transcrição.

Logo, no que concerne à questão da registabilidade, a sindicância que o serviço de registo poderá fazer relativamente aos pedidos de registo por depósito parece limitar-se à concatenação do facto jurídico *indicado no pedido* com o elenco dos factos jurídicos sujeitos a registo, sem poder adentrar, portanto, no conteúdo do documento a arquivar.

2.1. Atos extrajudiciais

No que respeita aos atos extrajudiciais relativos a participações sociais, passou então a caber à sociedade a promoção do registo (artigo 29.º, n.º 5, do CRCCom), mas também a verificação do trato sucessivo e o juízo de legalidade (cfr., por exemplo, os artigos 242.º-A e 242.º-E, do CSC) que, antes da Reforma, se encontravam inscritos na esfera de competência do conservador.

No entanto, se a sociedade não promover o registo, qualquer pessoa pode pedir ao conservador que o faça, observando-se o procedimento descrito no artigo 29.º-A do CRCCom, o qual pode culminar ou com o suprimento daquela omissão por parte da sociedade ou com a decisão do conservador de indeferir o pedido ou de proceder ao registo.

Não obstante a porosidade do enunciado linguístico do artigo 29.º-A do CRCCom, temos dado por certo que a falta de oposição da sociedade ao pedido de promoção do registo pela conservatória não produz qualquer *efeito cominatório*, nem a coloca, portanto, na impossibilidade de impugnar uma eventual decisão do conservador, no sentido do deferimento do pedido.

Por outro lado, a vagueza do texto legal também não nos tem impedido de fixar como sentido e alcance lógico e coerente o de que, na hipótese de a sociedade, depois de interpelada para o efeito, não promover o registo, retorna à esfera funcional do conservador a competência para apreciar a viabilidade do pedido nos termos indicados no artigo 242.º-E do CSC, que mais não faz do que replicar os parâmetros da qualificação registal ínsitos nos artigos 47.º e 51.º do CRCCom.

Ora, são questões deste tipo, e outras relacionadas com o regime contido no dito artigo 29.º-A, que, muitas vezes, constituem ponto de discordância entre o serviço de registo e o interessado (o requerente ou a sociedade) e que podem ser suscitadas judicialmente, colocando o tribunal na tarefa de determinação do sentido de um texto jurídico que, em boa verdade, se apresenta insuficiente ou precipitado na sua expressão literal, assim como desorganizado do ponto de vista lógico e sistemático, como sucede, por exemplo, com a referência à execução da decisão final de deferimento do pedido (n.º 3) antes da previsão da sua impugnabilidade (n.º 6), dando azo a que erradamente se proceda à feitura do registo antes de aquela decisão se tornar definitiva³.

2.2. Ações, decisões judiciais e providências cautelares

Relativamente às ações e decisões judiciais que respeitem a factos sujeitos a registo por depósito, às providências cautelares referentes a participações sociais e às providências cautelares não especificadas requeridas com referência a ação judicial sujeita a registo por depósito, diz o artigo 53.º-A, n.º 5, a) e g), do CRCCom, que são também elas registadas por depósito, donde escapa agora ao serviço de registo o controlo de registabilidade e de articulação entre o pedido formulado e os registos anteriores que antes se garantia por via do princípio da legalidade.

Desta forma, poderá ocorrer, também aqui, uma desconformidade entre o pedido submetido a tutela judicial e aquele que é reproduzido no pedido de registo por depósito e mencionado na ficha da entidade, bem como uma quebra da harmonia sistemática dos factos sujeitos a registo que dava corpo à segurança do comércio jurídico⁴.

3. O registo por transcrição e a atividade judicial

Sobra, ainda assim, no elenco do artigo 9.º do CRCCom, dedicado à indicação das ações e decisões judiciais sujeitas a registo, um largo espectro de situações que devem ingressar por “transcrição” e que implicam, portanto, por parte do serviço de registo, uma atividade de qualificação ao abrigo do disposto no artigo 47.º do CRCCom.

Sabendo-se que a registabilidade depende exclusivamente da existência e interpretação de uma norma habilitadora do registo, e não de uma qualquer ponderação acerca da natureza da situação jurídica em causa ou de uma concreta utilidade ou conveniência da publicidade jurídica pretendida⁵, perante o pedido de registo por transcrição de uma ação, decisão ou

³ Diante do disposto no artigo 29.º-A/6 do CRCCom, a decisão do conservador, que indefira o pedido ou que admita a sua realização, pode ser impugnada, nos termos do artigo 101.º do CRCCom, surgindo aqui um nível de intersecção entre o *registo comercial por depósito* e a atividade judicial que se analisa precisamente na possibilidade de o tribunal poder ser a entidade chamada a pronunciar-se, *ab initio* (artigo 101.º, n.º 1 do CRCCom) ou na sequência do indeferimento do recurso hierárquico (artigo 104.º do CRCCom).

⁴ Sobre esta quebra de harmonia sistemática introduzida pela Reforma, cfr., entre outros, António Menezes Cordeiro, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014.

⁵ Neste sentido, acórdão n.º 6/2004 do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no DR n.º 164, I Série, de 14 de julho de 2004.

providência judicial, a primeira tarefa é, portanto, de subsunção do pedido no referido artigo 9.º.

Ora, salvo uma ou outra imperfeição de sintaxe, o dito preceito legal acaba por nos dar uma indicação algo segura do seu âmbito material.

