

AQUISIÇÃO A *NON DOMINO* NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO MACAENSE: UMA ANÁLISE COMPARADA

非權利人讓與之取得在葡萄牙法與
澳門法中的比較分析

Acquisition from non-owners in Portuguese Law and Macanese Law: a Comparative Analysis

António Graça Moura

Assistente Convidado, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Portugal

Investigador Júnior no Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça

Advogado

André Torres

Mestrando, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Portugal

Estagiário na Representação de Portugal junto da OSCE

Resumo: Existem várias diferenças e semelhanças entre os Direitos português e macaense. Ao nível do Direito civil, as ligações e dissensões entre ambos os ordenamentos ainda estão por estudar de forma sistematizada. Neste artigo, propomo-nos a analisar a tutela de terceiros perante aquisição a *non domino* em ambos os ordenamentos jurídicos. Este é um tema clássico na doutrina portuguesa, mas teve inovações desde a fundação da Região Administrativa Especial de Macau, o que justifica o seu interesse e novidade. Em particular, é objecto de análise a tutela de terceiros de boa-fé, quer perante os efeitos de simulação, quer perante

os efeitos da invalidade do negócio em geral, assim como a tutela de terceiros para efeito de registo.

Palavras-chave: Aquisição a *non domino*; terceiros de boa-fé; terceiros para efeitos de registo.

摘要：儘管葡萄牙法與澳門法之間存在諸多異同，但在民法領域中，兩者之間的聯繫與分歧尚未有系統性的深入研究。本文旨在分析在葡萄牙與澳門法律體系中，針對第三人在非權利人讓與取得情形下之保護問題。這一主題是一個葡萄牙法理論上的經典問題，但自澳門特別行政區成立以來，相關制度亦有所創新，從而賦予本議題新的研究價值與意義。

本文將特別關注於在非權利人讓與情形中，善意第三人的保護，包括其在面對虛偽表示所產生之法律效果時的保障、面對法律行為無效的一般後果時的保障，以及在不動產登記制度下善意第三人的法律地位與保護。

關鍵詞：非權利人讓與之取得；善意第三人；登記效力下的善意第三人。

Abstract: There are several differences and similarities between Portuguese and Macanese law. In this article, we propose to analyze the protection of third parties in the event of an acquisition from a non-owner in both legal systems. This is a classical subject in Portuguese legal doctrine. However, its innovations since the foundation of the Macau Special Administrative Region justify its relevance and novelty. In particular, the protection of *bona fide* third parties is subject to analysis, regarding either the effects of simulation on an agreement and the effects of its invalidity (in general), as well as the protection of third parties for the purposes of registration.

Keywords: Acquisition from non-owners; *bona fide* third parties; third parties for the purposes of registration.

Introdução

1. Os ordenamentos jurídico-civis português e macaense são historicamente próximos. Em 1968, o Código Civil português tornou-se extensivo às Províncias

Ultramarinas de Portugal: após as respectivas independências, existiu um fenómeno de *recepção material* do Direito português nos Estados independentes, com a manutenção da legislação existente – em particular, o Código Civil¹.

Em Macau, a história legislativa decorre de forma diferente. Como se sabe, a *Lei Básica* preservou a legislação anterior à transferência da administração portuguesa para a República Popular da China: a *Declaração Conjunta Luso-Chinesa*. Perante a necessidade de adaptar os diplomas à nova conjuntura, o Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto², aprovou o Código Civil macaense (doravante, o “CCM”), o qual, mantendo a matriz e texto da maior parte do Código Civil português (doravante, o “CCP”) ³.

Nas palavras autênticas do próprio legislador macaense:

“[...] embora o Código Civil que agora é aprovado seja um código novo, a verdade é que ele não operará qualquer revolução no sistema civil em vigor, mas antes uma evolução do mesmo. Evolução essa que é comandada pela necessidade de afirmação inequívoca das raízes humanistas de um direito fortemente radicado na pessoa humana e na sua liberdade, bem como pela necessidade de responder às exigências nucleares de modernização do sistema e da sua adaptação às características da sociedade de Macau neste virar do milénio.”

Nesta história legislativa, destacamos o Parecer n.º 2/99 da Comissão Eventual destinada a acompanhar e participar na elaboração dos projectos relativos aos Códigos Civil, Processual Civil E Comercial, relativo ao Projecto de CCM, que faz um excuro e explica, ainda que brevemente, várias das alterações efectuadas.

Os Direitos Cíveis português e macaense pode – devem – ser estudados *a pari passu*, não apenas pela semelhança das suas soluções, mas igualmente porque as suas próprias diferenças entroncam numa cultura jurídica (até: numa doutrina) comum.

2. A aquisição *a non domino* e respectivas excepções fazem parte de qualquer programa para o estudo geral do Direito Civil – em Portugal e em

1 DÁRIO MOURA VICENTE, “O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis”, in Revista de Direito Civil, n.º 1, 2019, pp. 59 e 60.

2 Disponível em www.io.gov.mo. Paralelamente, por ex., o Decreto-Lei n.º 40/99/M aprovou o Código Comercial.

3 DÁRIO MOURA VICENTE, “O Código Civil na lusofonia: constantes e variáveis”, op. cit., pp. 61 e 62.

Macau. As soluções portuguesa e macaense são *quase* idênticas – mas com relevantíssimas distinções.

Pela relevância do tema, é ao seu estudo que nos propomos. O propósito de análise desta questão *de um ponto de vista comparado*, assim como uma salutar limitação da extensão deste trabalho, impede-nos de explorar, com pretensão de taxatividade, todos os tópicos que se irão levantar. Esse é um relevante desígnio, mas para outra ocasião.

O nosso objectivo será, assim, analisar os textos do CCP e do CCM. Perante as diferenças entre regimes, deve ser abordado o relevante contexto, que nos levará a uma adequada compreensão dos preceitos visados.

Aquisição *a non domino*.

1. Antes de se avançar para a comparação entre os regimes português e macaense, é necessário fazer uma introdução conceptual – como se transmitem, em geral, os direitos? –, antes de avançar para o estudo das excepções.

O ponto de partida deste tema é o conceito de aquisição de direitos enquanto “a ligação – a criação de um laço de pertinência – de um direito a uma pessoa”⁴. Dentro do conceito de aquisição de direitos – por oposição a *modificação* ou *extinção* de direitos –, podemos distinguir a aquisição originária e a aquisição derivada de direitos.

A aquisição originária é aquela em que surge um direito *ex novo* que não depende *jurídico-geneticamente* de um direito anterior, mas apenas do *facto aquisitivo*⁵. Vale o brocardo latino: *tantum possessum quantum praescriptum* – ou seja, o direito adquirido é simétrico à aquisição prescrita pela lei. É o caso típico da aquisição de direitos por usucapião (artigos 1287.º e ss. CCP e artigos 1212.º e ss. CCM)

A aquisição derivada é aquela em que o direito que se adquire depende *jurídico-geneticamente* de um direito anterior⁶ – tanto na sua *existência* quanto na sua extensão⁷. É acompanhada da extinção ou da limitação do direito de um anterior titular, chamado autor causante (*causam dans*) ou transmitente⁸. Neste

4 C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 359.

5 ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 165 e 166.

6 ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral ...*, op. cit., p. 166.

7 C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 361.

8 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 7.ª Reimp., Coimbra, Almedina, 1992, p. 14.

caso, vale uma regra diferente: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* – ou seja, ninguém pode transmitir a outrem mais direitos do que aqueles que tem.

Exemplificando: Num contrato de compra e venda (artigos 874.º ss. CCP e 865.º ss. CCM), *A* não pode transmitir a *B* quer um direito que *não integra* a sua *esfera jurídica*, quer um direito que integra a sua esfera jurídica, mas que *não tenha o conteúdo* que se visou transmitir. Trata-se da ilegítima transmissão de um direito, na medida em que o direito a transmitir – respectivamente – *não existia* ou não possuía a *extensão* a que se propunha⁹.

2. A formulação da regra *nemo plus iuris* é um *prius* lógico para compreender a cominação, v.g., da venda de bens alheios com nulidade, “*sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar*” (artigos 892.º CCP e 882.º CCM). Contudo, a aplicação *tout court* desta regra poderia levar a situações indesejadas, nomeadamente quando o direito ilegitimamente transmitido é posteriormente (pretensamente) “adquirido” por um terceiro sem conhecimento da situação.

Concretamente: a nulidade tem por efeito a destruição retroactiva do negócio jurídico inquinado (artigos 289.º CCP e 282.º CCM), o que tem um efeito *contaminador* das subsequentes *aquisições derivadas* que se fundem – que *dependam, jurídico-geneticamente*¹⁰ – na transmissão *ilegítima* do direito (*rectius*, na sua *existência*, ou existência com determinada *extensão*, na esfera jurídica do transmitente ilegítimo).

3. Neste sentido, os ordenamentos jurídicos português e macaense prevêem excepções ao princípio *nemo plus iuris*. Entre elas, vamos abordar as seguintes: *i)* a inoponibilidade da nulidade ou da anulabilidade a terceiros de boa-fé (aqui se incluindo a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé), e *ii)* a inoponibilidade das aquisições sujeitas a registo a terceiros.

Em ambos os casos, está em causa a inoponibilidade: na expressão de Carvalho Fernandes, a “*situação de irrelevância de qualquer fenómeno jurídico perante certas pessoas*”¹¹.

9 Relativamente à distinção entre aquisição derivada constitutiva, translativa e restitutiva, *vide*, por todos, C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 362 a 364; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral...*, op. cit., pp. 166 e 167; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., pp. 16 ss.

10 ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 166.

11 L. CARVALHO FERNANDES, *apud* ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Artigo 243.º”, in *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2.ª Ed., Lisboa, UCP Editora, 2023, p. 686.

Terceiros de boa-fé: inoponibilidade da nulidade e da anulação (artigos 291.º CCP e 284.º CCM)

1. *A* vende a *B* um automóvel em 2020. *B*, em 2021, vende o automóvel a *C*. Em 2023, *D* – titular do automóvel – intenta uma acção de declaração da nulidade do negócio jurídico *A/B* (artigos 892.º CCP e 882.º CCM). *C*, ignorante da situação, é objecto de tutela ou será a sua aquisição (*B/C*) contaminada pelo efeito retroactivo da nulidade do negócio jurídico *A/B*?

A solução para este caso está nos artigos 291.º CCP e 284.º CCM, ambos com a epígrafe “*Inoponibilidade da nulidade e da anulação*”. Estes artigos destinam-se a tutelar a posição de *terceiros de boa-fé* que vejam a sua aquisição contaminada pela nulidade anterior – *i.e.*, a nulidade do negócio jurídico que transmite o direito necessariamente preexistente. Nas palavras de Orlando de Carvalho, visam-se “*proteger as pessoas que, por força da invalidade, vêem o seu direito em risco porque o seu causante ou autor, em virtude dela, careceria de legitimidade para o transmitir ou constituir*”¹².

Na expressiva formulação de Hörster, esta excepção tem uma “*função de “dique” contra a “avalancha” provocada pelo*» artigo 289.º CCP¹³.

2. No Código Civil de Seabra, o terceiro, nesta situação, não era protegido: não existia uma norma paralela. Perante a insuficiência desta solução¹⁴, o legislador do CCP visou, à maneira dos Direitos alemão (§892 BGB) e italiano (artigos 1445.º, 2652.º, n.º 6, e 1690.º, n.º 3, do Código Civil italiano), proteger terceiros subadquirentes dos efeitos retroactivos da invalidade – *ainda que no contexto limitado das transmissões de bens imóveis e de bens móveis sujeitos a registo*¹⁵.

A *ratio* desta excepção¹⁶ é tutelar os interesses dos terceiros adquirentes de boa-fé a título oneroso e os interesses do tráfico jurídico em geral. Foi redigida

12 ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 166.

13 HEINRICH E. HÖRSTER, *Parte Geral do Código Civil*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 601.

14 Na ausência da excepção, seria possível recorrer às normas da usucapião. Neste sentido, MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º do Código Civil”, in *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*, 1.ª Ed., Gestlegal, Coimbra, 2018, p. 341.

