



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**DA ADMISSIBILIDADE DA CLÁUSULA DE
RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DE
TERCEIRO FINANCIADOR**

João Carlos Gonçalves Godinho

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2019

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**DA ADMISSIBILIDADE DA CLÁUSULA DE
RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DE
TERCEIRO FINANCIADOR**

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa para a
obtenção do grau de Mestre em Direito Privado

Orientador: Professor Doutor Agostinho Guedes

João Carlos Gonçalves Godinho

Mestrado em Direito Privado
Faculdade de Direito | Escola do Porto
maio 2019

À minha mãe.

*“The task is not so much to see what no one yet
has seen, but to think what nobody yet has
thought about that which everybody sees.”*

— Arthur Schopenhauer

AGRADECIMENTOS

No decorrer destes longos meses, muitos foram aqueles que de alguma forma, através de uma palavra simpática ou de um simples gesto, se mostraram solidários com o meu trabalho e me motivaram a superar-me e a fazer cada vez melhor. A eles, de forma genérica, o meu muito obrigado.

No entanto, também houve aqueles que se conseguiram destacar e como tal merecem o meu agradecimento particular.

À Natacha pelo apoio incansável. Por ser o meu equilíbrio e por me mostrar todos os dias que não há impossíveis. Por me fazer acreditar que eu sou capaz de tudo a que me proponho.

Ao Zé pela incrível pessoa que é. Por me motivar todos os dias a pensar positivo e a dar o meu melhor. Pela confiança que deposita em mim, por acreditar em mim e por me ensinar todos os dias como ser melhor.

Ao Fábio pela amizade incondicional. Por ser o melhor amigo que eu alguma vez poderia ter tido. Pelo apoio a qualquer hora, em qualquer lugar. Sem ele, nada disto teria sido possível.

À Catarina, à Fabiana, à Márcia, ao Ivan e ao Nuno por serem O grupo. Por nunca me deixarem cair e por nunca terem desistido de mim. Pela amizade de anos que, contra todas as probabilidades, nunca se melindrou ou deixou esbater. Seguimos firmes!

À minha mãe, ao meu pai, ao meu irmão e à minha avó. Por me terem tornado naquilo que eu sou hoje. Por todos os sacrifícios passados. Por me possibilitarem todos os dias prosseguir os meus sonhos.

Ao Professor Doutor Agostinho Guedes por toda a atenção, paciência e disponibilidade. Por todas as palavras sinceras e motivadoras que, em larga medida, contribuíram para o sucesso desta dissertação.

Por fim, *Aos que foram, e já não são. Aos que são e sempre serão!*

RESUMO

Com a presente dissertação propomo-nos a analisar a estipulação da cláusula de reserva de propriedade a favor de um terceiro financiador em vez do próprio vendedor, a ponto de perceber se aquela estipulação é admissível ou não no nosso ordenamento jurídico. De facto, a evolução do comércio jurídico potenciada com a intromissão de um terceiro especializado na conceção de crédito, que pretende beneficiar da estipulação da cláusula como forma de garantir o seu crédito, tornou o uso da figura num caso paradigmático de desenvolvimento do direito para além da lei. Nesta senda, foi nossa intenção num primeiro momento abordar as matérias frequentemente ligadas ao instituto legalmente consagrado entre nós que, apesar de não representarem o nosso foco, revelam-se de grande interesse e aptas para *a posteriori*, contrabalançando todos os argumentos pertinentes, darmos o nosso contributo sobre o tema através da nossa posição.

Palavras-chave: Cláusula de reserva de propriedade, contrato de compra e venda, terceiro financiador, admissibilidade, inadmissibilidade, contratos de crédito a consumidores.

ABSTRACT

With the present dissertation we propose to analyse the stipulation of the retention of title clause in favor of the third financier instead of the seller himself, to the point of realizing whether or not that stipulation is permissible in our legal system. In fact, the development of legal trade boosted when a third part specialized in credit which intends to benefit from the stipulation of the clause as a way of guaranteeing the credit has made the use of the figure a paradigmatic case of development of the law beyond the law. In this way, it was our intention, in the first instance to deal with the matters that are often linked to the legally established institute among us and although they do not represent our focus, they are of great interest. In a second part we will compare all the relevant arguments and make our contribution on the subject through our position.

