

O CONTRATO DE PERMUTA – SUA FORMALIZAÇÃO E REGISTO*

THE SWAP CONTRACT – ITS FORMALIZATION AND REGISTRATION

J. A. Mouteira Guerreiro**

Resumo: Caracterização sumária do contrato de permuta, Possibilidade da permuta de bens presentes por bens futuros e da correspondente titulação, havendo necessidade da definição desses bens. Quando se trata de “andares” futuros, há a possibilidade, embora não exista a indispensabilidade, de constituição simultânea da propriedade horizontal, bem como a de ser titulada a permuta nos casos em que a contraprestação fica condicionada a uma ulterior “escolha” de tais andares. Quanto ao registo ele é igualmente possível quando esses andares futuros estão individualizados com a constituição da propriedade horizontal, mas também, não estando esta constituída, se forem determináveis e apesar de nem sequer sobre eles poder incidir um direito real: o sistema registral admite a inscrição de direitos meramente obrigacionais, referenciando-se, então, as partes dos prédios em causa no extrato da inscrição.

Palavras-chave: contrato de permuta, bens futuros formalização, registo.

Abstract: *Swap contract summary characterization. Possibility of exchange of goods for future goods. Need of titration and necessity of corresponding definition of those goods. When it comes to future “floors”, there is a possibility, although not the indispensability, of simultaneous formation of the horizontal property. The register is also possible when these floors are future. Constitution of future horizontal property, but still, when not constituted, the register is possible if the “floors” are determinable and also if we cannot focus on them a “right in rem”. The registry system admits the inscription of bonds referencing merely parts of the buildings.*

Keywords: *the swap contract, future goods, formalization, registration.*

1. O contrato de permuta que o Código de Seabra tipificou no artigo 1592^{o1} com a designação de “escambo” ou “troca”, não figura, como se sabe, no elenco dos contratos² que o actual Código expressamente prevê e regula, basicamente por se ter entendido “ser inútil essa regulamentação”³, visto que as normas da compra e venda lhe são aplicáveis nos expressos termos do artigo 939^{o 4}. E, no tocante à permuta mercantil, ainda prevista no artigo 480^o do Código Comercial, poder-se-á dizer que a solução da lei é idêntica⁵.

Deste modo, quando falamos hoje de permuta estamos a referir-nos à compra e venda, ou melhor, a *duas* compras e vendas recíprocas e de sinal contrário em que a contraprestação não é dinheiro, mas sim o bem alienado pela contraparte e que, apesar dessa dualidade de transmissões, de harmonia com a concepção que se afigura mais adequada e realista, tais com-

* Conferência na UPT em 3 de Maio de 2012.

** Professor auxiliar convidado no Departamento de Direito da UPT

¹ E regulou nos artigos 1592^o a 1594^o, mandando neste último preceito aplicar as regras gerais relativas à compra e venda, “excepto na parte relativa ao preço”. CUNHA GONÇALVES, criticando a redacção desta ressalva, considera que o sentido da mesma é “excepto aquelas que são efeito necessário da existência de preço” (cf. “Tratado de direito civil em comentário ao código civil português”, Coimbra Editora, 1929, pág. 629)

² Aliás, em certo sentido de “linguagem comum” dir-se-é que, pelo contrário, *qualquer contrato é uma troca* de bens ou serviços, “um negócio” (cf. ENZO ROPPO, “O Contrato”, Almedina 1988, pág. 8).

³ A frase é de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA no C.C. Anotado, em comentário ao art^o 939^o (Coimbra Editora, 1968, II vol. pág. 180).

⁴ É essa também a orientação da Jurisprudência, desconhecendo-se qualquer decisão em sentido contrário. Cabe, porém, dizer que o Código Civil (C.C) não deixou *radicalmente* de prever a permuta, como resulta do disposto no 1378.^o que de modo expreso regula a *troca de terrenos* aptos para cultura.

⁵ Como é sabido a norma diz que são aplicáveis ao escambo “as mesmas regras estabelecidas para esta” (a compra e venda) “em tudo quanto forem aplicáveis às circunstâncias ou condições daquele contrato”. Ora, como é evidente, esta (algo redundante) ressalva não altera o sentido básico da aplicabilidade das regras da compra e venda”.

pras e vendas integram um só contrato, já que consubstanciam um único acordo de vontades, cujo efeito negocial unitário envolve duas aquisições e duas transmissões que se contrapõem.

É ainda pacífico o carácter sinalagmático deste contrato, constituindo o sinalagma de cada uma das transmissões a inversa aquisição que deriva precisamente da alienação feita pelo outro contraente. Todavia, não exige a lei civil – diversamente do que ocorre com a permuta de bens públicos⁶ – que no caso de haver diferença de valor entre os bens permutados e, portanto, alguma compensação em dinheiro, que a parte deste seja menor do que o valor do bem objecto da troca⁷. No entanto, caberá dizer que apesar da inexistência de uma tal imposição, haverá sempre que ressaltar a hipótese de se querer simular uma permuta para fugir a qualquer consequência relativa à compra e venda *stricto sensu*, como tem acontecido em certos casos, por exemplo, para se procurar afastar o exercício de um direito de preferência. Mas não é sobre estas situações de simulação que iremos falar, mas antes da permuta realmente querida e licitamente titulada pelos contraentes.