15 MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «Artigo 291.º», in *Aa. Vv.*, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2.ª Ed., UCP Editora, Lisboa, 2023, pp. 875 ss. Contudo, Rui de Alarcão, nos trabalhos preparatórios, visa a consagração de um sistema de inoponibilidade “mais brando que o desses ordenamentos”. Vide RUI DE ALARCÃO, *apud* MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., p. 342.

16 Note-se que é uma excepção. Segundo Oliveira Ascensão: “*Não há na lei portuguesa um princípio geral da tutela do terceiro de boa fé*”. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Civil – Reais*, 5.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 368.

numa época em que o registo não era, em geral, obrigatório, motivo pelo qual se visou *estimular a obtenção da inscrição registal*: o terceiro era protegido *se registasse a aquisição*. Contudo, foi necessário encontrar uma solução de compromisso: a tutela do terceiro adquirente implicava a extinção do direito do verdadeiro titular, em detrimento da realidade substancial¹⁷.

Versão portuguesa (artigo 291.º)	Versão macaense (artigo 284.º)
<i>Inoponibilidade da nulidade e da anulação</i>	<i>Inoponibilidade da nulidade e da anulação</i>
1. A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.	1. A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé, se o registo da aquisição do terceiro for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.
2. Os direitos de terceiro não são, todavia, reconhecidos, se a acção for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.	2. Preenchidos os pressupostos do número anterior, os terceiros que tenham adquirido direitos de quem, nos termos constantes do registo, tivesse legitimidade para a sua disposição só vêm os seus direitos reconhecidos se a acção de nulidade ou anulação não for proposta e registada dentro do ano posterior à conclusão do negócio inválido. 3. Caso à data da aquisição do terceiro não existisse qualquer registo relativamente ao bem em causa, os direitos do terceiro só são reconhecidos se a acção de nulidade ou anulação não for proposta e registada dentro dos 3 anos posteriores à conclusão do negócio inválido.

17 MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., pp. 344 e 345.

3. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.	4. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.
---	---

3. Os regimes português e macaense têm evidentes semelhanças. Do ponto do artigo 291.º CCP, a aplicação desta excepção reclama o preenchimento dos seguintes pressupostos¹⁸:

- A qualificação dos bens objecto do negócio jurídico como *imóveis* ou *móveis sujeitos a registo* (n.º 1);
- O carácter *oneroso* do negócio (n.º 1);
- O terceiro estar de boa-fé, nos termos do n.º 3;
- O terceiro ter procedido ao registo da sua aquisição (n.º 1);
- O registo da sua aquisição ser anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo acerca da invalidade do negócio

18 O artigo 17.º, n.º 2, do Código do Registo Predial português é, muitas vezes, confundido com o artigo 291.º CCP – *rectius*, o respectivo âmbito. Contudo, a sua relação é mais ténue do que possa parecer. O artigo 291.º CCP incide sobre *invalidades substantivas*, enquanto o artigo 17.º, n.º 2 (“*Declaração de nulidade*”) se reporta apenas a *nulidades do registo* (elencadas no artigo 6.º do Código do Registo Predial). Segundo o artigo 17.º, n.º 2: “*A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da ação de nulidade*” (nosso sublinhado). Neste sentido, por exemplo, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Aquisição, sucessão e protecção de terceiros: considerações a propósito dos arts. 291.º e 2076.º do CC e 17.º, n.º 2, do CRPred”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 80, Braga, CEJUR, 2022, p. 4 e 17 ss; RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 4.ª Ed., Cascais, Principia, 2020, pp. 262 e 263. Na jurisprudência, por exemplo, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt: “*o art. 291.º trata da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico (nulidade substantiva), ao passo que o art. 17.º trata da nulidade do registo (nulidade registral)*.”

No sentido de que as disposições são incompatíveis e devem ser harmonizadas, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Reais*, op. cit., p. 372.

No sentido de que “*o regime previsto no art.º 291.º do Código Civil só deve aplicar-se quando o terceiro de boa fé não tenha actuado com base no registo, isto é, quando o negócio nulo ou anulável não tenha sido registado*”, ISABEL PEREIRA MENDES, *apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt. No arresto em causa, o Tribunal da Relação de Coimbra havia aceite esta posição que, na nossa opinião, não merece acolhimento. Em particular, tornaria o artigo 291.º praticamente obsoleto, desaplicando-o, em detrimento do artigo 17.º/2 do Código do Registo Predial, a situações em que o legislador historicamente queria que se aplicasse. Além disso, a solução seria muito diferente, uma vez que os pressupostos do artigo 17.º/2 são muito reduzidos – o que seria uma grande extensão desde desvio à regra do princípio *nemo plus iuris*, multiplicando casos tecnicamente patológicos.

(n.º 1); e

- O requisito negativo: a acção de nulidade ou de anulação não pode ser interposta e registada dentro do prazo de três anos a contar da data de celebração do negócio inválido (n.º 2)¹⁹.

4. O n.º 1 dos preceitos do CCP e do CCM é virtualmente idêntico, sendo que aquele diploma especifica que é o registo de aquisição *do terceiro* que deve ser anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação – o que não nos parece uma diferença substancial. Igualmente, o n.º 3 – a definição de terceiro de boa-fé – é idêntica²⁰.

Contudo, o n.º 2 português encontra um desdobramento – n.ºs 2 e 3 – na versão macaense. No CCP, está previsto um período de carência – chamado de “*quarentena*” – de três anos, antes do qual a aquisição pelo terceiro de boa-fé é *precária*, i.e., o terceiro precisa de aguardar três anos para merecer tutela.

Este desdobramento encontra a sua justificação, na nossa opinião, numa divergência doutrinal sobre o artigo 291.º CCP – a qual só se compreende em articulação com o artigo 17.º, n.º 2, do Código do Registo Predial português (doravante, o “CRPP”):

“A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da acção de nulidade.”

4.1. Segundo a maioria da doutrina – com destaque para Oliveira Ascensão²¹

19 Esta norma é, ocasionalmente, referida para tentar *salvar* o negócio jurídico da *própria* invalidade, o que – como é evidente – um erro: estamos perante uma *invalidade consequencial*. Neste sentido, por exemplo, MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., p. 346.

20 Segundo Mónica Jardim, a existência ou não do registo a favor de alguém não interfere na definição da boa- ou má-fé do terceiro, mas apenas a “*ignorância dos vícios do título*”. Cfr. MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., p. 352.

21 OLIVEIRA ASCENSÃO, in *Direito Civil – Reais*, op. cit., pp. 365 e 368 ss. No mesmo sentido, por exemplo, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Aquisição, sucessão e protecção de terceiros: considerações a propósito dos arts. 291.º e 2076.º do CC e 17.º, n.º 2, do CRPred”, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 80, Braga, CEJUR, 2022, p. 4 e 17 ss; RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., pp. 262 e 263.

Na jurisprudência, por exemplo, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt: “o art. 291.º trata da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico (nulidade substantiva), ao passo que o art. 17.º trata da nulidade do registo (nulidade registral).”

É ainda opinião de Santos Justo, José Alberto Gonzalez e do Conselho Técnico dos Registos e

–, é necessário distinguir entre invalidade *registal*, ii) invalidade *substantiva* e iii) *incompleição*. Segundo o Autor, este preceito aplica-se apenas a nulidades registais (“*declaração de nulidade do registo não prejudica...*”; estão previstas no artigo 6.º CRPP), enquanto o artigo 291.º se aplica a nulidades substantivas. O artigo 291.º tem por fundamento a fé pública do registo – e a aquisição pelo registo só existe se o direito estiver previamente registado²². Por outro lado, o artigo 17.º aplica-se aos casos em que o registo foi lavrado em desconformidade com as regras próprias da realização do registo (logo, não as invalidades *substantivas*).

Pelo contrário, segundo Menezes Cordeiro e Isabel Pereira Mendes²³, o artigo 17.º/2 deve ser aplicável às invalidades substantivas – ou seja, existe uma *sobreposição* com o artigo 291.º Contudo, o artigo 17.º/2 será aplicável aos casos em que “*alguém, com base [em registo nulo], adquirir uma posição substantiva*”. Pelo contrário, o artigo 291.º será aplicável a casos em que *não existe um registo prévio*.

Não é este o lugar para esgotar o tema, que merece uma análise extensa e cuidada. Contudo, na nossa opinião, no ordenamento jurídico português, a segunda posição não pode ser acolhida. Com efeito, tornaria o artigo 291.º CCP virtualmente inútil: a aquisição de uma coisa sujeito a registo sem um registo prévio não é hoje possível, uma vez que, segundo o artigo 9.º CRPP, “*os actos de transmissão de direitos ou de constituição de encargos sobre imóveis exigia a inscrição dos bens a favor do adquirente do direito ou contra a qual se constitui o encargo*” (*princípio da legitimação*”).

Por um lado, é uma aquisição a *non domino*: segundo o artigo 5.º CRPP, “[o]s factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo”.

Exemplificando: *A vende a B. B não regista. B não pode vender a C*, uma vez que o facto aquisitivo *A/B*, não tendo sido registado, não produz efeitos perante a comunidade jurídica (*rectius*, terceiros para efeitos de registo), mas apenas *inter*

do Notariado, segundo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2019 (Processo n.º 413/12.5TBBBR.C1), disponível em www.dgsi.pt.

22 Contudo, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, nada impede que o artigo 291.º CCP se aplique aos casos “*em que o terceiro é a primeira pessoa a pretender obter uma inscrição relativa ao imóvel em causa. Neste caso, a observância do disposto no art. 9.º/1 do Código do Registo Predial, implicará o recurso aos meios de justificação previstos [...]*”. Vide OLIVEIRA ASCENSÃO, *apud* MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, *op. cit.*, p. 350, nota 24.

23 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais – Sumários*, Lisboa, AAFDL, 2000, pp. 90 ss. Igualmente no sentido de que “*o regime previsto no art.º 291.º do Código Civil só deve aplicar-se quando o terceiro de boa fé não tenha actuado com base no registo, isto é, quando o negócio nulo ou anulável não tenha sido registado*”, ISABEL PEREIRA MENDES, *apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt.

pares. Trata-se de uma venda de bens alheios (artigo 892.º).

Por outro lado, é uma violação do princípio do trato sucessivo: segundo o artigo 34.º, n.º 2, do CRPP, “[o] *registro definitivo de aquisição de direitos depende da prévia inscrição dos bens em nome de quem os transmite [...]*”²⁴. O registro de um negócio celebrado com violação do princípio do trato sucessivo é nulo [artigo 16.º, al. e)] e deverá ser liminarmente indeferido (artigo 117.º-F).

Merece o nosso total acordo a ideia, formulada por José Alberto Vieira, de que “[é] *possível que um efeito atributivo do registro predial*” – a aquisição de um direito em desconformidade com a realidade substantiva, dada a inscrição no registro²⁵ – “*não tivesse sido ponderado inicialmente na elaboração do preceito, mas sim apenas uma tutela do terceiro de boa fé, à qual seria indiferente a existência ou não de registro*”. Contudo, “*os dados sistemáticos são hoje diferentes e devem ser ponderados*” e uma interpretação do artigo 291.º como a de Menezes Cordeiro tornaria o preceito “*letra morta*”²⁶.

Acrescentamos que o Decreto-Lei n.º 47.611, de 28 de Março, que precedeu o actual Código do Registro Predial português – e era coevo da redacção original do Código Civil –, estabelecia a obrigatoriedade de submissão a registro dos factos a eles sujeitos, “*quando incidam sobre prédios [...] situados nos concelhos onde esteja em vigor o cadastro geométrico da propriedade rústica*” (artigo 14.º/1). Ou seja, esta obrigação não existia para *todos* os prédios: era comum, na maioria do território nacional, o tráfego jurídico de imóveis sem correspondente registro. Logo, não faria sentido ao legislador especificar a preexistência ou não do registro: seria distinguir duas situações sem motivo. Mais: fica absolutamente claro ter sido esta a intenção do legislador, uma vez que Rui de Alarcão, nos trabalhos preparatórios, afirmou que esta solução – na linha do Código Civil italiano – tem por objectivo “*incentivar o registro*”. *Incentivar* – parece-nos lógico – o registro *não-obrigatório*, uma vez que o *obrigatório* já tinha um incentivo suficiente: a responsabilidade criminal²⁷.