Keywords: Retention of title clause, Purchase and sell agreement, third financier, admissibility, inadmissibility, consumer credit agreements.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	6
RESUMO.....	7
ABSTRACT	7
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	9
INTRODUÇÃO.....	10
I. A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA	13
a) Breve referência aos seus traços principais	14
i. Do uso da cláusula.....	14
ii. Do registo	15
iii. Do risco.....	16
b) Reserva de propriedade e a venda a prestações.....	17
c) Consequências do incumprimento do contrato.....	18
II. A PROPRIEDADE COM FUNÇÃO DE GARANTIA.....	22
III. A NATUREZA JURÍDICA DA RESERVA DE PROPRIEDADE.....	25
IV. A (IN)ADMISSIBILIDADE DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DE TERCEIRO FINANCIADOR	28
a) A tese da Admissibilidade	30
b) A tese da Inadmissibilidade.....	34
c) DL 133/2009.....	44
V. CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
JURISPRUDÊNCIA CITADA.....	52

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac./Acs.	Acórdão/Acórdãos
Art./Arts.	Artigo/Artigos
AUJ	Acórdão Uniformizador de Jurisprudência
BMJ	Boletim Ministério da Justiça
BP	Banco de Portugal
CC	Código Civil Português
Cfr.	Confronte
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
DL	Decreto – Lei
ed.	Edição
nº	Número
Ob. cit.	Obra citada
p./pp.	Página/Páginas
Proc.	Processo
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
RFDUL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RJICSF	Regime Jurídico das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
ROA	Revista Ordem dos Advogados
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UCP	Universidade Católica Portuguesa
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

O instituto da reserva de propriedade consagrado no art. 409º do Código Civil Português¹, começou por ser apenas uma figura socialmente típica, criada e difundida na prática negocial². Só com o Código de 1966 é que veio a merecer tutela por parte do Direito, não obstante a sua importância ter sido notada por GALVÃO TELES bem antes da sua consagração legal³.

O artigo mencionado *supra* confere a possibilidade de, nos contratos de alienação, o próprio alienante manter na sua esfera a propriedade da coisa objeto do contrato “*até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento*”⁴, pelo que a sua estipulação na maioria dos casos, mormente quando o preço se encontra fracionado, adquiriu uma “*relevância considerável como meio de garantia do pagamento do preço*”⁵.

Devemos alertar que, não obstante o *pactum reservati dominii* poder versar sobre qualquer contrato de alienação, é no contrato de compra e venda que tem a sua maior importância⁶, daí tomarmos por modelo a estipulação da cláusula neste tipo contratual, sendo na verdade considerado como o contrato paradigmático de alienação, dada a frequência com que é celebrado todos os dias, bem como pela possibilidade conferida pelo art. 939º do seu regime ser aplicado a outros contratos de alienação.

Nesta senda, não podemos deixar de referir que a cláusula de reserva de propriedade está tradicionalmente ligada ao regime jurídico da venda a prestações⁷, na qual se convencionava a transmissão da propriedade com o pagamento da última prestação pelo comprador, encontrando-se o preço fracionado. Encontramos o próprio vendedor a conceder crédito comercial ao comprador, utilizando a propriedade como garantia do seu crédito face ao eventual incumprimento da outra parte contratual.

Todavia, se este esquema contratual, frequentemente utilizado, não trouxe qualquer dúvida sobre a sua admissibilidade no nosso ordenamento jurídico, cedo o

¹ Doravante, todas as referências feitas a preceitos legais, sem expressa indicação ao diploma legal a que se referem, devem considerar-se relativas ao Código Civil Português.

² LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de Propriedade. Algumas Reflexões sobre a sua Função, Regime e Natureza Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 85.

³ GALVÃO TELES, *Venda Obrigatória e Venda Real*, in RFDUL, Ano V, 1948, p. 86.

