

Pensamos que foi esta última a doutrina do acórdão em questão. O STJ decidiu, afastando a argumentação contrária, ⁽¹⁴⁴⁾ que a execução específica não se transforma em direito real de aquisição só porque o seu titular regista a respectiva acção, sendo que a eficácia real só pode ser atribuída a este direito, mesmo autónomo, por força dos efeitos reais do próprio contrato de promessa, de acordo com os requisitos solenes do artigo 413.º do CC ⁽¹⁴⁵⁾. Assim, a execução específica não pode ser exercida nos termos expressos da parte final do n.º 1 do artigo 830.º do CC porque o promitente vendedor já não tem legitimidade para cumprir o contrato prometido dado já ter vendido o bem e não ser já seu proprietário, tornando impossível a sua prestação. Ao promitente comprador cabe apenas a indemnização cível nos termos gerais da responsabilidade civil ⁽¹⁴⁶⁾.

Por isso, aceitando que o registo da execução específica não lhe concede eficácia real, temos algumas dúvidas em considerar que mesmo na concepção ampla de terceiro este caso seria resol-

⁽¹⁴⁵⁾ Confessamos que temos alguma *simpatia* por este argumento, sobretudo se atendermos ao facto de se poder colocar em causa a própria obrigatoriedade do registo da acção específica de contrato de promessa não real. Em boa verdade, o artigo 3.º, n.º 1, a), do CRegP, apenas exige essa obrigatoriedade relativamente às “acções que tenham por fim, principal ou acessória, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos referidos no artigo anterior”. Ora, no artigo 2.º não se refere nunca um contrato de promessa meramente obrigacional e os direitos de propriedade são sempre reais, claro está, não podendo uma mera execução específica obrigacional afastá-los. Por isso, não sendo o registo da acção de execução específica obrigatório, afasta-se logo a argumentação contrária de quem defende que se o registo da acção não lhe atribui eficácia real, então não tem nenhum efeito ou conteúdo a norma do artigo 3.º, n.º 1, al. a) do CRegP. Acrescentamos, também, a este propósito, que sempre o registo da acção produzirá efeitos, não apenas em relação às acções sobre o mesmo bem, mas também os efeitos gerais presuntivos que valem sobretudo em termos probatórios. Por outro lado, confessamos que sentimos uma certa dificuldade em atribuir ao registo da acção de execução específica o mesmo valor que o artigo 413.º — eficácia real, translativa —, parece que é dada e unilateralmente uma segunda oportunidade de praticar um acto solene ao promitente comprador, no momento em lhe é mais oportuno... Como escreve MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, vol. II, AAFDL Ed., Lisboa, 1989, p. 470, não se pode obter pela execução específica aquilo que não se conseguia obter já através do contrato de promessa.

⁽¹⁴⁶⁾ No direito italiano, admitem-se os embargos de terceiro por parte do titular de um registo de uma acção declarativa mesmo pendente desde que esse registo seja anterior ao da penhora, prevalecendo o seu direito no caso, nomeadamente, da acção de execução específica nos termos dos artigos 2915.º do CPC e 2652.º e 2653.º do CC. Cfr., PROTO PISANI, ob. cit., p. 259.

vido de maneira diferente. É que, não tendo B um direito real registado, mesmo segundo esta doutrina ele não o poderia opôr ao direito real mesmo não registado.

Não obstante, a polémica renovou-se e a discussão sobre o tema em análise regressou ao STJ.

2.3. Os dois passos atrás dados pelo super Ac. do STJ de 18/5/99

2.3.1. A decisão

Através de um novo acórdão uniformizador de jurisprudência, o STJ não apenas confirmou a concepção restrita do Ac. 4/98, como a reforçou, acrescentando-lhe mais um limite à qualidade de terceiro para efeitos de registo predial: “terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5.º do CRegP, são os adquirentes, de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa”.

2.3.2. Os fundamentos da decisão

O STJ revogou a doutrina do Ac. 15/97 essencialmente porque entendeu que esta pressupunha uma fidelidade do registo predial digna de um sistema de registo obrigatório, o que não aconteceu, não acontece e não se prevê acontecer nos próximos tempos no nosso país.

Assim, para evitar que a segurança do comércio jurídico imobiliário, visada — como meta meramente ideal neste momento legislativo — no artigo 1.º do CRegP, não se negasse a si própria pelo reverso real da situação — o facto de o registo constituir uma realidade que ainda não espelha toda a verdade dos bens imobiliários e que a generalidade das pessoas ainda não assimila bem, ao contrário da celebração da escritura pública de compra e venda no notário —, o STJ considerou imperativo repensar rapidamente a concepção ampla de terceiro a fim de se evitar a consequência imediata que entretanto aconteceu, ou seja, a corrida ao registo das penhoras na caça à inexistência de registos de escrituras públicas

de transmissão de propriedade, por vezes conhecendo perfeitamente o penhorante que tinha ocorrido uma transmissão anterior.

Além deste enquadramento fundamental, o STJ acabou por aderir aos fundamentos do Ac. 4/98 e à argumentação dos votos de vencidos do Ac. 15/97, bem como à anotação deste último em especial no que se refere à exigência da boa fé por parte do terceiro, reafirmando, ainda, a natureza declarativa e o efeito meramente presuntivo como regra do registo predial — que seria negado pela concepção ampla — e afirmando que a ideia extensiva de terceiro agride frontalmente o direito substantivo e transforma o registo no verdadeiro meio de transmissão de bens, em vez da compra e venda. Por isso, os artigos 291.º e 17.º, n.º 2, apenas constituem excepções. Em princípio, goza da presunção da titularidade do direito quem regista, excepto nos casos em que a eficácia não é independente da boa fé de quem regista.

A propósito da não merecida protecção da parte de quem não regista o seu direito, refere o acórdão que “se à negligência não é devida protecção, porque há-de merecê-la a diligência abelhuda, esperta, oportunista, sobretudo a de má fé, intencional, dolosa? Tal diligência assume ou poderá assumir aspectos intoleráveis por parecer que, aceitando-a, se instiga ou se premeia a trapaça rasteira”.

Por fim, de uma forma algo confusa, ⁽¹⁴⁷⁾ o acórdão começa por defender que a venda executiva deve ser equiparada à venda negocial — aplicando-se-lhes, então, o regime da prioridade do registo quando o executado alienou o bem a um adquirente e depois outro o adquire em venda executiva, ou seja, quando existe dupla alienação —, e, em sequência, alega que situação diferente é a resultante da penhora porquanto esta acontece antes da venda executiva (não se concretizando, portanto, concluímos nós, a hipótese da dupla alienação), para depois terminar por considerar que no caso do exequente perante um primeiro adquirente sem registo, este pode sempre embargar porque fazendo-o, o exequente fica sempre de má fé (concluindo nós que, dessa forma, nunca teria qualquer efeito considerá-la como dupla alienação) e é a única

⁽¹⁴⁷⁾ No ponto III, n.º 7, e salvo o devido respeito, porque certamente será apenas nossa a dificuldade em concretizar a intenção efectiva decorrente do texto do acórdão.

forma do adquirente garantir a conservação do ser bem já que, depois, na venda executiva, será aplicável a regra do registo e o verdadeiro segundo adquirente poderá estar de boa fé e fazer prevalecer o seu direito.

Apesar deste enredo, para nós difícil, somos da opinião que, na realidade, por muito que o acórdão admita a venda executiva como segunda alienação para efeitos de considerar terceiros registais o segundo adquirente em venda executiva e o primeiro adquirente negocial, o que é facto é que não considera terceiros para efeitos de registo o exequente e o primeiro adquirente, não se lhe aplicando, portanto, a regra da prioridade do registo de forma imperativa e absoluta, ou seja, o artigo 5.º do CRegP.

Em suma, o acórdão em análise acabou por equiparar o artigo 5.º do CRegP ao artigo 17.º, n.º 2, do mesmo diploma, limitando aparentemente os efeitos do primeiro à hipóteses do segundo ⁽¹⁴⁸⁾.

Com o requisito da boa fé, até as situações de dupla alienação são limitadas ao não conhecimento, por parte do segundo adquirente que registou, da ocorrência da primeira transmissão. Por isso, a concepção restrita ainda ficou mais restrita com a doutrina deste acórdão.

2.3.3. *Os votos de vencido*

Como a maioria das declarações de voto se reportaram a questões meramente processuais, tendo as restantes aderido a argumentações anteriormente expostas na doutrina ou jurisprudência, limitamo-nos a referir apenas uma defesa da exigência de boa fé que é feita no terceiro voto de vencido ⁽¹⁴⁹⁾.

Assim, defende este declarante que, atenta a função publicitária do registo, a concepção restrita de terceiro deve ser ainda temperada pelos princípios da boa fé de “maneira a que não possam ser considerados terceiros e beneficiar da regra de inoponibilidade no artigo 5.º do CRegP, os que adquiriram o direito sabendo que o

⁽¹⁴⁸⁾ Não o fez também relativamente ao artigo 291.º porque não o podia fazer já que este é uma regra de direito substantivo, embora preveja uma situação de igual dupla alienação.

⁽¹⁴⁹⁾ Assinada pelo Conselheiro LÚCIO TEIXEIRA.

titular inscrito já havia alienado ou onerado o prédio. O princípio da boa fé constitui uma reserva moral do sistema jurídico, que não pode ser ignorado no domínio de um direito (o direito registal) que assume, como se acaba de ver, funções substantivas, e não de mero instrumento burocrático ao serviço do direito civil.”

2.3.4. *A posição do Professor Teixeira de Sousa* ⁽¹⁵⁰⁾.

Assinala desde logo este Professor que, independentemente do enquadramento de fundo da sua fundamentação, “a verdade é que este acórdão acaba por inverter o sentido da jurisprudência em claro desfavor do credor exequente”, o que justifica com o seguinte exemplo: A vende X a B que não regista. C instaura execução contra A e penhora X porque pensa que, de acordo com o registo predial, o bem ainda é de A. Como B e C não são terceiros para efeitos de registo, não se aplica o artigo 5.º do CRegP e o direito de B, apesar de não poder embargar de terceiro, é sempre oponível a C apesar de não registado, em acção autónoma de reivindicação. “Em conclusão: o credor C está impedido de penhorar um bem que, devido à inércia de B em promover o registo, ainda se encontra registado em nome do executado”.

De seguida, o mesmo Professor enuncia as situações concretas que no seu entender importam ser resolvidas, para depois, resolvendo-as à luz do regime legal e das várias concepções de terceiro, apreciar criticamente a doutrina do Ac. de 18/5/99.

São, pois, duas, as situações a analisar, dividindo-se a segunda, por sua vez, em outras duas. Assim temos: *situação 1* — A vende X a B que não regista. C pretende exercer sobre X um direito incompatível registado, apesar de não o ter adquirido através de A (casos distintos da dupla alienação mas em que terceiro actua com base na presunção resultante do registo a favor do alienante); *situação 2* — A vende X a B que não regista. A vende depois X a C que regista (casos de dupla alienação do mesmo bem feita pelo mesmo transmitente a sujeitos distintos); *situação 2.1.* — A vende X a B que não regista. A vende depois X a C que

(150) Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *Alguma jurisprudência* (...), ob. cit., pp. 7-20.

registra e não aliena (casos de simples dupla alienação); *situação 2.2.* — A vende o bem X a B que não registra. A vende X a C que registra. C vende X a D que registra (casos de dupla alienação com subtransmissão).

Assinalando bem a diferença entre as situações 1 e 2, o Professor escreve que quando existe apenas uma alienação, não existe qualquer invalidade substancial mas apenas uma desconformidade do registo com a realidade já que o bem encontra-se registado em nome do A mas por força do artigo 408.º do CC a sua propriedade já se transmitiu a B. Na hipótese de dupla alienação, diferentemente, existe a invalidade da segunda alienação porque esta, nos termos do artigo 892.º do CC é uma venda de bens alheios.

As situações 2.2., de dupla alienação com subtransmissão, são, no entender do Professor, reguladas pelo artigo 291.º do CC que prevê que a declaração de nulidade da segunda alienação de A a C (porque é venda de coisa alheia) não prejudica os direitos de D, excepto se for proposta nos três anos seguintes à última aquisição.

Aplicando a situação ao caso da penhora e segundo a concepção ampla, se o exequente E penhora X em execução contra D, B só pode embargar de terceiro desde que deduza os embargos dentro dos 3 anos seguintes à aquisição de D a C. Pelo contrário, segundo a concepção restrita, não apenas B e E não são terceiros entre si, como o não são também D e B porque não são adquirentes do mesmo transmitente comum. Assim, sempre B podia deduzir embargos procedentes a todo o tempo, sendo o seu direito, ainda que não registado, oponível ao adquirente D.

Para este Professor, existe uma patente contradição entre as soluções resultantes do Ac. 18/5/99 e do artigo 291.º do CC, pois que neste caso o direito de D prevalece sobre o de B, concluindo em seguida que a doutrina do acórdão não pode ser aplicada nos casos de dupla alienação seguida de subtransmissão, sob pena de manifesta contradição com o direito positivo.

No que respeita à situação 2.1., dupla alienação sem subtransmissão, o Professor entende que ela deve merecer a mesma solução do artigo 291.º, porque se B pode impugnar a transmissão de A a C no prazo de três anos, não “é patente o motivo que impede que”, na hipótese de C não ter transmitido a D, o B possa, na mesma, impugnar a aquisição de C. Assim, aplicando por analogia

o artigo 291.º ao caso de dupla alienação sem subtransmissão, também este é incompatível com a doutrina do acórdão porque, segundo esta, o direito de C prevalece sempre sobre o de B e o artigo 291.º permite que B ainda possa embargar com sucesso dentro de 3 anos após a aquisição de D.

Fora esta aplicação analógica, o Professor salienta que o acórdão se aplica, e soluciona indiscutivelmente, às situações de dupla alienação, porque prevalece sempre o direito registado do segundo adquirente sobre o não registado do primeiro, o que só pode levantar outros problemas, como explica de seguida.

Como os casos de dupla alienação do artigo 291.º prosseguem, no entender do Professor, a função atributiva do registo, o acórdão e a concepção restrita de terceiro explicam as situações em que o registo preenche essa finalidade. Ora, tal não é nem suficiente nem coerente para o Professor de acordo com a análise das situações tipo 1, sem invalidade substancial.

Nestes casos, o acórdão acaba por defender que B que não registou pode embargar na execução de E que registou contra A e ganhará sempre porque, não sendo B e E terceiros entre si, o direito não registado de B prevalece sobre o registado de E.

Pegando nas funções do registo, o Professor entende que a atributiva é a exceção porque o registo aí atribui o direito a quem substantivamente não era seu titular, e a consolidativa ou confirmatória, a regra, pois que nos casos em que a aquisição do direito não padece de qualquer invalidade, o registo serve apenas de meio de fortalecer o direito registado com a presunção da titularidade a favor do sujeito inscrito.

Ora, sendo no entender do Professor, o registo da penhora um dos casos em que o registo realiza a sua função consolidativa ou confirmatória, porque a eficácia da penhora não depende do registo mas obtém através dele a oponibilidade a terceiros, e não a tutelando a doutrina do acórdão, chega-se à conclusão surpreendente de a orientação decidida explicar a função excepcional do registo e não a sua função normal.

Por outro lado, remarca o Professor, a concepção restrita traduz-se numa interpretação restritiva do artigo 5.º do CRegP pois implica que só sejam terceiros os aí referidos como aqueles contra os quais o registo produz efeito atributivo, o que não pode ser

admitido pois que o referido preceito não pode apenas aludir ao efeito atributivo e esquecer o consolidativo.

Acresce, ainda, o facto da concepção restrita acabar por separar definitivamente o artigo 7.º do CRegP e o seu artigo 5.º porque a presunção ilidível do primeiro nunca coincide com a oponibilidade do segundo.

Por fim, aplicando ao caso específico da penhora, o Professor acentua que a concepção do acórdão não explica o artigo 838.º, n.º 4, primeira parte, que prevê a oponibilidade a terceiros da penhora registada, adiantando que na harmonização dos direitos do exequente e do primeiro adquirente, não parece excessivo o sacrifício do direito não registado e a prevalência da penhora, excepto quando o exequente tenha agido de má fé conhecendo a transmissão.

3. A nossa posição

3.1. *Crítica aos fundamentos do acórdão 15/97*

Relativamente ao primeiro fundamento do acórdão, de referir que as hipóteses previstas nos artigos 291.º do CC e 17.º, n.º 2, do CRegP, pressupõem também sempre casos de dupla alienação, como já acima referimos, ainda que com subtransmissão.

Assim, na hipótese prevista no artigo 291.º, teríamos: A vende a B que não regista e depois vende a C que também não regista e por fim C vende a D que regista.

No caso previsto no artigo 17.º, n.º 2, A vende a B que não regista e depois vende a C que regista e este vende a D que regista também.

A diferença nos dois preceitos legais estaria, pois, no facto de no segundo se exigir a pré-existência do registo inválido, enquanto que no primeiro serve apenas a invalidade substancial do negócio, base à segunda transmissão.

Portanto, não existem normas expressas na lei em que se preveja a aquisição tabular ou o efeito constitutivo do registo fora das situações de dupla alienação.

No tocante ao segundo fundamento, de referir apenas que se parte aí de uma noção prévia de finalidade da publicidade do

registo. É certo que tanto merece ser protegido o credor exequente como o adquirente de dupla alienação se considerarmos que o objectivo visado com a publicidade é a presunção do direito, ou seja, um efeito presuntivo. Mas cabe primeiro indagar sobre a publicidade a que nos referimos, pois se for aquela que visa a constituição de direitos em contrário à verdade material, isto é, no âmbito da função constitutiva do registo, então resta justificar porque é que o direito do credor exequente deve prevalecer sobre um direito anterior constituído verdadeiramente pelo embargante, ou seja, porque a segurança jurídica deve prevalecer em regra sobre o direito substantivo.