A este respeito, dir-se-á que, em geral, a disciplina jurídica da permuta hoje em dia não levanta grandes dúvidas. Ora, se isto é assim, cabe perguntar: quando o objecto da permuta é constituído por bens imóveis, porque se têm suscitado tantas questões a propósito da titulação e sobretudo do registo deste contrato? Aliás, para se ser mais rigoroso caberá dizer que tais questões se colocam sobretudo quando a prestação de um dos contraentes consiste na entrega de bens futuros.

2 Trata-se, como todos sabemos, de um contrato frequente – ainda que essa habitualidade já tivesse sido maior, como aliás vem acontecendo com todos os negócios jurídicos imobiliários – e a respeito do qual a ideia dominante dos contraentes quando se apresentam ao notário e ao registador é a de que a sua vontade real fique devida e completamente manifestada no título e portanto não possa resultar desfigurada ou imprecisa na redacção do contrato e na sua publicitação registral.

Devemos dizer que esta preocupação se afigura justa, sobretudo porque é importante que os bens futuros recebidos em troca *sejam rigorosamente definidos*, já que muitas vezes serão andares que não-de fazer parte de um prédio ainda não construído e do qual apenas existe, quando existe, um projecto aprovado, que consabidamente é alterável e até muitas vezes terá mesmo de ser alterado por problemas surgidos no decurso da construção.

Daí que possa ser insuficiente a identificação do objecto recebido em troca, através da mera remissão para o projecto, para uma planta ou para um análogo documento que se queira juntar ao título. Por isso emerge a interrogação: como se deverá resolver esta primeira questão?

Para procurar responder o mais directa e sucintamente possível diríamos que, no caso paradigmático que enunciamos, o caminho que nos parece mais simples e mais seguro é o da simultânea constituição da propriedade horizontal.

Com efeito, embora se coloque a questão de, como dizia ORLANDO DE CARVALHO⁸, não poder haver direito real quando não existe a coisa, a verdade é que a lei, no caso da propriedade horizontal, não exige que o prédio já tenha *existência material* e antes permite que esse regime se constitua quando só há uma certificação camarária comprovativa de as fracções autónomas em causa satisfazerem os pressupostos legais, bastando mesmo, no caso mais frequente delas se destinarem a alienação, que projecto de construção esteja aprovado.

Aparentemente esta afirmação não está sustentada na redacção do nº 2 do artigo 59º do Código do Notariado, na medida em que esta norma alude ao “prédio construído”. Todavia, terá de entender-se que com a referida expressão o legislador não quis significar prédio

⁶ Quanto à permuta de bens públicos cf. o Parecer nº 4/2002 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (no site respectivo ou no D.R. nº 223/2002, II Série, pág. 16.307 e segs).

⁷ Este parece ser também o entendimento do Fisco. Em alguma conhecida legislação (v.g. no artigo 1446.º do C.C. Espanhol) e doutrina estrangeira também esta é a solução preconizada.

⁸ Expressa em muitos dos seus comentários, mormente quando no “Direito das Coisas” afirma: só há direito real em face de coisas presentes” (cf. CARVALHO, Orlando, “Direito das Coisas”, Coimbra, 1977, p. 212).

concluído ou já construído, visto que, se assim fora, essa norma estaria em contradição com a que, a propósito do registo dessa espécie de títulos, está expressa nas alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 92º do Código do Registo Predial e também com a própria prática⁹, comumente aceite, e que era até muito anterior a esta previsão normativa (que, como é sabido, data apenas de 1984). De facto, com a introdução dessas duas alíneas, o legislador pretendeu tornar indubitável a legalidade do registo da propriedade horizontal antes da construção do prédio¹⁰.

Deste modo, sendo legal e viável que, logo após a aprovação do projecto e antes de haver um edifício, o regime da propriedade horizontal fique convencionado e titulado, poder-se-ia, contudo, levantar uma outra questão: quem pretende constituir a propriedade horizontal, antes de ser outorgada a permuta, ainda não é o proprietário do solo. De facto, é habitualmente o construtor, que só irá adquirir a propriedade do terreno precisamente através da celebração do contrato de permuta. Contudo, a constituição da propriedade horizontal, neste caso, terá de ser logicamente anterior à entrega das fracções que, por força do contrato, deve ser feita em troca do terreno.

Mas então será que caímos numa situação de impasse, visto que, na formalização do *mesmo contrato*, aliás havido com possível e legal, uma das partes fica impedida de realizar a sua prestação e a outra de lhe exigir a contra-prestação, dado ela implica um pressuposto que afinal depende de ser feita a outra prestação, isto é, a que cabe ao proprietário do terreno, transferindo a titularidade do mesmo para o outro contraente ao qual incumbe edificar e constituir a propriedade horizontal?

Não parece que se possa sustentar tal tese.

É que, por um lado, como já dissemos e como se afigura consensual, quando aludimos a permuta estamos a referir-nos a um único contrato, ainda que coexistindo nele duas compras e vendas de sinal contrário. De facto, embora não tendo ficado tipificado no actual Código Civil, a verdade é que não se trata aqui de dois acordos, mas sim de um só, ou seja, de uma singular “composição unitária de interesses”, definidora do próprio conceito de contrato¹¹. Nesta perspectiva, também parece evidente que se *ambos* os contraentes querem submeter o prédio a edificar ao regime da propriedade horizontal e se isso é um *pressuposto* da concretização da sua vontade negocial, não nos parece defensável que se possa impedir a formalização desse acordo com o argumento de que é a um só dos outorgantes que cabe efectuar a declaração que visa a constituição daquele regime.