⁴ Cfr. art. 409º/1.

⁵ ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 222.

⁶ VAZ SERRA, *Efeitos dos contratos (princípios gerais)*, in BMJ nº 74, 1958, p. 356.

⁷ Cfr. art. 934º.

paradigma veio a alterar-se, assistindo-se atualmente na *praxis* comercial à intervenção de um terceiro especializado na conceção de crédito.

Nas palavras de GRAVATO MORAIS “*A superação da dimensão bilateral do crédito ao consumo com a intervenção de uma entidade financeira especializada modificou o quadro económico e jurídico das operações creditícias*”⁸, sendo hoje em dia, prática corrente que esta terceira entidade beneficie da cláusula de reserva de propriedade.

Ora, como refere MARIA JOÃO TOMÉ⁹, assistiu-se, com a massificação desta realidade, a uma despersonalização da relação creditícia uma vez que já não é o próprio vendedor a conceder crédito, mas sim uma terceira entidade que face à inoperância e insuficiência das garantias tradicionais pretende aproveitar-se de uma garantia especialmente forte que é a propriedade, estipulando no próprio contrato de mútuo uma cláusula de reserva de propriedade para salvaguardar a sua posição¹⁰.

Este é, precisamente, o problema que pretendemos abordar ao longo deste estudo já que, não obstante este esquema contratual trazer vantagens para os três intervenientes, muito se tem questionado sobre a sua legalidade, não havendo unanimidade doutrinal e jurisprudencial sobre a (in)admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do terceiro financiador alheio ao contrato de compra e venda.

Na verdade, o tema “*tem apaixonado a jurisprudência em argumentação variada, sem que todavia esteja trilhado o caminho da uniformidade, ou tão pouco, ao que se apura, o da tendência maioritária*”¹¹, pelo que apesar de muita tinta já ter corrido sobre o tema, a verdade é que nos parece premente uma discussão atual e sobretudo uma análise crítica do instituto que, não obstante o seu grande desenvolvimento desde a sua consagração em 1966, não veio a sofrer qualquer alteração legislativa.

Para tal, em termos sequenciais, numa primeira fase procederemos à análise da reserva de propriedade em geral, enquanto situação típica que ocorre na relação bilateral entre vendedor e comprador quando aposta num contrato de compra e venda, pelo que abordaremos o seu regime jurídico à luz do direito português, identificando algumas questões controvertidas na doutrina e na jurisprudência sobre o instituto com o intuito de lhes dar resposta segundo o nosso ponto de vista.

⁸ GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para consumo*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 19.

⁹ Com base nos ensinamentos das suas aulas de Garantias e Compra e Venda.

¹⁰ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva de Propriedade: do Vendedor ao Financiador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 27.

¹¹ Ac. TRL de 30-05-2006 (ISABEL SALGADO).

Não descoraremos a sua importância no regime da venda a prestações por andarem a maior parte das vezes de “mãos dadas”, servindo-nos de alavanca para o tratamento da situação de incumprimento por parte do comprador, tal como para abordarmos a função de garantia que a cláusula desempenha na esfera do vendedor.

Não sendo ponto fulcral na nossa exposição o estudo à cerca da qualificação jurídica da cláusula de reserva de propriedade, não deixaremos de lhe fazer uma breve abordagem.

Por fim, servindo-nos de todos os ensinamentos que expusemos na primeira fase, que diga-se, em muito são relevantes para a nossa tomada de posição, focaremos a nossa atenção na estipulação da cláusula de reserva de propriedade a favor de terceiro financiador, discorrendo dos principais argumentos que são lançados tanto pela doutrina como pela jurisprudência dos nossos tribunais, quer a favor, quer não, da admissibilidade da dita cláusula, para que, de forma informada, consciente e principalmente fundamentada, possamos finalmente tomar posição à cerca “*Da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador*”¹², adotando a respetiva posição, para com isto darmos o nosso contributo.

¹² Título do nosso estudo.