É que, atenta a previsão do artigo 291.º, responderíamos exactamente no sentido oposto pois nesse caso o terceiro adquirente só vê a sua situação segura em termos de comércio jurídico passados três anos por causa da protecção da lei à validade substancial do primeiro adquirente que durante esse tempo pode reclamar o seu direito.

No que respeita à tentativa de encontrar na venda executiva uma segunda venda forçada com vista a, ainda assim, se poder aplicar o conceito restrito de terceiro ao exequente, cabe relevar que tal perspectiva se traduz numa vã ficção da realidade por forma a conceder-lhe os mesmos efeitos que pela interpretação declarativa ou mesmo extensiva da lei lhe estariam vedados. O artigo 17.º, n.º 2, do CRegP, como norma excepcional que é não admite analogia nem mesmo *legis*.

3.2. Crítica à anotação ao acórdão 15/97

No que respeita à separação marcante levada a cabo pelo autor entre os artigos 5.º, 6.º e 7.º do CRegP e os artigos 17.º, n.º 2, do CRegP e 291.º do CC, ponto de partida para a sua conclusão sobre a normalidade dos efeitos consolidativos do registo predial, não podemos deixar de discordar.

Com efeito, a oponibilidade prevista no artigo 5.º — “só produzem efeitos contra terceiro” — pressupõe necessariamente a remissão para a noção de “efeitos” que o CRegP aceita. Neste sentido, os efeitos do registo são, em regra, como vimos acima, pre-

suntivos ou declarativos como decorre do artigo 7.º do mesmo diploma, e, excepcionalmente, enunciativos como no caso da usucapião ou constitutivos nas hipóteses de aquisição tabular previstas no artigo 17.º, n.º 2.

Assim, o entendimento da oponibilidade prevista no artigo 5.º tem que ser vista à luz dos efeitos do registo. Os factos sujeitos a registo só produzirão, a partir do seu registo, contra terceiros, efeitos meramente presuntivos em regra, podendo a presunção de titularidade do direito ser sempre afastada por prova em contrário da constituição do direito anterior através de acção de cancelamento do registo. Excepcionalmente — apenas nos casos do artigo 17.º, n.º 2 —, os factos sujeitos a registo só após o registo produzirão efeitos constitutivos, neste caso sempre apenas contra terceiros de boa fé que adquiram por via negocial onerosamente.

Por seu turno, os efeitos consolidativos só podem ser entendidos nas hipóteses excepcionais do efeito constitutivo pois constituem como um seu sinalagma alternativo (presentes os mesmos factos, existirá efeito consolidativo ou constitutivo, da parte das pessoas em conflito, consoante aquela que tenha registado em primeiro lugar). Só contra um terceiro que tenha um registo com efeito constitutivo (o terceiro de boa fé previsto no artigo 17.º, n.º 2) é que se forma um efeito consolidativo no titular que regista. Só relativamente àquele terceiro — único que adquire apenas por força do registo — é que o registo consolida uma situação substantivamente verdadeira que, a não ser registada, podia vir a ser, só nesse caso excepcional, ultrapassada por razões meramente formais do direito registal.

Assim, do artigo 5.º só pode ser retirada a função do registo nos mesmo termos em que tal é espelhado em todo o CRegP, ou seja, efeitos em regra presuntivos ou declarativos e, excepcionalmente, consolidativos ou, respectivamente, constitutivos.

Quem regista, fá-lo com a vantagem de, perante todos, poder apresentar o seu registo como uma presunção da titularidade do seu direito. Se estiver de má fé ou tiver adquirido o seu bem gratuitamente, pode contra si ver instaurada uma acção de cancelamento do seu registo que afasta a referida presunção, pelo que nesse caso o seu registo será sempre meramente presuntivo. Se estiver de boa

fé e tiver adquirido o bem onerosamente, o seu registo é consolidativo contra posteriores adquirentes e constitutivo face a anteriores, pois, mesmo no caso do seu registo ser inválido, evita que aqueles o possam atacar.

Por isso, também a função consolidativa ou constitutiva só se justifica nos casos do artigo 17.º, n.º 2, por razões atinentes à protecção especial do terceiro que adquiriu acreditando na fé do registo, numa situação não resolúvel por regras substanciais dado o facto da titularidade do direito ser discutível, ou seja, só em casos de dupla alienação com invalidade registal declarada pelo tribunal. A lei, distingue marcadamente as excepções e define-lhes a sua finalidade, pelo que estes efeitos não se podem aplicar na generalidade dos casos, por muito que a justiça da situação o justifique.

No tocante às previsões dos artigos 17.º, n.º 2, e 291.º, parece-nos que essas hipóteses, como todas as outras de não dupla alienação, cabem na concepção ampla de terceiro que não distingue entre a anterioridade do registo se reportar a uma invalidade substancial ou registal ou a uma validade.

Por seu lado, o artigo 819.º quando exclui as regras do registo deve fazê-lo nos termos já atrás exposto, em consonância com o disposto no CRegP, como veremos mais adiante deve ser também feito em relação ao artigo 824.º, n.º 2, do CC.

Relativamente aos artigos referidos pelo segundo voto de vencido, acentua-se que o anotador apenas afastou os artigos 832.º e 92.º, n.º 2, a) que, de facto são inaplicáveis ao caso do acórdão, mas não justificou as previsões dos artigos 909.º, n.º 1, al. d) e 825.º do CC que estipulam expressamente que o terceiro mesmo que não possa embargar — o que pode resultar da concepção restrita — nunca perde o seu bem porque pode sempre reivindicá-lo e anular a venda judicial.

Por fim, acerca da confirmação da hipótese aberrante provocada pela concepção ampla, de apontar que tal não corresponde à realidade por força do artigo 119.º, n.ºs 1 e 3, do CRegP. De facto, se A regista e vende X a B que não regista, quando o exequente penhora X contra A, B não pode embargar de terceiro segundo a concepção ampla, mas quando o exequente penhora o mesmo bem contra B, como o bem não está inscrito no registo em nome do executado, o juiz deve notificar o A para prestar declarações e a

penhora só se mantém se este confirmar a situação ou nada disser. Assim, neste último caso, se houver controvérsia relativamente à titularidade do bem, a penhora não prossegue ⁽¹⁵¹⁾

3.3. Crítica à posição do Professor Teixeira de Sousa

Sem prejuízo do que infra se dirá a propósito da concepção restrita e direitos do exequente, cabe em primeiro lugar assinalar que, de acordo com esta orientação, se a inércia do primeiro adquirente em registar impede que o exequente possa penhorar um bem que ainda consta do registo como sendo do executado, também é inegável que a prontidão diligente do mesmo adquirente traduz-se em regra na mesma impossibilidade de penhora daquele bem por parte do exequente.

É que, integrando aquele outro património e encontrando-se registado em nome de pessoa diferente do executado, preenche-se a previsão do artigo 119.º do CRegP e é obrigação do juiz notificar o titular inscrito, declarando este certamente de seguida que o bem lhe pertence, após o que remeterá o juiz as partes para os meios gerais, caducando o registo então provisório da penhora.

Num e noutro caso, o que acontece é que o exequente pode sempre nomear outros bens à penhora. Mas segundo a concepção ampla defendida pelo Professor, é mais valiosa a penhora de um bem de terceiro que não responde pela dívida do executado — na tutela da proteção da fé que merece o registo em que o exequente acreditou —, do que a verdade material da propriedade do bem pertencer a terceiro e do penhorante não ter legitimidade para se fazer pagar pela vendado mesmo.

Não podemos, pois, deixar de relevar que, no conflito entre os direitos do adquirente titular do direito sobre o bem embora não registado e do penhorante com registo, não pode vencer o mais diligente mas a verdade material, salvo nas circunstâncias específicas da anterior invalidade substancial ou registal. A finalidade

⁽¹⁵¹⁾ Segundo os ensinamentos ainda inéditos de TEIXEIRA DE SOUSA.

essencial do registo ainda não é fazer corresponder infalivelmente as duas verdades mas apenas publicitar factos.

No que respeita ao enquadramento do regime das situações tipo apresentadas pelo Professor atrevemo-nos a tomar posição oposta, salvo o devido respeito que é muito e merecido, sem dúvida.

As situações 2, 2.1. e 2.2., de dupla transmissão sem e com subtransmissão, não cabem, no nosso entender, como defendem supra, na previsão do artigo 291.º porque pressupõem que o segundo adquirente, C, registou a sua aquisição, quando o referido preceito só se aplica nos casos em que a aquisição do segundo adquirente, embora inválida substancialmente, não foi levada ao registo.

Nos casos de dupla alienação com subtransmissão (situação 2.2), rege o artigo 17.º, n.º 2 e não o artigo 291.º. E o regime é diferente naquele artigo, sendo de imediato o segundo adquirente protegido pela definitividade do seu direito em prejuízo do primeiro adquirente que não tem três anos para anular o registo, porque estamos em sede de direito registal meramente formal onde perante uma incompatibilidade que só pode ser resolvida pelas regras do registo, o CRegP teve que tomar uma opção pela segurança jurídica que protegeu o que acreditou no registo, em prejuízo do direito substantivo.

Nas situações 2.2, aplicando-se o artigo 17.º, n.º 2, à penhora, B nunca poderia embargar com êxito pois a posição de D como terceiro subadquirente que regista, prevalece sempre e imediatamente.

Por isso, aplicando a concepção restrita às situações tipo 2.2 de dupla alienação com subtransmissão apresentadas pelo Professor, o resultado é exactamente o mesmo do artigo 17.º, n.º 2, ou seja, B e C são sempre considerados terceiros e o direito de C prevalece sempre porque registou e, consequentemente também o direito de D, ⁽¹⁵²⁾ admitindo que se encontram C e D de boa fé, claro.

⁽¹⁵²⁾ Apesar de B e D não constituírem formalmente terceiros para efeitos de registo nos termos da concepção restrita, B ataca o direito de D através do direito de C. Podendo atacar este, o outro será em consequência também atacável ou não, mas sempre de acordo com a previsão do artigo 17.º, n.º 2, ou seja, não havendo conflito directo entre B e D.

Assim, não existirá qualquer conflito de soluções pois a estes casos não se aplica o 291.º mas o 17.º, n.º 2 e a solução é exactamente a mesma proposta pelo acórdão.

Nas situações 2 e 2.1 não se pode aplicar o artigo 291.º, em nosso entender, porque também não existe terceiro adquirente em consequência do negócio inválido celebrado entre A e C. Quando este transmite A e D, dá-se a situação 2.2.

Se as referidas situações tipo 2 fossem perspectivadas sob as vestes de invalidade substancial exclusiva regulada pelo artigo 291.º (A vende X a B que não regista; A vende a C que não regista; C vende a D que regista), é verdade que, segundo este preceito, sempre B tinha três anos para opôr o seu direito não registado a D, ou para embargar de terceiro no caso de penhora, enquanto que, de acordo com a concepção restrita, como B e D não são terceiros, B nunca poderia embargar.

Mas não esqueçamos que o artigo 291.º é uma norma do CC e não do CRegP que, por isso, responde a problemas substanciais e não registais e, consequentemente, embora pressupondo uma situação fáctica semelhante, pode resultar em soluções diferentes porque as finalidades e os princípios do direito civil não são as mesmas do direito registal, nem no caso entram em conflito, até porque os pressupostos são distintos.

Por seu turno, a decisão do acórdão refere-se apenas ao conceito de terceiro para efeitos de registo predial e será nesse âmbito que ela tem que ser impugnada porque só nesse universo jurídico ela vigora. Se a uma situação que não é regulada pelo direito registal se aplica regime diverso, não existe conflito porque também a essa situação a decisão do acórdão não se aplica. A confusão é, pois, estrutural e não conjuntural e decorre do conflito latente entre um direito substancial de acordo com o qual os negócios translativos têm eficácia directa e um direito registal meramente presuntivo e não constitutivo que abrange, contudo, excepções em prejuízo da realidade material.

O artigo 291.º é, no direito civil, também excepcional, porque prevê que um terceiro adquira em contrário com a realidade formal e de acordo com a tutela das expectativas de terceiros, mas é mais leve até do que o artigo 17.º, n.º 2, porque equilibra os direitos em conflito dando temporária prevalência à verdadeira titularidade.

Quanto à argumentação sobre os efeitos do registo e da aplicação do artigo 291.º, permitimo-nos também avançar soluções distintas.

Não é exactamente líquido que, como o terceiro de boa fé adquire no caso do artigo 291.º um direito por causa exclusiva do registo, este preceito prossiga um fim atributivo do registo. O que acontece, e sem esquecer mais uma vez que lidamos com uma norma de direito civil e não de direito registal, é que o terceiro adquire um direito em contrário da verdade material e da substancial titularidade. Mas isso não acontece por força do registo. Este funciona nesse caso como prova do direito do terceiro e ajuda a definir a segurança do comércio jurídico. É a tutela deste valor que o artigo 291.º prossegue e não as finalidades do registo. O terceiro adquire porque confiou nos normais efeitos dos negócios jurídicos e não porque acreditou num registo que nunca teve lugar. Não é, pois, uma função atributiva que preside à previsão do artigo 291.º e nem podia ser porque este preceito não trata de questões registais nem devia tratar porque se encontra no CC e não no CRegP.

Por seu turno, a concepção restrita de terceiro também não se traduz numa exclusiva protecção dos casos de função atributiva do registo.

É verdade que é esta função a explicação do artigo 17.º, n.º 2, e é também inegável que o conceito de terceiro defendido no acórdão se refere expressamente à previsão do artigo 5.º do CRegP. Mas daí não surgem automáticas nem a consequência de o artigo 5.º só abranger a função atributiva, nem o entendimento de a concepção restrita de terceiro esgotar os restantes entendimentos desse preceito resultantes de outras regras gerais do CRegP.

Quando a concepção restrita defende que só são terceiros para efeitos do artigo 5.º aqueles que de boa fé adquiriram do mesmo adquirente direitos incompatíveis, refere expressamente a palavra *efeitos*. Cabe, em nossa opinião, esclarecer que efeitos são esses. E não nos parece que sejam todos os efeitos do artigo 5.º, mas apenas aqueles que se referem a uma oponibilidade absoluta, ou seja, aos efeitos atributivos.

Assim, na sequência da doutrina restrita, quanto aos efeitos atributivos — que traduzem uma verdadeira oponibilidade porque não afastável por qualquer situação anterior ou posterior de boa ou

má fé ⁽¹⁵³⁾ — previstos também no artigo 5.º, estes só acontecem relativamente a terceiros de boa fé em dupla transmissão. É essa a limitação mas também a única consequência do acórdão ⁽¹⁵⁴⁾.

Isto não significa que o artigo 5.º não preveja mais efeitos nenhuns, pelo contrário, os artigos 6.º e 7.º do CRegP continuam a vigorar e têm que ser compreendidos em face da regra geral do artigo 5.º, não podendo este afastá-los ou negá-los ou abrangê-los na totalidade porque o CRegP tem que ser entendido de forma harmoniosa como um todo legislativo que o intérprete tem sempre que presumir correcto nos termos do artigo 9.º, n.º 3, do CC.

Neste sentido, o referido preceito geral não pode deixar de continuar a estabelecer que é também a partir do registo predial dos seus direitos e só depois desse momento que qualquer terceiro — não sendo aqui o conceito limitado — contra qualquer pessoa, pode opôr a presunção de titularidade do seu registo, ou seja, pode apôr os efeitos meramente presuntivos ou declarativos do seu registo, nos termos aprofundados nos artigos 6.º e 7.º ⁽¹⁵⁵⁾.

Por outro lado, importa também ter presente que o efeito consolidativo do registo predial constitui apenas, como já supra avançámos, o outro lado alternativo da moeda do efeito constitutivo. É apenas uma questão de perspectiva e de relatividade da posição do terceiro no tempo.

O registo só é constitutivo quando um terceiro de boa fé regista o seu direito para garantir que contra o seu registo não possa ser oposto qualquer outro direito, ainda que as anteriores aquisições sejam inválidas e em consequência também o seja o seu registo ⁽¹⁵⁶⁾. Não que se refere àquele que regista, o registo é constitutivo.

⁽¹⁵³⁾ O terceiro beneficiário desse efeito desde que esteja de boa fé tem garantia de que não pode ser o seu registo afastado por qualquer invalidade de transmissões anteriores. E isso acresce à normal presunção de titularidade que qualquer terceiro tem quando regista o seu direito.

⁽¹⁵⁴⁾ De qualquer modo apenas esclarecedora, como o deve ser sempre a jurisprudência, porque tal já decorria da conjugação do artigo 5.º com o artigo 17.º, n.º 2, do mesmo diploma.

⁽¹⁵⁵⁾ Além de continuar a manter a previsão de que só a partir do registo a hipoteca produz efeitos mesmo inter partes (efeito também constitutivo) e de admitir a excepção dos direitos não registáveis, como a usucapião.

⁽¹⁵⁶⁾ Porque, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, o direito de terceiro adquirente que regista primeiro e está de boa fé prevalece mesmo sobre quem tenha constituído direito incompatível anteriormente.

O registo assume função consolidativa quando o terceiro regista o seu bem logo que o adquire para evitar que contra ele outro adquirente possa vir mais tarde alegar a boa fé e um registo posterior à aquisição mas anterior ao registo desta. Este terceiro não tem que estar de boa fé mas apenas tem que proceder prontamente ao registo ⁽¹⁵⁷⁾.