Um dos pontos menos conseguidos do texto legal é, porém, quanto a nós, o que respeita à delimitação dos procedimentos cautelares sujeitos a registo, dada a falta de rigor terminológico posto na redação da al. g) e a conciliação que se impõe entre o disposto nesta alínea e nas als. e) e h) do mesmo preceito legal.

A verdade é que uma leitura isolada da al. g) do artigo 9.º do CRCCom permite equacionar a sujeição a registo de *qualquer procedimento cautelar que vise a decretação de providência não especificada* relacionada com alguma das ações judiciais sujeitas a registo.

A escolha de palavras feita pelo legislador, quando estabelece que estão sujeitas a registo “as providências cautelares requeridas”, permite a dúvida de saber se o “facto” sujeito a registo é “a pretensão de direito material deduzida em juízo” e, portanto, o próprio pedido formulado pelo requerente, ou é antes “a pretensão de direito material deferida”, logo, a providência cautelar já ordenada.

Outros subsídios legais, contudo, como são os artigos 15.º, n.º 6 e 43.º, n.º 1 do CRCCom, e a própria formulação da al. e) do artigo 9.º (onde, querendo submeter a registo o “pedido de suspensão de deliberações sociais, se optou por usar, de forma inequívoca, a expressão “procedimento cautelar”) sugerem que, salvo quanto à suspensão de deliberações sociais, em que o registo acolhe o *procedimento* e a *providência*, não é admitido o registo provisório do procedimento, mas apenas o registo da própria *medida cautelar* nele *decretada*.^{6/7}.

⁶ Considerando a distinção conceitual existente entre *procedimento cautelar* e *providência cautelar*, deve presumir-se que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º, n.º 3 do CC), logo, que a utilização da expressão “providência cautelar” exprime o sentido de *medida*, vale dizer, de *pretensão de direito material* que pode ser deferida no procedimento cautelar, e que o vocábulo “requerida” utilizado na norma (artigo 9.º, g) do CRCCom) não serve para legitimar a antecipação do registo da providência cautelar *ainda por decretar*, antes constitui um operador linguístico de referência às ações indicadas nas alíneas anteriores do artigo 9.º do CRCCom. Seria, aliás, de difícil compreensão que o legislador quisesse sujeitar a registo os procedimentos cautelares destinados ao decretamento de providências cautelares *não especificadas* e deixar de fora os procedimentos atinentes a *providências nominadas*, como é o que respeita ao arresto de quotas sociais (sobre a não sujeição a registo deste procedimento cautelar, cfr. processo n.º 1/96 R.P. 96 -DST, publicado no BRN 11/96, Caderno I). Cfr., a este propósito, parecer proferido no processo C.Co. 27/2017 STJSR-CC, disponível em www.irn.mj.pt.

⁷ Dadas as dúvidas interpretativas que o preceito legal pode inculcar, resumam, como dados históricos relevantes, o facto de o conteúdo atual da al. g) ter sido introduzido pelo Decreto-Lei n.º 31/93, de 12 de fevereiro, sem qualquer nota preambular que sugira uma utilização da palavra “providência” num sentido técnico jurídico menos preciso, e o regime legal de registabilidade que, antes daquela alteração legislativa, se ensaiou para certas providências cautelares, mais tarde acobertadas pelo artigo 9.º, g), do CRCCom, por exemplo, no processo n.º 21/88-R.P.3 (Coletânea de pareceres do Conselho Técnico da Direção Geral dos Registos e do Notariado, vol. II, Edição da ASCR, Lisboa, 1993).

Não obstante uma das alterações introduzidas pela reforma do registo predial (Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho) ter sido precisamente a de sujeitar a registo todos os procedimentos cautelares que tenham por fim o decretamento de providências sujeitas a registo (permitindo, assim, antecipar, do ponto de vista tabular e de forma provisória, os efeitos do registo da própria providência requerida), e de as disposições do registo predial serem aplicáveis, com as devidas adaptações, ao registo comercial (artigo 115.º do CRCCom), não nos parece adequada a mobilização da *norma remissiva*, para o efeito de se admitir a registabilidade de quaisquer procedimentos cautelares tendentes à decretação de providências sujeitas a registo comercial, porquanto, como já vimos, a questão se encontra *diretamente* regulada no artigo 9.º do CRCCom, com uma opção terminológica clara (ainda que,

No que concerne às providências cautelares, dado que a sua sujeição a registo depende da sua relação com uma ação judicial que também se encontre “ela própria” sujeita a registo, tem sido problema controvertido o de saber se é necessário que o objeto da providência seja inteiramente coincidente com o objeto da causa principal.

A este propósito, temos defendido que não deve existir “um total divórcio” entre o objeto do procedimento e o da ação principal, mas também não tem de existir plena correspondência entre eles. Basta realmente que haja *identidade entre o direito acautelado e o que se pretende fazer valer no processo definitivo* e que a medida cautelar constitua a preparação de uma providência final.

Por isso, para efeitos de registo da providência cautelar não especificada, importará sempre que do procedimento cautelar resulte ou a indicação expressa da ação que se pretende instaurar ou o *esboço* da ação a propor ou já proposta, de modo a apurar se uma tal ação obtém enquadramento numa das alíneas a) a f) do artigo 9.º do CRC e, dessa forma, se a própria providência cautelar está ou não sujeita a registo.