I. A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Começamos por analisar, ainda que sucintamente, algumas das características do contrato de compra e venda devido à sua estreita ligação com a cláusula de reserva de propriedade.

Atendendo ao teor do art. 879º apercebemo-nos que este negócio jurídico é suscetível de produzir, simultaneamente, efeitos obrigacionais e efeitos reais¹³. Estes últimos, nos termos do art. 408º/1, onde o legislador consagrou o princípio da consensualidade no ordenamento jurídico português¹⁴, produzem-se por mero efeito do contrato, prescindindo-se de qualquer outro ato material ou nova manifestação de vontade suscetível de transmitir o direito de propriedade sobre a coisa¹⁵.

A opção do legislador no artigo *supra* mencionado foi no sentido da produção automática e imediata do efeito translativo real com a celebração do contrato¹⁶, pelo que se consagra no nosso ordenamento jurídico a compra e venda dita real, rejeitando-se, por contraposição, a chamada compra e venda obrigacional onde, como bem advoga GALVÃO TELES, o “*A[c]to de alienação não é a venda, é a execução da venda.*”¹⁷, já que, o contrato apenas desencadeia efeitos obrigacionais entre as partes, estando a produção do efeito real dependente de um ato subsequente do vendedor.

Todavia, há situações previstas pelo nosso legislador civil em que o efeito translativo real que decorre do contrato não tem lugar em simultâneo com a celebração do mesmo, estando diferido para um momento ulterior. A cláusula de reserva de propriedade é então uma dessas situações, permitindo-se ao alienante obstar ao princípio da consensualidade, já que não se produz, de imediato, o efeito real do contrato, continuando a ser o proprietário do bem.

¹³ Falamos aqui do contrato de compra e venda como um contrato real *quoad effectum*.

¹⁴ Por influência do Código napoleónico, como bem observa ALMEIDA COSTA, *Alienação Fiduciária em Garantia e Aquisição de Casa Própria – Notas de Direito Comparado*, in *Direito e Justiça*, Vol. I, nº 1, Lisboa, UCP, 1980, p. 49 nota 14, sendo um dos pontos em que o nosso ordenamento se afastou da tradição romanística. Esta, está ainda hoje em vigor em ordenamentos como o alemão, espanhol e brasileiro, onde “*a transmissão da propriedade ou de outro direito está associada à tradição da coisa ou à realização de outro ato jurídico capaz de transferir a titularidade do direito*” cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações, Programa 2017/2018, apontamentos*, 5ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2017, p. 155. No mesmo sentido ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 191 ss.

¹⁵ GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 83.

¹⁶ Temos entre nós o sistema do título, como constata MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Contratos em Especial*, Vol. III, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 24.

¹⁷ GALVÃO TELES, *Contratos Civis (Projecto completo de um título do futuro Código Civil português e respectiva exposição de motivos)*, in *BMJ* nº 83, 1959, p. 117.

Ora, devemos dizer que, não obstante este esquema contratual apenas desencadear efeitos obrigacionais para as partes, não nos leva à qualificação deste contrato como venda obrigatória¹⁸. Apesar do efeito real não ocorrer em simultâneo com o contrato, ele decorre da sua celebração, é onde se encontra a causa e origem da transmissão do direito¹⁹.

Assim a “(...) *transferência da propriedade é sempre efeito do contrato de alienação, mas nem sempre é efeito imediato (...)*”²⁰ o que nos leva, apesar da discussão doutrinal, à qualificação do art. 408º como uma norma injuntiva²¹, que consagra o regime regra da consensualidade no nosso ordenamento jurídico, tendo o legislador identificado todas as situações pontuais nas quais isso não acontece, sendo a cláusula de reserva de propriedade uma dessas exceções legais através da qual “(...) *penetra a vontade das partes até onde lho permitir a interpretação da palavra evento*”²². Se assim não se entendesse, então o art. 408º/1 era completamente desnecessário face ao princípio da liberdade contratual, corolário da autonomia privada²³.

a) Breve referência aos seus traços principais

i. Do uso da cláusula

O instituto da reserva de propriedade encontra-se previsto e regulado com uma grande amplitude, não correspondendo ao uso negocial que tem sido feito desta cláusula²⁴. Desde logo, ela encontra-se prevista para ser inserida em qualquer contrato de alienação, tendo por objeto coisas móveis ou imóveis e, tanto pode estar sujeita até ao cumprimento de qualquer obrigação da outra parte como para qualquer outro evento que as partes convençionem. Na realidade, o *pactum reservati dominii* tem uma aplicação

¹⁸ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, ob. cit., p. 27.

