

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA | CÍVEL

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

413/12.5TBDDR.C1

22 de outubro de 2019

Maria Teresa Albuquerque

DESCRITORES

Nulidade de registo > Título falso > Efeitos

SUMÁRIO

I - Tendo o cancelamento das hipotecas sido efectuado com base num título falso, hipótese essa de nulidade do registo prevista na al a) do art 16º CRP, sendo pedida, há que declarar a nulidade do registo desses cancelamentos.

II - Essa declaração de nulidade não tem, no entanto, como efeito a reposição do registo dessas inscrições nos termos em que se achavam inscritas antes dos referidos cancelamentos.

III - Tão pouco conduz à aplicação do disposto no art 732º CC, norma que tem apenas em vista casos de vício ou ineficácia do acto registado e não situações de vício de registo.

IV - Dessa norma extrai-se como princípio geral, válido também para os casos de vício de registo, o de tutela dos terceiros perante o cancelamento indevido do registo de uma hipoteca.

V - Se uma hipoteca e o direito de propriedade plena sobre um mesmo imóvel forem sucessivamente constituídos a favor de diferentes sujeitos pelo mesmo sujeito, proprietário inicial desse imóvel, verifica-se a aquisição pelos mesmos de direitos incompatíveis de autor comum, constituindo-se tais sujeitos como terceiros em relação a este.

VI - Nos casos em que o terceiro adquirente a título oneroso e de boa fé age com base no registo, deverá aplicar-se o regime estabelecido no art 17º/2 do Código do Registo Predial.

VII - Assim, na situação dos autos, em que os terceiros que adquiriram a propriedade plena dos imóveis acreditaram sem culpa que os cancelamentos das inscrições hipotecárias correspondiam à realidade substantiva, e que, conseqüentemente, as hipotecas que haviam existido a favor do Banco já se mostravam canceladas, e procederam ao registo dessas aquisições anteriormente ao registo das presentes ações para declaração da nulidade, dever-se-lhes-á garantir, por efeito da aplicação do nº 2 do art 17º CRP, que não serão afetados pela declaração de nulidade do registo anterior (do cancelamento das inscrições hipotecárias) que suportou a feitura do seu, de modo a não resultar prejudicado o direito de propriedade que adquiriram de forma onerosa e de boa fé.

TEXTO INTEGRAL

I - “C..., S.A.” intentou ação declarativa, sob a forma de processo ordinário, contra “A..., Lda.” e contra a “Associação T...”, ação a que foi atribuído o nº ..., pedindo a condenação das mesmas a reconhecerem que:

a) o registo do cancelamento das hipotecas averbado mediante as apresentações nº ..., de 24/11/2011, respeitantes ao prédio descrito na CRP do (...) sob a ficha genérica nº ..., e as apresentações nº ... ambas de 25/11/2011, respeitantes ao prédio descrito na mesma CRP, sob a ficha genérica nº ..., é nulo, declarando consequentemente o tribunal a respectiva nulidade destes registos de cancelamento;

b) e que, em consequência desta declaração, que se mantém em pleno vigor, relativamente aos prédios descritos sob as fichas genéricas nº ... da CRP do (...) o registo das hipotecas a favor dela A., efectuado mediante a apresentação nº ... de 12/12/2005 e a apresentação nº ... de 16/2/2005, de que é titular a ora A. nos precisos termos em que o mesmo se encontrava antes de serem averbados os cancelamentos aludidos em a), decretando o tribunal a reposição do registo das hipotecas em favor da A. nesses precisos termos em que se encontravam antes do seu ilegal cancelamento.

Para tanto, e muito em síntese, alegou ser credora hipotecária da 1.ª R. (A...), a qual vendeu à 2.ª (T...), livre de ónus e encargos, os prédios hipotecados, tendo sido cancelada no registo predial a inscrição hipotecária com base em títulos falsos.

A 1ª R não contestou, apesar de regularmente citada.

A 2.ª contestou, impugnando o valor da causa, e invocando em seu favor a verificação dos requisitos da aquisição tabular previstos no artigo 17º/2 do Código do Registo Predial, atenta a sua qualidade de terceiro de boa-fé e a sua aquisição do bem a título oneroso.

A A. respondeu, nada tendo a opor à alteração do valor da causa conforme sugerido pela 2.ª R. na contestação, mas negando os factos invocados por esta para demonstração da sua qualidade de terceiro de boa-fé.

Entretanto, foi ordenada a apensação a estes autos do processo com o n.º ..., ação declarativa com processo ordinário que a A. intentara (também) contra a “A..., Lda.” e contra “C..., Lda”, pedindo a condenação das mesmas a reconhecerem que:

a) o registo do cancelamento das hipotecas averbado mediante as apresentações nº ..., de 8/11/2011, respeitantes ao prédio descrito na CRP do (...) sob a ficha genérica nº ..., é nulo, declarando consequentemente o tribunal a respectiva nulidade destes registos de cancelamento;

b) e que, em consequência desta declaração, se mantém em pleno vigor, relativamente ao prédio urbano descrito sob a ficha genérica nº ... da CRP do (...) o registo das duas hipotecas voluntárias em favor dela A., efectuado mediante a apresentação nº ... de 12/12/2005 e a apresentação nº ... de 16/2/2005, de que é titular a ora A. nos precisos termos em que o mesmo se encontrava antes de serem averbados os

cancelamentos aludidos em a), decretando o tribunal a reposição do registo das hipotecas em favor da A. nesses precisos termos em que se encontravam antes do seu ilegal cancelamento.