Ao que creio, essa seria uma visão excessivamente convencionalista e mesmo desajustada do cerne da actividade notarial¹² que, no que em especial toca ao “instrumento público”, consiste precisamente em elaborá-lo dando forma autêntica ao que se quer e se pode querer, isto é, à vontade real das partes, se ela for substantivamente lícita, como na hipótese que analisamos parece indubitável que o é.

Por outro lado, entendendo-se que apesar de se tratar de um único contrato, há nele um momento logicamente anterior ao almejado recebimento do terreno, objecto da troca, como de facto pensamos que há, apesar disso afigura-se que sempre poderíamos sustentar que, nestes casos, a produção dos efeitos do negócio só se poderá iniciar após a constituição da propriedade horizontal. Portanto, dada esta circunstância, dir-se-ia então que o negócio jurídico é aqui como que sujeito à condição suspensiva da constituição da propriedade horizontal.

⁹ Antigas minutas de actos notariais o revelam. Mais recentemente, pode consultar-se a que – exactamente com o título “*Constituição de propriedade horizontal e permuta*” – vem referida em “Manual de Direito Notarial” de FERREIRINHA, Fernando Neto e LINO DA SILVA, Zulmira Neto, *Coimbra*, 2008 (4ª ed.) p. 672.

¹⁰ Cf. ISABEL MENDES, *Código do Registo Predial, Anotado*, Almedina, 1986, p. 136. Não concordamos, todavia, com a opinião aí expressa de que, antes do Código de 84, a legalidade dessa prática (concretizada através de registo provisório) fosse “geralmente contestada”. Pelo contrário, nas inúmeras visitas de inspecção que tivemos ensejo de fazer pelas conservatórias do País verificamos que se tratava de um procedimento vulgar e comumente aceite. O que não há dúvida, porém, é que através das referidas alíneas, introduzidas por este Código se acabou qualquer oportunidade de controvérsia.

¹¹ A expressão é de ANTUNES VARELA (Cf. VARELA, João de Matos Antunes, “Das Obrigações em Geral, I vol. *Almedina*, 1998, p. 223). e

¹² Que, como sabemos, pode hoje, em grande parte, ser exercida por advogados e solicitadores, a quem também é exigido que, na parte aplicável, cumpram as regras estabelecidas no Código do Notariado

Todavia, a expressa consignação desta condição no título seria descabida, pela sua manifesta inutilidade, dado que é também nele e no seu contexto unitário que as transmissões se operam e que o regime da propriedade horizontal é instituído¹³. Deste modo, dir-se-á que nem chega a haver tal condição suspensiva, já que a produção dos efeitos do negócio não permanece dependente de um facto futuro e incerto, visto que ele se verifica e se realiza em simultâneo, através da sequente e subsequente declaração de vontade consignada naquele mesmo título.

Em suma: não nos parece que se devam opor objecções de fundo à devida formalização deste tipo de contratos, identificando-se neles clara e rigorosamente o objecto a entregar no futuro ao permutante proprietário do terreno, através da constituição do regime da propriedade horizontal sob o prédio a edificar.

Contudo, por vezes esse regime não é formalizado simultaneamente com a permuta, ou porque as partes simplesmente o não quiseram ou mesmo porque não o puderam fazer, sobretudo por faltarem ainda alguns elementos que consideram importantes e que pretendem consignar no título constitutivo. Nestes casos é com frequência junta a planta do prédio que irá ser construído e onde os andares a entregar são devidamente assinalados ou até, quando a planta ainda não foi aprovada, pela simples indicação descritiva dos andares¹⁴.

Em qualquer desses casos, a meu ver, essencial é apenas que não se possam suscitar dúvidas quanto à sua identificação, de modo a poderem ser confundidos com outros. Mas se isso não acontecer, também não vemos que objecções se possam levantar à titulação deste tipo de declarações negociais. Vamos ainda mais longe, admitido inclusivamente que, em sede de titulação do contrato, situações em que nem sequer é possível identificar quaisquer andares com base numa planta, pois as partes pretendem convencionar uma ulterior escolha dos mesmos apenas referenciando determinada área construtiva, equivalente a uma percentagem da área global da construção. De facto, cremos que não há razões substantivas que possam impedir que, também nestes casos, seja respeitado o princípio da liberdade contratual.

Porém diferente é e deve ser a perspectiva registral. Com efeito, a questão da viabilidade de se efectuar o registo, é que suscita mais interrogações e tem sido mais polémica.

3. Procurando referir, num breve apontamento, o que a este propósito tem sido objecto de maior debate, diremos que é a possibilidade de haver registo quando o regime da propriedade horizontal não é prévia ou simultaneamente convencionado relativamente ao prédio onde se irão situar os andares a entregar em permuta pelo terreno.