¹⁹ GALVÃO TELES, *Contratos Cíveis...*, ob. cit., p. 118.

²⁰ GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações...*, ob. cit. p. 471.

²¹ ALMEIDA COSTA, *Alienação fiduciária...*, ob. cit., p. 49, entende que o art. 408º trata-se de uma simples norma supletiva suscetível, portanto, de ser afastada pelas partes com a estipulação da reserva; no mesmo sentido ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, ob. cit., p. 304-305; por seu turno CARVALHO FERNANDERS, *Notas Breves sobre a Cláusula de reserva de propriedade*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 328, entende que o dispositivo não tem natureza supletiva, tratando-se no art. 409º da consagração de uma exceção ao princípio regra, dependente da vontade das partes. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Anotação ao Acórdão do STJ 31-01-1996*, in *ROA*, ano 56, 1996, p. 320.

²² RAÚL VENTURA, *O Contrato de Compra e Venda no Código Civil. Efeitos essenciais do contrato de compra e venda: a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa*, *ROA*, Ano 43, III, 1983, p. 597.

²³ GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Reserva de Propriedade*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 77*, Vol. III, *Direito das Obrigações*, 2007, pp. 430-431.

²⁴ ANA AFONSO, *A Condição: Reflexão Crítica em torno de subtipos de compra e venda*, Universidade Católica Editora, 2014, p. 424.

prática muito mais restrita do que aquilo que a lei prevê e regula²⁵, uma vez que é frequentemente enxertado em contratos de compra e venda apenas sobre bens móveis e subordinado ao pagamento da totalidade do preço pelo comprador, tendo havido um protelamento do mesmo e tendo-lhe sido entregue o bem²⁶.

Nestes termos, maioritariamente, faz-se depender a transferência da propriedade da coisa ao pagamento integral do preço por parte do comprador. Assim, percebemos que a utilização da reserva de propriedade radica na tutela do vendedor, já que se não fosse esta proteção o vendedor não venderia a não ser a pronto pagamento²⁷, pelo que é por esta função de garantia que a reserva representa, que lhe permite conceder crédito através do fracionamento do preço, permitindo, por outro lado, o acesso a bens de elevado valor ao comprador que de outra forma não teria oportunidade de adquirir²⁸. Como veremos *infra*, a cláusula de reserva de propriedade é utilizada, na maior parte das vezes, como garantia da posição do vendedor, face ao eventual incumprimento do comprador.

ii. Do registo

O art. 409º/2 torna necessário proceder ao registo da cláusula, caso verse sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, para que a mesma seja oponível a terceiros.

É por isso de todo o interesse do vendedor que a cláusula seja registada porque se o comprador decidir alienar o bem a terceiro adquirente, este tem como saber que o bem não lhe pertence e, como tal, não corre o risco de vir a perder o bem que adquiriu²⁹. Por outro lado, se não for registada, é inoponível a terceiros para efeitos de registo³⁰.

No entanto, o problema surge quanto aos contratos celebrados sobre coisas móveis não sujeitas a registo, onde o legislador não estabeleceu qualquer exigência relativamente ao registo, pelo que, neste caso, não tem o terceiro adquirente meios para saber que o bem

²⁵ ANA PERALTA, *A posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 2.

²⁶ Mais precisamente o uso negocial desta cláusula tem sido feito em contratos de compra e venda a prestações de veículos automóveis e de eletrodomésticos, conforme nos indica ANA AFONSO, *A Condição...*, ob. cit., p. 424 nota 960.