Acresce que os pressupostos do artigo 17.º/2 CRPP são muito mais

24 Segundo ISABEL FERREIRA QUELHAS GERALDES, “*traduz-se na inscrição prévia e na continuidade das inscrições, sendo pressuposto de todo o edifício registal*”. ISABEL FERREIRA QUELHAS GERALDES, *Código do Registro Predial – Anotado e Comentado*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 157.

25 RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, “Os efeitos substantivos do registro predial”, in *ROA*, Ano 77, Vol. I/II, 2017, p. 559. É o caso dos artigos 291.º/1 CCP e artigos 5.º/4, 17.º/2 e 122.º/2 do Código do Registro Predial português.

26 JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico – Anotação ao Regime do Código Civil (Artigos 217.º a 295.º)*, 1.ª Ed. (reimp.), Lisboa, AAFDL, 2023, pp. 102 e 103.

27 Segundo o artigo 15.º, n.º 4, do Código do Registro Predial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 42.565, de 8 de Outubro de 1959.

moderados: não existe um “período de quarentena”. Basta que se trate de um *i)* aquisição *onerosa* do direito, por um *ii)* terceiro de boa-fé, tendo este *iii)* registado o correspondente facto aquisitivo antes do registo da acção de nulidade. Além de não se mencionar a anulação, mas apenas a nulidade – o que levantaria outras questões polémicas –, teria por efeito a multiplicação de casos de aquisição tabular, o que – num sistema onde vigora o princípio da *causalidade*²⁸, como o nosso – é tecnicamente *patológico*.

Em suma: em Portugal, a tese de Oliveira Ascensão tem, em geral, singrado. Por exemplo, segundo o Supremo Tribunal de Justiça, em arresto de 16.11.2010: “o art. 291.º trata da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico (nulidade substantiva), ao passo que o art. 17.º trata da nulidade do registo (nulidade registral)”²⁹. Ou, ainda, o mesmo Tribunal, em Acórdão de 21.04.2009: “Não nos suscitam grandes dúvidas ao considerar que o conceito constante no artigo 291º nº 2 da lei civil se reporta à invalidade substantiva, enquanto o nº 2 do artigo 17º do Código do Registo Predial se limita à nulidade registral” (nosso sublinhado)³⁰.

4.2. A redacção macaense, no artigo 284.º/2 e 3, debruça-se sobre esta

28 Segundo o qual o direito real se transmite ou se constitui mediante o *acto* pelo qual se estabelece a vontade dessa transferência ou constituição. Isto significa que, caindo o título, cai a transferência ou constituição do direito. Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, 1.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 196 ss.

29 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001.C1.S1), disponível em www.dgsi.pt. No arresto em causa, o Tribunal da Relação de Coimbra havia aceite a posição de MENEZES CORDEIRO – que, insistia-se, tornaria o artigo 291.º praticamente obsoleto, desaplicando-o, em detrimento do artigo 17.º/2 do Código do Registo Predial, a situações em que o legislador historicamente queria que se aplicasse. Além disso, a solução seria muito diferente, uma vez que os pressupostos do artigo 17.º/2 são muito reduzidos – o que seria uma grande extensão desde desvio à regra do princípio *nemo plus iuris*, multiplicando casos tecnicamente patológicos.

Contudo, relativamente à necessidade de registo prévio, apontou o mesmo tribunal, em acórdão de 26.10.2010: “O terceiro adquirente fica, nos termos [do artigo 291.º], protegido pelo registo público [...]. Mas será sempre necessário que o negócio inválido conste do registo”. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.10.2010 (Processo n.º 1268/03.6TBSCR.L1.S1), disponível em www.dgsi.pt. Contudo, para MÓNICA JARDIM, não é necessário que o registo prévio: o artigo 291.º CCP precede o actual Código do Registo Predial de 1984, que introduziu o *princípio da legitimação* (artigo 9.º), segundo o qual “os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados, judicial ou extrajudicialmente, sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra o qual se constitui o encargo” (n.º 1): MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., pp. 350 e 351, nota 24.

30 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.04.2009 (Processo n.º 5/09.6YFLSB), disponível em www.diariodarepublica.pt.

polémica – o que justifica o peculiar n.º 3. Para resolver esta questão e como veremos, ela acolheu, implicitamente, a posição de Menezes Cordeiro e Isabel Pereira Mendes. Ora:

- Nos termos do n.º 2, para terceiros que tenham adquirido de quem registou o facto aquisitivo (“nos termos constantes do registo, tivessem legitimidade para a sua disposição”), o período de “quarentena” é de um ano.
- Nos termos do n.º 3, para terceiros que tenham adquirido de quem não registou o facto aquisitivo (“não existisse qualquer registo relativamente ao bem em causa”), o período de “quarentena” é de três anos.

É interessante constatar que, no Código do Registo Predial macaense (doravante, o “CRPM”), *não existe norma homóloga do artigo 17.º/2 português*³¹. Segundo uma correcta interpretação, a norma homóloga está no próprio CCM. Para compreendermos esta afirmação, devemos procurar uma resposta na doutrina acolhida pelo ordenamento jurídico macaense. Ou seja, em termos paralelos e segundo a posição de Menezes Cordeiro:

- O artigo 291.º/2 do CCP é equivalente ao artigo 284.º/3 do CCM, uma vez que se reporta à protecção de terceiros que adquirem a quem não registou a aquisição;
- O artigo 17.º/2 CRPP é equivalente ao artigo 284.º/2 do CCM, uma vez que se reporta à protecção de terceiros que adquirem a quem registou a aquisição.

Ora, segundo Isabel Pereira Mendes – que propugna a mesma posição que Menezes Cordeiro –, algumas causas de nulidade do registo indicadas no artigo 16.º do CRPP “constituem verdadeiras nulidades substantivas” – como o “registo lavrado com base em título falso e registo lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado”. Segundo a doutrina da Autora, o artigo 17.º/2 deverá aplicar-se às nulidades, quer substantivas, quer registais. No ordenamento jurídico português, cumpriria esta *dupla função*.

Daqui decorre que, na ausência de uma norma no CRPM que tutele, em geral, os direitos de terceiros para efeitos de registo, parece-nos que o artigo 284.º/2 é aplicável, quer a casos de nulidade substancial, quer a situações de nulidade registal. Cumpre a dupla função do homólogo português – i.e., o artigo 17.º/2.

31 CHOI SI CHEANG, *O regime da transmissão dos direitos reais sob a adoção do sistema do título em Portugal e em Macau*, Vol. I, Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, Universidade de Coimbra, 2023, p. 71. Contudo, não indica uma solução alternativa, com que discordamos.

Em suma, o Direito macaense consagra uma norma – o n.º 3 do artigo 284.º – destinada a tutelar a posição de terceiros que adquiram de quem *não registou o facto aquisitivo* – o que é contrário ao princípio do trato sucessivo (artigo 10.º CRPM). Tal é causa de nulidade do registo, nos termos do artigo 17.º, alínea e), do CRPM. Por isso, é uma norma de limitado interesse prático.

Já o artigo 284.º/2 é uma norma muito útil e com uma *dupla função*: quer a protecção de terceiro perante a *nulidade registal*, quer a protecção de terceiro perante a *invalidade substantiva*.

No que toca às *invalidades substantivas*, isto resulta numa protecção acrescida para o terceiro de boa-fé: o período de “quarentena” diminui para apenas um ano, face à versão portuguesa.

No que toca às *nulidades registais*, isto resulta numa grande diminuição da protecção do terceiro de boa-fé: passa-se a exigir um período de “quarentena” de um ano, ao contrário da versão portuguesa. É uma solução peculiar, tendo em conta a confiança necessária ao bom funcionamento do sistema registal. Contudo, na falta de melhor opinião e de norma em contrário, é o que decorre da lei³².

5. Relativamente ao termo inicial para contagem do prazo de três anos, existe, em Portugal, uma pequena, mas relevante divergência doutrinal. Por um lado, há doutrina considera que os três anos se devem contar a partir do negócio *que dá origem à invalidade*. Por outro lado, há doutrina que considera que os três anos se devem contar a partir do negócio *celebrado pelo terceiro adquirente*.

O impacto é relevante. Por exemplo, imagine-se que *A* vende a *B* no dia 01.01.2020 e *B* vende a *C* no dia 01.01.2024. A primeira posição considera que o negócio *B/C* nasce consolidado. A posição alternativa considera que o negócio apenas se consolida em 2027.

José Alberto González, por exemplo, defende a segunda posição, considerando que, caso contrário, “*três anos seria um prazo relativamente curto para invocar a nulidade, e relativamente longo para invocar a anulabilidade*”³³. Esta doutrina chegou ao Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo no Acórdão

32 O artigo 118.º do Código do Registo Predial macaense tem a epígrafe “*Ressalva de direitos de terceiros*”, servindo para “*rectificação de erros de registo*”. É paralelo ao anterior artigo 242.º do Código do Registo Predial português de 1967, com uma redacção praticamente idêntica. Com efeito, é possível proceder à rectificação caso a nulidade do registo decorra do princípio do trato sucessivo, através da feitura do registo em falta, mas apenas se não estiver registada a acção de declaração de nulidade: são meios mutuamente exclusivos.

33 JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *apud* JOÃO MIGUEL PIRES LIMÃO, “O efeito atributivo do artigo 291.º do Código Civil Português”, in *O Direito*, Ano 155, n.º 2, 2023, p. 396. Igualmente neste sentido, embora sem explicação, Pedro Pais de Vasconcelos: cfr. MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., p. 358, nota 37.

de 26 de Outubro de 2004³⁴. Dita este arresto que a contagem do prazo de três anos se inicia no momento da conclusão do negócio celebrado com “o terceiro subadquirente, não o negócio original gerador da nulidade sequencial, pois só aquele negócio – em que o subadquirente interveio – se pode consolidar.”

Não obstante, a vasta maioria da doutrina propugna a solução inversa, preferindo a “*necessidade de salvaguarda do tráfego jurídico*”, como aponta Maria Clara Sottomayor³⁵. Muita jurisprudência se pronunciou no sentido de que o prazo deve começar a correr a partir do momento em que é concluído o negócio inválido. A título de exemplo, veja-se o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 27 de Abril de 2005 (“*se tal acção tiver sido proposta e registada dentro dos três anos subsequentes ao negócio nulo*”)³⁶. Igualmente, embora não tenha sido acolhida, a redacção proposta por Rui de Alarcão nos trabalhos preparatórios do Código Civil mencionava expressamente esta solução³⁷.

No nosso entendimento, esta posição é a mais correcta. Por um lado, seria arbitrário que o prazo de três anos terminasse mais cedo ou mais tarde consoante a data da transmissão ao subadquirente. Apesar de ser o seu negócio que se visa consolidar, como aponta o Supremo Tribunal de Justiça, não decorre daí que o momento relevante para a contagem do prazo seja a sua celebração: esse argumento não impressiona. Com efeito, a *ratio legis* deste preceito é a tutela do terceiro de boa-fé através de uma solução de compromisso, que limita a arguição da invalidade para a tornar inoponível ao subadquirente. Ou seja, não parece existir qualquer valor a defender através da extensão *arbitrária* deste *período de aquisição precária*. Por outro lado, é mais seguro para o terceiro de boa-fé – para o tráfego jurídico – se a contagem do prazo tiver início no momento da celebração do negócio antecedente, uma vez que isso reduz o período de “quarentena” e, no limite, permite que o terceiro de boa-fé, no momento da aquisição, já esteja protegido³⁸.

A solução macaense dispensa esta divergência doutrinal: menciona-se expressamente o negócio *inválido*, como resulta da doutrina maioritária e dos trabalhos preparatórios do Código Civil.

34 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2004, Processo n.º 04A1054 (Moreira Alves), disponível em www.dgsi.pt.

35 MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «Artigo 291.º», op. cit., pp. 877 e 878. No mesmo sentido, por ex., Mónica Jardim, C.A. Mota Pinto, Oliveira Ascensão, A. Menezes Cordeiro, L. Carvalho Fernandes, Henrich E. Hörster e Luís Couto Gonçalves: cfr. MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., p. 359, nota 38.