A opinião que a este respeito se generalizou é a de que, nessa hipótese, nada obstará ao registo do terreno recebido em permuta, mas já não é possível registar, como bens futuros, os andares apenas projectados. Este entendimento teve origem em dois pareceres do Conselho Técnico do actual Instituto dos Registos e do Notariado (IRN), um de 28 de Abril de 2000¹⁵, com alguns votos de vencido (entre os quais o meu) e o outro emitido com vista à reapreciação do problema, dada a polémica que entretanto se suscitou, e que foi votado três anos depois, em 27 de Março de 2003¹⁶, tendo mantido o essencial da doutrina que no anterior tinha feito vencimento e que, numa brevíssima síntese, se diria que ficou vertida na primeira conclusão, que é do teor seguinte: “por se tratar de negócio essencialmente real *quoad effectum*, o contrato de permuta de lote para construção urbana (bem presente) por fracções autónomas de edifício a construir nesse lote (bens futuros) só pode ser validamente concluído quando simultaneamente se constitua – sob a *conditio juris*, embora, da conclusão de tal edifício – a respectiva propriedade horizontal. Depois, numa última conclusão, explicita-se que:

¹³ Na realidade, a escritura titula *simultaneamente num só documento* a permuta, com as suas duas transmissões, e a propriedade horizontal sobre o prédio a edificar por um dos outorgantes.

¹⁴ Casos há, porém, em que nem isso é possível porque as partes não identificam quaisquer andares, como se refere no texto.

¹⁵ Publicado no *Boletim dos Registos e do Notariado* (BRN) nº 6/2000, p. 38 e segs.

¹⁶ Publicado no supracitado BRN, nº 4/2003, p. 2 e segs.

“Devem, em contrapartida, ser recusados quer o registo de aquisição das fracções autónomas quer o registo do lote de terreno, nos termos do art.º 69º, nº 1, b), do Código do Registo Predial, pedidos com base em contrato, celebrado por escritura pública, em que as partes declarem ceder reciprocamente, uma o lote de terreno e a outra determinadas fracções autónomas do edifício que se obriga a construir naquele lote, mas sem constituir (simultaneamente) a propriedade horizontal, uma vez que, não observando o requisito de admissibilidade legal de negócios *inter vivos* de alienação de fracções autónomas imposto pelo citado art.º 62º, nº 2, do Código do Notariado, o consenso alcançado só poderá produzir efeitos meramente obrigacionais.”

Por seu turno, no Parecer de 2003 considerou-se que o registo de aquisição do lote de terreno poderia sempre ser feito, mas não o dos futuros andares dados em permuta, tendo-se concluído (conclusão 1ª) que “a permuta de lote de terreno para construção urbana (bem presente) por fracções autónomas de edifício a construir nesse lote (bens futuros) produz directa e imediatamente o efeito real da transmissão do direito de propriedade sobre o lote, e directa mas diferidamente o efeito real da transmissão das fracções autónomas, o qual se verificará com a existência da «coisa» e a individualização jurídica das suas fracções mediante a constituição do regime da propriedade horizontal.”

Admitiu-se, portanto, o registo imediato do terreno porque a sua transmissão ocorre por efeito directo do contrato, mas não o dos bens futuros, dado que ainda não há “coisa” e, portanto, não pode haver direito real. No tocante à norma do artigo 62º do Código do Notariado invocada no primeiro parecer escreveu-se que ela se insere “no âmbito do princípio da legitimação (formal) dos direitos do disponente, não sendo legítimo sustentar a partir daquela norma a tese de que a individualização jurídica das fracções autónomas mediante a constituição do regime da propriedade horizontal é uma condição de validade do negócio jurídico de permuta em questão; tal individualização jurídica é, antes, condição de eficácia real relativamente à transmissão das ‘fracções autónomas’.”

Numa primeira análise, diremos que, de facto, não nos parece defensável que a violação da invocada norma do Código do Notariado possa vir a determinar a invalidade daquele negócio jurídico e inviabilize o registo, mesmo porque, poderíamos acrescentar, a única invalidade que pode motivar a recusa do registo é a “nulidade manifesta”, como expressa e inequivocamente diz o Código do Registo Predial¹⁷. Por outro lado, a disposição que se considera violada tem mera natureza instrumental e, em nossa opinião, visa esclarecer que a feitura do registo da constituição da propriedade horizontal é um pressuposto necessário para que possa ser lavrado o acto notarial em que, como diz o nº 1 desse artigo, “se transmitam direitos reais ou contraíam encargos sobre fracções autónomas de prédios em regime de propriedade horizontal”, mas isso, devemos ainda precisar, apenas nos dias subsequentes àquele em que foi lavrado o título constitutivo da propriedade horizontal. Sendo no próprio dia, é dispensada a prova do registo ter sido efectuado¹⁸. Ou seja, operando-se a transmissão no mesmo dia em que é constituída a propriedade horizontal não se torna necessário provar que este regime já está inscrito no registo.

Deste modo, verificamos que, como se disse, a indicada norma não tem um conteúdo substantivo, mas antes simplesmente instrumental, e não trata da questão para a qual se pretende encontrar resposta, ou seja da viabilidade da transmissão de andares enquanto bens futuros e da possibilidade ou impossibilidade dessa transmissão se fazer no caso de ainda não ter sido formalizada a constituição da propriedade horizontal.

E, a meu ver, acresce ainda o facto de esse preceito, ao contrário do que se disse naquele 2º parecer de 2003, também não reflectir o princípio da legitimação de direitos mencionado no art.º 9º do Código do Registo Predial e no nº 2 do art.º 54º do Código do Notariado. Não é este o ensejo de debater a natureza e o alcance do princípio que talvez se devesse denominar

¹⁷ É o que refere o art.º 69º, nº 1, d) do Cód. do Registo Predial. Procuramos dar uma resposta à questão de saber quando a nulidade é, ou não, “manifesta” em nossas “Noções de Direito Registral”, *Coimbra Editora*, 2ª ed., 1994, p. 150.