Alegou, semelhantemente ao que fez na ação ..., ser credora hipotecária da 1.ª R. (A...), a qual vendeu à 2.ª (C...), livre de ónus e encargos, os prédios hipotecados, tendo sido cancelada no registo predial a inscrição hipotecária com base em títulos falsos.

Também nessa ação a 1ª R. não contestou, apesar de regularmente citada.

A R. "C..., Lda." (que se passará a designar por 3.ª R.) contestou, impugnando o valor da causa e invocando igualmente que é terceiro de boa-fé, alheia aos factos referidos pela A., que desconhece.

Também aqui a A. replicou, desta feita opondo-se à alteração do valor da ação e negando os factos invocados pela 3.ª R. para demonstração da sua qualidade de terceiro de boa-fé.

Foi proferido despacho saneador, no qual se fixou o valor das ações, se identificou o objecto do litígio e se enunciaram os temas da prova, tendo-se realizado audiência prévia, a pedido da A.

Realizado julgamento, veio a ser proferida sentença que julgou as acções improcedentes, e, em consequência, absolveu a R. "A..., Lda.", a R. "Associação T..." e a R. "C..., Lda" dos pedidos formulados.

II – Do assim decidido apelou a A., tendo concluído as respectivas alegações do seguinte modo:

...

A 2ª R. "Association T..." apresentou contra alegações, que concluiu do seguinte modo:

...

Face a tudo quanto se encontra alegado resulta inequívoco que com a factualidade que se logrou provar outra não pode ser a decisão que não a que foi alcançada nestes autos, isto é, a improcedência total dos pedidos formulados pela Autora contra as RR, como também pelo facto de a decisão recorrida não violar quaisquer dos preceitos invocados nas alegações pela Autora, ora Apelante, no entender das Apeladas não existe qualquer fundamento que motive a alteração da decisão de absolvição, devendo por isso, ser mantida na sua integra.

A R. C..., Lda, apesentou contra alegações idênticas às atrás transcritas.

III – O tribunal da 1ª instância julgou provados os seguintes factos:

...

Relativamente aos factos não provados, referiu a 1ª instância que «não ficou por provar nenhum facto com relevância para a decisão da causa».

IV – Do confronto das conclusões das alegações com a decisão recorrida, resultam para apreciação no presente recurso, correspondendo ao seu objecto, as seguintes questões: se a sentença enferma de nulidade por omissão de pronúncia, nos termos da al d) do art 615º CPC, por nada ter decidido relativamente aos pedidos de declaração de nulidade do cancelamento dos registos de hipoteca; se se mostra inaplicável às situações dos autos o disposto no art 17º/2 CRP, e se assim se entendendo, a declaração de nulidade do cancelamento dos registos de hipoteca que em suprimento da acima referida nulidade da sentença se deverá declarar, imporá a reposição do registo dessas inscrições nos precisos termos em que se achavam inscritas na Conservatória do Registo Predial antes dos referidos cancelamentos.

Constitui causa de nulidade da sentença a circunstância de a mesma omitir a pronúncia sobre questão que as partes tenham submetido à sua apreciação, como resulta das disposições conjugadas da al d) do art 615º e da 1ª parte do nº 2 do art 608º CPC

«Questão», para este efeito, corresponde, como o refere Lebre de Freitas[1], «a todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e excepções invocadas e todas as excepções de que oficiosamente lhe cabe conhecer», de tal modo que «o não conhecimento do pedido, causa de pedir ou excepção cujo conhecimento não esteja prejudicado pelo anterior conhecimento de outra questão constitui nulidade, já a não constituindo a omissão de considerar linhas de fundamentação jurídica, diferentes da da sentença, que as partes hajam invocado».

Numa e noutra das ações que aqui se mostram apensadas a A. formulou o pedido da declaração da nulidade do cancelamento das hipotecas (cancelamentos esses, na ação ..., averbados mediante as apresentações nºs ... de 24.11.2011, no respeitante ao prédio descrito na CRP de (...) sob ficha genérica nº ..., e as apresentações nºs ..., de 25.11.2011, no respeitante ao prédio descrito na mesma CRP sob ficha genérica nº ...; na ação ..., os averbados mediante as apresentações nºs ..., de 08-11-2011, no respeitante ao prédio descrito na CRP de (...) sob ficha genérica nº ...) e a condenação das RR. no reconhecimento dessa nulidade e, em consequência da declaração dessas nulidades, pediu a reposição do registo dessas hipotecas em seu favor nos termos em que as inscrições hipotecárias se encontravam antes dos referidos cancelamentos.

A sentença recorrida concluiu no respectivo dispositivo: «Por todo o exposto, julgo a acção improcedente, por não provada e, em consequência, absolvo as rés “A..., Lda.”, “Associação T...” e “C..., Lda.” dos pedidos formulados pela autora “C..., S.A.”».

Em função do assim decidido não pode dizer-se com inteira propriedade que a sentença recorrida tenha omitido pronúncia a respeito de qualquer dos pedidos formulados, pois que absolveu todas as RR. de - todos - os pedidos formulados e, assim sendo, também dos pedidos da declaração da nulidade dos cancelamentos das hipotecas.

O que sucedeu foi que, tal como é acentuado nas alegações do presente recurso - cfr conclusão 1ª - a sentença recorrida, «após aceitar que os documentos que foram apresentados para obtenção do cancelamento das hipotecas são falsos, e que, consequentemente, se deve aplicar o disposto no artigo 16.º, alínea a), do Código do Registo Predial, que determina, nestes casos, a nulidade do registo», veio a concluir pela absolvição das RR., relativamente aos pedidos de declaração de nulidade do cancelamento dos registos das hipotecas.