36 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2005 1996, Processo n.º 05A837 (Azevedo Ramos), disponível em www.dgsi.pt.

37 RUI DE ALARCÃO, “Invalidade dos negócios jurídicos. Anteprojecto para o novo Código Civil”, in *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 89, 1959, p. 242.

38 *Vide* exemplo acima.

6. Não obstante, há certas questões que se põem simultaneamente face às redacções portuguesa e macaense. Desde logo: *esta excepção aplica-se apenas a casos de nulidade e de anulação, ou também se aplica a casos de ineficácia ou de inexistência?* Sem dúvida, esta interpretação vai contra o elemento *literal* do artigo 291.º

Relativamente aos casos de inexistência, a doutrina maioritária³⁹ defende que este preceito não se aplica. A jurisprudência tem trilhado este caminho. Segundo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.06.2018, “*a cadeia de negócios inválidos tem que ser iniciada pelo verdadeiro proprietário, dela não beneficiando um mero sub-adquirente, sem que se demonstre quem e em que qualidade deu início à cadeia*”⁴⁰ – o que significa, em termos simples, que a primeira transmissão tem de *existir* para produzir efeitos jurídicos⁴¹. Em sentido minoritário, Maria Clara Sottomayor – recusando a posição dominante e apregoando um “*critério de ponderação de interesses*” – entende que, *i)* uma vez que parte da doutrina não reconhece a inexistência como figura distinta da nulidade⁴², *ii)* tendo em conta uma ideia de auto-responsabilidade do proprietário e *iii)* em salvaguarda do terceiro, que confia na aparência do negócio jurídico, “*os negócios celebrados sob coacção física e com falta de consciência da declaração (art. 246.º) e as declarações não sérias (art. 245.º)*” são objecto de uma “*nulidade agravada*” e podem dar origem a uma aquisição a *non domino*⁴³.

Relativamente aos casos de ineficácia, a doutrina maioritária defende,

39 MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., pp. 346 e 347; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral ...*, op. cit., p. 175; RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 262; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1.ª Ed., Coimbra, Gestlegal, p. 253; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Invalidade, inexistência e ineficácia”, in *Católica Law Review*, Vol. I, n.º 2, 2017, p. 18; entre outros.

40 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28.06.2018 (Processo n.º 363/17.9T8MTA.L1-8), disponível em www.dgsi.pt.

41 Cfr. igualmente, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04.04.2019 (Processo n.º 369/13.7TJLSB.G1.G1), disponível em www.dgsi.pt: “*A inexistência pressupõe que um negócio jurídico nem sequer chegou a ser concluído; a nulidade pressupõe que ele foi concluído, sim, mas sem os requisitos que legalmente é necessário observar na sua conclusão para que daí se sigam os efeitos jurídicos pretendidos*” (nosso sublinhado). Estava em causa um negócio de venda celebrado por um falso procurador.

42 Expressamente defendendo, por “razões conceptuais e de regime”, a manutenção da figura autónoma da inexistência, mas aceitando que a distinção entre invalidade e inexistência é “complexa e subtil”, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Invalidade, inexistência e ineficácia”, op. cit., pp. 18 e 19.

43 MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 689 a 693.

novamente, a inaplicabilidade deste artigo⁴⁴. Foi, por exemplo, a opinião do Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 16.11.2010 – segundo o qual “[s]endo o negócio ineficaz em relação ao proprietário, redundava irrelevante a invocação do disposto nos arts. 291.º do CC e 17.º, n.º 2, do CRGP” – e em acórdão de 15.03.2012⁴⁵.

6.1. A discussão ganhou alguma relevância a propósito, por exemplo, dos direitos de preferência legais ou com eficácia real. Em ambos os casos, é oponível a terceiros – no primeiro deles, sem registo. Caso *V*, proprietário, venda a *C*, comprador, sem dar preferência a *P*, titular de direito de preferência, vendendo *C* subsequentemente a *T*, terceiro, *quid iuris*?

O negócio *V/C* é ineficaz perante *P*, uma vez que foi violada a obrigação de dar preferência⁴⁶. *C* transmite a *T*, que regista o seu direito. *P*, na qualidade de titular de um direito de preferência legal ou com eficácia real, pode intentar uma acção de preferência, para se substituir ao adquirente *ab initio* – o que tornaria a transmissão *C/T a non domino*. Pode *T* prevalecer-se do artigo 291.º para ver a sua situação acautelada⁴⁷?

Os tribunais têm rejeitado a aplicação da norma, na medida em que esta não abrange ineficácia⁴⁸.

Na nossa opinião, um argumento acaba facilmente com a discussão. Com efeito, é necessário começar por abordar o negócio *V/C* – sendo que *P*, recorrendo a uma acção de preferência, se poderá sempre substituir ao adquirente. Os actos subsequentes – *C/T* e assim sucessivamente – estão feridos de nulidade, porque passam a ser aquisições a *non domino*⁴⁹.

Já não acompanhamos Menezes Cordeiro, quando conclui que o artigo 291.º não se aplica a preferências legais, “pela razão simples de elas não estarem

44 C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 370, nota 444; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Lições de Teoria Geral do Direito Civil*, 1.ª Ed., Coimbra, Gestlegal, p. 253; entre outros.

45 Respectivamente, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16.11.2010 (Processo n.º 42/2001. C1.S1) e de 15.03.2012 (Processo n.º 622/05.3TCSNT -A.L1.S1), disponíveis em www.dgsi.pt.

46 Neste sentido, por ex., MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., p. 347, nota 19; e MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. XIII, Coimbra, Almedina, 2023, p. 835.

47 Semelhante situação foi abordada por Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9.12.2004: os Autores, herdeiros de um titular de direito de preferência legal (do arrendatário), intentaram acção contra o proprietário, que vendeu o prédio a *M*. *M* constitui o prédio em propriedade horizontal e vende fracções a *N* e *R*. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9.12.2004 (Processo n.º 04B3891), disponível em www.dgsi.pt.

48 MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «Artigo 291.º», op. cit., pp. 877 e 878.

49 Neste sentido, MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., pp. 347 e 348, nota 19.

sujeitas a registo”⁵⁰. Parece-nos que não será determinante o registo do direito de preferência *em si*, mas o registo da *acção de preferência*: artigos 291.º CCP e 3.º, alínea a), CRPP.

Terceiros de boa-fé: inoponibilidade da simulação (artigos 243.º CCP e 235.º e 236.º CCM)

1. A tutela *geral* do terceiro de boa-fé perante uma declaração de nulidade ou anulação é complementada por uma tutela *especial* – e muito menos *rigorosa* –, aplicável ao terceiro adquirente afectado pela invalidade consequential com origem em negócio simulado (artigos 243.º/1 CCP e 235.º/1 CCM)⁵¹.

A vende a *B* um imóvel em 2020. *B*, em 2021, vende o imóvel a *C*. Em 2023, *A* intenta uma acção de declaração da nulidade do próprio negócio jurídico *A/B*, na medida em que se tratou de uma simulação *absoluta* (artigos 240.º CCP e 232.º CCM)⁵².

Estes factos têm especificidades face à tutela geral dos artigos 291.º CCP e 284.º CCM. Além da protecção da boa-fé do terceiro e da segurança do tráfico jurídico, a simulação – na medida em que *A* e *B* estão em conluio – apenas muito dificilmente poderá ser detectado por terceiros⁵³.

Segundo Manuel de Andrade, a solução *especial* é fundada nas especiais circunstâncias de os simuladores terem criado “*propositadamente para iludir terceiros* a aparência dum negócio que na realidade não querem”, motivo pelo qual seria “iníquo e comprometedor da segurança das transacções que os simuladores fossem admitidos a prevalecer-se da simulação em face de terceiros”⁵⁴.

Não obstante o carácter inovador deste preceito face ao Código Civil de Seabra⁵⁵, já a solução vinha a ser aplicada no Direito anterior⁵⁶ e já Rui de Alarcão,

50 Merece o nosso acordo, contudo, a sua constatação de que, “na generalidade dos casos, a preferência legal deduz-se da situação de fundo, pelo que – visto o artigo 291.º/3 – não há, sequer, boa-fé”. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. XIII, Coimbra, Almedina, 2023, p. 835.

51 ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Simulação e terceiros de boa fé (Breve apontamento)”, *in n RLJ*, n.º 146, 2016, p. 39; L. CARVALHO FERNANDES, *apud* ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Artigo 243.º”, *op. cit.*, p. 686.

52 A redacção é partilhada pelos dois ordenamentos jurídicos: “Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado.”

53 MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidade e Registo...*, *op. cit.*, p. 584.

54 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 7.ª Reimp., Coimbra, Almedina, 1992, pp. 206 e 207.

55 ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Artigo 243.º”, *op. cit.*, p. 685.

56 Por exemplo, ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, p. 171. (ASSENTO)

nos trabalhos preparatórios, indicava que a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé “com isso prejudicados” era uma solução formulada no Direito intermédio e, ao tempo, já explicitamente acolhida em diversas legislações⁵⁷.

Versão portuguesa (artigo 243.º)	Versão macaense (artigo 235.º)
<i>Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé</i>	<i>Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé</i>
1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé.	1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado.
2. A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.	2. A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.
3. Considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar	3. Considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar.
	Versão macaense (artigo 236.º)
	<i>Relações entre credores</i>
N/A	1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelos simuladores contra os credores do titular aparente que de boa fé hajam procedido a actos de execução ou similares sobre os bens que foram objecto do negócio simulado. 2. Os credores do simulado alienante prevalecem na arguição da simulação sobre os credores comuns do simulado adquirente, contanto que o seu crédito seja anterior à simulação e estes últimos ainda não tenham procedido, de boa fé, a actos de execução ou similares.

57 Rui de Alarcão, “Simulação – Anteprojecto para o Novo Código Civil”, in *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 89, 1959, p. 318.

2. Não obstante as diferenças assinaláveis entre as redacções portuguesa e macaense – no que toca ao artigo 235.º CCM, claro –, a *ratio* mantém-se, assim como o seu *único* requisito: a aplicação deste regime reclama que o sujeito afectado pela nulidade da simulação seja um terceiro de boa-fé (n.º 1). Cai a maioria dos requisitos: o regime passa a abranger aquisições gratuitas, não apenas onerosas; cai a exigência de registo da aquisição; passa a abranger a aquisição de móveis *não*-sujeitos a registo; e cai o período de “quarentena”⁵⁸. De novo, trata-se de um caso de *inoponibilidade*.

3. A noção de boa-fé é menos rigorosa, em ambos os casos, do que os artigos 291.º CCP e 284.º CCM. Em ambos os casos, com redacção idêntica (n.º 2) não se exige que o desconhecimento do vício seja *sem culpa*: basta a pura ignorância, mesmo que *negligente*⁵⁹. Contudo, o terceiro que adquira a titularidade do direito após o registo da acção de simulação é *sempre* considerado de má-fé: trata-se de uma presunção absoluta (*iuris et de iure*), que afasta impreterivelmente a aplicação deste preceito.

4. Existe uma ligeira diferença entre os n.ºs 1 português e macaense, a qual está relacionada com a seguinte questão: *a nulidade da simulação é sempre inoponível face ao terceiro de boa-fé ou apenas quando é arguida pelo simulador? Ou seja, a nulidade é oponível pelo não-simulador?*

No sentido de que a nulidade é inoponível em todos os casos, pronunciou-se, por exemplo, Orlando de Carvalho⁶⁰. No sentido de que a nulidade é inoponível apenas quando é arguida pelo simulador, por exemplo, António Pinto Monteiro e Carlos Alberto da Mota Pinto⁶¹.

58 C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 480.

59 ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Simulação e terceiros de boa fé...”, op. cit. p. 39. No sentido de que não basta, para haver má-fé, a cognoscibilidade da simulação ou a suspeita ou dúvida sobre a sua existência, C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 484; L. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 322, nota 2. Em sentido contrário, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 896. Contudo, como aponta António Pinto Monteiro a propósito da posição de Menezes Cordeiro, “em certas situações a ignorância culposa não pode deixar de pôr em causa a “boa fé” do terceiro.”

60 ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 171. Cfr., ainda, MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., pp. 395 a 399 e nota 91.