Outro aspeto que nos parece útil realçar é o que respeita às consequências a extrair do registo do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, assim como da decisão final, com trânsito em julgado, nele proferida, ambos sujeitos a registo por transcrição obrigatório, por força das disposições conjugadas das als. e) e h) do artigo 9.º do CRCCom, e do artigo 15.º/5 do mesmo Código, sem prejuízo de a obrigatoriedade do registo do procedimento cautelar cessar quando já se encontrar pedido o registo da própria providência cautelar, e de cessar, outrossim, a obrigatoriedade do registo da própria providência, quando já tiver sido pedido o registo da ação principal.

Do ponto de vista das consequências tabulares do registo deste procedimento cautelar ou da providência nele decretada, considerando que, com a procedência da suspensão, a eficácia da deliberação fica paralisada, temos entendido que:

- A inscrição do procedimento cautelar determina a provisoriedade por natureza (artigo 64.º, n.º 2, b) do CRCCom) do registo da deliberação objeto da providência cautelar requerida que venha a ser pedido posteriormente, o qual caducará, em caso de procedência do pedido de suspensão;
- O registo da deliberação, pedido após o registo da suspensão decretada em sede de procedimento cautelar, deverá ser recusado, com base na dimensão pragmática do artigo 48.º, n.º 1, d) do CRCCom, que nele permite agregar, ao lado da nulidade do ato, uma paralisação (ainda que provisória) de efeitos;
- Caso o registo da deliberação anteceda o registo do procedimento cautelar, o averbamento da decisão da suspensão decretada no dito procedimento recomenda a feitura de

a nosso ver, carecida de reponderação, do ponto de vista substantivo) quanto ao âmbito material de registabilidade deste instrumento processual.

avermamento do facto ao registo da própria deliberação, de modo a ficar registalmente patenteada a paralisação da sua eficácia⁸.

4. A inversão do contencioso e o registo comercial

Como já vimos, o único procedimento cautelar que se sujeita a registo comercial é o procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, sendo que, na ponderação desta registabilidade, não se contou senão com a fisionomia tradicional do procedimento cautelar, enquanto mecanismo ou instrumento processual destinado a efetivar uma medida *instrumental* ou *provisória*, de utilidade e vigência indexadas à ação principal de declaração de nulidade ou de anulação das deliberações sociais em causa, que também figura expressamente no elenco dos factos judiciais sujeitos a registo (artigo 9.º, e) do CRC).

Sucedem, porém, que, no Código de Processo Civil de 2013, se consagrou um novo regime, de *inversão do contencioso*, que, em linhas gerais, se traduz na possibilidade de *transmutação* da tutela cautelar em tutela definitiva, vale dizer, da *conversão* da providência decretada em medida jurisdicional definitiva (artigos 371.º e 376.º, n.º 4, do CPC).

Como não raras vezes acontece, o afã legislativo deixou de fora o plano registal, não se acautelando, pois, no diploma legal em causa ou em ato legislativo sucessivo, o ajustamento de índole registal que a novidade processual necessariamente implica.

De todo o modo, parece-nos possível encontrar, nas normas relativas ao registo das ações e decisões judiciais, algum espaço de manobra para oferecer a terceiros uma adequada publicitação da inversão do contencioso e do seu resultado último, desde que, numa interpretação atualizada do disposto no artigo 9.º, e), 1.ª parte do CRCCom, se consinta numa equiparação *registal* entre a declaração de nulidade ou de anulação das deliberações sociais e a *paralisação definitiva ou ad aeternum da sua eficácia* e, a despeito das especificidades a que, de seguida, se fará referência, desde que se considere que a conversão da providência decretada em composição definitiva do litígio (finalidade da inversão do contencioso) acaba por retirar ao mecanismo processual a índole cautelar e transitória pré-determinada, colocando-a como sucedâneo da ação principal a que alude o mencionado preceito legal⁹.

Sobre o regime da inversão do contencioso¹⁰, verificamos então, em linhas gerais, que:

⁸ Neste sentido, parecer proferido no processo R. Co. 9/2011 SJC-CT, disponível em www.irn.mj.pt, no qual se segue de perto os ensinamentos de Vasco da Gama Lobo Xavier, *O Conteúdo da Providência de Suspensão de Deliberações Sociais*, Separata da RDES, Ano XXII, 1978.

⁹ Em face do disposto no artigo 376.º, n.º 4, do CPC, não sobram dúvidas quanto à possibilidade de aplicação do regime de inversão do contencioso à suspensão de deliberações.

Ainda assim, atendendo ao conteúdo da providência (paralisação dos efeitos das deliberações sociais) e aos efeitos visados pela ação principal (declaração de nulidade ou anulação das deliberações sociais), não deixamos de questionar a viabilidade da inversão do contencioso e da consolidação da providência de suspensão como composição definitiva do litígio, quando se pugne pela anulabilidade da deliberação.

Cfr., sobre esta questão, Rita Lobo Xavier, *“Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso”*, Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, vol. 11, 2014.

¹⁰ Seguimos de perto o texto de M. Teixeira de Sousa, *“As providências cautelares e a Inversão do Contencioso”*, disponível em https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/PCN_MA_25215.pdf.