¹⁸ De facto, o nº 2 do citado art.º 62º contém a ressalva a que se faz alusão.

da “legitimação dispositiva” e não apenas da “legitimação”¹⁹. Mas, dizendo muito rapidamente, o que nos parece óbvio, é que ele apenas diz respeito à necessidade de justificar perante quem elabora ou autentica o título, que o *tradens* tem a “titularidade” do bem ou do direito que pretende transmitir ou onerar e, portanto, não está a dispor de coisa alheia. Não se refere à definição do *regime* dos prédios, nem à possibilidade de neles se constituírem, ou não, unidades independentes. É claro que o facto de as virem a ter pode permitir que, relativamente a cada uma delas, ocorram actos translativos ou onerativos e que, consequentemente, passem a possuir titularidades diversas.

Contudo, só quando tais actos aconteçam – e se porventura acontecerem – é que se terão de aplicar os normativos respeitantes à legitimação dispositiva. Ou seja e em síntese: não concordamos com a ideia que relaciona a norma do art.º 62º do Código do Notariado com aquele princípio que apenas diz respeito às *titularidades* dos prédios e não ao regime *real* que eles, enquanto *coisas*, possam ter. É que o regime da propriedade horizontal é um aspecto da questão e outro, inteiramente diferente e independente deste, é o da titularidade desta ou daquela fracção autónoma pertencer a “A” ou a “B”. Mas afinal, sublinhemo-lo, é apenas este último ponto que importa saber e comprovar quando está em causa a aplicação do princípio da legitimação dispositiva.

4. No que toca ao aspecto fulcral da questão da admissibilidade do registo, depois de refletir de novo sobre a questão, pensamos que é oportuno reafirmar o nosso já antigo ponto de vista, discordante da solução que fez vencimento e que é hoje seguida em quase todo o lado, essencialmente por pensarmos que enferma de dois equívocos. Sinteticamente, são estes: o primeiro, de natureza substantiva, que praticamente rejeita a possibilidade de poder ser constituído o direito do permutante sobre a «coisa» futura, quando não houver, nesse momento constitutivo, a transmissão de andares já individualizados através da constituição da propriedade horizontal. O outro, que considera não poder haver registo se inexistir o direito real.

No que à primeira questão diz respeito, não valerá a pena insistir na própria estatuição expressa dos nºs 1 e 2 do art.º 408º do Código Civil. Recordemos apenas que o nº 1 consagra o napoleónico consensualismo ou, como mais propriamente se diz, o princípio da consensualidade, segundo o qual a constituição e transferência da propriedade dos bens se opera por mero efeito do contrato, não carecendo da entrega da coisa – isto é, o nosso sistema de transferência da propriedade é de *título* e não de *título e modo*. E, certamente também porque assim é, o Código, naquele nº 2, admite sem reserva a possibilidade dessa transferência “respeitar a coisa futura ou indeterminada”. Mas tanto são futuros os andares se já tiver sido constituída a propriedade horizontal sobre o prédio ainda não construído, como na hipótese em que esse regime não foi ainda formalizado.

Em todos estes casos, ainda não há “coisa”, mas, como diz o Código Civil, o direito só se irá concretizar quando a coisa futura se tornar presente e a indeterminada vier a ser determinada²⁰.

Contudo, este é um outro problema que, muito embora esteja directamente relacionado com as características do direito real – matéria sobre a qual os dois aludidos pareceres longamente se debruçam – no entanto não responde, nem colide, com aqueloutro que, para dar resposta à nossa pergunta é fulcral: a da possibilidade de ser lavrado o registo, se não existir um direito qualificável como “direito real”.

¹⁹ Na verdade, o que usualmente se entende por “princípio da legitimação” (*tout court*) é o que diz respeito à *presunção de verdade* do conteúdo das inscrições. Diz GARCIA GARCIA “O princípio da legitimação registral é aquele em virtude do qual os assentos do Registo se presumem exactos e verdadeiros (...)” Cf. GARCIA GARCIA, José Manuel, “Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario” Tomo I, *Civitas*, Madrid, 1988, p.540.

²⁰ Como, claramente se concluiu no Acórdão da Relação do Porto de 07/09/2009 (*Processo n.º 2813*): “no contrato de permuta de bens presentes por bens futuros, a transmissão do direito de propriedade das coisas permutadas tem como causa o próprio contrato mas, nada sendo estipulado pelas partes, os efeitos ocorrem em momento diferente: quanto aos bens presentes, no momento da celebração do contrato e quanto aos bens futuros, no momento em que se tornam presentes” (*Apelação nº 2813/08.6TBPRD-A.P1 – 5ª Sec.*, consultável em www.trp.pt/jurisprudenciavel/civel/).

5. Quanto ao debate em torno da invocada impossibilidade de determinação dos andares antes da propriedade horizontal estar constituída, diremos o seguinte: é uma situação de certo modo equivalente à que decorre de um contrato-promessa de constituição da propriedade horizontal: nesse caso, os andares só estão narrativamente identificados, não ainda juridicamente, visto que isso só ocorrerá com a mencionada constituição daquele regime. Todavia, o que em termos registraes nos parece determinante e necessário é que tal indeterminação não seja irrecusável, isto é, que não exista possibilidade de determinação.

Deste modo, se o objecto for determinável – e, de um modo inequívoco que não justifique erro ou confusão – então já não vemos que haja uma objecção total à possibilidade do registo, mormente do provisório.