61 ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Simulação e terceiros de boa fé...”, op. cit. p. 40 ss.; C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., pp. 480 e 481. Além de Pinto Monteiro e Mota Pinto, segundo nota 9 da mesma página, Heinrich E. Hörster, Pedro Pais de Vasconcelos, Oliveira Ascensão e A. Barreto Menezes Cordeiro. Segundo Mónica Jardim, a posição de Oliveira Ascensão é *intermédia*, uma vez que defende a extensão da proibição de invocar a nulidade a terceiros de má fé, por força

O anteprojecto de Rui de Alarcão incluía uma proposta de artigo destinado à resolução de “*Conflitos de interesses entre terceiros*” com interesse na nulidade ou na validade do negócio (artigo 4.º/1)⁶² - a qual foi excluída da redacção final.

4.1. De acordo com um argumento de natureza sistemática formulado por Orlando de Carvalho, “*seria [...] estranho que o novo Código, abrindo, como abriu, pelo art. 291.º a protecção de 3.ºs contra qualquer causa de invalidade arguida por qualquer interessado, restringisse inopinadamente a tutela dos 3.ºs no caso mais clamoroso*”.

Note-se que, de um ponto de vista histórico, a possibilidade geral de arguição da nulidade da simulação era admitida desde cedo – antes do Código Civil⁶³.

4.2. Não obstante, e de acordo com a versão portuguesa, a nulidade “*não pode ser arguida pelo simulador*”. O elemento *literal* determina que apenas o *simulador* não pode arguir a nulidade, em detrimento do princípio geral dos artigos 286.º CCP e 279.º CCM (“*nulidade é invocável [...] por qualquer interessado*”).

Além disso, a o ordenamento jurídico testemunha um *mal estar*⁶⁴ perante a possível arguição da nulidade da simulação pelos *próprios* simuladores. Esta questão foi discutida em Assento de 10 de Maio de 1950, que admitiu a possibilidade de os simuladores arguirem a nulidade – *de todo*. Hoje continuam a existir limitações: o CCP e o CCM não admitem a prova testemunhal, nem por presunção quando o acordo simulatório é invocada por simuladores (artigos 394.º CCP e 388.º CCM⁶⁵ e 351.º CCP e 344.º CCM⁶⁶, respectivamente). A inarguibilidade, pelo simulador, da nulidade que ele próprio originou seria apenas mais um reflexo deste *mal estar*⁶⁷.

do espírito da lei: MÓNICA JARDIM, “Revisitando o artigo 291.º...”, op. cit., p. 397, nota 91.

62 RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit. p. 318. Alternativamente, Carvalho Fernandes aponta a possibilidade de resolver este conflito entre terceiros perante a simulação com recurso ao artigo 335.º, relativo à colisão de direitos: L. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 335 ss. Contra, vide C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., p. 484, nota 632; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Simulação e terceiros de boa fé...”, op. cit. p. 40, nota 8.

63 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., p. 206.

64 Expressão de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Simulação e terceiros...”, op. cit., p. 41.

65 Em ambos os casos, diz o n.º 2: “*A proibição do número anterior [de prova por testemunhas] aplica-se ao acordo simulatório e ao negócio dissimulado, quando invocados pelos simuladores.*”

66 Em ambos os casos: “*As presunções judiciais só são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal.*”

67 ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Simulação e terceiros...”, op. cit., p. 41.

Para Pinto Monteiro, “[é] a ideia de que os simuladores, ao invocarem a nulidade, estão como que a incorrer num venire contra factum proprium, pois criaram propositadamente, para iludir terceiros, a aparência de um negócio que na realidade não querem.” Daí a situação particular do terceiro de boa fé, em específico, perante os *simuladores*.

4.3. A jurisprudência não foi alheia a este debate. Por exemplo, segundo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.01.2021, qualquer interessado pode arguir a nulidade, e esta é sempre de conhecimento oficioso do tribunal, salvaguardando-se apenas as situações em que o *simulador* invoca a nulidade da simulação. Há, aliás, um *interesse público* que impõe uma *orientação ampla* em matéria de *legitimidade para a arguição da nulidade*⁶⁸ - o que abona a favor da tese de Mota Pinto e de Pinto Monteiro.

O Supremo Tribunal de Justiça já se pronunciou no mesmo sentido, em acórdão de 2002, onde esclareceu que o artigo 243.º regula “relações entre simuladores e terceiros de boa fé”. A “simulação invocada por terceiros de boa fé contra terceiros de boa fé, deve recorrer-se ao regime geral da nulidade” (artigo 291.º)⁶⁹.

Relativamente ao conhecimento oficioso da simulação, diz o Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de Setembro de 2021 que o artigo 243.º impede “o conhecimento oficioso dos efeitos da simulação contra os interesses de terceiro de boa-fé”⁷⁰. A expressão tinha sido utilizada pelo Tribunal da Relação de Guimarães no mesmo processo⁷¹, que estatui a possibilidade de declaração oficiosa da nulidade, “desde que não se imponham os seus efeitos a terceiros de boa-fé”.

Nessa decisão, o Supremo Tribunal de Justiça diz, curiosamente, que “*não tinha sido previsto o caso de a simulação ser arguida por um outro interessado, que não os simuladores*”, contra terceiro de boa-fé, pelo que temos uma “*lacuna na lei*”: não podemos concordar. De acordo com a posição seguida por Mota Pinto

68 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.01.2001 (Processo n.º 589/17.5T8ESP-B.P1), disponível em www.dgsi.pt.

69 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.05.2002 (Processo n.º 03A670), in www.dgsi.pt.

70 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.09.2021 (Processo n.º 1307/16.0T8BRG.G1.S1), in www.dgsi.pt. Este acórdão cita outros arrestos do próprio Supremo Tribunal de Justiça – em rodapé – de Outubro de 2003 e de Junho de 2016: “o desvalor jurídico do negócio simulado é a sua nulidade, vício de vontade que o tribunal pode conhecer oficiosamente.” Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 09.10.2003 (Processo n.º 03B2536) e de 07.06.2016 (Processo n.º 2835/14.8TCLRS.L1.S1), ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

71 Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05.11.2020 (Processo n.º 1307/16.0T8BRG.G1), in www.dgsi.pt.

e por Pinto Monteiro, o legislador *quis* limitar a possibilidade de o *simulador* arguir – e mais ninguém. Isto significa que o Supremo Tribunal de Justiça acolheu, *neste caso*, a doutrina de Orlando de Carvalho.

Em suma: dois relatores, duas medidas.

5. No Direito civil macaense, o artigo 235.º tem uma redacção diferente, na parte final: “*contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado*”. Daqui podem ser retiradas duas ilações.

Em primeiro lugar, o Direito macaense consagrou a tese (de Orlando de Carvalho) segundo a qual a nulidade é inoponível a terceiro de boa-fé, *independentemente de quem a invoca*. Fica claro, com a supressão da referência ao simulador.

Em segundo lugar, visou a responder a outra divergência portuguesa: o que é um terceiro de boa-fé para efeitos do artigo 243.º CCP? Em abstracto, pode ser um dos seguintes:

- *Concepção ampla*: Um sujeito, terceiro face ao negócio simulado, que foi investido na titularidade de direitos transmitidos por negócio inválido, afectado pela invalidade sequencial da declaração de nulidade do negócio simulado; ou
- *Concepção restrita*: Um sujeito, terceiro face ao negócio simulado, *prejudicado* (por oposição a *beneficiado*: as que sofreriam uma *perda*) pela invalidade sequencial da declaração de nulidade do negócio simulado⁷².

No primeiro caso, a nulidade é inoponível a quaisquer terceiros de boa fé – mesmo aos que conseguem alcançar um lucro: *uni lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. No segundo caso, a nulidade apenas é inoponível a terceiros prejudicados

Exemplificando: *A* vende simuladamente a *B*. *C*, terceiro de boa fé, prefere. Se o negócio *A/B* é nulo, isso reflecte-se na preferência de *C*. Se isto se traduzir num locupletamento de *C*, segundo a concepção *restrita*, ele não é protegido, enquanto na concepção *ampla* será.

De um ponto de vista histórico, note-se que Rui de Alarcão, no seu anteprojecto e citado Manuel de Andrade, defendeu a *concepção restrita*: terceiros “*cujos direitos seriam prejudicados se tal negócio não subsistisse como válido*”⁷³

72 ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Artigo 243.º”, op. cit., p. 687.

73 RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit. p. 319.

– i.e., não as que “*apenas* lucrariam com a validade do mesmo negócio”⁷⁴. Daí a sugestão, do Autor do anteprojecto, de mencionar terceiros *prejudicados* ou de, pura e simplesmente, *suprimir* o adjectivo⁷⁵ – que foi acolhida, como se vê.

Por exemplo, para Vaz Serra, independentemente de o terceiro ser *prejudicado* ou *beneficiado*, a nulidade é sempre inoponível: a *concepção ampla*⁷⁶, ancorada no elemento *literal*. Pelo contrário, para Manuel de Andrade e para Mota Pinto, por exemplo⁷⁷, apenas as pessoas “*que com isso sofreriam uma perda*”: a *concepção restrita*⁷⁸, ancorada num argumento de ordem teleológica. Carlos Ferreira de Almeida é partidário da segunda concepção, desde logo, porque “*pode acarretar efeitos punitivos para os simuladores*”⁷⁹.

Tendo como base os factos *supra* exemplificados: se a preferência de C for eficaz, isso conduz a um locupletamento injusto. Terá direito a preferir, mas apenas pelo preço real do negócio e não pelo preço simulado⁸⁰.

A artigo 235.º CCM menciona o terceiro “*que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado*” – em geral. Parece-nos que a intenção do legislador macaense foi, precisamente, esclarecer que o tipo de terceiro em causa não é apenas aquele *prejudicado*, mas o *geral*: o *conceito amplo*.

6. O artigo 236.º CCM não encontra um paralelo no Direito constituído português, mas debruça-se sobre um tema frequentemente abordado pela nossa doutrina – e, inclusivamente, figurava um preceito semelhante no anteprojecto de

74 MANUEL DE ANDRADE, *apud* RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit. p. 319.

75 RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit. p. 319.

76 VAZ SERRA, *apud* PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 229 e 230. A posição de Vaz Serra mereceu acolhimento dos Autores do *Código Civil Anotado*. Segundo Carlos Ferreira de Almeida, não há razão para fazer a distinção, uma vez que “*impedir um benefício é também uma desvantagem*”: CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos V – Invalidade*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2023, p. 237. Além deles, ainda Castro Mendes e Menezes Cordeiro, segundo ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Artigo 243.º”, op. cit., p. 687. Esta concepção parece ter sido utilizada pelo Tribunal da Relação do Porto, em Acórdão de 13.05.2021 (Processo n.º 1857/11.5TBMAI.P2), disponível em www.dgsi.pt.

77 Ainda Carvalho Fernandes e Oliveira Ascensão, segundo ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Artigo 243.º”, op. cit., p. 687.

78 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., p. 207; C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., pp. 482 e 483.

79 CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos V...*, op. cit., p. 237.

80 JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio Jurídico...*, op. cit., pp. 49 e 50. Apesar de a doutrina afirmar isto – que há um *direito a preferir pelo preço real do negócio* –, não nos parece que seja assim. De facto, o direito de preferência apenas pode ser exercido se existir um projecto de venda. Se a nulidade é oponível, a comunicação do projecto de venda, enquanto consequência do negócio jurídico simulado, é *nula*.

Rui de Alarcão (artigo 4.º - “*Conflitos de interesses entre terceiros*”)⁸¹.

A questão é a seguinte: no Direito macaense e, segundo alguma doutrina, em Portugal, o regime da inoponibilidade da nulidade da simulação é aplicável *a toda e qualquer arguição* (i.e., não apenas à arguição dos simuladores). Posto isto, é possível que *i)* certos *terceiros* pretendam *arguir a nulidade* do negócio simulado; e que *ii)* outros *terceiros* tenham *interesse na manutenção* do negócio simulado⁸².

6.1. A propósito, Manuel de Andrade distinguia entre os seguintes grupos de casos:

- Conflitos entre credores do simulado alienante e credores do simulado adquirente;
- Conflitos entre credores do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente; e
- Conflitos entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente.