- O interessado pode requerer a inversão do contencioso até ao encerramento da audiência final (artigo 369.º, n.º 2, do CPC), donde tal pedido pode figurar no requerimento inicial, mas também poderá ser deduzido em requerimento autónomo, fazendo-se acrescer, assim, ao pedido de decretação da providência e em momento ulterior, o pedido de “dispensa do ónus de propositura da ação principal”;
- A inversão do contencioso é aplicável nos procedimentos especificados mencionados no artigo 376.º, n.º 4, do CPC, entre os quais se inclui o de suspensão de deliberações sociais, e, em geral, quando a providência, pela sua natureza, for adequada a realizar a composição definitiva do litígio (artigo 369.º, n.º 1, do CPC);
- Do ponto de vista lógico, não cronológico, a inversão do contencioso só pode ser deferida após a decretação da providência (artigo 369.º, n.º 1, do CPC), no entanto, para que tal deferimento ocorra, não basta a probabilidade séria da existência do direito que normalmente subjaz à decretação da providência (artigo 368.º, n.º 1, do CPC), senão a convicção segura da existência de tal direito (artigo 369.º, n.º 1, do CPC);
- Transitada em julgado a decisão que haja decretado a providência e invertido o contencioso, o requerido, ou, no caso especial da suspensão de deliberações sociais, o requerido e aqueles que teriam legitimidade para a ação de nulidade ou de anulação de deliberações sociais, têm o prazo de 30 dias, a contar de notificação para o efeito ou, no caso especial da suspensão de deliberações sociais, a contar da notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação ou da data do registo desta decisão, quando obrigatório, para a propositura de ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado (artigos 371.º, n.º 1, e 382.º do CPC);
- A providência só se *consolida como composição definitiva do litígio*, se a dita ação não for interposta, ou, tendo sido interposta, se o pedido for julgado improcedente ou ocorrer alguma das circunstâncias de inércia ou de negligência descritas no artigo 371.º, n.º 2, do CPC;
- A decisão definitiva de procedência da ação de impugnação do direito acautelado determina a caducidade da providência decretada (artigo 371.º, n.º 3, do CPC).

Tendo em conta estas especificidades processuais, julgamos, pois, que as normas do registo comercial atrás referidas nos permitem dar resposta às questões registais que a figura da *inversão do contencioso* suscita, pelo menos, até que o legislador se encarregue de testar e consagrar, em norma própria, uma articulação exata entre o registo e a realidade processual em tabela¹¹.

A) Suspensão de deliberações sociais

Começando então pelo *procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais*, uma vez que o mesmo se encontra sujeito a registo (artigo 9.º, e), 2.ª parte do CRCOM), o pedido de inversão do contencioso, feito no requerimento inicial, deve figurar no extrato da inscrição, a

¹¹ Notamos que, até ao momento, não foi apreciado pelo Conselho Consultivo do IRN qualquer processo de impugnação hierárquica ou de consulta que verse sobre o tema da inversão do contencioso.

par do pedido de suspensão da deliberação¹², podendo seguir-se, consoante o desfecho processual em causa:

- O averbamento de cancelamento da inscrição, com base em decisão, transitada em julgado, que *indefira* a providência de suspensão, a qual, como já vimos, constitui pressuposto lógico da inversão do contencioso requerida;
- O averbamento da decisão, transitada em julgado, de suspensão da deliberação social, acompanhado do cancelamento parcial da inscrição quanto ao pedido de inversão, com base no seu indeferimento inicial (primeira instância) ou subsequente (em sede de recurso);
- O averbamento da decisão, transitada em julgado, de suspensão da deliberação social, acompanhado da menção (de atualização da inscrição) do deferimento do pedido de inversão do contencioso;

E, posteriormente:

- O cancelamento da providência, *por caducidade*, com base na decisão, transitada em julgado, de *procedência da ação* interposta pelo requerido, ou por aqueles que teriam legitimidade para a ação de nulidade ou de anulação de deliberações sociais, de que resulte, portanto, a declaração de validade da deliberação que foi suspensa¹³;

Ou:

- O averbamento de *consolidação da providência como composição definitiva do litígio*, com base em prova judicial assente no deferimento do pedido e na inércia ou *negligência* do requerido ou demais pessoas com legitimidade para a interposição da ação principal, nas condições previstas no artigo 371.º do CPC, ou na *improcedência da ação judicial* interposta.

Se o pedido de inversão do contencioso for deduzido depois da interposição do procedimento cautelar e do seu registo, caberá promover um novo registo, tendente a acolher a ampliação objetiva do dito procedimento e, portanto, a publicitação do “novo pedido”¹⁴, embora subordinado ao registo anterior e sem prejuízo da necessária articulação com os registos que, entretanto, tenham sido efetuados.

Queremos, com isto, dizer que a publicitação do pedido de inversão do contencioso deve ancorar-se na inscrição do procedimento cautelar anteriormente efetuada, mediante averbamento especial ou sub-inscrição, posto tratar-se de um pedido dependente da decretação da pretensão cautelar (suspensão de deliberação social) publicitada e que não visa senão a transmutação desta providência em composição definitiva do litígio.

¹² A inscrição acompanha, assim, a unicidade processual, pese embora a duplicidade do critério de registabilidade, que, quanto à dimensão cautelar do procedimento recebe enquadramento no artigo 9.º, e), 2.ª parte do CRCCom, mas que, quanto ao pedido de inversão do contencioso, à transmutação da finalidade do procedimento e ao resultado de *composição definitiva do litígio* que o deferimento de tal pedido pode espoletar, só a equiparação formal e substantiva à ação prevista no artigo 9.º, e), /1.ª parte do CRCCom poderá autorizar.

¹³ Sobre o conteúdo desta ação, na inversão do contencioso na suspensão de deliberações sociais, cfr. Rita Lobo Xavier, “*Suspensão...*”, cit., p. 87, n.º 21.