O que implica que a haver nulidade da sentença se trataria, quando muito, da nulidade estrutural a que se reporta a 1ª parte da al c) do art 615º, isto é, oposição entre os fundamentos e a decisão.

Mas também, em rigor, não se poderia falar dessa nulidade, que implica, nas palavras de Amâncio Ferreira [2] que essa oposição (entre os fundamentos e a decisão) «seja total», sendo que o referido na sentença a respeito da questão em apreço [3] não implicou uma fundamentação tal, que exigisse, no puro plano da lógica, a (necessária) conclusão a respeito da procedência dos pedidos em causa, tanto mais que o disposto no art 17º/1 do CRP, como adiante se referirá, não tem uma leitura pacífica.

Entende-se, pois, que se estará no plano de um (possível) erro de julgamento e não no de uma nulidade da

sentença, pelo que analisará a questão em apreço no âmbito da apreciação da segunda questão acima evidenciada como implicada no objecto do recurso.

Pretende a A./apelante que não obstante os cancelamentos dos registos de hipoteca de que era beneficiária, referentes aos prédios nºs ... da CRP de (...), serem nulos, nos termos da 2ª parte da al a) do art 16º da CRP, por terem sido lavrados com base em títulos falsos - e por isso, e em consequência disso, o tribunal dever ter declarado a nulidade dos correspondentes averbamentos em função do disposto no nº 1 do art 17º CRP [4] - não se aplicaria já o nº 2 dessa norma - que dispõe que «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» - na medida em que a 2ª e 3ª RR. não constituem “terceiros” para efeito do disposto no art 5º/4 do CRP, visto que «o conceito de terceiros para efeitos da interpretação/aplicação do art 17º/2 é dado pelo art 5º/4 desse mesmo diploma legal (conclusão 9ª)». Pretendendo também que a consequência da conjugação dessa desaplicação com a precedente declaração de nulidade - do averbamento do ilegal cancelamento das inscrições hipotecárias - seria a reposição do “status quo” anterior, que implicaria a reposição do registo das hipotecas em favor da A. nos precisos termos anteriores ao daqueles cancelamentos.

A ideia da A. é, pois, é a de fazer valer a eficácia retroactiva da nulidade registal - declarado nulo um registo o mesmo há-de ser havido como nunca lavrado, e por isso, os registos subsequentes que nele se hajam fundado não podem deixar de ser considerados como nulos, porque lavrados com violação do trato sucessivo [5].

Note-se que o assim pedido não corresponde sequer à aplicação (diga-se, literal) do disposto no art 732º CC - que, certamente, por isso, a A/apelante não invocou - norma essa que no domínio específico da hipoteca determina, sob a epígrafe “Renascimento da hipoteca” que, «se a causa extintiva da obrigação ou a renúncia do credor à garantia for declarada nula ou anulada ou ficar por outro motivo sem efeito, a hipoteca, se a inscrição tiver sido cancelada, renasce apenas desde a data da nova inscrição», e que implicaria que, renascendo as hipotecas a favor do Banco A. e sendo de novo registadas, produzissem efeitos apenas a partir das respectivas novas inscrições e não desde as datas dos seus ilegais cancelamentos, como a A. pretende.

Impõe-se, antes de mais, segundo se crê, alguma reflexão a respeito desta norma do art 732º CC, que, numa leitura que não atenda à sua verdadeira ratio, poderia conduzir, como atrás se sugeriu, a um entendimento ainda favorável ao Banco A., credor hipotecário, pelo resultado da reposição das inscrições hipotecárias que foram ilegalmente canceladas ainda que apenas com datas subsequentes à da declaração de nulidade dos respectivos cancelamentos.

A respeito desta norma refere José Alberto Gonzalez: «Considera-se aqui hipótese inversa à que se prevê na al a) do art 730º - se a causa da obrigação assegurada ficar posteriormente “sem efeito” (por ter sido invalidada, ou por se tornar ineficaz devido a qualquer outro motivo) a hipoteca permanecerá na medida em que aquela se deva manter. Em rigor, neste contexto, a hipoteca não renasce; verdadeiramente ela nunca cessara». E explica: «Pode suceder todavia que a inscrição hipotecária tenha sido cancelada entre o momento em que o evento extintivo sucedeu e o instante em que é declarado ineficaz. Nesta hipótese a

hipoteca retoma os seus efeitos mas “apenas desde a data da sua inscrição”. Na verdade o caso não é de nova inscrição mas antes de cancelamento do cancelamento da inscrição hipotecária: pelo que, portanto, o que é essencial, não está em causa no novo registo da constituição hipotecária. Entende-se, no entanto, a ideia que se pretende transmitir – independentemente de procedimentos técnicos, o que se tem em vista é a protecção de direitos correspondentes a eventuais inscrições intermediárias» [6].

Ideia que Pires de Lima e Antunes melhor precisam quando referem: «Afastou-se a lei (...) da regra geral sobre a nulidade ou anulabilidade prescrita no n.º 1 do artigo 289º; uma e outra têm efeitos retroactivos e, portanto, em princípio, tudo se devia passar como se o negócio extintivo não tivesse tido lugar». Acrescentando: «São as necessidades do registo (protecção de terceiros) que inspiram a doutrina do art. 732º. Entre o cancelamento do primeiro registo e a feitura do segundo podem ter sido constituídos novos direitos reais, quer sejam de gozo ou de garantia, sobre a coisa, e importa proteger os respectivos titulares, se eles, entretanto, obtiveram o registo desses direitos. E igual protecção merecem os próprios direitos registados já na altura do cancelamento, embora posteriormente à hipoteca, cujos titulares passaram a contar com a extinção da garantia cancelada».[7]

Refere, por sua vez, Rui Pinto Duarte, que a norma em causa implica que «os actos de alienação ou oneração da coisa hipotecada que tiveram lugar durante o tempo em que a hipoteca não tenha figurado no registo são oponíveis ao titular da hipoteca cuja inscrição tenha sido cancelada com base numa causa extintiva (no sentido do art. 730º) inválida ou ineficaz», com o que «a norma em causa constituiu desvio relativamente ao regime que resulta do art. 291º».

Mas este autor adverte, claramente -com isso restringindo o campo de aplicação da norma do art 732º - que a mesma «tem em vista casos em que o cancelamento da hipoteca foi regularmente feito, ou seja, em que não há vício de registo, mas sim vício ou ineficácia do acto registado», salientando que «os casos de vício do registo estão regulados nos arts 16º, 16ºA e 17º CRP»[8].

Também Mónica Jardim, (Margarida Costa Andrade e Afonso Patrão) parecem ir ao encontro desta cautela, quando, respondendo à questão de saber se quando o registo da hipoteca tenha sido cancelado, os terceiros adquirentes, na vigência do cancelamento, podem vir a ser prejudicados se posteriormente se reconhecer ao credor o direito a obter a reinscrição da hipoteca, conclui: «Em resumo, na nossa perspectiva, o art 732º do Código Civil deve ser considerado uma afloração de um princípio geral de tutela de terceiros perante o cancelamento ‘indevido’ do registo de uma hipoteca».[9]

Do que se veio de dizer resulta que quando se verifique, como na situação dos autos, que o cancelamento dos registos de hipoteca se ficou a dever a vício do registo, tal como os perspectivados no art 16º CRP, se deverá apenas ter em consideração no que respeita à norma do art 732º o princípio geral que dela se extrai de tutela dos terceiros perante o cancelamento indevido do registo de uma hipoteca, princípio esse que advém do desvio que a mesma comporta relativamente ao regime normal da eficácia retroactiva da nulidade [10].

Feitas estas considerações é tempo de reflectir a respeito da aplicabilidade ou não às situações dos autos do disposto no art 17º/2 do CRP.

Cabendo em 1º lugar tomar posição relativamente a saber se as aqui 2ª e 3ª RR. devem ser consideradas como terceiros para efeito do disposto na referida norma, afinal, se bem se entende, único argumento com

o qual o Banco A. pretende excluir a aplicabilidade dessa norma às mesmas.

Embora não seja inteiramente pacífico que o conceito de terceiro que é postulado no art 5º/4 do CRP coincida necessariamente com o utilizado no art 291º CC ou no art 17º/2 do CRP – e seguramente não coincidirá com o da norma do 291º em que se deverá entender que é terceiro quem seja estranho ao negócio nulo ou anulável [11] – e tendo sempre presente que, como é evidente, ser terceiro é, à partida, um conceito relativo, por postular sê-lo relativamente a algo, a verdade é que nas situações que estão em causa nos autos não é difícil configurar o Banco A., por um lado, e as 2ª e 3ª RR., por outro, como terceiros, relativamente à 1ª R., perspectivando-se esta 1ª R. (na acepção restritiva de terceiro que resultou confirmada após a prolação pelo STJ do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 3/99 de 18/5 no actual nº 4 do art 5º do CRP), como «transmitente comum de direitos incompatíveis entre si».

Com efeito, a 1ª R. “A...”, tendo constituído hipotecas a favor do Banco A., veio mais tarde a vender os imóveis que assim onerara, num caso à 2ª R, no outro à 3ª, como se aquelas hipotecas não existissem.

Como se refere no Ac. STJ de 30/6/2011[12] «estes dois direitos em confronto, ainda que não sendo da mesma natureza, enquanto um é um direito real de propriedade, o outro é um direito real mas só de garantia, são incompatíveis entre si, já que, conferindo a hipoteca ao seu beneficiário o direito de se fazer pagar pelo valor do respectivo bem, isso vai conflitar com o conteúdo pleno do direito de propriedade radicado noutra pessoa». Lembrando-se nesse aresto Manuel de Andrade – defensor que ele já era da noção restritiva de terceiro que acabou por ser perfilhado no CRP - quando o mesmo refere que «terceiros para efeitos de registo predial são as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquiram direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio», e após exemplifica: «Assim, se A vendeu certo prédio a B e depois a C, estes dois adquirentes são terceiros entre si, e portanto prevalece a venda que primeiro for registada, e que pode ser a segunda não obstante dar-se o caso de já nessa altura não ser A mas B o verdadeiro proprietário do prédio», acrescentando depois: «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 (...)».

Entende-se assim que a hipoteca e o direito de propriedade plena são, ainda que parcialmente, concretamente incompatíveis correspondendo a medida dessa incompatibilidade à da restrição que a hipoteca implica no direito de propriedade – assim, se esses dois direitos vierem a ser sucessivamente constituídos a favor de diferentes sujeitos pelo mesmo sujeito, proprietário inicial do imóvel, verifica-se a aquisição pelos mesmos de direitos incompatíveis de autor comum, constituindo-se os titulares desses direitos como terceiros em relação a este.