Deste modo, considerando um mesmo sujeito que regista, esse registo assume efeitos constitutivos em relação ao passado (evitando invalidades de transmissões anteriores e, consequentemente, do seu próprio registo) e só se ele estiver de boa fé, e produz em simultâneo efeitos consolidativos para o futuro perante os posteriores adquirentes de boa fé que se poderiam ter fiado na ausência do registo para adquirirem validamente (estes, com efeitos atributivos), quer esteja ou não de boa fé.

O registo assume, por isso, efeitos constitutivos em relação a terceiros de boa fé que registam e consolidativos a terceiros que registam de boa ou má fé mas só contra posteriores terceiros adquirentes de boa fé. Desta forma, ambos os efeitos constituem exceções e não regra geral.

A regra geral do registo, que se aplica a qualquer terceiro e contra qualquer terceiro, é apenas a presunção de titularidade do registo prevista no artigo 7.º, o efeito declarativo ou presuntivo.

Por isso, e aplicando agora ao caso da penhora, mesmo que se entenda que o seu registo assuma uma função consolidativa, essa é a excepcional e não a normalmente prosseguida nem pelo direito registal em geral, nem pelo artigo 5.º, nem pelo artigo 17.º, n.º 2.

Aliás, passa-se exactamente o contrário: a função consolidativa sendo excepcional não pode ser interpretada de forma extensiva, de fora para dentro, ou seja, aproveitando-se uma situação concreta para alargar a previsão legal. Ela só surge e só pode ser tratada pela lei como tal quando se integra na norma excepcional, quando estejamos perante uma situação de dupla alienação, o que não é o caso da penhora, como bem salienta o Professor porque

⁽¹⁵⁷⁾ Porque o artigo 17.º, n.º 2, só garante a posição do terceiro adquirente de boa fé quando o primeiro adquirente não tenha registado. Se este registou, prevalece sempre o seu direito e o artigo 17.º, n.º 2, não se preocupa com a sua boa fé.

neste caso existe apenas uma alienação sem qualquer invalidez substancial por detrás.

Além disso, é também relevante salientar que, assim como o artigo 291.º integra o CC e não trata de matéria registal, também o artigo 838.º, n.º 4, que prevê a oponibilidade da penhora faz parte do CPC e não do CRegP, pelo que só pode sujeitar-se ao seu regime quando para ele remete — e se remeter —, e não criar regras novas.

Assim como duvidámos da natureza real atribuída pelo mero registo de acção de execução específica, também hesitamos em conceder qualquer tipo de eficácia real ao registo da penhora quando esta não é uma forma de transmissão de direitos, não constitui um direito real mas apenas concede ao seu titular um direito de garantia meramente obrigacional. Ora, esta eficácia seria na prática concedida se a incluíssemos nas hipóteses de dupla alienação, nas situações em que funciona efectivamente a função atributiva do registo e o exequente adquire por mero efeito do seu registo da penhora, e apenas por este ser anterior ao do direito do primeiro adquirente. Por outro lado, para a penhora ter efeito consolidativo do registo seria necessário que o CRegP o concedesse, o que não acontece porque tal não decorre de nenhum dos seus dispositivos.

Aplicando aqui o esquema de há pouco sobre os efeitos consolidativos e atributivos do registo e posto em conflito o adquirente potencial embargante, B, e o exequente do alienante, E, o penhorante E nunca poderia registar com efeitos consolidativos mas sempre com efeitos atributivos, passando-se o inverso com B. Isto porque, a aplicar-se a noção de terceiro à penhora, foi o E que acreditou no registo desconforme e, portanto, seria ele que constituiria um direito *ex novo*. O seu registo serve-lhe para evitar anteriores inválidas aquisições, portanto, teria efeito atributivo e por isso precisava de estar de boa fé. Já o B a ter registado, fá-lo-ia sempre para evitar posteriores aquisições tabulares, neste caso do E.

Portanto o registo da penhora não pode assumir qualquer função própria do registo porque a prosseguir qualquer finalidade registal seria a constitutiva e isso não se encontra previsto na norma excepcional do artigo 17.º, n.º 2.

Ora, sendo a função atributiva e consolidativa a excepcional e não se integrando a penhora nas previsões do CRegP, o seu registo só pode visar o efeito normal registal, ou seja, o presuntivo ou declarativo como decorre do artigo 5.º.

A orientação do acórdão explica, de facto, só a função excepcional do artigo 5.º porque veio clarificar uma solução que já decorreria da conjugação desse dispositivo com o 17.º, n.º 2, do mesmo diploma, não sendo necessário clarificar mais porque os outros efeitos e funções do registo decorrem normalmente do todo do CRegP.

3.4. Adesão crítica à concepção restrita

Apesar de pugnarmos por uma concepção restrita de terceiro, não podemos deixar de sublinhar um dos pontos da argumentação genérica do acórdão, sem prejuízo das críticas já expostas, que consideramos manifestamente atacável.

Trata-se da consideração da venda executiva como uma dupla alienação com a inevitável consequência de serem terceiros registrais o primeiro adquirente negocial e o segundo por venda judicial ⁽¹⁵⁸⁾. Desse modo e com expressa referência do acórdão, aplicar-se-à o artigo 5.º do CRegP da forma como é aí entendido, prevalecendo o registo da venda executiva em prejuízo da ausência do registo do primeiro adquirente, se o adquirente estiver de boa fé relativamente à primeira transmissão. Ora, equiparar a venda executiva, a uma venda negocial, forçada, quando estão em causa vectores subjectivos de boa ou má fé, é complicado, sobretudo porque isso pressupõe uma interpretação demasiado extensiva do artigo 17.º, n.º 2, do CRegP para

⁽¹⁵⁸⁾ Já ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, *Realização coactiva da prestação (execução) (regime civil)*, in *BMJ*, n.º 73, 1958, pp. 31-394, pp. 304-308, referia que na venda executiva nem o exequente vende em nome do executado porque ambos têm interesses conflituantes que não comportam representação; nem o juiz vende em nome do executado porque o juiz só representa o Estado; nem vende o exequente pois este só requer a venda. Quem vende é o Estado em lugar do executado, agindo por ele embora em nome próprio. De qualquer modo, salienta o mesmo autor que o que interessa é a aquisição derivada e não originária do adquirente.

não ser arriscada atenta a natureza excepcional deste preceito legal.

Por outro lado, aquele registo da aquisição forçada não pode certamente ser definitivo e constitutivo de direitos — o que resulta da sua integração nas hipóteses de dupla alienação — porque senão não fariam sentido o direito que assiste sempre ao verdadeiro titular do bem de o reivindicar mesmo após a venda executiva com a decorrente anulação desta, nos termos do artigo 909.º n.º 1, al. d). Será que, em aplicação do artigo 17.º, n.º 2, esta anulação não seria oponível ao segundo adquirente forçado de boa fé? Parece-nos uma interpretação muito ousada e de efeitos extremamente gravosos porque implica a determinante restrição dos direitos expressamente consagrados no CPC e no CC para os titulares de direitos reais.

No nosso entender, portanto, a dupla alienação implica sempre alienação negocial e não abrange os casos de alienação forçada, pelo menos se isso afectar normas imperativas estruturais do sistema, como é o caso em apreço ⁽¹⁵⁹⁾.

Presente esta crítica e por questões de mera celeridade do texto que já vai longo, consideramos integralmente reproduzidas as razões acima apresentadas e não criticadas em abono da concepção restrita com a limitação à boa fé. Estas razões assumem maior relevo na contradição entre o exequente e embargante e justificam-se neste caso específico como iremos tratar mais em particular já de seguida.

3.5. *Registo predial e terceiro embargante à luz do CPC*

Envolvendo a presente polémica uma contraposição de interesses entre exequente e embargante, há que primeiro situar o conflito no seio do universo onde ele nasce — a execução —, aí des-cortinando as relações entre penhora e venda executiva, já que é a esta que as normas que regulam o referido conflito se referem expressamente.

⁽¹⁵⁹⁾ No mesmo sentido, defendendo sumariamente que o registo da penhora não tem efeito atributivo, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Reais*, ob. cit., p. 377.

Todavia, como o regime do CC e do CPC remete expressamente para as regras do registo predial porque parte do pressuposto de direitos registados, há que ponderar a questão sob a perspectiva particular do direito registal na medida do adequado aos nossos propósitos específicos e compreender, então, o artigo 5.º do CRegP à luz das várias concepções de terceiro que têm sido defendidas, a fim de se descobrir a eventual utilidade destas várias orientações, sobretudo no respeitante ao caso em apreço dos embargos a uma penhora sobre imóveis.

Por fim e em consequência, o entendimento da remissão para as normas registais feita no regime da execução e a nossa posição acerca do conceito de terceiro para efeitos de embargos de terceiro.

3.5.1. *Penhora, venda executiva e direitos inoponíveis à execução*

A questão da legitimidade activa nos embargos de terceiro em análise emerge do conflito latente entre duas posições antagónicas: a do credor exequente penhorante e a do terceiro embargante sobre determinado bem imóvel ⁽¹⁶⁰⁾.

Enquanto este último tem interesse em manter a sua posse ou o seu direito, o exequente pretende fazer-se pagar de uma dívida do executado através da apreensão judicial de qualquer bem deste mas em particular daquele bem em causa porque o penhorou ⁽¹⁶¹⁾. Não interessa ao penhorante qual o bem do executado penhorado pois serve-lhe qualquer um desde que os fins de ressarcimento da sua dívida sejam atingidos. Nem o incomoda a sua infungibilidade pois

⁽¹⁶⁰⁾ Como escreve TEIXEIRA DE SOUSA, *A penhora (...)*, ob. cit., p. 76, "Os arts. 831.º e 1037.º, n.º 1, do CPC reflectem, cada um no seu âmbito específico, o antagonismo entre o direito do credor à satisfação coactiva do seu crédito e o direito do terceiro possuidor ao gozo da coisa, dado que o exequente tem interesse em beneficiar da faculdade de executar a totalidade do património do executado e o terceiro está interessado em subtrair o bem possuído do património penhorável desse executado, pelo que há que estabelecer a necessária conciliação entre esses preceitos há que estabelecer (e fundamentar) uma hierarquia entre estes direitos."

⁽¹⁶¹⁾ Iremos, pois, só cingir-nos às acções executivas para pagamento de quantia certa.

que não pretende, em princípio, ficar com o bem mas apenas apreendê-lo judicialmente e, assim, garantir a sua venda durante a respectiva acção e, depois, com o produto desta, o pagamento da sua dívida.

A penhora daquele bem garante, por isso, ao exequente, o pagamento da sua dívida que só será efectiva com a venda executiva. Portanto, a penhora prepara e assegura a viabilidade da venda com a apreensão do bem. Só com a venda é que o direito do penhorante será concretizado tendo, contudo, o credor que respeitar a graduação dos outros credores entretanto reclamantes sobre os quais tem a preferência do artigo 822.º do CC.

Por suposto, no momento da penhora não existe um conflito de títulos de direito sobre o bem mas apenas uma questão relativa à sua apreensão, à sua posse e aos direitos de gozo que sobre ele o seu titular pode exercer, temporária ou definitivamente perdidos para o terceiro em favor do tribunal e depois do último adquirente. Na altura da penhora o direito e/ou posse do terceiro não se extingue mas fica precariamente onerado/a com a garantia resultante daquela.

É só aquando da venda executiva que se coloca verdadeiramente o problema do domínio, pois só aí o adquirente final — em regra não o penhorante —, é que vai adquirir pela compra o bem penhorado e sobre ele ter um direito real de fundo, nos termos do artigo 824.º, n.º 1, do CC. Apenas só com este adquirente é que o terceiro embargante titular do respectivo bem terá um conflito de verdadeiros direitos reais e de domínio.

Poder-se-ia pensar, por isso, que não existe uma real contraposição entre o direito do terceiro embargante e o do exequente penhorante porque neste caso o direito de fundo do primeiro prevaleceria sempre sobre o do segundo só decaindo na venda e servindo, desse modo, os embargos — sempre possíveis e procedentes — para evitar ao terceiro que a venda tivesse lugar e a correspondente perda definitiva do seu domínio.

Acontece que a penhora não é um acto solitário e autónomo na execução, como vimos. Ela representa exactamente um meio para alcançar uma finalidade específica, um instrumento ao serviço do exequente do pagamento da dívida que para com este tem o executado. Funciona, pois, apenas como uma garantia da oportunidade da venda, não se podendo esta efectuar se o bem continuasse

na posse de terceiro porque nesse caso o tribunal não teria legitimidade para proceder à sua venda.

A penhora só tem sentido com a venda e para a venda, constituindo um seu acto preparatório e preliminar e, em consequência, só pode ser entendida conjuntamente com esta e no âmbito geral da execução como um processo global constituído por vários actos sucessivos e interdependentes com vista a um fim específico de ressarcimento da dívida do exequente.

Não teria qualquer cabimento um terceiro afastar a penhora e o direito do respectivo credor se depois o seu direito não prevalecesse sobre a venda. Seria então uma mera forma do terceiro evitar uma venda que não podia afastar, o que não lhe pode ser permitido nos termos da lei. Se, pelo contrário, o seu direito sobre o bem penhorado prevalece sobre a venda executiva, então justifica-se a sua reclamação e o afastamento do bem da execução em prejuízo dos interesses do exequente. Isto porque estes interesses e a finalidade da execução só podem ir até onde não seja prejudicada a esfera jurídica dos direitos de terceiros.

Os embargos têm nesse caso, como já antecipámos supra, verdadeira utilidade já que evitam o protelamento no tempo de uma acção executiva que culmina com uma venda que seria depois anulada através de uma acção de reivindicação que o terceiro sempre poderia promover na hipótese de não ter embargado ou os seus embargos terem sido rejeitados por falta de prova suficiente. Os embargos acautelam os próprios direitos do exequente, dos credores reclamantes e do terceiro adquirente em venda judicial porque evitam a resolução da venda e a nulidade de todos os actos executivos, com as respectivas devoluções do bem e dos valores por este pagos.

Com os embargos procedentes, o exequente pode nomear outros bens, agora bens que sejam verdadeiramente da titularidade do executado. No caso de não existirem mais bens no património responsável do executado, apenas se adianta ao exequente um facto com o qual ele teria sempre que ser confrontado mais tarde: o de que só pode penhorar bens do executado e não bens de outras pessoa que nada lhe devem e que o executado não tem forma de pagar a sua dívida, pelo que terá que aguardar melhores dias e sorte mais favorável.

Além disso, é o próprio artigo 824.º, n.º 2, do CC, que, ao determinar os direitos prevalecentes ou compatíveis com a execução, se refere ao momento da penhora como o início da oponibilidade e retroacção dos efeitos da própria venda.

Dai a necessária interdependência entre penhora e venda executiva e o consequente tratamento do conflito entre direito do embargante e do penhorante na perspectiva dos ulteriores termos do processo, isto é, considerando os efeitos do direito do embargante em relação à venda executiva, vencendo os embargos consoante os direitos que constituem a sua causa de pedir prevaleçam ou não sobre a venda judicial.

Outra questão prende-se com a determinação dos direitos inoponíveis à execução.

Poder-se-ia pensar, num primeiro momento, que sempre prevaleceriam os direitos de terceiros porque estes não devem nada ao exequente e só o património do executado responde à execução. Mas, quer o artigo 818.º do CC, quer o artigo 831.º do CPC, nos adiantam respostas diferentes, podendo em regra ser penhorados bens na posse de terceiros, desde que, apesar disso, sejam bens do executado. Ora, há pois que verificar, em concreto, que bens é que são do terceiro e quais os que pertencem à titularidade do executado e quais, os que, de ambos, relevam ou não para a execução.

De acordo com o artigo 819.º do CC,⁽¹⁶²⁾ são inoponíveis à execução os actos de disposição e oneração sobre o bem penhorado posteriores à penhora. Significa esta previsão que os referidos actos se forem praticados depois da penhora não afectam a continuação da execução. Os bens serão, assim, penhorados e vendidos, tendo apenas o terceiro que adquiriu o bem após a penhora direito ao restante após o produto da venda ter pago todos os credores exequente e reclamantes e a ser indemnizado pela perda da sua posse nos termos do artigo 824.º, n.º 3, do CC.

Assim, se X está penhorado e se o executado A seu titular o vende a B depois da penhora, o B adquire o bem onerado com a garantia da penhora e terá, por isso, que aguardar a decisão final da execução para depois, poder ter direito — só B e não A — ao que resultou da venda, se tiver resultado alguma coisa.

⁽¹⁶²⁾ E afastando agora o problema do registo que será tratado mais adiante.

Pelo exposto, quanto à constituição de direito após a penhora, a doutrina e jurisprudência parecem unânimes na sua inoponibilidade à execução e correspondente impossibilidade de fundamentar embargos de terceiro.

E controvérsia também não decorreria da interpretação dos artigos 819.º e 824.º, n.º 2, do CC se não existisse a expressa referência ao não prejuízo das regras do registo. Não fora esta remissão, tudo se resumiria à verificação da constituição do direito do embargante procedendo os embargos quando essa constituição ocorresse antes da penhora e decaindo nas restantes hipóteses. Isto, claro, com a excepção expressa que o artigo 824.º, n.º 2, do CC faz aos direitos de garantia que não prevalecem sobre a execução porque o seu titular tem a faculdade especial de os reclamar durante a execução nos termos do artigo 861.º e poder, desse modo, fazer-se pagar também pelo produto da venda após graduação de créditos.

Em consequência, importa esclarecer, quanto aos direitos reais constituídos antes da penhora, a que registo é que os artigos 819.º e 824.º, n.º 2, do CC se referem, que efeitos é que este registo terá e se essa remissão vem de alguma forma alterar a regra fácil da constituição prévia à penhora.