¹⁴ Rigorosamente, não se tratará de um novo pedido, mas da modificação da sua natureza e alcance ou eficácia.

Se o procedimento cautelar não tiver sido submetido a registo e apenas constar da ficha da entidade o registo da *providência já decretada* (suspensão de deliberação social), cremos que a natureza de composição definitiva do litígio que esta providência venha a assumir, nas condições previstas no artigo 371.º do CPC ou por força da improcedência da ação de impugnação da existência do direito acautelado, poderá ingressar no registo como “facto modificativo” da providência registada, ficando, assim, patenteada a *transmutação* operada quanto ao alcance da dita providência¹⁵.

Antes disso, julgamos que o registo da própria decisão de decretamento da suspensão deve conter a referência à inversão do contencioso, cujo deferimento se mostre transitado em julgado, de modo a patentear, desde logo, a concreta situação em que se encontra a providência publicitada, ou seja, a pendência judicial da sua consolidação em composição definitiva do litígio, promovendo-se, desta forma, uma concordância exata entre a realidade registal e a realidade substantiva e processual.

Naturalmente, pode suceder que, apesar da inversão do contencioso, a providência de suspensão não venha a consolidar-se em composição definitiva do litígio, bastando para tanto que a ação de impugnação do direito acautelado proceda, determinando, com isso, a caducidade da providência cautelar decretada e o cancelamento do respetivo registo.

B) Outras providências cautelares sujeitas a registo

Nos restantes casos, as providências cautelares decretadas continuam a ser registadas nos termos habituais, sem precedência do registo dos procedimentos cautelares em que as mesmas foram tramitadas por ausência de previsão legal, devendo, contudo, aplicar-se, com as devidas adaptações, a solução atrás ensaiada para a divulgação da inversão do contencioso e das vicissitudes subsequentes, respeitando-se, naturalmente, o regime implicado pela forma do registo em causa (registo por *transcrição* ou por *depósito*).

Ponto é que a composição definitiva do litígio que houver de ser obtida por via da inversão do contencioso, e suas vicissitudes, receba enquadramento ou subsunção no normativo atinente às ações e decisões judiciais sujeitas a registo, vale dizer, que a providência, que não seja de índole meramente conservatória, possa cumprir uma função semelhante à que resultaria de uma das ações ou decisões judiciais sujeitas a registo. Só desse modo se logrará a publicidade pretendida sem alterar o critério de registabilidade, ou seja, sem bulir com o princípio de que todo o registo depende de norma legal habilitadora¹⁶.

¹⁵ Do ponto de vista da técnica registal, não vemos obstáculo legal a que também este registo se faça mediante averbamento especial (ou sub-inscrição), por analogia com as situações elencadas no artigo 69.º, n.º 1, do CRCCom, as quais também correspondem, na sua generalidade, a factos modificativos e ou dependentes de outros factos anteriormente registados.

¹⁶ O mesmo é dizer que a registabilidade da ação não depende da forma ou do meio processual utilizado, mas do requerimento de prolação de uma decisão que forme caso julgado e que implique um dos efeitos previstos na norma habilitadora do registo.

5. (Ir)registabilidade de certas decisões judiciais

Ainda no domínio dos factos jurídicos de índole judicial, outra questão que tem suscitado alguma disputa de argumentos é a de saber se a decisão que põe fim ao processo de insolvência, na sequência do trânsito em julgado da sentença de insolvência emitida nos termos do artigo 39.º, n.º 1, do CIRE (ou seja, quando se constate logo a presumível *insuficiência da massa insolvente*), está ou não sujeita a registo, com base na al. n) do artigo 9.º do CRCCom, que manda registar as decisões judiciais de encerramento do processo de insolvência.

Pela nossa parte, não hesitamos em alinhar com o entendimento de que a decisão prevista no artigo 39.º, n.º 7, b), do CIRE, que declara findo o processo de insolvência, não se confunde com a decisão de encerramento do processo de insolvência emitida ao abrigo do artigo 230.º, n.º 1, do mesmo Código, e de que são apenas estas (as decisões judiciais de encerramento do processo de insolvência) que se encontram contempladas no artigo 9.º, n), do CRCCom, pelo que, na falta de norma habilitadora, deve ser o *princípio da tipicidade*, ou do *numerus clausus*, a inviabilizar o registo em causa.

De resto, ainda que um tal princípio não se impusesse, e pudesse interceder, no juízo de registabilidade, um qualquer critério de utilidade ou de conveniência na publicitação, diríamos que tal ponderação não colheria neste caso, porquanto a lei já impõe que se dê conta, no extrato do registo da declaração de insolvência, da presumível insuficiência do património do devedor para a satisfação das custas do processo e das dívidas previsíveis da massa insolvente (artigo 10.º, x do Regulamento do Registo Comercial), e, portanto, do desfecho que o processo de insolvência irá receber.^{17/18}

6. A alteração de competência em matéria de dissolução e liquidação de sociedades – algumas dificuldades

A) Da subsistência da figura da liquidação judicial

Neste percurso, necessariamente perfunctório, pelas intersecções entre o registo comercial e a atividade judicial, um dos pontos a merecer particular nota, não só pela relativa novidade, mas também pela assimetria de posições que pode gerar, é o que se relaciona com o âmbito ou extensão da alteração de competência em matéria de liquidação de sociedades.