Como o refere Mónica Jardim mostra-se unânime na doutrina que «o CRP, através do nº 2 do art 17º tutela os terceiros- adquirentes de boa fé e a título oneroso que obtenham com prioridade o registo dos respectivos factos jurídicos perante a inscrição da acção de nulidade registral - porque não permite que sejam prejudicados reflexamente pela declaração de nulidade de um registo que haja suportado o seu»[13].

Nas palavras similares de Rui Pinto Duarte, a situação regulada no art 17º/2 do CRP é a de «um registo nulo (por força do disposto no art 16º CRP) ter servido de base à aquisição de direitos de um terceiro, tendo tal aquisição sido feita a título oneroso e de boa fé, dispondo a lei que os direitos desse terceiro se manterão,

apesar da nulidade do registo, se este for anterior ao registo da acção de nulidade».

A dificuldade da questão passa, no entanto, por saber quando é que um registo é nulo - e tal questão assume verdadeiro relevo quando se constata que o regime civil constante do nº 2 do art 291º se mostra (muito) mais gravoso para o terceiro que de boa fé adquiriu a título oneroso do que o regime que resulta desse art 17º/2 - essencialmente porque não é fácil distinguir as invalidades meramente registais das substantivas, até porque estas se podem repercutir sobre o registo que eventualmente haja sido feito do acto registável.

Como o assinala José Alberto Gonzalez, «o acto do registo é um acto jurídico autónomo em relação ao acto registável, tanto do ponto de vista material, como, acima de tudo, do ponto de vista jurídico, dado que obedece a regras próprias»[14], só se podendo falar de invalidades meramente registais quando as invalidades do acto de registo decorram apenas das regras próprias do registo.

A mesma ideia é referida por Isabel Pereira Mendes que acentua, em anotação ao art 17º: «Determinado sector doutrinal extrema o campo de aplicação das duas disposições acima referidas. Assim, o art 291º do CC referir-se-ia ao regime da nulidade substantiva, enquanto o nº 2 do art 17º do CRP trataria da nulidade registral. Esquecem (ou procuram esquecer) os defensores dessa doutrina que o art 16º do CRP, ao enumerar as causas de nulidade do registo, refere algumas que constituem verdadeiras nulidades substantivas. Com efeito, atente-se nas causas de nulidade mencionadas na última parte da al a) e na al b) do art 16º: registo lavrado com base em título falso e registo lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado. Um título falso enferma de nulidade substantiva, o mesmo acontecendo a um título que não tenha forma legal bastante (arts 372º, 220º e 289º do CC). Em outros casos de nulidade substantiva, a nulidade do registo será uma consequência da nulidade do título» [15].

Na sequência destas observações a autora em causa, ao mesmo tempo que rejeita a posição dos autores que reservam a aplicabilidade do art 291º às nulidades substantivas e o 17º/2 às nulidades registais, entende que esta norma se aplica «tanto aos casos de nulidade registral, como aos casos de nulidade substantiva, tudo dependendo da verificação deste pressuposto: existência de registo inválido anterior a favor do transmitente», acrescentando que «os casos de anulabilidade do título não estão literalmente submetidos à regra do art 17º/2, mas também estão abrangidos pelo espírito desse preceito». Na verdade - segundo diz - «não fazia sentido que se atribuíssem efeitos substantivos nos termos amplos mencionados no art 17º/2, a um registo anterior ferido de nulidade, mas se restringissem esses efeitos se este registo se referisse a um negócio anulável, podendo apenas ser retroactivamente destruído pela anulação».

Mas há outros e vários entendimentos no referente à compatibilização ou meramente às relações existentes entre o nº 2 do art 17º e o art 291º do CC.

Desde logo os acima referidos que, não obstante as críticas e dificuldades, resistem em reservar a aplicabilidade do art 291º às nulidades substantivas e o 17º/2 às nulidades registais.

Posição esta a de Henrich Horster [16] e consoante o informa Mónica Jardim [17] , Orlando de Carvalho, Oliveira Ascensão, Santos Justo, Pinto Duarte, Maria Clara Sottomayor e José Alberto Gonzalez, para além do Conselho Técnico dos Registos e do Notariado.

José Alberto Gonzalez, considerando que «o acto do registo é um acto jurídico autónomo em relação ao facto registável (...) dado que obedece a regras próprias, pelo que as invalidades do acto do registo só

podem decorrer da inobservância destas regras próprias», entende que a aplicação do art 17º/2 «está demarcada pelos casos em que se verifique uma nulidade do registo previamente lavrado a favor do causante, e o campo de aplicação do disposto no art 291º está circunscrito aos casos de invalidade do próprio facto registável – invalidades substantivas na terminologia mais vulgar»[18], pressupondo, no entanto, que a preexistência do registo a favor do causante é, de todo o modo, o pressuposto da protecção de terceiro, tanto nas situações lineares como nas situações triangulares, e que a tutela do terceiro só se justifica quando este, no momento da aquisição, confia que o seu dante causa é titular do direito.

Já para Carvalho Fernandes e Menezes Cordeiro, como o refere Mónica Jardim,[19] a tutela conferida pelo art 291º não exige o registo prévio a favor do dante causa, entendendo precisamente que a não exigência de tal requisito no art 291º CC, ao contrário do que ocorre no art 17º CRP, é o elemento que permite delimitar o campo de aplicação de cada um dos referidos artigos [20].