Acontece que essa análise não pode evitar o estudo do problema em face do direito registal já que essa remissão para as regras do registo só pode ser entendida como a aplicação global dos termos do CRegP que expressamente reproduzem no CC. Sob pena de contradição insanável entre sistemas e ramos do direito, o que nos é vedado concluir pelo artigo 9.º, n.º 3, do CC, temos que presumir que os dispositivos do CC não podem dispôr em contrário a normas imperativas do direito registal, especial face ao CC ⁽¹⁶³⁾.

(163) Nota-se desde já que quanto à alegação da mera posse, solitária ou conjuntamente com a alegação do direito, e independentemente do seu registo, se deve afastar da possibilidade de embargar a posse precária ou desinteressada, ou seja, aquelas posses que, mesmo tuteladas pelo direito (como a do depositário), não representam, face aos direitos e deveres do possuidor embargante e titular do direito de fundo sobre o bem, uma posse interessada ou duradoura que mereça a tutela do direito. Afastada será, pois, essa posse, não tendo o seu titular direito a embargar de terceiro, nem a qualquer direito nos termos do artigo 824.º, n.º 3, do CC.

3.5.2. *Terceiros para efeitos de registo predial*

Regressando ao direito registal, cabe indagar sobre o global funcionamento do acto do registo predial.

O registo tem no nosso direito uma mera função declarativa ou presuntiva da titularidade do direito objecto de inscrição, nos termos do artigo 7.º do CRegP. É esse facto que o registo publicita. Entre presunções conflituantes, prevalecerá, ao abrigo do artigo 6.º do mesmo diploma, a inscrição mais antiga.

As excepções a estas regras acontecem quando, estando em causa problemas meramente registais, ou seja, invalidades registais formais ou substanciais que só o direito registal possa solucionar — que não envolvam, por isso, questões de domínio resolúveis por outras vias à luz do direito substantivo — o CRegP tenha que se pronunciar e fá-lo em favor da segurança jurídica e da fé pública que merece o registo, em prejuízo do verdadeiro titular material e protegendo o adquirente que, apesar da invalidade e desconhecendo-a, transaccionou acreditando que o registo estava conforme a lei ⁽¹⁶⁴⁾.

Trata-se, pois, da previsão do artigo 17.º, n.º 2, do CRegP que prevê a excepção da aquisição tabular, de uma situação em que um titular inscrito adquire apenas por mero efeito do registo e em contrário às regras do direito substantivo — concretizando o registo deste beneficiário, uma função constitutiva sempre excepcional, porque nas condições específicas em que é protegido: quando tenha havido um registo anterior inválido no qual esse terceiro acreditou porque desconhecia qualquer transmissão anterior e qualquer invalidade formal do mesmo registo.

Essa protecção ocorre contra a declaração de nulidade do registo — sempre necessária nos termos do artigo 8.º do CRegP —, da iniciativa do verdadeiro titular do bem que não registou, desde que, claro, o terceiro tenha registado o seu direito antes do registo

⁽¹⁶⁴⁾ No direito italiano e a propósito da penhora, a lei — artigos 2914.º e 2915.º do CC — é expressa quanto à finalidade da prevalência do registo efectuado em primeiro lugar. Esta não tem como objectivo proteger terceiros de erros cometidos com o registo por parte do titular inscrito, mas sim resolver conflitos de interesses entre terceiros que confiaram no registo. Cfr. PROTO PISANI, *Titolo esecutivo, precatto, opposizioni*, Turim, 1983, p. 258.

da acção de nulidade (porque de outro modo deixa de estar de boa fé ou porque consultou o registo e viu lá o registo da acção e ficou a saber da invalidade do registo anterior, ou porque não consultou e então não fez fé em nenhum registo anterior).

Tudo acontece, contudo, de acordo com a prioridade do registo: como com a nulidade do registo desaparece o primeiro registo, só sobra o do terceiro adquirente que por força da excepção continua válido e que, por isso, prevalece sobre a ausência de registo do primeiro adquirente. Se este tiver registado, de nada serve a excepção do artigo 17.º, n.º 2, porque sempre prevalecerá o seu registo anterior, não acontecendo aquisição tabular.

As restantes excepções têm lugar relativamente à hipoteca cujo registo é constitutivo mesmo em relação às partes e não só a terceiros, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do CRegP, e aos direitos reais de gozo adquiridos por usucapião⁽¹⁶⁵⁾ que prevalecem perante terceiros independentemente de registo.

Relativamente aos sujeitos que inscrevem os seus direitos, o registo assume no caso da hipoteca efeito constitutivo excepcional, no caso da usucapião, efeitos enunciativos e nos restantes casos gerais, efeitos meramente presuntivos.

A aquisição tabular, contudo, revela-se um pouco mais complexa no que respeita à determinação dos efeitos do registo efectuado e em relação a quem.

Este registo terá efeitos constitutivos, atenta a previsão do referido preceito, só em relação a terceiros que anteriormente tenham adquirido o direito material do mesmo transmitente e não o tenham registado e, além disso, tenham impugnado o registo, por isso inválido, no qual o beneficiário do artigo 17.º, n.º 2, acreditou. Ou seja, quanto ao titular que regista, o seu registo só tem efeitos constitutivos relativamente a anteriores invalidades registais e só se esse titular estiver de boa fé e for adquirente do mesmo transmitente.

Mas existe outra perspectiva: a daquele que assim que adquiere o seu direito o regista prontamente para evitar que qualquer terceiro de boa fé possa vir depois invocar a aquisição tabular. Isto é, face a terceiros de boa fé que venham a adquirir mais tarde, do

⁽¹⁶⁵⁾ E respectiva posse se alegada em exclusivo ou conjuntamente com o direito de fundo.

mesmo transmitente, direitos registados, aquele registo pronto apresenta efeitos consolidativos porque reforça a presunção normal da titularidade do direito de uma forma definitiva cristalizando também a regra do artigo 6.º do CRegP.

Deste modo se poderá dizer que, relativamente a quem regista e nesse momento, o efeito constitutivo do registo funciona para o passado e o consolidativo para o futuro ⁽¹⁶⁶⁾. Só o titular de boa fé pode ter um registo com efeitos constitutivos em relação a anteriores situações jurídicas e qualquer titular, mesmo de má fé, pode ter um registo com efeitos consolidativos em relação a terceiros posteriores beneficiários da aquisição tabular. Isto porque contra qualquer terceiro do passado, do presente e do futuro, o efeito é o geral presuntivo.

E pode dar-se até o caso do titular que regista se encontrar de boa fé e registar, assumindo esse registo, simultaneamente, efeitos constitutivos para o passado e consolidativos para o futuro.

3.5.2.1. *Os efeitos do registo e os “terceiros” previstos no artigo 5.º do CRegP*

Ora, o que nos ajudará este entendimento dos efeitos do registo na interpretação do artigo 5.º do CRegP? Este é um preceito genérico do mesmo diploma e deve explicar a oponibilidade do registo, a sua eficácia e o verdadeiro sentido da sua publicidade. Por isso, deverá ser interpretado no seio do CRegP tomado como um todo unitário e em especial em função dos artigos 6.º, 7.º, 8.º e 17.º, n.º 2, não impondo efeitos distintos daqueles que já decorreriam da interpretação desses preceitos.

⁽¹⁶⁶⁾ ISABEL PEREIRA MENDES, *Repercussão (...)*, ob. cit., p. 610, apesar de defender uma concepção ampla de terceiro para efeitos de registo predial, escreve, a propósito do artigo 5.º do CRegP, que “pressupõe, além desses requisitos, que exista a seu favor uma inscrição registal e, enquanto esta se mantiver, o correspectivo direito não poderá ser afectado pela produção de efeitos de outro acto que esteja fora do registo e com ele seja incompatível”, para depois concluir sobre a relação entre o terceiro que inscreve o seu direito e o terceiro titular do direito oponível que “Dir-se-à que são terceiros entre si ou terceiros recíprocos. Mas, para os efeitos pretendidos só interessa o titular inscrito pois é a entidade protegida pelo direito registal”.

Quando o artigo 5.º se refere a *efeitos*, devemos aplicar os efeitos atrás discriminados da mesma forma como são previstos no direito registal, pelo que o registo de um facto sujeito a registo predial feito pelo seu titular e no momento da inscrição só a partir da data do registo produzirá efeitos presuntivos gerais contra todos os terceiros, enunciativos contra qualquer terceiro nos casos de aquisição por usucapião e constitutivos contra qualquer terceiro no caso particular da hipoteca.

Como serão interpretados aqui os efeitos constitutivos e consolidativos resultantes da aquisição tabular?

Pensamos que o artigo 5.º deve ser interpretado da seguinte forma: o registo produzirá, só a partir da data da sua inscrição, efeito consolidativos, contra terceiros de boa fé que venham a adquirir posteriormente o seu direito do mesmo transmitente e o registem, funcionando a perioridade prevista no artigo 6.º do CRegP na sequência da situação avançada pelo artigo 17.º, n.º 2, do CRegP; ⁽¹⁶⁷⁾ e efeitos constitutivos, contra quaisquer terceiros que anteriormente sejam os verdadeiros titulares e que não tenham registado o seu direito e que venham a impugnar entretanto qualquer registo anterior por isso inválido, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do CRegP.

De realçar, porém, um aspecto deveras importante: a regra decorrente da previsão do artigo 5.º do CRegP não tem como objecto *os efeitos* do registo, *mas os terceiros* contra os quais, na sequência da letra do n.º 1 daquele preceito, pode o registo produzir os seus efeitos típicos.

⁽¹⁶⁷⁾ Na situação: A vende x a B que não regista; A vende x a C que regista; B intenta uma acção de nulidade do registo de C. Se este estiver de boa fé, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, como registou logo o seu direito, pode opô-lo a B que não registou e que alega uma invalidade registal substantiva ou formal. O registo de C é, por isso, constitutivo: em contrário de situações substanciais e contra aquisições anteriores e terceiros de boa ou má fé. Sob outra perspectiva, qualquer pessoa de boa ou má fé — neste caso o B — pode registar o seu direito contra qualquer terceiro que pudesse adquirir mais tarde o mesmo bem e registá-lo com efeitos atributivos — neste caso o C —, que por isso tem que estar de boa fé, ou seja o registo de B será apenas consolidativo porque reforça uma situação de acordo com a realidade substancial, aplicando-se apenas a regra da perioridade do registo prevista no artigo 6.º do CRegP, já que se C registar posteriormente, não funcionando o artigo 17.º, n.º 2, (porque C não está de boa fé já que consta do registo a propriedade de B), funcionará o artigo 6.º.

Portanto, o que o artigo 5.º regula não são os efeitos, nem sequer a posição de quem regista, mas os terceiros a que se opõe o registo.

3.5.2.2. A interpretação do artigo 5.º do CRegP à luz das várias concepções e o conflito entre penhorante e embargante

Presentes as regras gerais dos efeitos do registo predial numa interpretação declarativa e conjugada dos vários preceitos em aplicação, não podemos deixar de questionar a actuação neste âmbito das concepções de terceiros que têm sido defendidas e a sua consequência no caso dos embargos de terceiros a uma penhora de imóveis. Note-se que, como o objecto da previsão legal em análise — artigo 5.º do CRegP —, se dirige à noção de terceiro, as concepções adoptadas acabam por se traduzir na sua interpretação.

Vamos começar pela concepção ampla.

O registo de um facto, atento o sujeito que procede à inscrição e a esse momento, só produz a partir dessa data efeitos — contra “todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre certo prédio veriam esse direito ser arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente”.

Portanto, o registo só produz neste caso efeitos contra terceiros que sobre o mesmo bem tivessem adquirido direitos incompatíveis, independentemente de estarem de boa ou má fé e de terem ou não adquirido de transmitente comum.

Portanto, reportando esta concepção os efeitos produzidos pelo registo aos factos constituídos anteriormente acaba por fazer só referência ao passado e, consequentemente aos efeitos constitutivos. Assim, restringe a interpretação do artigo 5.º do CRegP àqueles efeitos, *colando-o* ao artigo 17.º, n.º 2. Por outro lado, tem também como resultado óbvio o facto de prever o efeito constitutivo em contrário dos requisitos legais excepcionalmente previstos no artigo 17.º, n.º 2, ou seja, em situações de não dupla alienação.

Para a concepção mais retrita do *super* acórdão de 18/5/99, do artigo 5.º constaria a seguinte regra: o registo de um facto sujeito a registo, atento o sujeito que procede à inscrição e a esse momento, só após essa data produz efeitos contra terceiros que de

boa fé tenham adquirido direitos incompatíveis do mesmo transmissente comum.

Esta interpretação parece abranger qualquer tipo de aquisição pelo terceiro contra o qual os efeitos do registo se opõem, passada ou futura, relativamente ao momento da inscrição do registo. Desse modo, reportaria o sentido do artigo 5.º quer ao efeito consolidativo, quer ao efeito constitutivo, porque impõe a dupla alienação, mas ao exigir a boa fé do terceiro, sem distinguir os casos, provoca a violação do artigo 17.º, n.º 2.

Com efeito, o efeito constitutivo previsto naquele preceito exige só a boa fé do titular que regista e não do terceiro contra o qual se opõe os efeitos do registo, pelo que limitar-se-ia a aplicação do artigo 17.º, n.º 2, em contrário da intenção excepcional do legislador.

Se se entender que a referência da concepção se faz exclusivamente no sentido de factos constituídos no passado, temos uma restrição do artigo 5.º aos efeitos constitutivos e em violação do artigo 17.º, n.º 2. Se se entender que estão em causa factos posteriores ao registo que se opõe, então temos uma restrição daquele preceito aos efeitos meramente consolidativos, ficando a faltar uma noção de terceiro para os outros tipos de efeitos.

Não obstante, de realçar, como vimos acima, que nunca o registo da penhora pode funcionar com efeito consolidativo mas sempre com efeito constitutivo — o que lhe é vedado pelas regras da aquisição tabular. Isto porque nada garante contra o futuro mas sempre para o passado, em relação a anteriores aquisições de terceiros embargantes. Os efeitos consolidativos só seriam produzidos nesse caso na posição do embargante que garantiria, desse modo, com o registo do seu direito, a oponibilidade deste ao futuro penhorante — o que também lhe é vedado pelo artigo 17.º, n.º 2. Ora, mas essa interpretação virtual apenas protegeria o embargante face às regras gerais e não o penhorante.

Mais uma vez, por isso é que não se aplica esta interpretação do artigo 5.º, este efeito consolidativo do registo, à penhora embargada, porque no caso do exequente nunca existe uma coincidência entre titularidade e registo e no caso do embargante isso nunca será de tal forma automático que mereça uma presunção inilidível.

Para a concepção restrita, o artigo 5.º preceituaria da seguinte forma: o registo de um facto, atento o titular que o inscreve e nesse mesmo momento, só produz após essa data, efeitos contra terceiros que tenham adquirido direitos incompatíveis sobre o mesmo bens adquirentes de transmitente comum, independentemente da sua boa ou má fé.

Na esteira do que se disse relativamente à consequência interpretativa da concepção anterior, se fica afastado o problema da boa ou má fé, as eventuais críticas a esta concepção restrita limitar-se-ão ao problemas relacionados com a referência à data dos factos contra os quais se pode opôr o registo.

Porém, a referência expressa à inutilidade da boa ou má fé, acaba por traduzir uma limitação da norma do artigo 5.º aos efeitos constitutivos, já que só quanto a estes a boa ou má fé é irrelevante, sendo relevante para os efeitos consolidativos. Por isso também não deveria ser defendida.

Outra questão prende-se com a indefinição da data dos factos que acaba por resultar da noção apresentada desta forma.

Qualquer entendimento que limite aquela data ao passado ou ao futuro, restringe em contrário à lei a aplicação do artigo 5.º a um dos efeitos constitutivo ou consolidativo, embora a interpretação declarativa da noção apresentada por esta concepção nos remeta mais facilmente para os efeitos constitutivos, com as desvantagens já acima relevadas.

3.5.2.3. A mais valia das concepções, a sua aplicação à penhora embargada por terceiro e a interpretação do artigo 5.º do CRegC

A análise comparativa das concepções apresentadas e a sua conjugação com a interpretação do artigo 5.º do CRegP, serviu sobremaneira a busca do próprio sentido daquele preceito fundamental. Este prende-se tão somente com a noção de terceiro contra o qual se opõe os efeitos de um registo e não com qualquer definição de efeitos resultantes do registo. O artigo 5.º não pode, pois, inovar ou repetir a função dos restantes preceitos do CRegP e, sobretudo, não pode violar as suas regras excepcionalmente previstas.

Por isso, não cabendo ao artigo 5.º regular sobre os efeitos do registo, não podem as concepções apresentadas encontrar naquele preceito algo que já não decorra do restante normativo do CRegC e que não se reporte apenas à noção de terceiro.

Assim, a noção de terceiro defendida não pode resultar na violação das outras regras registais, nem pela criação de uma noção nova, nem pela sua restrição a determinados casos.

Deste modo, não se pode defender uma concepção que se prenda a uma referência a má ou boa fé do terceiro, por muito que em tese geral tenhamos admitido a sua vantagem, porquanto, em geral, os efeitos tanto exigem a boa fé como não a relevam. Por isso, se afasta desde já a noção defendida no *super* acórdão e também na concepção restrita já que nesta realça-se a irrelevância deste elemento, quando os efeitos consolidativos exigem a boa fé.

Por outro lado, não se pode fazer uma referência expressa à data dos factos contra ao quais se alega os efeitos do registo, pois tal também resultaria na limitação do artigo 5.º a algum tipo de efeitos.

O artigo 5.º do CRegP tem que ser encarado na sistemática deste diploma como uma norma neutra relativamente aos efeitos do registo e a qualquer outro elemento que não seja noção de terceiro e que se encontre previsto noutra norma registal. Há, pois, necessidade de se optar por uma noção de terceiro tão ampla que preveja todos os efeitos registais típicos legais mas tão precisa que não identifique um efeito nem viole nenhum dos seus requisitos imperativos.

E se as questões relacionadas com a data dos factos ou com a boa ou má fé se resolvem pela omissão, não se fazendo qualquer referência nem expressa nem implícita a tais realidades na noção de terceiro defendida, o mesmo já não se pode fazer no respeitante ao problema fundamental da dupla alienação.

Com efeito, esta parece ser a questão essencial que separa as várias concepções e com razão assente na lei, já que se aquela dupla alienação é pressuposto dos excepcionais efeitos consolidativos e constitutivos, já tal não se revela necessário na previsão dos restantes efeitos presuntivos e enunciativos.

O ideal parecia apontar no sentido de se adoptar uma noção também neutra neste aspecto. Acontece que desse modo se admi-

ria a possibilidade de alegação dos efeitos consolidativos e constitutivos em situações de não dupla aquisição, em violação da imposições legais.

Neste campo, parece pois impossível fugir à escolha expressa, à integração deste elemento na noção apresentada. Esta, no nosso entender, devia passar por, em alternativa, ou definir de forma expressa que a dupla alienação só acontece quanto aos efeitos consolidativos e constitutivos, ou discriminar mesmo o que acontece com todos os efeitos registais.

De qualquer modo, conscientes que também não apresentamos uma alternativa concreta às concepções criticadas, relevamos que qualquer concretização destas ideias se enquadraria na ideia geral já acima delineada e que garante a especialidade do CRegP: a de que este só trata de questões registais e não pode, como lei especial, emiscuir-se em matérias alheias. Não se pode, pois, em nosso entender, pensar que, por muito que o CPC remeta para o direito registal, este apresente uma previsão expressa para uma questão de direito executivo.

3.5.3. *Os efeitos do registo previstos nos artigos 838.º, n.º 4, do CPC e 819.º e 824.º, n.º 2, do CC*

Neste momento, revela-se, pois, imprescindível perguntar sobre a utilidade e o significado da remissão feita pelos artigos 838.º, n.º 4, do CPC e 819.º e 824.º, n.º 2, do CC.

Sendo assim, que efeitos produzirá o registo da penhora exigido pelo artigo 838.º, n.º 4? Em princípio, os efeitos gerais previstos no CRegP e não afastados pelo artigo 5.º, presuntivos ou enunciativos perante qualquer terceiro, diríamos nós.

Acontece que o referido preceito exige o registo da penhora e tece a oponibilidade da execução de acordo com a existência desse registo, pelo que somos levados a concluir que, nesse caso, se produz um efeito constitutivo perante os terceiros à execução porque o registo constitui *ex novo* uma situação que não existia antes, embora não contrária às regras do direito civil onde se enquadra. Mas esta criação original nada tem a ver com o efeito constitutivo predial, porque o registo da penhora apenas faz nascer original o

seu efeito presuntivo perante terceiros — embargantes, credores reclamantes ou posteriores exequentes em relação ao mesmo bem. Por isso é que a penhora de nada vale — senão para as partes na execução —, se não for registada, só o registo lhe concede a oponibilidade da execução.

E o que dizer dos efeitos do registo do direito do terceiro embargante previstos no texto dos artigos 819.º e 824.º, n.º 2, do CC? Desde já, não sendo ele um terceiro adquirente de transmitente comum em relação ao penhorante, nunca se podem produzir efeitos constitutivos ou consolidativos, independentemente da concepção adoptada sobre terceiros para efeitos de registo predial.

Desse modo, os efeitos do seu registo serão os gerais presuntivos e enunciativos — estes últimos apenas nos termos da parte final do artigo 824.º, n.º 2, e nos casos da usucapião para as hipóteses de penhora de imóveis que prevalecem sempre sobre a execução — contra qualquer terceiro.

O registo do direito do embargante apenas servirá de meio de prova do direito e/ou da posse alegada como causa de pedir dos embargos e se for anterior ao registo da penhora.

Os efeitos úteis não são poucos nem irrelevantes, já que a exibição desse registo inverte o ónus da prova passando a ter que ser o penhorante a produzir prova contrária para afastar a causa de pedir presumivelmente provada pelo registo — o que é um ónus muito grave atendendo ao valor do registo ⁽¹⁶⁸⁾.

Se o exequente não consegue produzir prova contrária, os embargos procedem porque, quer a presunção derivada do registo do direito, quer a do registo da posse, são anteriores ao registo da penhora e prevalecem nos termos do artigo 1268.º do CC.

Por isso, o embargante não vê a sua posição completamente garantida com o registo do seu direito, mesmo que alegue o direito, a posse e o respectivo registo predial, porque pode sempre o penhorante afastar esse registo.

Releva-se desde já que esta é até uma interpretação que, em relação à concepção ampla, melhor protege a execução e o penhorante, pois que de acordo com aquela orientação, neste caso preva-

⁽¹⁶⁸⁾ São exemplo disso os casos de reconvenção pauliana em que o penhorante tem que mover simultaneamente uma acção de cancelamento daquele registo

leceria sempre o direito do embargante enquanto que ao abrigo da doutrina do acórdão de 18/5/99, o penhorante ainda tem hipóteses de afastar essa presunção.

Se o embargante não tiver o seu direito e/ou posse registados, apenas pode recorrer à prova da situação de facto da posse para presumir a titularidade do seu direito também alegado ou à prova deste em caso de não alegar a posse, caindo sobre o exequente, nesse caso, a obrigação mais leve de afastar os factos alegados.

A esta situação acresce a particularidade de o penhorante poder socorrer-se de um eventual registo predial do direito alegado pelo embargante posterior à penhora, que agrava ainda mais a prova do direito e/ou da posse causa de pedir dos embargos.

Convém, neste momento, debruçarmo-nos sobre os artigos 819.º e 824.º, n.º 2, do CC e proceder à sua leitura conforme as conclusões a que fomos chegando.

Do primeiro preceito se retira a regra geral nos termos da qual não prejudicam a execução os direitos constituídos após a penhora, excepto se outra coisa resultar das regras do registo predial e, inclusivamente, dos seus efeitos presuntivos.

Desta regra se excluem os casos da constituição com base na usucapião e aqueles em que o direito tenha sido constituído após a efectivação da penhora mas antes do seu registo, pois que apesar de posterior à penhora, pode prevalecer sobre ela, desde que o embargante proceda à respectiva prova, com ou sem presunções derivadas da posse ou do registo anterior.

Do mesmo artigo 819.º do CC se extrai, ainda, *a contrario*, outra regra: a de que prejudicam e são oponíveis à execução — constituindo fundamento de procedentes embargos de terceiro —, os direitos constituídos antes da efectivação da penhora, excepto se, por força das regras do registo predial, o embargante não conseguir provar o seu direito, não tendo um registo anterior ou, tendo tido, o penhorante tiver produzido prova contrária que afastou a respectiva presunção, ou, simplesmente, sem qualquer presunção, não tiver conseguido provar o seu direito.

No respeitante ao artigo 824.º, n.º 2, do CC, o problema revela-se mais complicado porque, estipulando expressamente este dispositivo que os direitos reais menores caducam com a execução se não tiverem registo anterior ao da penhora, nada resta ao intérprete para o conjugar harmoniosamente com o CRegP senão a

interpretação restritiva. Com efeito, não podendo o artigo em causa estabelecer de forma contrária ao direito registal e recebendo a globalidade do regime do registo predial pela remissão expressa e directa a que procede, tem que ser interpretado de modo a referir-se unicamente aos efeitos presuntivos gerais.

Desta maneira, só caducam com a execução os direitos que não tenham registo anterior desde que por outra forma o seu titular não consiga provar a sua constituição, e podem mesmo caducar quando o registo seja anterior se a sua presunção for afastada por prova contrária produzida pelo penhorante.

3.5.4. O conceito de terceiro para efeitos de embargos

Em conclusão, poderemos afirmar que terceiros para efeitos de embargos a uma penhora de imóveis, serão apenas os titulares de direitos reais de gozo constituídos antes do registo da penhora (o que abrange os direitos constituídos depois da efectivação da penhora mas antes do seu registo), da posse constituída antes do mesmo momento e nos mesmos termos do direito de fundo cuja titularidade presume, e de direitos reais de gozo adquiridos por usucapião cuja constituição retroaja a posse com início antes do registo da penhora.

Não fundamentarão embargos de terceiro os direitos reais de garantia porque os seus credores podem reclamar nos termos do artigo 861.º, salvo os casos excepcionais acima já tratados.

Se o embargante relativamente aos primeiros direitos e posse tiver registo predial anterior ao registo da penhora, inverte-se o ónus da prova e só ficará assente para efeitos de caso julgado, se os embargos forem procedentes, que existiu registo predial em certa data.

Se o embargante não tiver registado nem o direito nem a posse, sempre pode socorrer-se da prova da constituição desta para presumir o seu direito, correndo pelo exequente o ónus de afastar a presunção do direito correspondente à posse pela prova contrária da situação de facto alegada. No caso de vencerem os embargos, só fica assente a posse em certa data.

Se o embargante alegar o seu direito e não se socorrer de qualquer presunção, o ónus da prova daquele corre por sua conta mas se ganhar os embargos ficará assente a titularidade do seu direito.

Se o exequente provar o registo do direito alegado pelo embargante posterior à penhora e os embargos caírem, só fica assente que existiu registo em certa data ⁽¹⁶⁹⁾.

Esta nossa proposta interpretação do conceito de terceiro para efeitos de embargos apresenta alguns efeitos práticos relevantes e relativos à nossa argumentação inicialmente apresentada a propósito da fase introdutória dos embargos.

Neste caso — readaptando as nossas conclusões em face do entendimento global a que chegámos neste momento —, em que a prova é meramente sumária e não sendo o exequente ouvido, devem ser sempre admitidos os embargos só com base na prova documental que consiste no mero registo predial não sendo necessário ao embargante produzir mais nenhuma prova, desde que seja alegado direito real de gozo anterior à penhora. Em caso de falta de registo, a prova sumária resumir-se-á aos factos constitutivos do direito e/ou da posse. Não obstante, se o juiz deparar com um registo posterior à penhora, deve na mesma aguardar a prova dos factos constitutivos do direito e/ou posse alegados e não rejeitar liminarmente.

Se o embargante alegar posse ou direito constituído em data anterior à da penhora, ou qualquer outro direito que caduque com a venda executiva nos termos acima expostos e como já defendemos, devem ser os embargos liminarmente rejeitados.

Portanto, para a noção de terceiro embargante, o registo do direito que alega apresentará apenas efeitos presuntivos gerais e nunca consolidativos ou constitutivos porque exequente e embargante não são terceiros para efeitos das regars que prevêm aqueles efeitos registais.

IV. Os embargos preventivos

1. O regime dos embargos preventivos

Centrando agora a nossa atenção na parte especial do nosso estudo, iremos aproveitar toda a nossa análise anterior limitando os

⁽¹⁶⁹⁾ Isto sem prejuízo do caso julgado nas hipóteses de reconvenção, como acima já tratámos.

nossos comentários unicamente aos aspectos particulares da dedução de embargos preventivos, sem prejuízo das conclusões a que entretanto fomos chegando na figura geral dos embargos de terceiro.

Com efeito, a maior parte dos problemas relevantes têm lugar a propósito de questões que são comuns aos dois tipos de embargos, não assumindo os preventivos verdadeira autonomia no que se refere a resoluções controversas ⁽¹⁷⁰⁾.

A pedra de toque da distinção, nos termos do artigo 359.º, incide sobre o momento da sua dedução, com as necessárias consequências em termos de regime.

Se o terceiro deduz os seus embargos antes da efectivação da penhora, fá-lo de forma preventiva evitando a ilícita ofensa a um seu direito ou o seu ilegítimo desapossamento do bem cuja penhora foi ordenada. Se os apresenta depois da apreensão ou entrega judicial daqueles bens, os embargos são repressivos.

Na fase introdutória, enquanto o requerimento de embargos preventivos suspende desde logo a efectivação da penhora que não chega a ter lugar, o requerimento de embargos repressivos não produz efeitos suspensivos.

Com o despacho de rejeição, nos preventivos a penhora continua e dá-se a sua efectivação, nos repressivos a apreensão ou entrega dos bens mantém-se.

Se os embargos são recebidos, sendo preventivos, a efectivação da penhora prossegue suspensa até à decisão final, sendo repressivos, a penhora já efectuada suspende-se desde o recebimento até àquela decisão, podendo neste último caso o terceiro requerer a restituição provisória da posse, eventualmente sob caução.

⁽¹⁷⁰⁾ Por isso, com salvaguarda do escrito de PAULO CUNHA, *Sobre a função preventiva dos embargos de terceiro*, in *RDES*, ano I, n.º 2, 1945, pp. 77-93 — que, porém, só trata da questão do efeito do recurso da decisão de rejeição —, a doutrina não tem aprofundado a análise do artigo 359.º, nem de todo o regime e natureza dos embargos de terceiro preventivos, limitando-se a tratar as regras que de forma mais saliente se opõem à figura geral dos embargos repressivos. Cfr., neste sentido, entre outros, TEIXEIRA DE SOUSA, *Ação Executiva* (...), ob. cit., p. 315; GUERRA DA MOTA, *Manual da Ação Possessória*, vol. I, Athena Ed., Porto, 1980, pp. 37-39, 61-66, 144-149; LOPES CARDOSO, *Manual da ação executiva*, ob. cit., pp. 388 e seguintes; JOÃO DE BARROS COUTO ROSADO, *Embargos de terceiro* (...), ob. cit., pp. 120-131; LEBRE DE FREITAS, *Código* (...), ob. cit., pp. 630-631; REMÉDIO MARQUES, ob. cit., p. 293; SALVADOR DA COSTA, ob. cit., pp. 205-207; DUARTE PINHEIRO, ob. cit., pp. 50-56, 62-67; ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais*, ob. cit., pp. 376 e seguintes.

Na fase contraditória, não existem diferenças senão quanto aos efeitos da sua procedência ou improcedência. Se o terceiro ganha a fase contraditória, a situação suspensa passa de provisória a definitiva, mantendo-se a posse do terceiro nos preventivos e convertendo-se a restituição nos repressivos. Se o terceiro perde a fase contraditória, nos embargos preventivos levanta-se a suspensão da penhora e esta continua na sua efectivação, e nos repressivos tudo volta ao início, retomando-se a efectivação da penhora já iniciada e caducando a restituição provisória.

1.1. *A dedução de embargos preventivos*

Os embargos preventivos são deduzidos após o despacho que ordena a realização da penhora e até ao momento da efectivação desta.

Não existe, pois, qualquer prazo determinado e fixo para a respectiva dedução, ao contrário do que se passa com os embargos repressivos.

O embargante dispõe de todo o período que medeia aqueles dois momentos e que acaba por não ser muito extenso, pelo que não se justificaria a limitação do direito do embargante. Além de que, considerando a natureza claramente cautelar destes embargos, a finalidade de evitar a efectivação da penhora e a perda de posse do terceiro, acontece, desde que este tenha conhecimento de que os seus bens vão ser penhorados, até àquela efectivação.

Por isso, os termos iniciais e finais da dedução são balizados pelas datas do proferimento do despacho ordenatório da penhora e da própria efectivação desta, ⁽¹⁷¹⁾ e não de qualquer momento a partir do qual o embargante teve conhecimento ou do respectivo registo. Seguramente, não podem ser deduzidos, nos termos do artigo 353.º, n.º 2, depois dos respectivos bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados ⁽¹⁷²⁾.

⁽¹⁷¹⁾ Neste sentido, GUERRA DA MOTA, ob. cit., p. 144; SALVADOR DA COSTA, ob. cit., p. 206.

⁽¹⁷²⁾ Sobre a discussão da aplicação do prazo de vinte dias também aos embargos preventivos ao abrigo do Código anterior, cfr. DUARTE PINHEIRO, ob. cit., pp. 52-53; ALBERTO DOS REIS, ob. cit., pp. 437.

Como entre a data da efectivação da penhora e a data da sua notificação às partes pode decorrer um espaço de tempo razoável e como, sobretudo, o terceiro embargante não é notificado da efectivação da penhora e pode não ter deste conhecimento formal ou informal em concreto, é possível e não rara a hipótese de os embargos serem deduzidos como preventivos na previsão de uma apreensão judicial de bens ainda não ocorrida mas entrarem já em momento posterior à data da efectivação da penhora.

Nestas circunstâncias, entendemos que o juiz deve receber os embargos preventivos e convolá-los para repressivos, nos termos do artigo 661.º, n.º 3 ⁽¹⁷³⁾.

Por fim, não queríamos deixar de assinalar uma circunstância de facto que se agudiza no caso dos embargos preventivos a uma penhora de imóveis, e que manifesta a fraca utilização que destes embargos tem sido feita pelos terceiros com legitimidade para tal, pela redução da própria utilidade daqueles.

Perante o regime da penhora de imóveis nas várias espécies processuais, reduzem-se a raros os casos em que os terceiros têm conhecimento do despacho ordenatório da penhora antes desta se efectivar para poderem deduzir a tempo os embargos preventivos.

Com efeito, na penhora de imóveis (e neste ponto também nas outras penhoras), o único sujeito, com excepção do exequente, notificado autonomamente do despacho ordenatório da penhora é o executado — artigo 838.º, n.º 1.

A notificação ao executado do despacho ordenatório da penhora só acontece, contudo, no processo ordinário e em regra, já que ao abrigo do artigo 838.º, n.º 2 o exequente pode avançar

⁽¹⁷³⁾ Neste sentido, LOPES CARDOSO, ob. cit., p. 388; DUARTE PINHEIRO, ob. cit., pp. 50-51. Opondo-se, embora à luz do anterior Código, defendendo que a convolação da acção de manutenção em restituição de posse se aplica apenas aos casos de qualificação jurídica de determinado facto como turbação ou esbulho, ALBERTO DOS REIS, ob. cit., pp. 376 e seguintes. Pela nossa parte, de acrescentar que se essa convolação é possível por razões de qualificação jurídica por maioria de razão se justifica em caso de erro sobre os pressupostos de facto manifestos de que o embargante não podia conhecer. Proferir despacho de aperfeiçoamento é inútil porque implicaria o protelamento no tempo de uma óbvia resposta do embargante que consistiria apenas na mudança do nome dos embargos. Por outro lado, o indeferimento liminar deste é uma grave limitação não fundamentada dos direitos oportunamente exercidos pelo embargante.

razões válidas para que o executado só seja notificado da efectivação da penhora e não do despacho ordenatório ⁽¹⁷⁴⁾.

Nos processos sumários e especial de alimentos, como é o exequente que nomeia bens à penhora e o executado só é citado após a efectivação daquela, nunca ninguém, além do exequente, tem conhecimento formal do despacho ordenatório da penhora, com excepção dos eventuais depositários nomeados.

Ou seja, dificilmente na penhora de imóveis os terceiros que podem deduzir embargos preventivos têm conhecimento a tempo do despacho ordenatório da penhora para os poderem deduzir.

Esse conhecimento só acontece por acaso, através de vias informais, relativas a funcionários do tribunal, ao depositário nomeado ou ao executado ou nas hipóteses em que o depositário nomeado seja o arrendatário nos casos particulares do bem se encontrar arrendado nos termos do artigo 841.º.

Na prática, quem acaba por ter mais hipóteses de deduzir estes embargos será o cônjuge do executado e só nos casos em que este é também notificado, ou seja, nos processos ordinários.

Os terceiros que se encontram na posse física do bem penhorado só acabam por ter conhecimento mesmo da efectivação da penhora quando o depositário tenha dificuldades em tomar conta dos bens e requeira ao tribunal a sua entrega efectiva nos termos do artigo 840.º e mesmo aí os terceiros sempre podem socorrer-se da oposição prevista no artigo 832.º em vez dos embargos, neste caso já repressivos.

Isto porque a efectivação da penhora é feita por termo do processo, mediante o qual os bens se consideram entregues ao depositário, não existindo qualquer actuação *in loco*.

Concluimos, pois, que os embargos preventivos acabam por ter muito pouca utilidade prática e quando esta exista, apenas nas execuções ordinárias e sobretudo em relação ao cônjuge do executado.

⁽¹⁷⁴⁾ O que significa, em nosso entender, que essa é mais uma das hipóteses em que, apesar de a execução ser ordinária, se atribuir ao exequente o ónus de nomear os bens à penhora, porque a aplicação da regra geral do artigo 833.º não teria qualquer sentido pois o executado não era notificado do despacho ordenatório da penhora mas era notificado para nomear bens à penhora.

1.2. *Os efeitos da dedução de embargos preventivos*

Nos termos do artigo 359.º, n.º 2, a apresentação da petição inicial de embargos preventivos produz a suspensão da instância executiva que se mantém até ser proferida decisão final na fase introdutória ⁽¹⁷⁵⁾.

Isto significa que basta ao terceiro embargante deduzir os embargos preventivos oportunamente para que a sua posse seja mantida, justificando-se a temporária limitação dos direitos das partes na acção executiva em favor de uma alegação de terceiro a quem se atribui o benefício da dúvida quando na realidade ainda não foi efectuada a apreensão judicial e nada garante que, não fora a referida dedução, tal efectivação ocorresse de imediato.

Os efeitos, porém, podem ser alterados aquando do final da primeira fase dos embargos. A suspensão da instância do processo principal só se manterá se os embargos forem recebidos, caso contrário, aquela suspensão é levantada, retomando-se a execução no momento em que tinha sido paralizada temporária e provisoriamente — prosseguindo-se a efectivação da penhora.

Assim, em todos os casos de rejeição dos embargos preventivos, já não se justifica o benefício da dúvida atribuído à possibilidade do terceiro embargante ter razão, pois esta foi sanada pela fraca prova sumária que não lhe deu razão.

Se, pelo contrário, essa prova foi procedente e transformou a dúvida em certeza provisória, o terceiro pode continuar na posse do bem, mantendo-se a suspensão da penhora, continuando a execução parada no momento do despacho ordenatório da penhora.

De qualquer modo, essa manutenção na posse é sempre provisória e apresenta natureza cautelar, exercendo o terceiro embargante sobre o bem penhorado todos os direitos próprios do direito ou posse de que sobre aquele é titular, embora sujeitos à condição resolutiva da procedência final dos embargos.

Se os embargos forem recebidos, pode o juiz decidir exigir do embargante a prestação de caução que assegure a reparação do

⁽¹⁷⁵⁾ Como refere SALVADOR DA COSTA. ob. cit., p. 207, deve o juiz proferir na execução despacho minimamente fundamentado de suspensão da instância.

eventual dano proveniente da perda do rendimento do bem até ao julgamento dos embargos, em favor dos embargados ⁽¹⁷⁶⁾.

Se esta prestação não for prestada na condições determinadas pelo juiz, deve a suspensão que se mantém com o despacho de recebimento ser negada ao embargante, continuando os embargos mas retomando-se a instância executiva como se o despacho não tivesse sido proferido ⁽¹⁷⁷⁾.

1.3. *O recurso do despacho de rejeição dos embargos preventivos*

O novo texto do artigo 359.º, n.º 2, esclareceu uma dúvida que se tinha instalado na doutrina acerca do âmbito dos efeitos da suspensão da instância em caso de recurso do despacho de rejeição dos embargos preventivos ⁽¹⁷⁸⁾.

Com efeito, enquanto o anterior artigo 1043.º, n.º 2, dispunha que a “a diligência não será efectuada antes do despacho de recebimento ou rejeição dos embargos”, o actual refere apenas que “a diligência não será efectuada antes de proferida decisão na fase introdutória dos embargos”.

A questão assumia relevo aquando do recurso do despacho de rejeição porquanto nesse caso, encontrando-se a decisão em recurso suspensivo, não assumia efeitos definitivos, podendo a instância executiva continuar provisoriamente paralizada ⁽¹⁷⁹⁾.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. LEBRE DE FREITAS, ob. cit., p. 631.

⁽¹⁷⁷⁾ Cfr. LOPES CARDOSO, ob. cit., p. 396; DUARTE PINHEIRO, ob. cit., p. 62.

⁽¹⁷⁸⁾ E que deu origem ao artigo já citado de PAULO CUNHA.

⁽¹⁷⁹⁾ Como os embargos de terceiro antes da reforma de 95/96 eram considerados processos especiais aplicava-se o regime geral dos recursos a um despacho que ponia termo ao processo, subindo nos próprios autos e tendo em regra efeito suspensivo. Só havia, relativamente a embargos deduzidos a penhoras, quem defendesse a analogia do artigo 923.º que se aplicava aos embargos de executado e o recurso com efeito devolutivo e não suspensivo. Entendia PAULO CUNHA, ob. cit., que só a decisão de recebimento dos embargos era condição impreterível da continuação da suspensão da penhora, podendo o terceiro recorrer da decisão que rejeitasse os embargos mas que este recurso não suspendia os termos da execução. As suas razões visavam impedir a utilização abusiva desta manobra por parte de terceiros forçados pelo executado que não queria ser lícitamente desapossado dos seus bens, manobra que podia não ser evitada na totalidade pela condenação em litigância de má fé. E consistiam estas no facto de a probabilidade da razão do terceiro expressa na decisão de recebimento dos embargos, justificar com justiça que uma

Hoje o texto do preceito aplicável já não oferece dúvidas em nosso entender porque refere expressamente que a penhora não é efectuada só até haver decisão final na primeira fase dos embargos, ou seja, qualquer decisão, tratando depois da continuação da suspensão apenas com base no termo inicial do despacho de recebimento.

Assim, nos termos do artigo 359.º, n.º 2, a regra é a de que a suspensão só dura durante a fase introdutória, caducando com a decisão final desta, excepto quando haja despacho de recebimento dos embargos e o embargante preste caução quando determinada pelo juiz.

Por outro lado, o actual enquadramento dos embargos de terceiro como incidentes de instância conduz à aplicação, em sede de recursos, do artigo 739.º, pelo que nos termos do seu n.º 1, o recurso do despacho que não admite o incidente — que é o caso do despacho de rejeição — é de agravo e sobe imediatamente nos próprios autos de incidente pois os embargos de terceiro são processados por apenso, o que provoca, nos termos do artigo 739.º, n.º 2, a desapensação do autos de embargos de terceiro à execução.

Ou seja, hoje em dia, o recurso da decisão que não recebimento dos embargos provoca a sua desapensação da execução onde foram deduzidos, pelo que só existe suspensão dos próprios embargos de terceiro e não da execução que continua.

decisão judicial de ordenar uma penhora se suspenda, porque se entende que, apesar de uma decisão sumária, existe fumo de direito para que aquela decisão judicial não se concretize. No entanto, isso não se passa quando o juiz, após a prova informatória, conclui que não existe probabilidade séria e rejeita os embargos, porque aí, mesmo que o terceiro tenha o direito de recorrer dessa decisão, o que existirá é uma possibilidade de ele ganhar o recurso e não uma probabilidade, pelo que deve prevalecer a diligencia judicial ordenada e a execução continuar apesar do recurso. Por outro lado, no entender do mesmo Professor, as delongas da ultrapassagem das várias fases de recurso, não se compadecem com o carácter extremamente célere da fase introdutória dos embargos pelo que a palavra decisão no artigo 1043.º, n.º 2, não podia querer dizer decisão transitada em julgado. Avança ainda aquele Professor a comparação com o artigo 1038.º, actual 356.º, em que só o despacho de recebimento determina a suspensão da penhora e não o recurso do despacho de não recebimento. Acrescenta, também, o facto de mesmo na previsão do artigo 1043.º, n.º 2, se os embargos forem recebidos na fase introdutória, o recurso que dele interpuser eventualmente o executado ou exequente, não obsta de maneira nenhuma à continuação da suspensão. Ainda releva o mesmo autor que o entendimento contrário implicaria que, quer o despacho de recebimento, quer o despacho de rejeição acabariam, contrariamente à intenção do legislador no artigo 1043.º, n.º 2, por ter o efeito suspensivo da penhora. E mais, o de rejeição sem sequer haver a prestação de qualquer caução.

Solução diferente só podia resultar de se entender que se aplicam no caso dos embargos preventivos, dada a sua natureza duplamente cautelar como já avançamos supra, não as regras dos incidentes mas o artigo 738.º previsto para as providências cautelares. Segundo este preceito, n.º 1, al. a), os recursos interposto do despacho que indefere a fase introdutória dos embargos, sobe nos próprios autos e tem efeito suspensivo nos termos do artigo 740.º, n.º 1.

Contudo — sem esquecer que mesmo este efeito suspensivo se pode entender como referindo-se aos próprios autos de embargos e não aos autos da acção principal —, mais uma vez, a aplicação das regras particulares destas providências tem que ser afastada porque são ofendidos os princípios gerais da relação entre embargos e execução tutelados pelo seu enquadramento incidental. Aliás, este regime dos recursos é mais uma razão para se considerar que a opção do legislador pelo carácter incidental dos embargos é, afinal, a melhor.

Quanto ao recurso do despacho de recebimento dos embargos, pode ser interposto pelos embargados nos termos do artigo 739.º, n.ºs 2 e 3, subindo só quando os embargos forem julgados a final e de forma apensada. Assim, a suspensão da execução mantém-se e não é afastada pelo recurso.

2. A natureza jurídica dos embargos preventivos

A previsão da dedução cautelar de embargos nos termos do artigo 359.º não altera a natureza incidental atribuída pelo enquadramento legal que caracteriza todo o processo de embargos mas apenas reforça o carácter preventivo da única fase em que se distinguem originariamente dos embargos repressivos, da fase introdutória.

Como vimos, alguns aspectos do regime dos embargos preventivos, apesar de garantirem de uma forma ainda mais efectiva os direitos do embargante e mesmo das partes na execução, não deixam de demonstrar que, acima de tudo, os embargos são um processo autónomo que corre apenso a uma acção principal, que

não podem prejudicar fora dos limites imperativamente traçados pela lei.

Em boa verdade, possibilitando ainda mais a aplicação de certas regras próprias das providências cautelares, os embargos preventivos colocam-nos perante a tentação de inverter a sua natureza fazendo prevalecer aquela cautela sobre a sua estrutura incidental. Mas a hipótese perde sentido quando nos vemos face às consequências não só injustas como negadoras das regras básicas que decorrem da relação entre o processo de embargos e a acção principal. Isso aconteceu acima a propósito dos recursos.

Constituindo os embargos preventivos uma providência cautelar antecipatória da fase contraditória nos termos do artigo 381.º, n.º 1, primeira parte, acentua a maior protecção que é concedida ao embargante face aos embargos repressivos, já que enquanto nestes se trata de recuperar uma posse já perdida, naqueles evita-se a perda e garante-se a manutenção dos direitos sobre o bem, não deixando que a situação jurídica que assiste ao embargante seja sequer alterada.

Por isso, a sua natureza duplamente preventiva que acaba por justificar melhor a aplicação aos embargos de algumas regras previstas no regime das providências cautelares, nomeadamente, o carácter urgente que deve assumir a sua dedução, nos termos do artigo 382.º e a responsabilidade do requerente nos termos do artigo 390.º mesmo no caso de indeferimento liminar porque, ao contrário do que acontece no caso dos embargos repressivos, já se produziram efeitos na esfera jurídica das partes na execução.

De original, mesmo face às providências, os seus efeitos imediatamente suspensivos que ocorrem com a simples apresentação da petição inicial e antes de qualquer decisão judicial sobre o assunto ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁸⁰⁾ Na realidade, não encontramos nenhuma providência cautelar nem nenhum incidente processual cujo requerimento inicial provoque imediatos efeitos suspensivos, com excepção do incidente de pedido de apoio judiciário. Pensamos que o fundamento se encontra na própria natureza do pedido dos embargos preventivos: não existe a criação *ex novo* de uma nova situação jurídica mas a manutenção de uma anterior que, por isso, prevalece sobre a decisão do juiz em fazer o oposto, ou seja, em permitir uma alteração na referida situação jurídica quando pode haver uma hipótese de tal se considerar ilegítimo. Por isso se abstém de por um período curto ordenar a efectivação da penhora.

Como referimos atrás, os direitos das partes na execução não são grandemente prejudicados na medida em que a penhora ainda não foi efectivada e o tempo de espera é relativamente reduzido, pelo que se concede o benefício da dúvida a qualquer petição. As hipóteses de fraude à lei ou de aproveitamento desonesto desta permissão legal, encontram-se em nosso ver salvaguardadas, não apenas pela figura da litigância de má fé hoje em dia mais reforçada pela lei, como também pela própria responsabilidade civil prevista no artigo 390.º.

Por outro lado, é esta suspensão imediata dos termos da acção principal que coloca os embargos preventivos em imediata co-relação com a execução, assumindo nesse caso maior relevo os cuidados com a ofensa do carácter incidental como acabámos de defender.

Releva-se, ainda, que este regime dos embargos preventivos é mais um motivo para que se justifique a ponderação da qualidade de terceiro, na medida do possível, logo com o despacho de indeferimento liminar.

Finalmente, a aplicação do regime das providências cautelares coloca ainda mais uma possibilidade de aplicação que trata exactamente da distinção entre embargos repressivos e preventivos.

Tendo sido oportunamente deduzidos embargos preventivos que vieram a ser rejeitados, por exemplo, por falta de prova suficiente, podem ser novamente apresentados, na mesma execução e logo de seguida, embargos repressivos após a efectivação da penhora?

Pensamos que rege aqui o artigo 381.º, n.º 4, impedindo a repetição da providência que haja sido julgada ou caducado. Efectivamente os embargos preventivos que produziram imediatamente a suspensão da execução, caducaram com o despacho de rejeição. Mas será que a dedução de embargos repressivos constitui uma mesma providência que se repete, ou representa outro tipo de diligência cautelar e que, por isso, pode seguir-se aos preventivos?

Apesar de deduzidos visando a mesma fase contraditória e no mesmo incidente, cuidando em geral dos mesmos interesses, é inequívoco, como vimos, que os efeitos sobre a execução são bem distintos nas duas fases dos embargos.

Cabe, em nosso entender, ponderar perfunctoriamente sobre se existirá ou não repetição da causa nos termos gerais previstos no artigo 498.º, sem esquecer que nos podemos apenas reportar à fase introdutória pois só ela constitui uma providência cautelar.

Existirá certamente identidade de sujeitos e na maioria dos casos a mesma causa de pedir, porque também ao embargante não restam muitas hipóteses senão alegar com base no direito ou só na posse, não podendo esta funcionar apenas como meio de presunção do direito, já que diferente prova não destaca causas de pedir. Ou seja, o facto do embargante numa vez alegar o direito sem qualquer meio presuntivo de prova como seja a posse ou o registo, e outra vez alegar o mesmo direito registado ou presumido pela posse, não se traduz numa alteração da causa de pedir.

Todavia, face à noção de identidade de pedido para efeitos do artigo 498.º, n.º 3, entendemos que os embargos preventivos na sua fase inicial representam uma providência cautelar distinta dos embargos repressivos porque, enquanto nos primeiros o embargante pede ao levantamento da penhora e sem efeitos suspensivos na acção principal, nos segundo o terceiro requer a suspensão de uma penhora apenas ordenada e com efeitos suspensivos da execução.

Portanto, entendemos que o embargante pode deduzir nos limites da lei, embargos preventivos a seguir ao despacho ordenatório da penhora suspendendo de imediato os termos da execução e de seguida, no caso de estes terem sido rejeitados — como o respectivo despacho não produz qualquer caso julgado material ao abrigo do artigo 355.º — e mesmo com igual causa de pedir, deduzir embargos repressivos após a efectivação da penhora.

3. Os embargos preventivos e o reforço da nossa posição sobre o conceito de terceiro embargante

Presentes o regime e a natureza dos embargos preventivos, é nosso parecer que estes constituem uma eventualidade cuja consagração só pode ser enquadrada à luz de uma concepção restrita de terceiro para efeitos de registo predial adoptada pelo acórdão de 18/5/99 com as respectivas consequências já desenvolvidas a título da qualificação do terceiro embargante a uma penhora de imóveis.

Como vimos, a concepção ampla de terceiro aplicada aos embargos pressupõe o funcionamento da oposição entre o registo do direito real alegado pelo embargante e o registo da penhora efectuado pelo exequente, com a aplicação impugnável do princípio da prioridade, prevalecendo o direito do penhorante sobre o do embargante caso seja anterior.

Por seu turno, ambas as concepções restritas implicam a conclusão oposta, ou seja, o afastamento da qualidade de terceiro do embargante face ao exequente e a consequente preterição do critério do registo como absoluto, atribuindo-lhe tão somente os efeitos normais previstos no CRegP, ou seja, os efeitos meramente probatórios de presunção ilidível de titularidade do direito.

Ora, no caso dos embargos preventivos e aquando da sua dedução feita logo após o despacho que ordena a penhora, nunca poderá existir um registo da penhora porque este só pode ocorrer após a efectivação da mesma nos termos do artigo 838.º, n.º 5, com a certidão do termo.

Não havendo o registo da penhora para poder ser comparado com a anterioridade do registo do direito do embargante — nem sendo possível a ele proceder porque entretanto a execução foi suspensa —, somos remetidos automaticamente, mesmo na concepção ampla, para a regra geral da data da constituição dos direitos em conflito.

Ou seja, nos embargos preventivos a concepção ampla nunca pode funcionar e tem sempre que recorrer à regra que acaba por ser a geral decorrente das concepções restritas. Assim, se a concepção ampla não compreende todas as hipóteses de embargos, todo o seu regime, não pode ser admitida como orientação explicativa da essencialidade da legitimidade activa para embargar.

Mesmo que se argumente no sentido de ser útil a aplicação desta concepção quando o embargante preventivo já tem o seu registo feito — porque nesse caso o seu direito prevalecerá sempre porque o registo da penhora a efectuar-se será sempre posterior —, sempre é possível alegar, em contrário, que ficariam por explicar as outras situações de registo posterior — e nesse caso posterior a algo que ainda não existe e não se sabe quando vai ocorrer, isto é, o registo da penhora —, além de que mesmo naquele caso se par tirá, necessariamente também, de uma presunção apenas ilidível.

Até, porque na hipótese contrária de o embargante não ter o seu direito registado, tal solução não pode ser aplicada porque então a ausência de registo funcionaria também como uma presunção inilidível de não titularidade o que é perfeitamente inadmissível.

Outras dúvidas, entretanto, nos são suscitadas por esta impreterível inexistência de registo de penhora aquando da dedução de embargos preventivos.

Como concluímos acima, o registo da penhora nos termos do artigo 848.º, n.º 4, é constitutivo para terceiros porquanto a penhora não lhes pode ser oposta anteriormente. Por isso, a pedra de toque da oponibilidade à execução prevista no artigo 819.º do CC consiste exactamente naquele registo e não na efectivação da penhora e muito menos na data do despacho que a ordene.

Ora, mas se esse é o efeito do registo da penhora, então como poderá o juiz aferir da legitimidade activa do terceiro nos embargos preventivos — em qualquer das concepções adoptadas — quando a penhora ainda não está registada nem pode estar e, por isso, quando a execução nunca lhe é oponível?

A resposta fácil e imediata seria a de que nesse caso os embargos preventivos seriam sempre admissíveis, pois o direito do embargante, desde que já se encontrasse constituído, sempre prevaleceria sobre a penhora.

Parece-nos que apesar de fácil deve ser essa resposta, de facto, a solução. O juiz é apenas obrigado a ponderar na prova sumária da fase introdutória se o que é alegado pelo terceiro efectivamente corresponde à verdade — com excepção das manifestas alegações contrárias à lei, ou seja, quando a causa de pedir corresponde a uma posse precária ou desinteressada, a um direito real de garantia ou a um simples direito obrigacional, fora as excepções supra apontadas, ou a qualquer direito futuro, claro.

E, mais uma vez aplicando a concepção restrita, se o terceiro apresentar registo do seu direito ou da posse que o presuma, essa prova sumária encontra-se automaticamente feita na fase introdutória, pelo que deverão ser os embargos até liminarmente admitidos.

Encontramos, contudo, uma possível falha na sequência do nosso raciocínio face a conclusões já tomadas: então, nesse caso, não sendo a penhora registada, vai ser na mesma ponderada a oponibilidade da execução? Mas não, a falha é ilusória. Pensamos que

ao juiz cabe fazer uma prognose póstuma sobre a situação, já que tendo na verdade o embargante o seu direito já constituído, os seus embargos prevalecerão, pois que sempre a penhora se fará depois. Não havendo necessidade de comparar registos, parte-se de uma lógica temporal admitindo a hipótese mesmo virtual, da penhora vir a ser efectuada e se o fosse o direito do embargante prevaleceria.

Todavia, se o terceiro não conseguir fazer a prova sumária do seu direito, os embargos serão rejeitados, seguindo-se a execução e procedendo-se à efectivação da penhora, após o que, como defendemos, pode o mesmo terceiro voltar a embargar, desde que o faça com outros meios de prova, sob pena de rejeição liminar.

Neste momento, surge-nos outra complicação: o embargante que não tinha direito constituído anteriormente — ou porque nem juntou prova tendo sido os embargos preventivos liminarmente indeferidos, ou porque não conseguiu provar alegações falsas e os embargos foram rejeitados —, pode, durante a suspensão mesmo curta da execução decorrente da dedução dos embargos preventivos, constituir o seu direito, adquirindo-o, até propositadamente, do executado ⁽¹⁸¹⁾.

E, assim, pode o embargante, após a rejeição dos seus embargos preventivos, deduzir os repressivos com o direito constituído antes do registo da penhora.

Pensamos, por isso, que deve ser neste caso adoptada uma interpretação restritiva desta possibilidade de dedução sucessiva de embargos mas apenas em conjugação com a ideia da impugnação pauliana, pois o que se pretende evitar é que executado e terceiros entrem em conluio para prejudicar o exequente. Tem sempre que ser salvaguardada a boa fé do terceiro que desconhecia a intenção do executado se furtar ao pagamento de dívidas alheias.

Desse modo, entendemos que esta segunda apresentação de embargos repressivos não deve ser admitida quando se prove que o alegado direito do embargante foi constituído após o conhecimento do despacho ordenatório da penhora, com o intuito de prejudicar a garantia patrimonial do crédito do exequente, nos termos das regras da impugnação pauliana. Quando tal surja manifesto na

⁽¹⁸¹⁾ As hipóteses de impugnação pauliana seriam, contudo, sempre defensáveis em reconvenção na fase contraditória.

prova sumária da fase introdutória, devem os embargos ser rejeitados. Na hipótese dos factos levados àquela primeira fase não servirem essa prova, sempre poderá o exequente reconvenccionar com esse fundamento.

Esta conclusão conduz-nos a outra questão: quando é que se deve considerar o momento determinante da constituição do direito do embargante para efeitos de procedência dos embargos preventivos? É que pode ser também exigida a data anterior ao conhecimento por parte do embargante do despacho ordenatório da penhora, ou pode bastar o momento anterior ao da tomada de decisão por parte do juiz — no despacho liminar ou no despacho de recebimento ou rejeição —, já que em todos os casos o direito será sempre constituído antes da efectivação da penhora.

Pensamos que a resposta deve ser semelhante à anterior sem prejuízo das regras gerais do tempo de aferição de legitimidade. Esta, deve ser controlada no despacho de indeferimento liminar e deve ser nessa data que se devem reunir todos os pressupostos da acção. Assim, se o direito for constituído depois, poderá sê-lo efectivamente antes da penhora mas não verá o embargante postergados os seus interesses já que poderá sempre depois da efectivação deduzir embargos repressivos procedentes.

A outra solução seria a não rejeição liminar mesmo quando o terceiro ainda não tivesse o seu direito constituído e remeter a decisão final para o despacho de recebimento, porque até esse momento sempre poderia o embargante constituir o seu direito — isto na preocupação de serem atingidos as finalidades dos embargos preventivos, pois mesmo nestes casos o direito do terceiro de boa fé sempre seria constituído antes da penhora e podia, por isso, merecer a tutela antecipatória.

Acontece que tal interpretação ajuda à fácil manipulação deste meio processual em prejuízo dos interesses tutelados das partes na execução. Seria fácil deduzir embargos preventivos só para se ter mais tempo para constituir um direito, independentemente de o terceiro fazer isso para prejudicar, em conluio com o executado, o crédito do exequente. A finalidade até podia ser outra e legítima e essa também correr acessória, o que não preencheria nem a figura da impugnação pauliana, nem sequer a figura do abuso de direito, pelo que não podia ser contrariada.

Por isso, devem ser admitidos preventivamente os embargos deduzidos por um terceiro que prove ter constituído o seu direito antes do conhecimento que teve do despacho ordenatório ou, na ausência de prova do momento do conhecimento, antes deste despacho. Se for depois, não tem o direito a embargar cautelarmente, mas tem direito a deduzir embargos repressivos.

Se, por acaso, este terceiro de boa fé que viu os seus embargos preventivos rejeitados porque constituiu o seu direito depois de conhecer o despacho ordenatório, for diligente demais e deduzir embargos repressivos antes mesmo da efectivação da penhora, não podem ser estes convolados para embargos preventivos porque aí estaríamos a impedir a respectiva dedução, já que nesse caso, tal seria impedido pelo artigo 381.º, n.º 4, por constituir repetição de causa. O embargos devem aguardar a efectivação e aí produzir efeitos como repressivos.

V. Conclusões

O estudo a que nos propusemos serviu à compreensão da figura dos embargos preventivos como um elemento não autónomo no seio dos embargos de terceiros deduzidos a uma penhora de imóveis em execução para pagamento de quantia certa, constituindo a sua fase introdutória — momento processual gerador das diferenças que os destacam dos embargos repressivos —, um reforço, não apenas da natureza cautelar daquela relativamente à fase contraditória — o que justifica a aplicação de algumas regras do regime das providências cautelares —, mas também do próprio carácter incidental dos embargos considerados no seu todo — que limita aquela remissão para os artigos 381.º e seguintes, através das regras imperativas que inter-relacionam os embargos e a execução —, como, ainda, da própria noção de terceiro para efeitos de legitimidade activa que acima foi por nós defendida — “titular ou de um direito real de gozo ou de uma posse — nos termos e com as excepções casuísticas atrás apontadas ⁽¹⁸²⁾ — constituídos antes do registo da penhora”.

(182) Que abrangem os direitos reais de garantia, os direitos obrigacionais, os direitos adquiridos por usucapião e os direitos sobre móveis.

VI. Breve nota de actualização sobre o DL 533/99 de 11/12.

Na nova versão do Código do Registo Civil prevista no DL 533/99, de 11/12, o legislador procedeu a algumas importantes alterações que se resumem, no que ao nosso estudo se revela importante, ao aditamento de um novo número ao artigo 5.º na sequência do debate sobre o conceito de terceiro para efeitos de direito registal entretanto levado a cabo no seio da doutrina e jurisprudência portuguesas ⁽¹⁸³⁾.

Deste modo, prevê actualmente o artigo 5.º, no n.º 4, que “terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”.

⁽¹⁸³⁾ A propósito da doutrina publicada após a elaboração do nosso relatório, releva-se o seguinte: o artigo do Professor Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo*, in ROA, ano 59, vol. I, 1999, pp. 29-46, corresponde ao texto por nós referido como inédito, pelo que se entendem as remissões para este feitas para aquele. Sobre o artigo de COSTA E SILVA, Ana-Paula, *Exequente e terceiroadquirente de bens nomeados à penhora*, in in ROA, ano 59, I, 1999, pp. 321-333, realçamos o facto de esta autora defender que o despacho ordenatório da penhora é objecto de registo predial nos termos do artigo 2.º, alínea n) do CRegP. Pela nossa parte, e atenta a previsão do artigo 838.º do CPC, só se pode proceder ao registo da penhora com a respectiva certidão judicial que só existe após a efectivação da penhora. A mesma autora, a propósito da possibilidade de empobrecimento do património do executado pelas transmissões dos bens nomeados à penhora antes da efectivação do registo desta, defende a necessidade do legislador prever o registo do requerimento de nomeação de bens à penhora para se aferir da fraude à lei. Adiantamos que mesmo sem registo, tal requerimento pode consubstanciar um meio de prova documental sujeito à livre apreciação do juiz na fase introdutória dos embargos. Mais importante, defende a mesma autora que as posições do terceiro embargante e do exequente penhorante se devem ordenar segundo a prioridade do registo de acordo, não com a regra do artigo 5.º, mas com o ditame do artigo 838.º, n.º 4, do CPC. Como defendemos supra, este preceito remete para o CRegP que deve ser aplicado de acordo com o direito registal e não em sua violação ou criação *ex novo*. As consequências que não se retiram do artigo 5.º não podem ser obtidas pela remissão para o CRegP feita por um artigo do CPC. PEREIRA MENDES, Isabel, *Ainda o polémico conceito de terceiro no registo predial, Ainda o polémico conceito de terceiro no registo predial e Regresso do registo predial ao anacrónico conceito restrito de terceiro*, todos in *Estudos sobre registo predial*, Almedina Ed., Coimbra, 1999, pp. 115-129, 131-138 e 167-183, e *Código do Registo Predial anotado e comentado*, Almedina Ed., Coimbra, 2000, pp. 82-91, defende o conceito lato de terceiro alertando para o facto de a concepção contrária esvaziar de conteúdo o regime do registo como mera presunção ilidível passando a ser constitutivo e explicando que existem duas noções de terceiro no CRegP: a de terceiro registal prevista no artigo 17.º, n.º 2, e a de terceiro em geral presente no artigo 5.º. Pensamos pela nossa parte que a decisão do legislador afastou as diferentes interpretações do CRegP à luz da concepção ampla.

Foi, portanto, adoptada pelo legislador a concepção restrita de terceiro em tese geral, já que não existe a referência expressa ou implícita a qualquer necessidade de boa ou má fé — como a doutrina do *super acórdão* —, nem a referência à inversa irrelevância desse elemento — como na concepção restrita —, exigindo-se a dupla alienação como na orientação restrita e em oposição à concepção ampla.

Entendemos, na sequência do que já vínhamos defendendo supra, que foi uma decisão legal acertada porqueurgia a definição do conceito de terceiro perante tanta discussão jurisprudencial e porque a noção adoptada acabou por superar as críticas que se podiam, como fizemos, apresentar contra as várias concepções.

Com efeito, a noção legal actual de terceiro para efeitos registais apresenta-se neutra, aplicando-se de forma genérica a todos os tipos de efeitos previstos expressa e também excepcionalmente no CRegP.

A dificuldade que nós tínhamos já apontado, gerada pela necessária opção pela admissão ou afastamento da figura da dupla transmissão, acabou por ser ultrapassada pelo legislador que optou corajosamente pela concepção restrita e pela não violação da norma excepcional do artigo 17.º, n.º 2.

Na realidade, tal escolha revelou-se perfeita na medida em que, se quanto aos efeitos presuntivos e enunciativos é nosso entendimento que não ocorrem apenas nos casos de dupla alienação mas em todos, o que é facto é que, não obstante, consideramos defensável que formalmente só tenham sentido numa situação de dupla alienação.

Esta ideia conduz-nos a uma outra mais genérica e que se demonstra apta a enquadrar a opção do legislador.

Só nos casos de dupla transmissão se comparam as mesmas realidades e encontramos uma questão que só o direito registal pode resolver de forma definitiva e para a qual o direito substantivo não apresenta soluções.

Deste modo, qualquer escolha menos feliz por parte do legislador no direito registal que apresente consequências em sede de direito substantivo, não provoca grandes choques de resultados normativos porque este direito não apresenta alternativas. A decisão, mesmo menos boa, só pode resultar das regras do registo e não do direito substantivo.

Por isso, qualquer efeito do registo só actua no campo dos factos estritamente registais onde não podem ocorrer conflitos de soluções. Relativamente a outros factos — que não impliquem uma dupla alienação —, funcionarão, em consequência, as regras normais da prevalência dos direitos substantivos.

Esta opção segue a excepionalidade dos efeitos consolidativos e constitutivos previstos no artigo 17.º, n.º 2, mas visando o artigo 5.º, como norma neutra que trata apenas da noção de terceiro, abranger nesta todas as realidades e todos os tipos de efeitos registais típicos, coloca-se a dúvida no respeitante aos efeitos presuntivos relacionados com a prioridade de inscrições e aos efeitos enunciativos.

Por conseguinte, será que é entendimento do legislador o facto da prioridade do registo e o seu efeito enunciativo só ocorrerem em situações de dupla alienação? Se assim fosse, não existiria a possibilidade de o titular inscrito se fazer valer, contra terceiros não adquirentes do mesmo transmitente, da presunção ilidível da prioridade do registo, do reforço da publicidade do registo no caso dos efeitos enunciativos ou mesmo da presunção de titularidade, pois que estas situações configuram efeitos próprios do registo.