Sabendo-se que um dos destaques da Reforma do Direito Societário operada em 2006 assentou na criação dos “procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais”, regulados em anexo ao Decreto-Lei n.º 76-A/2006 (RJPADLEC) e

¹⁷ Neste sentido, parecer proferido no processo C. Co. 22/2011 STJSR-CT, disponível em www.irn.mj.pt.

¹⁸ Sobre a sentença a que alude o artigo 39.º, n.º 1, do CIRE, convém notar que a mesma só estará sujeita a registo quando estiver em condições de produzir os seus efeitos, ou seja, quando se estabilizar como *sentença simplificada*, logo, decorrido o prazo legalmente previsto para pedir o seu complemento, sem que este pedido tenha sido feito. Caso esse complemento venha a ser feito, é então a sentença de declaração de insolvência, segundo o modelo típico comum, que passa a ser objeto de inscrição no registo comercial.

conjugados, no seu aspeto substantivo, com o plano legal fixado no Código das Sociedades Comerciais, simultaneamente reformulado, uma dificuldade que, por vezes, temos detetado é a de se traçar adequadamente o limite da *desjudicialização*, designadamente em matéria de liquidação de sociedades.

É verdade que, em face das alterações legais introduzidas, a via judicial tornou-se residual, contudo, não pode, a nosso ver, afirmar-se, ao menos com robustez jurídica bastante, que a criação do procedimento administrativo de liquidação, conjugada com a eliminação do processo especial de liquidação do corpo do novo Código de Processo Civil, visou abolir dos tribunais e, bem assim, da iniciativa dos seus operadores, designadamente do Ministério Público, a figura da liquidação judicial.

Como a doutrina se tem encarregado de salientar, o Decreto-Lei n.º 76-A/2006 retirou protagonismo à liquidação judicial, contudo, permaneceram no Código das Sociedades Comerciais algumas situações que o legislador, deliberadamente¹⁹, pretendeu manter sob a alçada judicial, e que, portanto, devemos considerar excluídas do âmbito material do RJPADLEC²⁰.

Assim sucede, por exemplo, com a liquidação do património de sociedade estrangeira que não tenha dado cumprimento ao disposto no artigo 4.º, n.º 1, do CSC, ou seja, que, querendo desenvolver a sua atividade em Portugal com carácter duradouro (por mais de um ano), não tenha procedido à instituição de uma representação permanente e ao registo comercial dos factos a ele sujeitos (artigo 10.º do CRCom).

Diz o artigo 4.º, n.º 3, do CSC que o tribunal pode, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, ordenar que a sociedade cesse a sua atividade no País e decretar a liquidação do património em Portugal, pelo que, perante este enunciado legal, não parece sobrar dúvida de que é no foro judicial, e não nos serviços de registo, que deverá ser promovida tal liquidação²¹.

O mesmo se passa com a liquidação subsequente à declaração de nulidade ou anulação do contrato de sociedade prevista no artigo 165.º, n.º 2, do CSC, que continua a encontrar sede própria nos tribunais, não só porque o preceito legal o diz expressamente, mas também porque se trata de uma situação que não encontra cobertura legal no âmbito objetivo definido nos artigos 4.º, 5.º e 15.º do RJPADLEC para a via administrativa.

Creemos que, a este respeito, não colhe o argumento de que a eliminação do processo especial de liquidação de sociedades operada pelo novo Código de Processo Civil patenteia uma intenção de substituição da via judicial pela via administrativa, desde logo porque não há

¹⁹ Veja-se o preceituado no artigo 146.º, n.º 1, do CSC.

²⁰ *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, coordenação de António Menezes Cordeiro, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 542 e seguintes, e *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. II, coordenação de Jorge M. Coutinho de Abreu, Almedina, Coimbra, 2010, pp.621 e seguintes.

²¹ Para mais desenvolvimentos, cfr. parecer proferido no processo C. Co. 14/2015 STJSR-CT, disponível em www.irn.mj.pt.

qualquer manifestação legal expressa neste sentido e porque a alteração de uma lei processual não tem o peso exigível para modificar o sentido de normas de índole substantiva. Acresce, por outro lado, o entendimento, já sufragado a propósito da eliminação de outros processos especiais, de que, não existindo já, no novo Código de Processo Civil, um processo especial de liquidação judicial de sociedades como o que estava previsto nos artigos 1122.º e seguintes do Código anterior, é, agora, no processo comum (artigo 546.º, n.º 2, do CPC) que, naturalmente, terão de ser encontrados os meios necessários para, nos termos admitidos pela lei substantiva (artigos 165.º, n.º 2, e 172.º, do CSC), iniciar ou prosseguir as situações de liquidação compulsória que o legislador de 2006, manifestamente, não quis submeter à via administrativa e pretendeu manter no foro judicial.

B) Da (i)modificabilidade judicial das decisões tomadas no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais

Relativamente aos procedimentos administrativos de dissolução e liquidação de entidades comerciais, uma questão nova, decorrente da deslocação de competência do tribunal para o serviço de registo, é a que tem que ver com a fixação do valor das decisões finais tomadas pelo conservador, após o decurso do prazo para a impugnação judicial, sem que a mesma tenha sido interposta.

O ponto que concita a nossa atenção é o de saber se uma decisão que não foi oportunamente impugnada pode ser objeto de reapreciação jurisdicional com fundamento, por exemplo, num vício procedimental ou na ilegalidade da decisão proferida, ou se, ao invés, deve valer aqui o mesmo grau de estabilização do conteúdo da dita decisão, e do processado que a antecedeu, que lhe seria reconhecido caso o processo se mantivesse no foro judicial.