6. Por outro lado, não será, evidentemente, possível efectuar qualquer registo a favor do permutante que entrega o terreno quando a contraprestação que lhe é devida não diz respeito a quaisquer bens imóveis, mesmo futuros.

Referimo-nos ao caso, que aliás se tem verificado na prática, – e para o qual, em regra, não se levantam questões de natureza obrigacional, – de o proprietário do terreno pretender receber uma percentagem da área total da construção a efectuar, escolhendo os andares que corresponderão a tal área num momento ulterior, como quando o projecto for aprovado.

É claro que enquanto não escolher esses andares futuros não descortinamos que registo a seu favor possa ser feito, visto que este só é possível incidindo sobre bens ou partes de bens certos e determinados ou determináveis. Contudo, já pensamos que o poderá ser quando tais andares forem escolhidos e, embora como bens futuros, ficarem identificados, por exemplo, em documento complementar ulteriormente lavrado. Então, com base no contrato inicial e no documento em que estejam identificados aqueles futuros andares, pensamos que nada obsta a que se faça o registo.

7. Importa que nos centremos neste ponto: é consensual e foi também sufragado nos citados pareceres, o entendimento segundo o qual o contrato de permuta, e tanto de bens presentes como de bens futuros, é, um contrato bilateral, sinalagmático, real *quoad effectum* e não *quoad constitutionem* (ou seja, como é sabido, para se constituir não exige a entrega da coisa) será curial que só possa efectuar o registo de aquisição o contraente que recebe o terreno e não o que irá adquirir, como bem futuro, o andar ou os andares do prédio irá ser construído naquele terreno?

Respondendo directa e laconicamente a esta pergunta, diremos que não nos parece nem curial nem equitativo, sobretudo atenta a circunstância de o nosso sistema registral admitir o registo provisório que visa sobretudo garantir, o que tenho chamado, uma “pré-protecção registral” da situação jurídica antes da definitiva constituição do direito e de também consentir que tanto na própria inscrição seja referida apenas a parte do prédio que está em causa (como acontece, entre outros, nos casos dos registos de acção e nos de certos ónus), ou na descrição (como pode ocorrer em alguns casos, tais como nos de direito de superfície).

Consequentemente, não vemos que objecção de fundo se poderá opor a um registo em que na inscrição, ainda que provisória, seja mencionado que a aquisição diz respeito ao 2º andar, lado direito, podendo ainda, por exemplo, acrescentar-se: conforme é identificado na planta pertencente ao licenciamento de obras com nº “X” da Câmara Municipal de “Y”.

Dir-me-ão que, apesar desse esclarecimento, pode ocorrer que no decurso das obras a planta venha a ser alterada. Respondendo que isso é verdade, direi que é igualmente verdade que, não obstante a propriedade horizontal estar já constituída e, por hipótese, apenas com base naquela planta, também a composição das fracções poderá sofrer alterações, bem como o correspondente título constitutivo, sobretudo se a propriedade das mesmas se conservar apenas na titularidade da sociedade construtora e eventualmente na de algum ou alguns dos seus sócios que, por deliberação unânime, acordem alterar o título constitutivo da propriedade horizontal.

8. No que diz respeito à posição do IRN ultimamente assumida, pensamos que houve uma excessiva abordagem teórica do problema, encarado mais no âmbito dos conceitos próprios dos direitos reais do que nos do direito registral, do que resultou um desnecessário “recuo” na publicitação deste tipo de contratos e na protecção dos contraentes que hão-de receber, em permuta, os futuros andares. Nem se diga, como no Parecer de 28 de Abril de 2000, que sem o registo da propriedade horizontal o contrato não tem eficácia real e por isso não há lugar a registo, até porque o registo é perfeitamente possível quando não existe essa eficácia, como ocorre com os vulgaríssimos casos dos registos provisórios de aquisição e de hipoteca com base em simples contrato-promessa com efeito meramente obrigacional. Nem se diga também, como no Parecer, que “algum desfavor e risco acrescido para quem aliena o terreno” existirá sempre, “a menos que acorde com a contraparte no sentido de que o efeito da transferência da propriedade do terreno fique, também ele, condicionado à conclusão do edifício a construir através da cláusula de reserva da propriedade, ou no sentido de que esse efeito deixe de se produzir se supervenientemente se tornar impossível a construção do edifício a que o transmissário se obrigou, mediante a aposição ao contrato de uma condição resolutiva, nos termos do art.º 1307º, nºs 1 e 3, do C.C.”

De facto, no tipo de contrato a que nos estamos a referir, não cremos que a referida reserva de propriedade adiante algo, por estas razões centrais: tal cláusula não determina, nem ajuda, que o construtor adquirente do terreno venha efectiva e realmente a construir o edifício ou conclua a construção, mormente se entrar em situação de insolvência. Por outro lado, como é consensual, trata-se de um contrato bilateral e sinalagmático e, portanto, se a contraprestação não for cumprida, ou seja, se os andares não forem entregues, o dono do terreno, que realizou a sua prestação e não recebeu a devida contraprestação, tem indubitavelmente o direito de invocar este facto para pedir a resolução do contrato incumprido e a consequente entrega do que prestou. E isto, repetimo-lo, quer exista, quer não exista a aludida cláusula de reserva da propriedade, visto que, neste caso, a faculdade de resolução do contrato para o contraente lesado existe sempre, porque fundada na lei, nos termos gerais previstos no nº 1 do art.º 432º e no nº 1 do art.º 801º do C.C.