Refere concretamente Carvalho Fernandes [21]: «A história da lei mostra-nos que na redacção do art 291º o legislador abstraiu da existência de registo desconforme em relação ao autor do acto de cujo registo o terceiro pretende beneficiar» e, assim sendo, não exigindo o art 291º a existência de tal registo, «já se pode compreender o facto de merecer menos consideração a confiança depositada (pelo terceiro) na bondade da sua aquisição: daí o maior rigor do regime para tutela (do terceiro) traduzido no já enunciado requisito temporal. Esta ordem de considerações levaria assim a restringir a aplicação do art 291º aos casos em que (o terceiro) não pudesse valer-se da existência de um registo, embora desconforme a favor do (autor do acto). Nos demais casos, aplicar-se-ia o regime do nº 2 do art 17º».

Não deixa, no entanto, Carvalho Fernandes de reconhecer que «esta interpretação conduz a uma muito significativa limitação do campo de aplicação do art 291º, sobretudo após a consagração pelo CRP vigente do princípio da legitimação», mas esclarece de imediato que «a interpretação adoptada não conduz a uma aplicação directa ou analógica do art 17º/2, em substituição ou derrogação do art 291º, mas à fixação do exacto campo de aplicação de cada um desses regimes».

Menezes Cordeiro entende – como o sumariza Mónica Jardim [22] – que o art 291º tem o seu campo de aplicação reduzido aos casos de falta de inscrição prévia do negócio inválido e que sempre que o negócio nulo ou anulável tenha sido registado «há que destruir o registo», aplicando-se, de seguida, directamente o art 17º do CRP, desde que previamente se faça uma interpretação extensiva: Onde se lê «nulidade do registo» deve ler-se «nulidade e cancelamento», referindo ainda Mónica Jardim a respeito do pensamento de Menezes Cordeiro: «Desde que o facto jurídico tenha acedido com prioridade ao registo, os terceiros beneficiam da tutela mais benévola, porque imediata, do art 17º do CRP». O que na sua perspectiva não é de estranhar, uma vez que «não se pode afirmar que a invalidade substancial seja mais grave do que a registal, pois esta última abrange, para além dos casos que não alteram a situação substantiva, situações em que não houve qualquer acto de disposição (vg os casos de registo falso ou de registo lavrado com base em títulos falsos – cfr art 16º CRP)».

Para Oliveira Ascensão – que faz notar, desde logo, que «o sistema português é marcado por uma prevalência muito forte da titularidade substantiva sobre os interesses do tráfico» – «o art 17º/2 pressupõe uma desconformidade que foi criada pelo próprio registo. Não abrange desconformidades substantivas, pois estas só se podem sanar nos termos do art 291º», sendo que, «mesmo que possa haver concorrência,

a superação da invalidade substantiva só se produzirá nos termos do art 291º CC **[23]** .

Já Mónica Jardim, distinguindo no vício registal o extrínseco do intrínseco [24], vem a concluir- diga-se de passagem que num texto de difícil compreensão - que «o art 17º/2 só tutela um terceiro - de boa fé e a título oneroso que obtenha com prioridade o registo do respectivo facto aquisitivo - definitivamente e, portanto, só o protege efectivamente, perante uma nulidade intrínseca de um registo anterior, se tal registo não for nulo porque falso» [25]- referindo previamente que «o registo intrinsecamente nulo dá publicidade a um facto jurídico inexistente e um terceiro, repetimos, nunca é protegido perante a inexistência de um facto anteriormente publicitado». Referindo ainda anteriormente: «... estando em causa um vício registal extrínseco, apenas a sentença que declare a nulidade consequencial do “facto aquisitivo” do terceiro definirá, na íntegra, quer a situação jurídica substantiva quer a registal. Porquanto, na nossa perspectiva, o nº 2 do art 17º do CRP não assegura ao terceiro - adquirente de boa fé e a título oneroso que obtenha o respectivo registo com prioridade - que ficará a salvo dos efeitos da inexistência, da nulidade ou da anulação do negócio jurídico em que interveio o seu dante causa (imediato ou mediato). De facto, o nº 2 do art 17º do CRP apenas estabelece o regime da invalidade do registo e as suas consequências, não o regime da inexistência ou da invalidade substantiva do negócio e todas as suas consequências. Portanto, quando um registo anterior é extrinsecamente nulo, em consequência da nulidade ou da anulação do facto publicitado, um terceiro só pode ser definitiva e efectivamente tutelado se preencher os requisitos do art 291º CC. Acresce que um terceiro nunca é protegido perante a inexistência de um facto anteriormente publicitado». Acrescentando: «Ou seja, sempre que esteja em causa um vicio registal extrínseco, o nº 2 do art 17º CRP, porque não tutela os terceiros - titulares registais que hajam adquirido de boa fé a título oneroso - perante o vicio substantivo, nunca os protege definitiva e efectivamente».

Parece, no entanto, e à partida, não ser tão fácil assim destrinçar um vício de registo intrínseco de um extrínseco, como resulta, desde logo, da circunstância de perante situações materiais similares às dos presentes autos, no Ac STJ de 27/11/2018 (acima referido, relatado por Henrique Araújo), se ter entendido que «o registo (avermamento) do cancelamento da hipoteca (...) é extrinsecamente nulo, porque se baseia num título falso em que se alberga um negócio materialmente inexistente», e no Ac R L de 21/6/2018 (Mª José Mouro) se ter pressuposto nos averbamentos do cancelamento um registo intrinsecamente nulo em função da inexistência «de um qualquer negócio jurídico subjacente».