Conquanto seja diversa a natureza da entidade decisora, cremos, pela nossa parte, que a identidade do objeto e da apreciação jurídica implicada justificará o mesmo nível de imodificabilidade que era conferido à decisão proferida no foro judicial e, por conseguinte, a mesma garantia de certeza do Direito ou de segurança jurídica que inspiram a *força do caso julgado*.

Daí que se afigure indevida, na nossa opinião, a invocação de nulidade da decisão do conservador, enquanto facto jurídico que serve de base ao registo de dissolução e ou de encerramento da liquidação, para, a partir do reconhecimento de um tal valor negativo, se construir a tese da nulidade do registo (artigo 22.º, n.º 1, b), do CRCCom), pois, mesmo que não se queira afiançar que “*uma decisão contrária ao ordenamento jurídico positivo se transforma em decisão válida*”, valerá, ao menos, a equiparação à sentença transitada em julgado e a qualificação como “*caso decidido ou resolvido*”.^{22/23}

²² Cfr., em sentido paralelo, os argumentos e a jurisprudência invocada no Ac. da Relação de Guimarães (processo n.º 1879.6TAGMR.G1).

Não parece impertinente reproduzir aqui, por identidade de fundamentos, a conclusão contida no Ac. da Relação de Coimbra (processo n.º 1300/06.1TBCBR-A.C1), propondo, na esteira de Eduardo Correia, Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz, Coleção Teses, 1983, que a) com o trânsito em julgado de uma decisão, a ordem jurídica considera sanados os vícios de que, eventualmente, essa decisão pudesse padecer; b) o fundamento do caso julgado radica

C) Decisões tomadas no âmbito dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais após o pedido de declaração de insolvência

Hipótese diversa é a que decorre de se ter dado continuidade ao procedimento administrativo de dissolução e de liquidação de entidade comercial após o pedido de declaração de insolvência e de se ter emitido, portanto, uma decisão destituída de eficácia jurídica que tenha servido de base à feitura do registo de dissolução e ou de encerramento da liquidação.

Dizendo-se, no artigo 3.º do RJPADLEC que, se, durante a tramitação do procedimento administrativo de dissolução e de liquidação, for pedida a declaração de insolvência da entidade comercial, os atos praticados ao abrigo dos procedimentos ficam sem efeito, seguindo o processo de insolvência os termos previstos no CIRE, forçoso será concluir pela *insuficiência do título* (decisão emitida no âmbito do procedimento administrativo) e pela consequente nulidade do registo de dissolução e ou encerramento da liquidação efetuado.

Embora o legislador se tenha escusado de densificar um meio seguro de conhecimento do pedido de insolvência por parte do conservador, que, designadamente o habilite à cessação imediata do procedimento procedimental, parece inquestionável a opção legislativa pela prevalência da liquidação em benefício dos credores no âmbito do processo de insolvência²⁴.

Para que a extinção *automática* dos atos praticados ao abrigo dos procedimentos administrativos em curso ocorra bastará então o impulso processual tendente à declaração de insolvência, e, caso a insolvência venha a ser efetivamente declarada, ficarão as causas de dissolução oficiosa previstas no artigo 143.º do CSC consumidas por esta causa de dissolução imediata (artigo 141.º, n.º 1, e), do CSC)²⁵.

Se o pedido de declaração de insolvência for liminarmente indeferido ou não obtiver procedência, o procedimento administrativo de dissolução e de liquidação volta a assumir o seu anterior protagonismo, podendo ser, *de novo*, mobilizado para efeitos de extinção da entidade comercial.

Se a declaração de insolvência for pedida após a dissolução da entidade comercial, mas antes de encerrada a sua liquidação, a correr termos no âmbito do procedimento administrativo, deve extrair-se a mesma consequência extintiva fixada no artigo 3.º do RJPADLEC, passando a liquidação a obedecer ao figurino do CIRE, sem prejuízo de o dito procedimento administrativo

numa concessão prática de garantir a certeza e a segurança do direito, mesmo que com o eventual sacrifício da justiça material, mediante a adesão à segurança com eventual detrimento da verdade.

²³ Tal não significa, naturalmente, uma pretensão de inelutabilidade da decisão do conservador mais vincada do que a que existiria se não tivesse ocorrido esta transferência de competência dos tribunais para os serviços de registo, pelo que não custaria um regime legal de revisão extraordinária da decisão do conservador semelhante ao que pudesse ser admitido para as decisões judiciais proferidas no mesmo domínio material.

²⁴ Cfr. parecer proferido no processo C. Co. 1/2014 STJSR-CT, disponível em www.irn.mj.pt.

²⁵ Segundo Paula Costa e Silva/Rui Pinto, *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, cit., p. 1393, o estatuído no artigo 3.º do RJPADLEC é uma *consequência da natureza universal do processo de insolvência*, que tanto pode envolver a repartição do produto patrimonial pelos credores, como a aprovação de um plano de insolvência que passe pela recuperação da empresa.

poder ser chamado de novo, mas agora a pretexto a insuficiência da massa insolvente e em cumprimento do disposto no artigo 234.º/4 do CIRE²⁶.

D) Declaração de insolvência de sociedade extinta

Se a sociedade já se encontrar extinta pelo encerramento da liquidação, seja qual for a modalidade que esta liquidação tenha seguido, parece que podemos dizer, com a doutrina e a jurisprudência dominantes, que *se perde definitivamente a possibilidade de a sociedade ser declarada insolvente*²⁷.