Exemplificando o 1.º grupo de casos: *A* vende a *B* um prédio. Têm como credores, respectivamente, *C* e *D*. O negócio *A/B* é nulo por simulação.

Exemplificando o 2.º grupo de casos: *A* vende a *B* um prédio. Posteriormente, *A* vende a *C*. *B* tem um credor: *D*. O negócio *A/B* é nulo por simulação.

Exemplificando o 3.º grupo de casos: *A* vende a *B* um prédio. Posteriormente, *A* vende a *C* e *B* vende a *D*. O negócio *A/B* é nulo por simulação.

6.2. O anteprojecto de Rui de Alarcão inspira-se principalmente na doutrina de Manuel de Andrade, como facilmente se nota através da sua leitura⁸³. Nessa medida, a compreensão da proposta portuguesa – e da solução macaense, como veremos – passa, em grande medida, pela cabal compreensão da doutrina de Manuel de Andrade

6.3. Perante um *conflito entre credores do simulado alienante e do simulado adquirente*, segundo Manuel de Andrade, deveriam, em regra, prevalecer os interesses do credor do simulado adquirente – desde que o crédito seja *posterior* ao negócio simulado⁸⁴.

81 RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit., pp. 322 e 323. No sentido de que a comissão revisora eliminou este artigo “*sem querer*”: ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral* ..., op. cit., p. 174.

82 C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral*..., op. cit., p. 484.

83 RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit., pp. 322 a 328.

84 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da*..., op. cit., pp. 208 a 210. Esta solução foi proposta por

De facto, os credores do simulado alienante *i)* ou representavam o negócio simulado como *verdadeiro*, pelo que já não contavam com aquele bem para a garantia do seu crédito, *ii)* ou representavam o negócio simulado como *simulado*, pelo que deveriam ter promovido a declaração de nulidade antes de se tornarem credores.

Esta é a solução que parece decorrer do artigo 236.º/1 CCM: “*A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelos simuladores contra os credores do titular aparente que de boa fé [...]*”.

Contudo, o preceito continua: “[...] *hajam procedido a actos de execução ou similares sobre os bens que foram objecto do negócio simulado*” – que, como veremos *infra*, significa a obtenção de penhora ou arresto.

6.4. Contudo, caso o crédito seja *anterior* ao negócio simulado, devem prevalecer os interesses dos credores do adquirente *alienante*, caso o crédito dos credores do *adquirente* sejam igualmente *anteriores* ao negócio simulado⁸⁵.

Esta é a solução do artigo 236.º/2 CCM: “*Os credores do simulado alienante prevalecem na arguição da simulação sobre os credores comuns do simulado adquirente, contando que o seu crédito seja anterior à simulação*”.

Acrescenta-se, no final, uma *nuance*: “*e estes últimos ainda não tenham procedido, de boa fé, a actos de execução ou similares*”. Embora enigmática a expressão “*actos de execução ou similares*”, vem na linha da doutrina de Manuel de Andrade e do anteprojecto de Rui de Alarcão⁸⁶, segundo o qual, na 2.ª parte do n.º 2 do art.º 4.º, diz:

“Mas [, no caso de os créditos serem anteriores ao negócio simulado,] têm ainda prevalência os credores do adquirente se houverem obtido penhora ou arresto sobre os bens objecto do negócio simulado antes de proposta pelos credores do alienante a competente acção de simulação.”

Ou seja, a expressão “*actos de execução ou similares*” significa a obtenção de penhora ou arresto.

6.5. Perante um *conflito entre credores do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente*, segundo Manuel de Andrade, deve ser dada prevalência ao subadquirente do simulado adquirente pelas mesmas razões

Rui de Alarcão (n.º 2, 1.ª parte): cfr. RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit., pp. 322 a 326.

85 RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit., pp. 324 e 325. Segundo Manuel de Andrade, o

86 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., pp. 208 a 210; RUI DE ALARCÃO, “Simulação...”, op. cit., pp. 322 a 326.

que ao credor do simulado adquirente *supra*: “*não deve ser menos protegido do que um simples credor*”⁸⁷.

Perante um *conflito entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente*, segundo Manuel de Andrade, prevalecerá a venda mais antiga ou que tenha sido registada primeiro⁸⁸.

Estas soluções foram incluídas no anteprojecto de Rui de Alarcão.

Contudo, como exposto, estas soluções foram retiradas da redacção final do CCP – e, igualmente, não constam do CCM. Nesse sentido, há um preceito – mais geral – que irá tutelar a posição de terceiros de boa-fé perante a nulidade do negócio jurídico: os artigos 291.º CCP e 284.º CCM⁸⁹. Esta posição já foi acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em arrestos de 25 de Março de 2003 e 26 de Outubro de 2004⁹⁰.

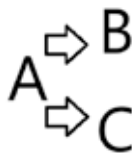
Terceiros para efeito de registo

1. *A vende a B um automóvel em 2020. A vende o mesmo automóvel a C em 2021. C regista a aquisição do automóvel. A quem pertence o automóvel?*

Embora este caso pareça semelhante aos anteriores – e, de facto, trata-se de uma excepção à regra *nemo plus iuris* –, há diferenças fundamentais, a começar pela estrutura. Como sabemos, a tutela de terceiros de boa-fé envolve um negócio jurídico posterior (*B/C*, por hipótese) que é afectado por uma nulidade sequencial do negócio jurídico preexistente (*A/B*, por hipótese):

Diferentemente na tutela dos *terceiros para efeito de registo* – *A vende a B, A vende a C, C regista* –, caso em que a *cadeia de transmissões* terá o seguinte encadeamento:

$A \Rightarrow B \Rightarrow C$



87 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., p. 211.

88 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., p. 211.

89 ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Artigo 243.º”, op. cit., p. 690; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos V...*, op. cit., p. 237, nota 744.

90 Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25.03.2003 (Processo n.º 03A670) e de 26.04.2004 (Processo n.º 1054/04), disponíveis em www.dgsi.pt e www.pgdlisboa.pt.

2. A compreensão do *terceiro para efeitos de registo* implica a excursão, *en passant*, por alguns conceitos básicos relacionados com a transmissão de direitos.

2.1. *O que é exigível para se realizar uma aquisição de um direito real?* Neste âmbito, distingue-se entre os conceitos de *título* e de *modo*. O *título* é o acto pelo qual se estabelece a vontade de atribuir e adquirir o direito real: por ex., o contrato. O *modo* é o acto pelo qual se realizam efectivamente essa atribuição e essa aquisição: por ex., a tradição da coisa⁹¹.

Existem sistemas *do título, do modo, e do título e do modo* – consoante o que seja exigível para a transmissão do direito real.

Em Portugal prevalece um *sistema de título*⁹²: em princípio, o *título* (por ex., o contrato) basta para a transmissão dos direitos reais.

De facto, nos termos dos artigos 408.º CCP e 402.º CCM: “[A] *constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei*” (sublinhado nosso). E, ainda, nos artigos 879.º CCP e 869.º CCM, elencam-se, entre os *efeitos essenciais do contrato* de compra e venda, a transmissão da propriedade [al. a)] – e, não como pressuposto, mas como efeito, a obrigação de tradição da coisa [al. b)].

2.2. *Como é que este sistema se articula com a instituição de um sistema de registos?* De acordo com o *princípio da publicidade*, o direito – sendo *erga omnes* – deve ser conhecido ou cognoscível das pessoas que possa afectar, nomeadamente *terceiros*. A exigência de conferir *publicidade* à aquisição dos direitos notou-se particularmente a propósito dos *imóveis*, pelo seu valor e devido à relativa facilidade de o fazer em relação a bens móveis: é o sistema de registo predial⁹³.

Em Portugal e em Macau, o registo é *meramente declarativo*: o negócio jurídico produz efeitos, independentemente do registo (cfr. artigos 408.º CCP e 402.º CCM *supra*) – ainda que com eficácia meramente *inter partes* do negócio dispositivo (artigo 4.º, n.º 1, CRPP e CRPM). Isto é uma regra com *excepções*: o registo *pode ser* constitutivo – *i.e.*, um pressuposto para a constituição, transmissão ou modificação de um direito real – no caso de *hipotecas*: n.º 2 dos artigos 4.º CRPP e CRPM.

3. Não obstante – e este é o ponto fulcral –, o registo dos factos a ele sujeitos é condição de oponibilidade a terceiros: artigos 5.º CRPP e CRPM. Ou seja: se, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, a celebração de um negócio jurídico sem registo é

91 ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, op. cit., pp. 198 e 199.

92 Ver, por todos, ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, op. cit., pp. 200 ss.

93 ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, op. cit., pp. 219 ss.

válida e eficaz inter partes, apenas nos termos do artigo 5.º é que o negócio jurídico poderá operar efeitos *erga omnes* – i.e., perante terceiros para efeitos de registo.

<i>Artigo 5.º</i>	<i>Artigo 5.º</i>
<i>Oponibilidade a terceiros</i>	<i>Oponibilidade a terceiros</i>
1. Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo.	1. Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo.
2. Exceptuam-se do disposto no número anterior:	2. Exceptuam-se do disposto no número anterior:
a) A aquisição, fundada na usucapião, dos direitos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º; b) As servidões aparentes; c) Os factos relativos a bens indeterminados, enquanto estes não forem devidamente especificados e determinados.	a) A aquisição, fundada em usucapião, dos direitos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º; b) As servidões aparentes; c) Os factos relativos a bens indeterminados enquanto estes não forem devidamente especificados e determinados.
3. A falta de registo não pode ser oposta aos interessados por quem esteja obrigado a promovê-lo, nem pelos herdeiros destes.	3. A falta de registo não pode ser oposta aos interessados pelos seus representantes legais a quem incumba a obrigação de o promover, nem pelos herdeiros destes.
4. Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.	N/A
5. Não é oponível a terceiros a duração superior a seis anos do arrendamento não registado.	N/A

4. Os artigos 5.º do CRPP e CRPM são praticamente idênticos – e com boa razão. Desde logo, nos n.ºs 1 a 3 são idênticos – com a excepção do Acordo Ortográfico de 1990, que o legislador português adoptou (embora não o tenha feito em geral).

Em suma: a redacção macaense é a redacção portuguesa de 1999, sem alterações ou aditamentos.

5. Existem diferentes nomenclaturas, na doutrina, a propósito dos vários

efeitos com origem na inscrição registal⁹⁴. Independentemente da eleita – efeito *essencial* ou *central*, efeito de *oponibilidade*, efeito *consolidativo* –, o n.º 1 do artigo 5.º determina que o *registo do facto aquisitivo* o torna *oponível contra terceiros* – apenas após a respectivo registo.

Esta regra deve ser articulada com o artigo 6.º, relativo ao *princípio da prioridade*, segundo o qual o direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens (n.º 1)⁹⁵.

Exemplificando: *A* vende a *B* a 1 de Janeiro, *A* vende a *C* a 8 de Janeiro. *C* regista o seu direito no dia 8 de Janeiro. Aquando do negócio jurídico *A/C*, o negócio jurídico *A/B* não tinha sido registado: apenas é oponível *inter pares* – e inoponível, nomeadamente, perante *C*, para quem *A* continua titular. O negócio jurídico *A/C* – que, em circunstâncias normais, seria nulo – foi registado primeiro: a sua inscrição no registo prevalece sobre os direitos inscritos posteriormente (artigo 6.º, n.º 1 CRPP e CRPM). A aquisição *A/C* prevalece e torna-se oponível perante *B*.

Em Portugal e em Macau, a redacção do n.º 1 – e das suas excepções, no n.º 2 – é idêntica.

6. Os n.ºs 3 português e macaense apresentam uma ligeira diferença: onde a versão portuguesa menciona a inoponibilidade da falta de registo “*por quem*

94 Orlando de Carvalho distingue o *i*) efeito *imediato ou automático* (i.e., a presunção do artigo 7.º); *ii*) o efeito *essencial ou central* (i.e., a inoponibilidade a terceiros dos factos sujeitos a registo enquanto este não se fizer [artigo 5.º], prevalecendo o direito inscrito em primeiro lugar sobre os que se lhe seguirem [artigo 6.º]); e *iii*) os efeitos *laterais* (i.e., todos os efeitos decorrentes do registo, excepto os dois anteriores). Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, op. cit., p. 275.

Já, por ex., Rui Pinto Duarte distingue outros efeitos: *i*) *enunciativo ou declarativo* (a publicidade em si mesma); *ii*) *constitutivo ou transmissivo* (o qual, por regra, não existe: é o caso da hipoteca, nos termos do artigo 4.º/2)); *iii*) *de oponibilidade* (a terceiros: o artigo 5.º/1); *iv*) *presuntivo* (i.e., a presunção de titularidade do artigo 7.º); *v*) *de legitimação* (i.e., “[o]s factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo”: artigo 9.º). Cfr. RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 245 a 253.

L. Carvalho Fernandes e Mónica Jardim, por outro lado, mencionam um *efeito consolidativo* do registo, a propósito da oponibilidade a terceiros do facto aquisitivo. Cfr. L. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª Ed., Lisboa, Quid Juris, 2009, pp. 136 ss.; MÓNICA JARDIM, “O sistema de registo predial português – perspectiva geral e sintética”, in *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*, 1.ª Ed., Coimbra, Gestlegal, 2018, p. 278.

95 Neste sentido, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, op. cit., p. 275. No sentido de que este princípio nada acrescenta à oponibilidade *erga omnes* e não tem eficácia substantiva autónoma, cfr. MÓNICA JARDIM, “O sistema de registo predial...”, op. cit., p. 270.

esteja obrigado a promovê-lo, nem pelos herdeiros destes”, podemos ler, na versão macaense: “*pelos seus representantes legais a quem incumba a obrigação de o promover, nem pelos herdeiros destes*”.

Em ambos os casos, o legislador indica quem não é “*terceiro*”, para efeito do regime do artigo 5.º, sendo que na versão portuguesa suprime a referência a “*representantes legais*”, mencionando os obrigados à promoção do registo *em geral*.

O CRPM corresponde, *grosso modo*, a CRPP vigente em 1999. Ao tempo e em geral, o registo predial era aparentemente *facultativo* – ou seja, o registo era um *ônus*⁹⁶.

Isto deve ser entendido com *grano salis*: até 1947, o registo português foi plenamente facultativo. Contudo, o Decreto-Lei n.º 36 505 estabeleceu, no seu artigo 2.º, a obrigação de descrição “*no registo predial dos prédios compreendidos no cadastro*” geométrico da propriedade rústica, “*assim como a inscrição e seu cancelamento de todos os actos e contratos sujeitos a registo referentes aos mesmos prédios*”.

Em 1984, com novidade, mas seguindo o caminho percorrido até então pelo legislador, é publicado o Decreto-Lei n.º 224/84, de 6 de Julho, que aprova o CRPP – o qual entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 1994 (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 224/84). Estabeleceu o *princípio da legitimação* (artigo 9.º): a partir de então, os actos de transmissão de direitos ou de constituição de encargos sobre imóveis exigia a inscrição dos bens a favor do adquirente do direito ou contra a qual se constitui o encargo.

Neste âmbito, Rui Pinto Duarte, fala de uma *obligatoriedade indirecta*⁹⁷:

- Nos termos do artigo 9.º CRPP e CPRM, “*os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados, judicial ou extrajudicialmente, sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo*” – ou seja, era necessário o registo para *transmitir*;
- Nos termos do artigo 54.º/2 e 3 do Código do Notariado, salvo algumas excepções, não podem ser lavrados instrumentos de constituição ou transmissão de direitos sobre prédios se os mesmos não estiverem inscritos a favor do constituinte ou alienante do direito;

96 Na vigência do Código do Registo Predial de 1967, antecessor do CRPP, já era obrigatório o registo nos concelhos onde estava em vigor o cadastro geométrico da propriedade rústica. O incumprimento era sancionado com pena de multa (artigos 14.º ss.). V., por ex., RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 217.

97 RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., pp. 217 a 219.

- Nos termos do artigo 5.º CRPP e CRPM, os factos sujeitos a registo apenas produzem efeito contra terceiros após a respectiva data.

Entretanto, o diploma foi objecto de relevantes alterações – em particular, através do Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho, que aprovou “*medidas de simplificação, desmaterialização e desformalização de actos e processos na área do registo predial e de actos notariais conexos*”, no quadro do programa SIMPLEX. No preâmbulo do diploma, estatui o legislador que:

“[...] as entidades com competência para praticar actos relativos a imóveis por escritura pública ou documento particular autenticado passam a estar obrigadas a promover o registo predial do acto em que tenham intervenção, assim desonerando os cidadãos e empresas das deslocações inerentes aos serviços de registo” (nosso sublinhado).

A partir de então, é possível falar de uma *obligatoriedade directa*. O actual artigo 8.º-A CRPP estabelece os factos *obrigatoriamente sujeitos a registo* e o artigo 8.º-B os *sujeitos obrigados a proceder ao registo*. O artigo 8.º-C estabelece prazos e o artigo 8.º-D *sanções* no caso de atraso no cumprimento da obrigação de registo.

Não obstante, continua a não ser obrigatório registar a *própria situação jurídica dos prédios*, mas apenas a *dinâmica jurídica dos prédios* – ou seja, os *factos* sujeitos a registo, nomeadamente as aquisições.

A redacção portuguesa resulta da reformulação de regras sobre *obligatoriedade* de registar: passam a estar sujeitos à obrigação de registo os sujeitos previstos no artigo 8.º-B CRPP (as entidades que celebram escrituras públicas ou autenticam documentos particulares, os tribunais, o Ministério Público, entre outros).

7. O n.º 4 é certamente um dos números do CRPP sobre a qual mais se escreveu: a noção de terceiro para efeitos de registo, que está plasmada, desde 1999, na versão portuguesa, mas não na versão macaense. Com uma justificação simples: o CRPM foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46/99/M, de 20 de Setembro e este n.º 4 foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de Dezembro.

7.1. A discussão sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo é longa e abundante em bibliografia⁹⁸. Com boa razão: a sua definição, ora mais lata, ora

98 Por todos, cfr., por ex., MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., pp. 18 ss.; RUI PINTO

mais restrita, pode levar a consequências opostas.

Nuances à parte, a doutrina distingue geralmente duas posições, ambas tendo sido (sucessivamente) consagradas em acórdão uniformizador de jurisprudência (com menos de 2 anos de diferença entre si):

- *Concepção ampla*: Terceiros, para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito arredado por facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente (Acórdão n.º 15/97, de 20 de Maio)
- *Concepção restrita* ou *clássica*: Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial, são os adquirentes, de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa (Acórdão n.º 3/99, de 18 de Maio)

Inicialmente, a concepção ampla foi reflectida em acórdão uniformizador de jurisprudência em 1997 (Acórdão n.º 15/97) – mas na convicção de que existiria uma alteração legislativa em idêntico sentido. Segundo o Acórdão n.º 3/99:

“As desvantagens desvanecer-se-iam, por exemplo, legislando-se de forma a tornar o registo obrigatório e a estabelecer-se a obrigatoriedade de imediata comunicação pelo notário ao conservador do registo predial, de que uma escritura pública acabara de ser celebrada.”

Pouco depois do acórdão *supra*, o Supremo Tribunal de Justiça deparou-se com o seguinte caso: *A* promete vender a *B*. *A* vende a *C*. No Acórdão n.º 4/98, concluiu-se que o direito à execução específica do promitente comprador, *B*, não prevalece sobre a aquisição do terceiro, *C* – *mesmo que a acção seja registada antes do registo da aquisição*⁹⁹.

DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., pp. 254 ss.; PAULO VIDEIRA HENRIQUES, “Terceiros para efeitos do Artigo 5.º do Código do Registo Predial”, in *BFDUC*, Vol. Comemorativo – 75 anos, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2003, pp. 389 ss.; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral...*, op. cit., pp. 269 ss.; C. A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., pp. 365 ss.; MÓNICA JARDIM, *Efeitos substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, 1.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2013; L. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, op. cit., pp. 136 ss.; ANTUNES VARELA / HENRIQUE MESQUITA, “S.T.J., Acórdão de 3 de Junho de 1992”, in *RLJ*, n.º 126, pp. 374 ss., e n.º 127, 1994, pp. 19 ss.; PAULA COSTA E SILVA, “Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora”, in *ROA*, n.º 59, Vol. I, 1999, pp. 321 ss.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo”, in *ROA*, n.º 59, Vol. I, 1999, pp. 29 ss.

99 Diz o Supremo Tribunal de Justiça no sumário que “*o registo da acção não confere eficácia real à promessa*”.

Passou a existir uma contradição: o Acórdão n.º 15/97 defendia que o direito registado prevalecia sobre o direito não registado de terceiro, enquanto o Acórdão 4/98 concluía que o oposto, uma vez que o registo da acção não prevalecia sobre o direito não registado de terceiro (porque não é terceiro para efeitos do artigo 5.º/1).

O Supremo Tribunal de Justiça entrou em conflito consigo próprio, o que reabriu a necessidade de uniformizar a jurisprudência. Nessa medida, a concepção restrita foi reflectida em acórdão uniformizador de jurisprudência em 1997 (Acórdão n.º 3/99)¹⁰⁰.

Contudo, não de forma isenta de críticas.

7.2. Manuel de Andrade defendia uma *concepção restrita* ou *clássica*, segundo a qual terceiros, para efeitos de registo, seriam “*as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquiram direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio. Já muito tempo decorreu e não se vislumbra qualquer intenção legislativa.*”¹⁰¹.

Exemplificando: *A* transmite o direito de propriedade sobre um imóvel sucessivamente a *B* e a *C*. *B* não regista. *C* é terceiro perante *B*, uma vez que adquiriu do mesmo autor um direito totalmente incompatível sobre o mesmo prédio.

Contudo, apenas entre os adquirentes de um mesmo alienante se pode verificar a oponibilidade, porque apenas eles são *terceiros*. A facto aquisitivo não registado será, assim, oponível perante a restante comunidade jurídica.

Exemplificando: *A* transmite o direito de propriedade sobre um imóvel a *B*. *B* não regista. *C*, credor, executa *A* e obtém uma penhora sobre o bem. Na medida em que *C* não é terceiro para efeitos do artigo 5.º/4 CRPP, o facto aquisitivo *A/B* é-lhe oponível.

7.3. Segundo Orlando de Carvalho, a expressão “incompatíveis” implicaria que o direito adquirido por *B* e o direito adquirido por *C* seriam *mutuamente exclusivos*. Isto excluiria certos casos de concurso de direitos – o que acarretaria soluções inaceitáveis¹⁰².

Exemplificando: *A* promete vender a *B*, mediante contrato-promessa sem

100 Sobre a sucessão de acórdãos, vide MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o conceito de terceiros...”, op. cit., pp. 31 ss. Vide Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça n.º 15/97, de 4 de Julho, n.º 4/98, de 5 de Novembro, e n.º 3/99, de 10 de Julho, disponíveis em www.dre.pt.

101 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da...*, op. cit., p. 19.

102 ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral...*, op. cit., pp. 280 e 281. Segundo o Autor, “[u]ma hipoteca é compatível com a consignação de rendimentos, mas os dois direitos são conflituantes entre si – e obrigam a uma regra de prevalência”.

eficácia real. *B* não regista. *A* vende a *C*. *C* regista. Contudo, é-lhe oponível a promessa a *B*.

É uma solução incoerente face ao regime da dupla transmissão do mesmo direito de propriedade, porque desvirtua o propósito da solução.

A crítica merece todo o nosso acordo. Não obstante, o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 3/99, mencionou a doutrina de Orlando de Carvalho – e não a reflectiu no sumário.

Ainda assim, segundo o próprio Manuel de Andrade: “*O mesmo sucede, mutatis mutandis, se A vendeu o prédio a B e depois constituiu uma servidão ou outro direito real (usufruto, hipoteca, etc.) ou vice-versa, sem ter ressalvado, nesta hipótese, o direito real anteriormente constituído*”. Apesar da expressão de Orlando de Carvalho ser mais *clara*, entendemos que a concepção clássica de Manuel de Andrade tem aptidão para se estender para os casos de direitos “conflitantes”.