Tender-se-á a subscrever este último entendimento, na medida em que à fabricação dos documentos que estiveram na base dos cancelamentos das inscrições hipotecárias não preexistiu qualquer negócio entre o Banco A. e a R “A...” de que decorresse o reconhecimento por aquela de que a dívida hipotecária se mostrava extinta. Quer dizer, o que se regista por efeito da falsidade do título é uma «mera aparência da materialidade correspondente à noção do negócio respectivo» - termos com os quais Mota Pinto define e defende a categoria da inexistência jurídica face à nulidade do negócio, mais referindo que «julgamos ser a categoria da inexistência a que corresponde às estatuições dos arts 245º e 246º (“a declaração não produz qualquer efeito”, pelo menos no caso de falta de vontade de acção ou da coacção física», acrescentando «e também na hipótese, subsumível por analogia àquela disposição, dos negócios sob o nome de outrém (p ex. falsificações) [26] ».

Tratar-se-á no caso de um documento forjado, no qual nem sequer interveio um titular, situação em que a própria Mónica Jardim refere que a falsidade do título não coincide nesta situação com a falsidade regulada pelas normas de direito substantivo – art 372º [27]

Destes diversos entendimentos a respeito das relações entre o art 17º CRP e o 291º do CC têm-se por preferíveis, desde logo, porque mais funcionais e claros, os que situam a aplicabilidade de uma ou outra dessas normas consoante o terceiro tivesse podido contar ou não com a existência de um registo anterior, devendo naturalmente proteger-se mais acentuadamente o terceiro que confiou nesse registo, por isso sendo mais favorável ao terceiro – num caso e noutro adquirente de boa fé e a título oneroso – o regime do art 17º/2 que tem por base a existência de um registo inválido, ao contrário do que sucede no regime do art 291º/2 CC[28]

As razões dessa invalidade podem ser muito variadas, como resulta do art 16º do CRP, mas quer o registo em causa se apresente como intrinsecamente ou extrinsecamente nulo o certo é que não deixou de implicar a confiança do terceiro no conteúdo do mesmo e faze-lo actuar com fundamento nessa confiança, não podendo deixar de se fazer notar que na situação a que os autos respeitam, interferiu, quer o sentido negativo da fé pública registal, na medida em que a 2ª e a 3ª RR. terão presumido a compleição do registo, quer o sentido positivo dessa mesma fé registal, na medida em que tais RR. terão presumido a exactidão do cancelamento das inscrições hipotecárias.

Se um entendimento deste tipo reduz consideravelmente o âmbito de aplicação do art 291º como o critica Mónica Jardim, a verdade é que a posição desta autora parece conduzir à enorme redução da aplicação do art 17º/2 CRP.

Assim, desde o momento que existiu registo a favor daquele de quem o terceiro adquire – veja-se que o cancelamento das inscrições hipotecárias constitui acto de registo perceptível por potenciais interessados – que as 2ª e 3ª RR. estavam de boa fé - porque acreditaram, sem culpa, na fidelidade do registo à realidade substantiva e, conseqüentemente que as hipotecas que haviam existido a favor do Banco aqui apelante já se mostravam canceladas - tendo investido na confiança gerada pelo referido registo «praticando actos cuja destruição implica frustração de expectativas assentes precisamente nessa prática», tendo celebrado um acto oneroso «capaz de em abstracto, proporcionar uma aquisição de posições jurídicas e além disso na realização do registo desse mesmo acto», e verificando-se que «a deficiência de que padece a posição do terceiro deriva precisamente dos vícios da posição do seu causante», não se verificando «vícios específicos de acto de aquisição a favor do terceiro ou relativos ao seu registo, e mostrando-se o registo desta aquisição anterior ao registo (das presentes ações) para declaração da nulidade de nulidade» [29] -, há que garantir à 2ª e à 3ª RR. que não serão afectados pela declaração de nulidade do registo anterior (cancelamento das inscrições hipotecárias) que suportou a feitura do seu (referente à aquisição da propriedade plena).

Dever-se-á decidir, em consequência, que não obstante a nulidade do registo de cancelamento das hipotecas nos termos do art 17º/1 CRP, por força do art 17º/2 desta norma (e também em consequência do princípio geral acima referido extraível do disposto no art 732º CC referente à tutela de terceiros perante o cancelamento indevido de uma hipoteca), não se deverá determinar o cancelamento dos registos de aquisição de propriedade, sob pena de ser prejudicado o direito de propriedade da 2ª e 3ª RR. que

adquiriram o mesmo de forma onerosa e de boa fé.

O que significa que, tal como o decidiu a 1ª instância, os pedidos do Banco A. no sentido de se reprecinarem os registos das hipotecas na sequência da declaração de nulidade do registo de cancelamento das inscrições hipotecárias se mostram improcedentes, não obstante, como se verá de imediato, haver que julgar procedente a apelação no que respeita aos primeiros pedidos formulados nas acções referentemente à declaração de nulidade do registo destes cancelamentos.

Com efeito, a circunstância de se negar a referida reprecinação, não obsta a que se tenha por procedente o pedido – que, mostrando-se autónomo daquele, se constitui como fundamento da aplicação do nº 2 do art 17º - referente à declaração de nulidade daqueles registos e se condenem as três RR. no reconhecimento desta declaração.

Efectivamente, como resulta do acima exposto, haver-se-á de concluir que o cancelamento das hipotecas integra uma nulidade do registo, nos termos da segunda parte da al a) do art 16º CRP – registo lavrado com base em títulos falsos.