Aplicando essa hipótese ao caso da situação do embargante e penhorante, nem mesmo com efeitos meramente presuntivos de prova do direito funcionaria o registo do bem penhorado a favor do embargante ou o registo da penhora ou qualquer regra de prioridade entre ambos.

Como a resposta contrária implica a defesa da ideia do artigo 5.º regular apenas as situações de terceiros no caso dos efeitos consolidativos e constitutivos — o que afastamos pois aquele deve ser um preceito geral que de forma neutra preveja uma noção de terceiro aplicável a todas as outras regras do CREGP —, somos da opinião, sem os ulteriores e necessários aprofundamentos em sede de argumentação que não nos é possível agora levar a bom porto, que aquelas conclusões acabam por corresponder à realidade legal.

Com efeito, parece decorrer da noção legal de terceiro para efeitos registais, que só mesmo em situações de dupla alienação pode ser invocada a presunção derivada do registo, a sua prioridade e todos os restantes efeitos registais. Esta sim, parece ser uma opção legislativa mais forte e mais consequente e, sobretudo, mais discutível.

Não sem grandes dúvidas, aceitamo-la provisoriamente, conscientes que no caso que nos ocupa tal facto acaba por traduzir-se no afastamento de algumas conclusões por nós acima apresentadas, nomeadamente, aquelas que implicam o valor probatório do registo para efeitos de embargos e de determinação do direito prevalente entre penhorante e embargante.

O registo acaba, deste modo, por reduzir-se ao pequeno mundo registal e perde todos os seus efeitos em sede de direito substantivo. Neste, ganha força a prova da verdadeira titularidade do direito, facilitada apenas pela presunção derivada da posse e destacada por completo da corrida ao registo que acaba por reduzir-se a uma mera função de publicidade geral de factos que agora cada vez mais podem não corresponder à realidade.

Pensamos, em jeito de conclusão, que vingou a realidade material sobre o risco da incompatibilidade entre o registo meramente formal e os factos reais e verdadeiros que decorreria sempre da adopção de uma concepção ampla de terceiro para efeitos de registo.

Abreviaturas

Ac.	Acórdão
APHD	Archives de Philosophie du Droit
BFDUC	Bol. da Fac. de Dir. da Univ. de Coim.
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CCm	Código Comercial
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
DJ	Direito e Justiça
OD	O Direito
DR	Diário da República
EDD	Enciclopedia del Diritto
ESC	Estudos Sociais e Corporativos
NDI	Novissimo Digesto Italiano
RDE	Revista de Direito da Economia
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais

RFDUL	Revista da Fac. de Dir. da Univ. de Lx
RFDUSP	Rev. da Fac. de Dir. da Univ. S. Paulo
RMP	Revista do Ministério Público
RDC	Rivista di Diritto Civile
RS	Rivista della Società
RTDPC	Rivista Trimes. di Dir. e Procedu. Civ.
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
SI	Scientia Iuridica
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
RE	Tribunal da Relação de Évora
RF	Tribunal da Relação de Faro
RL	Tribunal da Relação de Lisboa
RP	Tribunal da Relação do Porto

Bibliografia

- ABREU, Eridano de — *Das providências cautelares não especificadas*, in *OD*, ano XCIV, 1962, pp. 110-119.
- AIELLO, Giovanni Giacobbe — *Guida ragionata ai provvedimenti cautelari*, Giuffrè Ed., Milão, 1996.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de — *Publicidade e teoria dos registos*, Coimbra 1966.
- ALMEIDA, Moitinho de — *Providências cautelares não especificadas*, Coimbra Ed., Coimbra, 1079.
- ANDRADE, Manuel de — *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, 1972.
- AROCA, J. Montero, RAMOS, M. Ortelis, COLOMER, J. Gomez e REDONDO, A. Monton — *Derecho Jurisdiccional*, vol. II, JMB Ed., Madrid, 1995.
- ASCENSÃO, José de Oliveira — *Efeitos substantivos do Registo Predial na ordem jurídica portuguesa*, in *ROA*, sep., Lisboa, 1979.
- *Direito Civil — Reais*, 4.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1983.
- *Locação de bens dados em garantia — Natureza jurídica da Locação*, in *ROA*, ano 45, 1985, III, pp. 345-390.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de — *Da Penhora*, RT Ed., São Paulo, 1994.
- BAPTISTA, José João — *Acção Executiva*, 5.ª ed., Lisboa, 1993.
- BARATA, Jorge e PEREIRA, M. Laranjo — *Acção Executiva Comum — Noções fundamentais*, vol. II, P&R Ed., Lisboa, 1979.
- BASTO, Jacinto Fernandes Rodrigues — *Direito das Coisas*, ed. do autor, vols. I a IV, 1975.
- BATOQUE, António e ABRANCHES, António César — *Curso de processos especiais civis e comerciais*, Atlântica Ed., Coimbra, 1929.
- BIGNARDI, Semiani — *La retenzione sull'esecuzione singolare e nell'fallimento*, Pádova, 1960.
- CARDOSO, Eurico Lopes — *O Processo de execução na Reforma de 1961*, in *SI*, tomo XII, 1963, pp. 479-497.
- *Manual da Acção Executiva*, 3.ª ed., INCM Ed., Lisboa, 1967.
- *Manual dos incidentes de instância em processo civil*, Almedina Ed., Coimbra, 1999.

- CARLOS, Adelino da Palma — *Direito Processual Civil — Acção Executiva, Lições polic.*, AAFDL Ed., Lisboa, 1962.
- CARNEIRO, Athos Gusmão — *Acção declaratória incidental no novo Código de Processo Civil*, in *RF*, vol. 246, ano 70, fasc. 850-852, 1974, pp. 217-220.
- CARNELUTTI, Francisco — *Instituciones del nuevo Proceso Civil Italiano*, trad. Jaime Guasp, Bosch Ed., Barcelona, 1942.
- CARVALHO, Eduardo J. da Silva — *Manual de Processo de Execução*, vol. I, França Amado Ed., Coimbra, 1908.
- CARVALHO, Orlando de — *Terceiros para efeitos de registo*, in *BFDUL*, ano 70, 1994, pp. 97-106.
- CASTRO, Artur Anselmo de — *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 2.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1977.
- CORDEIRO, António Menezes — *Direito das Obrigações*, vols. I a III, AAFDL Ed., Lisboa, 1989.
- *Da retenção do promitente na venda executiva*, in *ROA*, ano 57, 1997, II, pp. 547-564.
- *Direitos Reais*, Lex ed., Lisboa, reimp. da ed. de 1979, 1993.
- *A posse: perspectivas dogmáticas actuais*, 2.ª ed., Almedina Ed., Coimbra, 1999.
- COSTA, Almeida da — *Anotação ao Ac. do STJ 4/98*, in *RLJ*, ano 131, 1997/1998.
- COSTA, Ary de Almeida Elias da — *Guia do Processo Executivo*, 3.ª ed., PJE Ed., Porto, 1979.
- COSTA, Salvador da — *Os incidentes de instância*, 2.ª ed., Almedina Ed., Coimbra, 1999.
- CUNHA, Paulo — *Sobre a função preventiva dos Embargos de Terceiro*, in *RDES*, ano I, n.º 2, 1945, pp. 77-93.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho — *Terceiros para efeitos de registo predial — Anotação ao Ac. do STJ n.º 15/97*, in *ROA*, ano 57, 1997, III, pp. 1283-1320.
- FILHO, José Olympio de Castro — *Aspectos principais das medidas cautelares e dos procedimentos específicos*, in *RF*, vol. 246, ano 70, fasc. 850-852, 1974, pp. 212-216.
- FOGUERIA, Eliseu — *Contrato-Promessa de compra e venda — Função inovadora dos Embargos de Terceiro no Código de Processo Civil revisto de 1996*, in *CJ*, ano V, 1997, tomo II, pp. 5-10.
- FREITAS, José Lebre de — *Direito Processual Civil II*, 3ª ed., Lisboa, sem data.
- *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in *ROA*, ano 52, 1992, pp. 313-339.
- *A Acção Executiva e Caso Julgado*, in *ROA*, ano 53, 1993, pp. 225-250.
- *Em torno da revisão do processo civil*, in *ROA*, ano 55, I, 1995, pp. 5-18.
- *Direito Processual Civil II, Relatório*, in *BFDL*, vol. XXXVII, Lex Ed., Lisboa, 1996.
- *Enxertos declarativos no processo declarativo — aspectos do novo processo civil*, Lex Ed., Lisboa, 1997.
- *A Acção Executiva à luz do Código revisto*, 2.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1997.
- *Código de Processo Civil anotado*, vol. I, Coimbra Ed., Coimbra, 1999.
- JAUFFRET, Alfred — *Manuel de Procédure Civile et voies d'exécution*, 13.ª ed., LGDS Ed., Paris, 1980.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro — *Intervenção de Terceiros no Processo Civil: denunciação da lide e chamamento ao processo*, in *RF*, vol. 268, ano 75, fasc. 916-918, 1979, pp. 95-101.

- LACERDA, Galeno – *Processo Cautelar*, vol. 246, ano 70, fasc. 850-852, 1974, pp. 151-159.
- LEITÃO, Helder Martins – *Do processo de execução*, Elcla Ed., Porto, 1998.
- *Da instância e seus incidentes*, Elcla Ed., Porto, 1997.
- *Dos procedimentos cautelares*, 6.ª ed., Elcla Ed., Porto, 1998.
- LIMA, Cláudio Vianna – *O Processo Cautelar no novo Código de Processo Civil*, vol. 246, ano 70, fasc. 850-852, 1974, pp. 106-115.
- LIMA, Joaquim Pires de – *O insucesso da providência cautelar e a sanção aplicável ao requerente*, in *ROA*, ano 51, 1991, pp. 101-105.
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil anotado*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1986.
- LOMOGGIO, Luigi Paolo e outros – *Lezioni sul processo civile*, Molino Ed., Roma, 1995.
- LOPES, Manuel Baptista – *A Penhora*, Coimbra, 1967.
- *Dos procedimentos cautelares*, Coimbra, 1965.
- MACEDO, Pedro – *Manual das falências*, Coimbra, 1948.
- MAGALHÃES, António Leite Ribeiro de – *Manual das acções possessórias e seu processo*, 2.ª ed., França Amado Ed., Coimbra, 1910.
- MANDRIOLI, Crisanto – *Corso di diritto processuale civile*, vol. III, Turim, 1987.
- MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*, RT Ed., São Paulo, 1992.
- MARQUES, José Remédio – *Curso de Processo Executivo comum à face do Código revisto*, SPB Ed., Porto, 1998.
- MENDES, Isabel Pereira – *Repercussão no registo das acções dos princípios de direito registral e da função qualificadora dos conservadores do registo predial*, in *OD*, ano 123, 1, 1991, pp. 599-621.
- *Estudos sobre Registo Predial*, Almedina Ed., Coimbra, 1999.
- *Código de Registo Predial anotado e comentado*, 10.ª ed., Almedina Ed., Coimbra, 2000.
- MENDES, João de Castro – *Acção Executiva (...)*.
- *Direito Processual Civil*, vols. I a III, AAFDL Ed., Lisboa, 1980.
- MENDEZ, Francisco Ramos – *Derecho Procesal Civil*, tomo II, 5.ª ed., JMB Ed., Barcelona, 1992.
- MESQUITA, Henrique – *Anotação ao Ac. do STJ de 29/09/92*, in *RLJ*, ano 125, 1992/1993, n.º 3814-1825, n.º 3822, pp. 277-288.
- MILHOMENS, Jônatas – *Da intervenção de terceiros*, Forense Ed., Rio de Janeiro, 1985.
- MIRANDA, Pontes de – *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XV, Forense Ed., Rio de Janeiro, 1977.
- MOREIRA, Álvaro e FRAGA, Carlos – *Direitos Reais*, Almedina Ed., Coimbra, 1971.
- MOTA, Guerra da – *Manual da Acção Possessória*, vols. I e II, Athena Ed., Porto, 1980.
- PICARDI, Nicola – *Codice di Procedura Civile*, Giuffrè Ed., Milão, 1994.
- PINHEIRO, Duarte – *Fase Introdutória dos Embargos de Terceiro*, Almedina Ed., Coimbra, 1992.
- PINTO, Rui – *A Penhora por dívidas dos cônjuges*, Lex Ed., Lisboa, 1993.

- PIRES, Adriano Borges e D'ALMEIDA, Ernesto Pereira – *Lições de processo preventivo e conservatório*, Lisboa, 1942.
- PISANI, Proto – *Titolo executivo, precatto, opposizioni*, Turim, 1983.
- PRAZERES, Manuel Augusto Gama – *Da intervenção de terceiros na relação processual*, Athena ed., Porto, 1972.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Sobre o Fundamento Possessório dos Embargos de Terceiro deduzidos pelo Locatário, Parceiro Pensador, Comodatário e Depositário*, in ROA, ano 51, 1991, III, pp. 649-698.
- REDENTI, Enrico – *Diritto processuale civile*, vol. III, Milão, 1957.
- REIS, Alberto dos – *Intervenção de terceiros*, Coimbra Ed., Coimbra, 1948.
- *Anulação de venda judicial*, in RLJ, ano 82
- *Embargos de Terceiro (Comentário a dois acórdãos)*, in RLJ, ano 87, 1954/1955, n.º 3032, pp. 161-169, n.º 3033, pp. 177-182, n.º 3034, pp. 193-197.
- *Acções Possessórias*, in RLJ, ano 87, 1954/1955, n.º 3040, pp. 292-295, n.º 3041, pp. 309-312, n.º 3042, pp. 321-325, n.º 3043, pp. 337-341.
- *Comentário ao Código de Processo Civil*, vols. I a II, Coimbra Ed., Coimbra, 1945, 1946 e 1960.
- *Processos Especiais*, vols. I e II, Coimbra Ed., Coimbra, 1955 e 1982.
- *Código de Processo Civil anotado*, vols. I a VI, Coimbra Ed., Coimbra, 1980 a 1981.
- *Processo de Execução*, vols. I e II, Coimbra Ed., Coimbra, 1982.
- RODRIGUES, Manuel – *A Posse — Estudo de Direito Civil Português*, 3.ª ed., Almedina Ed., Coimbra, 1996.
- *Do processo conservatório*, lições, Baroeth Ed., Lisboa, 1942.
- ROSADO, Couto – *Embargos de Terceiro no Código de Processo Civil*, Lisboa, 1941.
- SALVADOR, Gonçalves – *Terceiros e os efeitos dos actos ou contratos*, Lisboa, 1962.
- SATTA, Salvatore – *L'esecuzione forzata*, Giuffrè Ed., Milão, 1937.
- *Diritto processuale civile*, Pádova, 1987.
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz – *Realização Coactiva da prestação (Execução) (Regime Civil)*, in BMJ, n.º 73, 1958, pp. 31-394.
- *Resposta a uma consulta*, in RLJ, ano 92, 1958/1959, n.ºs 3142-3165, n.º 3146, pp. 68-72, n.º 3147, pp. 84-91.
- *Anotação ao Ac. do STJ de 7/03/61*, in RLJ, ano 94, 1961/1962, n.ºs 3190-31213, n.º 3211, pp. 348-352.
- *Anotação ao Ac. do STJ de 14/06/63*, in RLJ, ano 97, 1964/1965, n.ºs 3262-3285, n.º 3262, pp. 12-15.
- *Responsabilidade Patrimonial*, in BMJ, n.º 75, 1958, pp. 5-412.
- SILVA, Ana Paula Costa e – *Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora*, in ROA, ano 59, vol. I, 1999, pp. 321-333.
- SILVA, Clóvis do Couto e – *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XI, tomo II, RT Ed., São Paulo, 1982.
- SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Civil Executivo — Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, UCP Ed., Lisboa, 1995.
- SILVA, João Azevedo da – *Lições de Processo de Execução Civil*, Rei dos Livros Ed., Lisboa, 1995.
- SOUSA, Miguel Teixeira de – *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, ano 51, 1991, pp. 75-87.

- *Sobre a Exceptio Domini nas Acções Possessórias e nos Embargos de Terceiro*, in ROA, ano 52, 1992, III, pp. 21-28.
- *Estudos sobre o novo Processo Civil*, 2.ª ed., Lex Ed., Lisboa, 1997.
- *Alguma jurisprudência recente sobre Acção Executiva*, inédito, dactil., cedido por especial cortesia do autor, 1999.
- *Sobre o conceito de terceiro para efeitos de registo*, in ROA, ano 59, vol. I, 1999, pp. 26-46.
- *Acção Executiva Singular*, Lex Ed., Lisboa, 1999.
- TELLES, Inocêncio Galvão – *Registo de acção judicial*, in OD, ano 124, III, 1992, pp. 495-517.
- *Contrato de promessa de compra e venda*, in CJ, ano XI, tomo IV, pp. 7 e seguintes.
- VARELA, Antunes – *Anotação ao Ac. do STJ de 21/12/82*, in RLJ, ano 119, 1986/1987, n.º 3749, pp. 243-251.
- *Parecer ao Ac. do STJ de 20/10/88*, in ROA, ano 53, II, 1993, pp. 311-369.
- VARELA, Antunes e BEZERRA, J. Miguel e NORA, Sampaio – *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1985.
- VARELA, Antunes e MESQUITA, Henrique – *Anotação*, in RLJ, ano 127, pp. 20-23.
- *Anotação*, in RLJ, ano 54, pp. 378 e seguintes.
- VICENT, Jean – *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 13.ª ed., Dalloz Ed., Paris, 1978.
- WEILL, Alex – *Les Biens*, Dalloz Ed., Paris, 1969.
- ZANZUCCHI, Marco Tullio – *Diritto processuale civile*, vol. III, Milão, 1946.