Se, ainda assim, sobrevier uma declaração de insolvência de sociedade e for promovido o seu registo comercial, o desfecho não poderá ser outro que não a recusa da inscrição alicerçada na não sujeição a registo de factos jurídicos relativos a sociedade extinta (artigo 48.º, n.º 1, c), do CRCom).

Como tivemos oportunidade de salientar noutra sede, a lei registal não pode deixar de acompanhar o plano do direito substantivo, e o que da lei substantiva se extrai não é a extensão da personalidade jurídica da sociedade para além do registo do encerramento da liquidação, ou a sua *reconstituição* para certos efeitos, mas é a extinção da *sociedade-sujeito*, com o registo do encerramento da liquidação, e a colocação dos antigos sócios como seus sucessores, na certeza de que nem todas as relações jurídicas de que a sociedade é parte *terminam*, porque *terminada* está a sociedade.

7. Conclusão

Apontados estes pontos de interseção entre o registo comercial e a atividade judicial, encerramos com a certeza de ter dito pouco do muito que há a dizer sobre o tema proposto, mas com a convicção de que sendo diferente a nossa função e podendo ser diverso o nosso modo de pensar as questões jurídicas, é igual o nosso propósito de encontrar a *solução correta*.

Sucede que para constituir a solução exata precisamos de aplicar “o sistema todo inteiro” e de nos tornar “especialistas da clareza”. É essa “clareza” que sai reforçada quando estabelecemos o diálogo e criamos plataformas de partilha de argumentos como as que o CEJ nos tem proporcionado.

²⁶ Sobre a viabilidade de a sociedade em liquidação ser objeto de declaração de insolvência, Ac. da Relação do Porto (proc. n.º 2231/08.6TBOAZ-D.P1) e Código das Sociedades Comerciais em Comentário... cit., p. 620.

²⁷ Cfr. Código das Sociedades Comerciais em Comentário... cit., p. 621, Ac. da Relação de Coimbra (proc. n.º 2420/09.6TBVIS.C1), e Ac. da Relação do Porto (proc. n.º 608/08.6TYVNG-A.P1).

Apresentação *Power Point*



O registo comercial e a prática judiciária

algumas questões

Madalena Teixeira



A reforma do Registo Comercial

DL 76-A/2006

Mudança de paradigma

REGISTO POR DEPÓSITO

REGISTO POR TRANSCRIÇÃO



Ações, decisões e providências judiciais sujeitas a registo

Artigo 9.º do CRCOM

POR DEPÓSITO - Sem qualificação registal

POR TRANSCRIÇÃO - Com qualificação registal



Ações, decisões e providências judiciais sujeitas a registo

Artigo 9.º do CRCOM

POR TRANSCRIÇÃO - Com qualificação registal

1ª Questão - Registabilidade



1ª Questão - Registabilidade

“Ser ou não registável um acto depende da vontade do legislador.

“Não será pela natureza da situação a registar que devemos procurar da sua registabilidade”

“Há-de ser pela interpretação da lei que impõe o registo que devemos dar resposta à questão”

Acórdão do STJ 6/2004, de 14/07/2004



1ª Questão - Registabilidade

Procedimentos cautelares sujeitos a registo ?

Apenas os de **suspensão de deliberações sociais**

(art. 9.º/e) do CRCCom



1ª Questão - Registabilidade

Providências cautelares sujeitas a registo?

Todas as que forem decretadas com referência a **ações judiciais sujeitas a registo**

(art. 9.º/g) do CRCCom



1ª Questão - Registabilidade

Da decisão que declara findo o processo de insolvência, nos termos do art. 39.º/7/b) do CIRE?

Sem enquadramento no art. 9.º do CRCCom

Sem utilidade



1ª Questão – Registabilidade

Do registo da declaração de insolvência, nos termos do art. 39.º/1) do CIRE

QUANDO ?

Após o decurso do prazo para pedir o complemento da sentença, sem que o mesmo seja pedido ou quando a sentença se estabilize como *sentença simplificada*.

Se for pedido o complemento?

A sentença sujeita a registo passa a ser a sentença segundo o modelo típico comum



2ª Questão

Dissolução e liquidação de sociedades

O QUE PERMANECE NOS TRIBUNAIS ?

Liquidação do património de sociedade estrangeira

(art. 4.º do CSC)



2ª Questão

Dissolução e liquidação de sociedades

O QUE PERMANECE NOS TRIBUNAIS ?

Liquidação subsequente à declaração de nulidade ou anulação do contrato de sociedade
(art. 165.º/2 do CSC)



3ª Questão

Da imodificabilidade das decisões tomadas no âmbito do RJPADLEC após o decurso do prazo para impugnação?

Caso julgado



Caso decidido



4ª Questão

**Das decisões tomadas no âmbito do RJPADLEC
após o pedido de declaração de insolvência ?**

Decisão por executar na ficha de registo - ineficaz

Decisão executada na ficha de registo - Registo nulo (art. 22.º/b) do CRCCom)



5ª Questão

Da declaração de insolvência de sociedade extinta?

RECUSA DO REGISTO

(interpretação extensiva do art. 48.º/1/c) do CRCM

Só estão sujeitos a registo factos jurídicos relativos a sociedades ativas /existentes

Título:

Direito Registral – 2.ª edição

Ano de Publicação: 2019

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt