INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo	Data do documento	Relator
C. P. 40/2016 STJSR-CC	20 de janeiro de 2017	Madalena Teixeira

DESCRITORES

eficácia real; cancelamento; inoponibilidade; promessa de alienação.

SUMÁRIO

Registo de aquisição decorrente do cumprimento de promessa de alienação com eficácia real - cancelamento dos registos de atos incompatíveis com o direito do promissário

TEXTO INTEGRAL

DO CONSELHO CONSULTIVO

N/Referência:

C. P. 40/2016 STJSR-CC

Consulente:

Serviços Jurídicos

Data de homologação:

20-01-2017

. Assunto:

Registo de aquisição decorrente do cumprimento de promessa de alienação com eficácia real – cancelamento dos registos de atos incompatíveis com o direito do promissário.

Palavras-chave:

eficácia real; cancelamento; inoponibilidade; promessa de alienação.

Parecer Questão jurídica Na sequência de um caso concreto, que versou sobre a recusa do pedido de cancelamento dos registos de hipoteca legal e de penhora, efetuados após o registo de promessa de alienação dotada de eficácia real, com base no título que serviu de base ao registo de aquisição a favor do promissário, é submetida ao Conselho Consultivo a questão de saber se a prioridade do registo e o ingresso do contrato definitivo no registo são requisitos bastantes para o cancelamento dos direitos constituídos após a inscrição do contrato-promessa dotado de eficácia real. Pronúncia1

1. De acordo com o art. 413.º do Código Civil (CC), à promessa de transmissão de direitos reais sobre bens

imóveis, ou móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo. 1.1. Em face desta disposição legal, o que se discute na doutrina é, desde logo, o enquadramento conceitual do direito aí previsto e, consequentemente, a tutela que é conferida ao promissário, no caso de violação da

1

Na apreciação desta questão, seguimos de perto Manuel Henrique Mesquita, Obrigações Reais e Ónus Reais, Almedina, Coimbra,

1997, pp. 239 e ss., e autores aí citados. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

obrigação de alienar, encontrando-se, de um lado, a caraterização desta promessa como direito real de aquisição, que confere ao titular respetivo a faculdade de obter o direito real sem a cooperação do promitente ou contra a sua vontade, e, do outro, a sua qualificação como direito de natureza creditória, de eficácia ampliada a terceiros por via do registo. 1.2. Sobre a posição do promissário adquirente relativamente aos terceiros que, entretanto, tenham adquirido direitos incompatíveis sobre a coisa prometida alienar, distinguem-se, igualmente, linhas interpretativas diversas que, a despeito de coincidirem na garantia do direito do promissário, divergem, no entanto, quanto à sua justificação e, designadamente, quanto ao valor dos atos praticados pelo promitente alienante (ou contra ele). 1.2.1. Assim, apesar do reconhecimento unânime de que a promessa com eficácia real confere ao promissário adquirente uma tutela especial, traduzida na intocabilidade da sua situação jurídica face aos atos de alienação ou de oneração praticados pelo promitente alienante (ou contra ele) após o registo da promessa, enquanto para alguns autores a eficácia real não representa uma cassação do poder de disposição do promitente e, como tal, os atos por este praticados são válidos, porém, ineficazes em relação ao promissário, para outros autores, a obtenção da celebração do contrato definitivo origina um valor negativo dos atos de disposição praticados pelo promitente, implicando a sua nulidade. 1.2.2. Consoante a linha interpretativa ensaiada, ao titular da promessa de alienação, que tenha obtido o contrato definitivo e se confronte com o direito constituído pelo promitente a favor de terceiro, bastará então uma ação contra o terceiro assente na eficácia real da promessa e na sua prevalência, obtendo, dessa forma, o efeito útil pretendido com a aquisição da coisa, ou caberá antes a impugnação do direito do terceiro, com base no valor negativo atrás assinalado, e portanto, a interposição da competente ação de declaração de nulidade. 2. De todo o modo, quer se relacione a eficácia real da promessa de alienação com a invalidade dos atos de disposição a favor de terceiro praticados pelo promitente-alienante (ou contra ele), quer se entenda que, para o efeito útil pretendido pelo promissário-adquirente, a eficácia real se conjuga por via da oponibilidade e que, por isso, os atos de disposição ou de oneração do direito a que se refere o contrato prometido a favor de terceiros não enfermam de qualquer vício, pelo facto de violarem a promessa, mas não produzem efeitos contra o promissário, cremos que não é ao conservador, senão ao tribunal, que compete fazer esse acertamento e definir

o melhor direito2. 2.1. Com efeito, ao serviço de registo compete apenas efetuar os registos dos factos

jurídicos indicados no art. 2.º do Código do Registo Predial (CRP), com base nos documentos que legalmente os comprovem (art. 43.º do CRP), e, por isso, a decisão registal sobre o pedido de cancelamento dos registos a favor dos terceiros que adquiriram do promitente alienante, ou contra ele, só poderá assentar num título que constate a prevalência do

2

De acordo com Henrique Mesquita, ob. cit, p. 246, o promissário que queira reagir contra um ato de alienação ou de oneração a favor de

terceiro pode fazê-lo na própria ação de execução específica, ao abrigo das regras processuais sobre coligação de réus. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

direito do promissário e declare a extinção dos direitos dos terceiros ou a invalidade dos factos jurídicos correspondentes, e não sobre uma qualificação do melhor direito, a cargo do conservador. 2.2. Considerando que a extinção dos direitos de terceiros não constitui um efeito real do contrato prometido ou a consequência da atuação de uma norma que diretamente a imponha, mas o resultado do desfavorecimento de tais direitos, a invocar pelo promissário contra os seus titulares, com base na oponibilidade da promessa com eficácia real ou na invalidade dos atos de disposição ou de oneração praticados pelo promitente, ou contra ele, o cancelamento dos registos não poderá prescindir, assim, de um título (uma decisão judicial), lavrado com intervenção dos titulares inscritos, onde se faça precisamente esse juízo declarativo acerca da extinção dos direitos registados e se defina o direito que há de prevalecer3. 2.3. Na nossa opinião, o cancelamento dos registos de hipoteca e ou de penhora efetuados após o registo da promessa de alienação, não se basta, pois, com a prova da execução específica do contrato ou com a apresentação do documento comprovativo da celebração do contrato prometido, porquanto destes títulos não resulta comprovada a repercussão da aquisição a favor do promissário sobre os direitos dos terceiros, nem a intervenção destes titulares inscritos, para efeitos do disposto no art. 34.º/4 do CRP. 2.4. Aliás, quando se queira alinhar com a tese da retroatividade dos efeitos da aquisição à data do registo da promessa e, nessa perspetiva, se associe aos atos de alienação ou de oneração a favor de terceiros o vício da nulidade, mais evidente se torna que, não sendo legalmente admitida a invocação unilateral da invalidade, não pode ser perante o serviço de registo, mas no tribunal, que deve ser arguida a nulidade e obtida a destruição efetiva dos atos realizados, naturalmente, com a intervenção dos titulares dos registos respetivos (arts. 286.º e 291.º do CC e 34.º/4 do CRP). 2.5. Acresce, no caso do registo da penhora, que, estando em causa uma apreensão judicial de bens do executado, qualquer cessação de efeitos deverá ser, em regra, o reflexo de um facto extintivo considerado no processo executivo correspondente, não se concebendo, pois, que, fora do âmbito do processo de retificação do registo ou do cumprimento de uma decisão judicial tomada em ação autónoma (art. 13.º, in fine, do CRP), se proceda ao cancelamento da penhora, sem que a mesma se tenha extinguido no processo judicial que a contém. 2.5.1. O mesmo é dizer que, normalmente, o cancelamento do registo da penhora deverá ser o resultado de uma vicissitude operada na execução, pelo que é neste processo que se há de conhecer da questão da propriedade entretanto adquirida pelo promissário e obter o título comprovativo do levantamento ou da

extinção da penhora, e é com base neste documento que o cancelamento haverá de ser efetuado4.

3

Sobre a necessidade de o terceiro ser chamado a juízo, como forma de o promissário assegurar a eficácia prática da aquisição a seu

favor e de prover à atualização do registo predial, José de Oliveira Ascensão, Direito Civil-Reais, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, pp. 566/567. 4

Sobre as causas de extinção da penhora, José Lebre de Freitas, A Ação Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013, 6.ª ed.,

Coimbra Editora, Coimbra, pp. 296 e ss. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

3/7

2.5.2. Por outro lado, no confronto entre o direito do promissário e os fins da execução, poderá sempre colocarse a questão de saber se a realização do contrato definitivo que resulte de um ato voluntário do executado não estará abrangida pela regra da ineficácia relativa a que se refere o art. 819.º do CC, uma vez que se trata de ato posterior ao registo da penhora, e se ao promissário não caberá antes exercer o seu direito no esquema da ação executiva definido no art. 831.º do CPC5. 3. Seja como for, não pertencendo ao serviço de registo apurar ou definir o melhor direito, de entre aqueles que procuram aceder ao registo, mas tão somente lidar com os princípios e as normas reguladoras do registo predial, a nosso ver, as consequências que o conservador poderá retirar do registo da promessa de alienação com eficácia real não poderão ir além daquelas que são impostas pelo princípio da prioridade (art. 6.º do CRP) e pelo princípio do trato sucessivo (art. 34.º do CRP). 3.1. Assim, o registo de aquisição a favor de terceiro não poderá impedir o ingresso da aquisição a favor do promissário, não porque haja uma qualificação registal escorada na prevalência substantiva do direito do promissário ou na sua oponibilidade em relação a terceiros, mas porque, do ponto de vista do trato sucessivo, se trata de um facto jurídico que é consequência de outro facto (a promessa de alienação dotada de eficácia real) anteriormente inscrito (art. 34.º/4/in fine do CRP). 3.2. Como muitas vezes se tem salientado, o princípio do trato sucessivo não assenta no acertamento jurídico do direito em face de terceiros, nem visa decidir qual o direito que deve prevalecer, de entre os que são conflituantes; antes se caracteriza como princípio formal, que vai buscar as suas razões e os seus fundamentos ao princípio da prioridade do registo (art. 6.º do CRP) e à presunção que deste deriva para o respetivo titular quanto à existência e à pertinência do direito invocado (art. 7.º do CRP). 3.3. É também no princípio do trato sucessivo (que, repetimos, se analisa na exigência de uma sequência linear e contínua dos factos inscritos, mas não se justifica como princípio substantivo) que, após o registo de aquisição a favor do promissário, se pode encontrar resistência ao ingresso da aquisição que seja consequência da penhora inscrita após o registo da promessa de alienação dotada de eficácia real. 3.4. A despeito de à data do registo da penhora, de que a venda na ação executiva é consequência (art. 34.º/4/ in fine do CRP), o bem se encontrar definitivamente inscrito a favor do executado, é certo que, antes dela, existia

o registo da promessa de alienação dotada de eficácia real, a garantir a prioridade da alteração da linha de

trato sucessivo, por via do registo da aquisição a favor do promissário. 3.5. Logo, em face do princípio da prioridade e da presunção derivada do registo (que substanciam o princípio do trato sucessivo, na modalidade da continuidade das inscrições) não vemos que o disposto no art. 34.º/4/in fine do CRP autorize o ingresso definitivo da aquisição decorrente da penhora, "saltando por cima" do registo de

5

Cfr., a este propósito, José Lebre de Freitas, A Ação..., cit., pp. 306, 330, e 378, e Rui Pinto, Notas ao Código de Processo Civil,

Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp.645/648. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

4/7

aquisição a favor do promissário, quando este registo tem a suportá-lo, no plano da prioridade e do trato sucessivo, um registo anterior à penhora, ou seja, o registo da promessa de alienação com eficácia real. 3.6. Notamos, contudo, que também esta solução se alicerça apenas no princípio do trato sucessivo e, portanto, não pode ser lida como decisão sobre o melhor direito, de entre aqueles que procuram aceder ao registo, porquanto tal tarefa pede um acertamento de direito substantivo, à luz das normas que regem a oponibilidade a terceiros de factos sujeitos a registo predial, que, voltamos a sublinhar, só poderá ser obtido em sede judicial6.

Encerramento Em face do exposto, pese embora a complexidade da questão jurídica em causa, cremos ser esta a interpretação do conjunto normativo implicado que melhor se ajusta à função e limites de competência do conservador.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 19 de janeiro de 2017. Maria Madalena Rodrigues Teixeira, relatora, António Manuel Fernandes Lopes, Blandina Maria da Silva Soares, Luís Manuel Nunes Martins (com declaração de voto de vencido).

Este parecer foi homologado em pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 20.01.2017.

6

Cfr., em termos paralelos, parecer proferido no processo R.P. 137/99 DSJ-CT, publicado no BRN n.º 6/2000, II caderno. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt

5/7

Pº C.P.40/2016 STJ-CC DECLARAÇÃO DE VOTO

Não acompanho a resposta à consulta, na parte em que exige decisão judicial sobre o melhor direito, abreviadamente pelo seguinte: - É certo que é discutido na doutrina qual o enquadramento conceitual da posição jurídica do promissário; - Que tenha conhecimento, só por uma vez esse enquadramento foi abordado por este Conselho, em cujo parecer (Pº R.P.64/2000 DSJ-CT, in BRN nº 9/2000) se acompanhou a doutrina de Manuel Henrique Mesquita(in Obrigações Reais e Ónus Reais, pág. 239 e seguintes), no sentido de que o direito do promissário é um direito de natureza creditória, oponível a terceiros por via do registo da promessa e de que os atos praticados pelo promitente(ou contra ele) são ineficazes em relação àquele(ineficácia relativa); - Porque adiro a tal enquadramento, parece-me que o registo do contrato

prometido (celebrado voluntariamente ou por via de execução específica) deve determinar a passagem a "histórico" de todos os registos posteriores ao registo da promessa, dado que, celebrado o contrato, os atos a que se referem aqueles registos não chegam a produzir efeitos contra o promissário e o Código de Registo Predial (artº, 34º/4, 2ª parte) dá cobertura a esse regime substantivo. A aquisição do prédio desonerado é consequência da promessa anteriormente registada com esse mesmo objeto, pelo que o mesmo deve ser o regime a que fica sujeita a aquisição a favor de terceiro e/ou os atos de oneração registados posteriormente à promessa. Tudo se define no plano do trato sucessivo; - Ou seja, não há que definir o melhor direito, pois que essa definição resulta da consumação da ineficácia dos atos posteriores ao registo da promessa e o registo deve acolher essa definição e está em condições de o fazer; - É certo que o artigo 79º/4 apenas prevê a passagem a "histórico" nos casos de caducidade, cancelamento ou transferência de efeitos, mas, como este Conselho já defendeu para o caso da ineficácia previsto no art. 819º do Código Civil, tal norma é passível de aplicação analógica a esta consumação de "inexistência de efeitos" – Cfr. Pº R.P. 54/96 R.P.4[in BRN 5/97(II)] e Pº R.P. 73/2003 DSJ-CT,[in BRN
1/2004(II)], do qual consta que «Esta inoponibilidade [dos atos de disposição ou oneração constantes do art. 819º do Código Civil] tem tradução na ressalva do nº 2 [hoje nº 4] do art. 34º do C.R.P.. O que vale por dizer que aqueles factos, inscritos após o registo da penhora, estão sujeitos a um regime especial de caducidade, "caindo" automaticamente, sem necessidade de anotação às respetivas inscrições, com o registo de aquisição no processo executivo»; - Não me parece que da tese do Autor supra referido, quando opta pelo enquadramento conceitual do direito do promissário nos termos indicados, se possa retirar entendimento que contrarie ou inviabilize a indicada prática registral. Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt
6/7

Lisboa, 19 de janeiro de 2017.

O Vogal:

(Luís Manuel Nunes Martins)

Av. D. João II, Lote 1.08.01 Edifício H • Parque das Nações • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 geral@irn.mj.pt • www.irn.mj.pt
7/7

Fonte: http://www.irn.mj.pt