Mas, para o alienante do terreno, não é exactamente a mesma coisa ter, ou não ter, conseguido registar o contrato na sua realidade plena, queremos dizer, a permuta com inscrição de aquisição dos andares a construir no terreno, sobretudo se for só admitido o registo de aquisição deste, como vem sendo entendido pelo IRN. É que, também não devemos esquecer, aquela inscrição conserva a sua própria prioridade, como inequivocamente dispõe o art.º 6º do Código do Registo Predial, sobretudo relativamente a quaisquer outros direitos ou encargos que entretanto vierem a ser registados.

9. Parece que a bilateralidade, reciprocidade e interdependência das prestações que, na permuta, substantivamente existe, de certo modo “impõe” que, registralmente, seja dada uma complementar e equivalente resposta, tornando pública, eficaz e oponível, também de um modo correspondente e simultâneo, a dualidade das prestações.

Uma pergunta que, todavia, se pode fazer é esta: então este registo sobre uma fracção futura, quando a propriedade horizontal nem sequer está provisoriamente constituída, poderá ser um registo definitivo?

A resposta que propendo a dar é que sim, que pode e exactamente porque a lei não contempla qualquer espécie de provisoriedade e, muito menos, a nosso ver, é um caso de recusa.

Na verdade, por um lado, não se conceberia um registo provisório por dúvidas quando objectivamente as não há – e, neste caso, não nos parece que existam – e também a lei não impõe, nem previu, qualquer situação de provisoriedade por natureza. Por outro lado, diremos: na hipótese em causa, a permuta, é em si mesma definitiva e está devidamente titulada. O que ainda não existe é a edificação. Mas, quando isto ocorre, não vemos que o sistema registral se oponha ao registo definitivo. Figuremos, a mero título de exemplo, os vulgares casos dos ónus de renúncia e, num certo sentido, o da hipoteca sobre bens do domínio público.

É sabido que o ónus de renúncia – que é um registo definitivo – é inscrito no sistema apenas com base na declaração efectuada pelo proprietário perante a entidade expropriante (art.º 52º do CRP) na qual diz que renuncia à indemnização que lhe iria ser devida pelo aumento de valor que resultará para o seu prédio pelas obras que nele se propõe realizar²¹. E, de facto, pode até nunca as realizar.

Quanto à hipoteca sobre bens do domínio público – que é também um registo definitivo – figuremos a hipótese, aliás já verificada, de o direito se destinar a garantir um empréstimo a conceder a determinada sociedade construtora pela obra pública que se comprometeu a fazer e que pode, no momento da feitura do registo, nem sequer ter sido ainda iniciada.

Ora, nestes e noutros casos análogos, o que é presente é a situação obrigacional, e é esta que está definitivamente titulada. Repetimos: o contrato ou a declaração que baseia o registo é que é definitivo e presente, não propriamente a “coisa” que vai ser objecto do direito real, por exemplo, a obra que um contraente se comprometeu a fazer (e que, no momento do registo, pode nem sequer existir).

Uma outra dificuldade que também se pode levantar, embora apenas relativa à técnica registral, é estoutira: não havendo prédio descrito, como fazer o registo desses futuros andares? A resposta, já a indicamos e parece-nos simples. Sucintamente, diremos: exactamente como nos casos do ónus de renúncia ou de certos registos de acção: mencionando os elementos descritivos em causa no próprio extrato da inscrição.

10. Por último e em resumo: afigura-se que a situação em que só um dos contraentes consegue obter o registo do terreno, como defende o parecer do IRN, é injusta e injustificada, designadamente porque o sistema registral português está construído de maneira a poderem ser registados direitos tanto de natureza real como obrigacional e também caso se trate de bens futuros, mesmo quando ainda não estão juridicamente individualizados e fisicamente existentes, como nos exemplos que citamos.

Quase no final dos já longínquos anos 80 tive ensejo de ser relator de um parecer²² no qual se referia que não nos devemos impressionar pelo facto de “não estar ainda constituída a propriedade horizontal”, embora, evidentemente, só exista fracção autónoma depois dessa constituição. “Porém, quando o promitente vendedor” – tratava-se então de um registo baseado em contrato-promessa de venda – indicou os apartamentos T-1 “no 3º piso, lado sul, do edifício em construção (...) estava obviamente a referir-se a bens futuros”. E, depois de algumas considerações sobre esse contrato concluía-se que, tanto no domínio do anterior Código Civil, como do actual, face às expressas disposições dos artigos 880º e 408º, nº 2, o negócio tem de considerar-se válido. Assim, se depois da constituição da propriedade horizontal, se verificar, sem margem para dúvidas, que as fracções X, Y e Z são as únicas que vão corresponder aqueles apartamentos do 3º piso, prometidos vender, nada obstará à conversão da inscrição provisória quando for tempestivamente requerida a sua conversão.

Na outra perspectiva da possibilidade de haver registo apesar da inexistência de direito real, no meu voto de vencido expresso no Parecer de 2000, lembrava que “o contrato de permuta de bens presentes por bens futuros opera directa e imediatamente o efeito real da transmissão dos bens presentes, mas em relação aos bens futuros – absolutamente futuros e ainda não juridicamente individualizados – o efeito real, embora resulte directamente do contrato, só se produzirá no momento da existência e da individualização dos bens; O contrato fica, pois, perfeito aquando da sua celebração, apenas acontecendo que o efeito real de uma das prestações é diferido para um momento ulterior”.