7.4. A adesão à concepção *restrita*, segundo Manuel de Andrade, tem fundamento no sistema registal português: *o registo não dá direitos, apenas os conserva*. O registo português é de *adquisições*: garante que *não existiu* nova transmissão, mas não visa assegurar a existência do direito da pessoa a favor de quem está registado o bem¹⁰³.

Exemplificando: *C* quer adquirir o bem *x*. Na certidão do registo predial relativa ao bem *x*, o último facto aquisitivo do bem *x* foi a compra de *B* a *A*. *C* sabe que a última transmissão foi a favor de *B*, mas não sabe se *B* ainda é titular: a seu favor existe tão só uma presunção da existência e da titularidade do direito (artigo 7.º CRPP e CRPM), ilidível.

Nomeadamente, nas palavras do próprio Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 3/99:

[A] doutrina do acórdão unificador, radical e provocatória, intrinsecamente apelativa de uma esperada actuação urgente por parte do legislador, complementar-se-ia desta forma prontamente interventiva, assim se colmatando os inerentes e intoleráveis inconvenientes. O acórdão foi subscrito na convicção [...] de que os órgãos legislativos se moveriam naquele sentido” (nosso sublinhado)

Além disso, o arresto dá a seguinte nota muito interessante – cuja relevância facilmente se compreenderá, mas que será revisitada *infra*:

103 C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, op. cit., pp. 366 e 367.

“As desvantagens desvanecer-se-iam, por exemplo, legislando-se de forma a tornar o registo obrigatório e a estabelecer-se a obrigatoriedade de imediata comunicação pelo notário ao conservador do registo predial, de que uma escritura pública acabara de ser celebrada. Já muito tempo decorreu e não se vislumbra qualquer intenção legislativa” (nosso sublinhado).

Reforçando este ponto:

“Reconhecemos, é certo, as dificuldades que sempre resultariam da falta de um cadastro predial (geométrico) devidamente elaborado e atualizado. Mesmo assim, porém, com o estabelecimento da obrigatoriedade do registo, a maior parte das questões conexcionadas com o conceito de terceiro, e que emergem precisamente do processo executivo respeitante a bens anteriormente alienados, esfumar-se-iam, nomeadamente quanto a prédios urbanos” (nosso sublinhado)¹⁰⁴.

7.5. Em 1999, o Decreto-Lei n.º 533/99 adita o n.º 4 ao artigo 5.º CRP – uma norma de natureza *interpretativa* –, definindo terceiros, para efeitos de registo, como *“aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”*. Foi a consagração *expressis verbis*¹⁰⁵ da doutrina de Manuel de Andrade. Discutivelmente, foi a consagração da posição do Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão n.º 3/99 – que, segundo Mónica Jardim, *não corresponde à do CRPP*¹⁰⁶.

Uma alteração relevante terá sido a troca da expressão *transmitente comum*, no arresto, por *autor comum*, no diploma. De forma concisa, a Autora interpreta que o legislador pretendeu excluir do conceito de terceiro, não apenas os direitos que não foram adquiridos de um mesmo autor, mas igualmente *“aqueles que não adquiram com base na vontade do sujeito passivo”* – o que abrange, por um lado, a hipoteca judicial, o arresto ou a garantia real decorrente penhora; por outro lado e porque não decorre da vontade, o adquirente na venda judicial ou o adjudicatário¹⁰⁷. Esta questão não é pacífica na doutrina portuguesa, como

104 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/99, de 10 de Julho, disponível em www.dre.pt.

105 No preâmbulo do diploma: *“Aproveita-se, tomando partido pela clássica definição de Manuel de Andrade, para inserir no artigo 5.º do Código do Registo Predial o que deve entender-se por terceiros, para efeitos de registo, pondo-se cobro a divergências jurisprudenciais geradoras de insegurança sobre a titularidade dos bens.”*

106 MÓNICA JARDIM, *Efeitos substantivos do ...*, op. cit., pp. 611 ss.

107 MÓNICA JARDIM, *Efeitos substantivos do ...*, op. cit., pp. 611 e. 612.

veremos *infra*.

Além disso, o legislador, face à decisão citada, deixou ainda cair o requisito da boa-fé. Contudo, a jurisprudência defende que se mantém a sua exigência¹⁰⁸.

7.6. A solução consagrada gerou várias críticas. Apenas a título exemplificativo, segundo Miguel Teixeira de Sousa – a propósito de um caso como o último exemplificado –, «[u]m regime legal que permite concluir qualquer coisa como “o registo da penhora não é oponível ao executado que não tenha nenhum registo anterior” deveria, de imediato, fazer soar todos os **“alertas vermelhos”**»¹⁰⁹ (nosso sublinhado).

Carvalho Fernandes fala de uma *involução desastrada*¹¹⁰; Menezes Cordeiro, do “registo predial mais arcaico da Europa”¹¹¹.

7.7. As críticas estão, geralmente, associadas a situações específicas – para as quais há divergências na doutrina e na jurisprudência¹¹².

Por exemplo, no caso da venda judicial.

Exemplificando: *A* vende a *B*. *B* não regista. *C* adquire o bem de *A* em venda judicial.

Para Mónica Jardim, por exemplo, o artigo 5.º/4 não considera *C* terceiro, pelo que não estaria protegido – sendo-lhe a aquisição *A/B* oponível¹¹³. Esta posição foi acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo, em Acórdão de 12 de Janeiro de 2012¹¹⁴.

108 Por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.03.2023 (Processo n.º 5481/19.6T8VNF.G1.S1), disponível em www.dgsi.pt.

109 MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “O conceito restrito de terceiros para efeitos de registo: um’A História Sem Fim?”, in *Blog do IPPC*, 2019, disponível em blogippc.blogspot.com.

110 L. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, op. cit., p. 137.

111 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais – Sumários*, op. cit., p. 92. O Autor remete para as críticas de ISABEL PEREIRA MENDES, *Código do Registo Predial – Anotado e Comentado*, 1.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2000, pp. 83 ss.

112 Para uma resenha jurisprudencial, com espantosa capacidade de síntese, RITA SOFIA DUARTE NOBRE, *Resenha jurisprudencial sobre o conceito de “terceiros” para efeitos de registo*, Lisboa, UCP, 2018.

113 MÓNICA JARDIM, *Efeitos substantivos do...*, op. cit., pp. 612 ss.

114 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.01.2012 (Processo n.º 5481/19.6T8VNF.G1.S1), disponível em www.dgsi.pt. Segundo o Tribunal, “[o] comprador na venda voluntária e o comprador na venda executiva não são terceiros para efeitos de registo; é que a aquisição advinda da execução ao seu titular é atribuída ao comprador diretamente da lei e não por acto singular do executado, isto é, não se verifica uma disputa de direitos adquiridos de um mesmo autor comum.” No sentido de que, entre 11 de Novembro de 2003 e 12 de Janeiro de 2012,

Pelo contrário, para Oliveira Ascensão, “*admite-se que basta a derivação dum autor comum, não sendo necessária a dupla transmissão*”, tampouco que ela tenha decorrido com base na vontade¹¹⁵. Para Rui Pinto Duarte, simetricamente contrário a Mónica Jardim, o recurso à expressão “*autor comum*” é mais ampla do que “*transmitente*”: “*o legislador parece ter querido abranger mais do que as transmissões voluntárias*”¹¹⁶. Esta posição foi acolhida, igualmente, pelo Supremo Tribunal de Justiça, por exemplo, em Acórdão de 28 de Março de 2023¹¹⁷.

7.8 Não é lugar para esgotar este tema, com uma resenha doutrinal e jurisprudencial. Podemos apenas adiantar que, após o Decreto-Lei n.º 533/99, cai a maior parte do pressuposto fáctico do Supremo Tribunal de Justiça para reverter a consagração ampla em prol da clássica: apesar de o registo continuar a não ser de *direitos* – i.e., da situação jurídica –, mas de *aquisições* – i.e., da dinâmica jurídica –, existe agora a *obrigação de registar certos factos* (artigo 8.º-A CRPP), a cargo de *certas pessoas* (artigo 8.º-B CRPP).

Em grande medida, desaparece o interesse prático da defesa de uma posição restritiva. Contudo, não conseguimos concordar com a posição de Mónica Jardim que, perante a posição consagrada no CRPP, defende que não são terceiros, para efeitos de registo, os adquirentes em sede de venda judicial. Como vimos, jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça defende, como vimos, a subsunção dessa hipótese ao artigo 5.º/4 CRPP¹¹⁸.

Como Rui Pinto Duarte, conseguimos adivinhar que a evolução tecnológica vai conferir ao registo o papel – mais *amplo* – que ainda não lhe é reconhecido¹¹⁹.

7.9. Em Macau, nada disto sucedeu: o n.º 4 nunca entrou em vigor. Por isso, o intérprete será livre de aderir a qualquer uma das concepções. Note-se,

sem excepção, esta foi a posição do Supremo Tribunal de Justiça: cfr. MÓNICA JARDIM, *Efeitos substantivos do...*, op. cit., p. 619.

115 OLIVEIRA ASCENSÃO, *apud* MÓNICA JARDIM, *Efeitos substantivos do...*, op. cit., p. 612, nota 1204, e p. 620.

116 RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 258.

117 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.03.2023 (Processo n.º 121/09.4TBVNG.P1.S1.), disponível em www.dgsi.pt. Segundo o Tribunal, “*são terceiros entre si os sucessivos adquirentes do direito de propriedade sobre o mesmo imóvel em duas vendas judiciais sucessivamente realizadas no âmbito de diferentes acções executivas.*” Igualmente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.10.2008 (Processo n.º 07B4396), disponível em www.dgsi.pt, do qual consta: “*Qualquer que seja a natureza da venda judicial, na verdade, o que é incontornável é que é do titular executado que provem o direito que o adquirente adquire, passe o pleonismo.*”

118 *Vide* nota anterior.

119 RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, op. cit., p. 260.

igualmente, que os artigos 8.º-A e seguintes CRPP – relativos à obrigação de registar – não têm homólogos no CRPM, pelo que a fundamentação (*rectius*, os pressupostos de facto) do Acórdão n.º 3/99 procede.

8.1 O n.º 5 do artigo 5.º não tem, igualmente, homólogo macaense. Foi aditado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, ou Novo Regime do Arrendamento Urbano (doravante, o “NRAU”) – que alterou vários diplomas, entre os quais o Código Civil e o CRPP. Facilmente se explica.

Exemplificando: *A* arrenda uma moradia a *B*. Não regista. *A* vende a moradia a *C*. O arrendamento é oponível a *C*?

A resposta é evidente: em princípio, sim. Decorre, desde logo, dos artigos 1057.º CCP e 1004.º CCM: “*O adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo*” (nosso sublinhado).

Segundo o artigo 2.º, alínea m), CRPP, o arrendamento por mais de seis anos é um facto sujeito a registo – desde a versão originária do diploma (1984). Sendo um facto sujeito a registo, só produz efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo (artigo 5.º/1).

Contudo, o artigo 5.º/5 excepciona: não é o *arrendamento em si* que é inoponível, mas *a duração superior a 6 anos*. Citando o Tribunal da Relação de Évora em Acórdão de 9 de Novembro de 2017: “*a duração do contrato de arrendamento [...] fica reduzida a 6 anos, como se o contrato tivesse sido celebrado pelo prazo inicial de 6 anos*”¹²⁰.

Em Macau, nada disto é assim: por um lado, não existe um homólogo do artigo 5.º/5 CRPP; por outro lado, o arrendamento não é um facto sujeito a registo (artigo 2.º CRPM), ao contrário do que vinha da tradição portuguesa¹²¹.

O adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo.

120 Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 09.11.2017 (Processo n.º 260/16.5T8ALR.E1), disponível em www.dgsi.pt.

121 Apesar de causar estranheza, parece uma solução *realista*. Em Portugal, mais de metade dos contratos de arrendamento não estão registados (ainda que nas Finanças, por motivos fiscais: não é uma nota desprecienda). Cfr. “Mais de metade dos contratos de arrendamento em Portugal fogem aos impostos”, *SIC Notícias*, disponível em www.sicnoticias.pt.