Sem que se subscreva o entendimento de que a nulidade a que se refere o nº 1 do art 17º CRP só pode ser invocada, para efeitos do disposto no nº 2 dessa norma, quando obtida em decisão judicial prévia, não obstante a letra desse nº 1 [30].

V – Pelo exposto, acorda este tribunal em julgar parcialmente procedente a apelação, declarando-se a nulidade dos registos de cancelamento das inscrições hipotecárias em causa nos autos, mantendo-se, no demais, o decidido na 1ª instância.

As custas na 1ª instância e nesta serão suportadas pela A., visto que não obstante o primeiro pedido que formulou se mostre procedente, tal procedência se configura como pressuposto da aplicação do nº 2 do art 17º CRP, que a mesma rejeitou.

Coimbra, 22/10/2019

(Maria Teresa Albuquerque)

(Manuel Capelo)

(Falcão de Magalhães)

[1] - «Código de Processo Civil Anotado», com a colaboração de Montalvão Machado e Rui Pinto, 2008, Vol II , p 704

[2] - «Manual dos Recursos em Processo Civil», p 49

[3] - Disse-se na sentença: «(...) No caso dos autos, os documentos (termos de cancelamento com assinaturas reconhecidas) com base nos quais tiveram lugar os averbamentos do cancelamento das hipotecas foram forjados, inexistindo um qualquer negócio jurídico subjacente ao mesmo. Estamos perante um registo nulo, na previsão do citado artigo 16.º, alínea a). Com efeito, tais documentos são falsos porque a autora nunca autorizou o cancelamento das hipotecas, não tendo emitido os termos de cancelamento com base nos quais foram feitos os registos do cancelamento das hipotecas, as pessoas aí indicadas como suas subscritoras não faziam parte do Conselho de Administração da autora, nem apuseram as suas

assinaturas em tais documentos e o advogado que consta como tendo procedido ao reconhecimento das assinaturas, não emitiu tais declarações de reconhecimento. Portanto, dúvidas não restam de que os documentos são falsos, nos termos prescritos no artigo 372.º, n.º 2, do Código Civil. Estamos perante um ato de registo lavrado com base num título falso, pelo que dever-se-á aplicar o disposto no artigo 16.º, alínea a), do Código do Registo Predial. (...)

[4]- Norma que refere: «A nulidade do registo só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado»

[5] - Cfr Mónica Jardim, «Efeitos Substantivos do Registo Predial, Terceiros para Efeitos de Registo», p 748

[6]- «Código Civil Anotado», anotação ao preceito em causa

[7]- «Código Civil Anotado», anotação ao preceito em causa

[8] - «Código Civil Anotado», coordenação de Ana Prata, 2017, vol. I, p 911.

[9] -«85 Perguntas sobre a Hipoteca Imobiliária», p 46

[10] - Foi com base neste princípio geral e lançando mão dele que se decidiu situação semelhante à dos autos no Ac STJ 27/11/2018 (Henrique Araújo)

[11]- Cfr Ac RL 20/2/2014

[12]- Relatado por Mª dos Prazeres Beleza e acessível em www.dgsi.pt

[13] - «Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para efeitos de registo», p 741

[14] - Obra referida, p 297

[15] - «Código do Registo Predial, Anotado e Comentado», 14ª ed.,-2004, p 173

[16] -«Regesta», nº 52, de 15/8/1984 p 160 e 161

[17] - Obra referida, p 751

[18] -«Direitos Reais e Direito Registral Imobiliário», Quid júris, 2005

[19] - Obra referida p 714, nota 1363

[20] - Cfr Carvalho Fernandes, «Lições de Direitos Reais», p 151-152, e Menezes Cordeiro, «Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, T1, Introdução- Doutrina Geral – Negócio Jurídico», p 876

[21] - «Lições de Direitos Reais»,1996, p 123 e 124

[22] - Obra referida, p 78

[23] - «Direito Civil, Reais», p 369/372

[24] - «Um registo pode ser nulo em virtude de uma invalidade intrínseca ou de uma invalidade extrínseca- o mesmo é dizer que um registo pode ser nulo por si e em si ou ao invés, em consequência de um vício substantivo» - obra referida, p 755

[25] - Obra referida, p 744

[26] - «Teoria Geral do Direito Civil», 1976

[27]- Obra referida, nota 1451 a p 755

[28] - Neste sentido, cfr Ac STJ de 21/10/2004 em cujo sumário se diz: « 1 - A declaração de nulidade e consequente cancelamento da inscrição de propriedade a favor do transmitente de certo bem imóvel não afecta os direitos sobre ele adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé se o registo desta aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade. 2 - Só nos casos em que o terceiro de boa fé não agiu com

base no registo, isto é, quando o negócio inválido não foi registado, é que deve aplicar-se o regime previsto no art.º 291º do Código Civil em lugar do estabelecido no art.º 17º, nº 2, do Código do Registo Predial. 3 - Age de boa-fé, no âmbito do art.º 17º, nº 2, do Código do Registo Predial, aquele que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício de que o registo padecia»; também Ac RC 2/3/2010 e Ac RL 14/9/2017, todos eles referidos nas contra alegações do recurso.

[29] - José Alberto Gonzalez, obra referida, p 314, que se seguiu na exposição, aplicando as suas observações à situação em causa nestes autos

[30] - Cfr Rui Paulo C. M. de Ataíde, «Estudos de Registo Predial, Direitos Reais», ed AAFDL,p 62

Fonte: <http://www.dgsi.pt>