Todavia, entre outras funções que o registo pode ter, avulta a de proporcionar aos interessados a salvaguarda de prioridades no tocante ao que chamei a “reserva de lugar relativamente à consolidação de efeitos reais ainda não produzidos” E exemplificava: “é o caso

²¹ Sobre este ónus *vide* o art.º 2º, nº 1, t) do C.R.P. e “Noções de Direito Registral”, *cit.* p. 55/60.

²² Tratou-se do referente ao Procº nº 78/89 –R.P. 3

do registo de constituição da propriedade horizontal sobre edifício simplesmente projectado". Também igualmente é, entre várias outras hipóteses, a vulgaríssima dos registos de aquisição antes de titulado o contrato ou da hipoteca voluntária antes de lavrado o título constitutivo, casos estes especialmente previstos nas alíneas g) e i) do art.º 92º nº 1 do C.R.P.

Num Acórdão da Relação do Porto de 2009, recordava-se também que a regulamentação do contrato de permuta se há-de buscar adaptadamente no de contrato de compra e venda, concluindo-se que "no contrato de permuta de bens presentes por bens futuros, a transmissão do direito de propriedade das coisas permutadas tem como causa o próprio contrato mas, nada sendo estipulado pelas partes, os efeitos ocorrem em momento diferente: quanto aos bens presentes, no momento da celebração do contrato e quanto aos bens futuros, no momento em que se tornam presentes (art. 408º nº 1 e 2 do CC)."²³

Percebemos o sentido desta conclusão, mas pensamos que a questão dos efeitos deste tipo de contratos ficaria mais explícita caso se tivesse deixado bem clarificado que são *apenas* os efeitos reais aqueles que ocorrem em momentos diferentes, visto que os obrigacionais são, evidentemente, congénitos com a outorga do contrato definitivamente titulado. Por isso, perguntamo-nos: e o registo não pode traduzir essa realidade?

Em nossa opinião, cumpriria responder: é claro que pode.

Desde logo por esta razão básica: se o direito substantivo o admite e se o sistema registral aceita inscrever casos análogos – como aqueles que citamos – que não colidem com a sua estrutura, com o procedimento inscristivo e com os seus princípios, porque havemos nós de levantar objecções a que, também no caso que ora tratamos, o registo se faça?

Mas mais ainda: até consideramos que numa leitura ampla do que temos designado como o "quase-princípio da inscrição cumulativa necessária",²⁴ legalmente consagrado no art.º 97º nº 1 do C.R.P., ter-se-ia de defender que a resposta correcta até seria: não só pode, como deve. Na verdade, na permuta de que estamos a falar, o sinalagma é constituído pela entrega futura de bens imóveis. Ora, este é também um facto sujeito a registo. Logo, a *ratio* deste preceito que, como noutra oportunidade tive ocasião de referir, visa atribuir ao registo o encargo de efectuar *oficiosamente* a inscrição do facto constituído simultaneamente para que se respeite a "*verdade do negócio*"²⁵, obrigaria a que, nestas hipóteses, fosse sempre feito o registo provisório de aquisição dos bens futuros a favor de quem alienou o terreno, designadamente porque essa é a contraprestação que o alienante tem de receber.

O entendimento que defendo é, portanto, muito diferente daquele que fez vencimento no IRN. Mas, ao defendê-lo e ao divulgá-lo estou também convicto de estar a prestar um serviço *Instituição Registral*, não apenas porque, como regra geral, os registos dos factos a ele sujeitos *são para se fazer* e o direito registral tem princípios que deve respeitar, não se subordinando unicamente aos conceitos do direito substantivo ou que supostamente dele decorreriam, como também porque se destina a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, com vista à segurança do comércio jurídico imobiliário. Na medida em que o faça o mais cabal e prontamente possível, melhor atinge essa finalidade última e mais contribui para sedimentar a confiança dos contraentes e do próprio Mercado Imobiliário.

Ora, não nos parece que isso se alcance, ou que se alcance o mais eficientemente possível, se, na permuta, só um dos contraentes conseguir registar o prédio que recebe, mas não o outro que irá receber bens futuros sobre os quais ainda não pode incidir um direito real. É que, afinal, o sistema registral português admite o registo²⁶ de factos que ainda têm, ou só têm, um conteúdo obrigacional.

²³ Cf. *Apelação nº 2813/08.6TBPRD-A.P1 – 5ª Sec. 07/09/2009 Procº n.º 2813* – consultável em www.trp.pt/jurisprudenciavel/civel_2813/08.6tbprd-a.p1.html (consultado em 04/04/2012 às 17:00 h).

²⁴ A expressão "inscrição cumulativa necessária" é de DIAS MARQUES (a que aludimos em nossas *cit.* "Noções" a p. 228) que foi referida em aulas, mas que, ao que julgamos, não está mencionada na sua obra escrita. O conceito de "quase-princípio" temo-lo referido em diversas intervenções constantes dos nossos "Temas de Registos e de Notariado", *Almedina*, 2010.

²⁵ Cf. citados "Temas...", p. 90

²⁶ O caso a questionar seria se os factos a que aludimos não deveriam figurar no elenco dos registos provisórios por natureza. Mas essa questão não está aqui em tabela.