²⁷ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., revista e atualizada, 5ª reimpressão, Almedina, p. 298.

²⁸ LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de propriedade...*, ob. cit., p. 28.

²⁹ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 428.

³⁰ MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 254 nota 613, entende que a venda celebrada entre comprador e terceiro adquirente, com a falta de registo da cláusula, considerar-se-á imediatamente translativa.

efetivamente não pertence ao comprador com reserva, podendo causar prejuízo a estes terceiros adquirentes, bem como aos credores do comprador³¹.

Esta questão tem gerado grande debate doutrinal³², considerando a maioria que a cláusula continua a ser oponível a terceiros, mesmo não resultando da lei a obrigação de registo. Isto porque, se para bens imóveis e móveis sujeitos a registo a oponibilidade da reserva depende do registo então, *a contrario sensu*, a reserva sobre bens móveis não registáveis é oponível pelo mero consenso das partes, não necessitando de acrescida formalidade³³.

Desta feita, como se expôs anteriormente, o comprador devido à cláusula de reserva de propriedade estipulada no contrato de compra e venda, não adquire a propriedade do mesmo, radicando esta na esfera do vendedor até ao momento acordado pelas partes em que o comprador vier a adquirir. Como tal, carece de legitimidade se eventualmente proceder à alienação do direito de propriedade plena que não detém, celebrando um negócio ferido de nulidade conforme estipula o regime da venda de bens alheios, sendo, portanto, ineficaz perante o vendedor³⁴.

Todavia, já seria considerada válida a alienação da sua posição jurídica, não afetando de qualquer modo a posição jurídica do vendedor, já que ele se mantém nessa qualidade, conseguindo sempre a restituição do bem resolvido o contrato³⁵.

iii. Do risco

Rege o art. 796º/1 que o risco de perecimento ou deterioração da coisa se transfere com a celebração do contrato, ou seja, com a transferência da propriedade transfere-se, de igual modo, o risco para o adquirente. No entanto, no esquema negocial que temos vindo a analisar, não há essa transferência da propriedade, o que nos leva a questionar por quem corre este risco.

³¹ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., p. 429, o autor chama, no entanto, à atenção para o caso dos terceiros adquirentes do comprador estarem protegidos pela estipulação do art. 1301º, o que em larga medida se traduz numa desproteção do vendedor.

³² Sobre a oponibilidade da reserva sobre bens móveis não registáveis a terceiros adquirentes cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, ob. cit., p. 306; PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I., 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 376; MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, ob. cit., pp. 254-255; ANA AFONSO, *A Condição...*, ob. cit., p. 441; Em posição contrária cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações – parte especial. Contratos.*, Almedina, 2000, p. 39.

³³ RAÚL VENTURA, *O contrato de compra e venda ...*, ob. cit., p. 609; no mesmo sentido MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, ob. cit., pp. 254-255; MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 134.

³⁴ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., p. 439.

³⁵ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit. pp. 441-442.

Ora, se atendermos à consideração maioritária da doutrina de que o contrato de compra e venda com reserva de propriedade se considera celebrado sob condição suspensiva, então teríamos, por aplicação do 796º/3 2ª parte, de imputar o risco ao alienante.

Todavia, fazendo nossas as palavras de MENEZES LEITÃO³⁶, esta é uma solução inaceitável, devendo correr por aquele que beneficia do direito.

Na verdade, são já muitos os autores que perfilham do mesmo entendimento³⁷, defendendo que o risco de perecimento ou deterioração do bem vendido deve correr por conta do adquirente desde o momento da entrega da coisa, pois é ele que está na melhor posição de o controlar e é quem retira da coisa as suas vantagens. De facto, parece-nos argumento suficiente aquele utilizado por ROMANO MARTINEZ quando manda atender ao teor literal do art 796º/1, ao dizer que neste “(...) *fala-se também em transferência de domínio, levando a admitir que o risco possa estar associado à relação material com a coisa e não só à titularidade do direito real*”³⁸.

Cremos, que aquilo que as partes pretenderam com a estipulação da cláusula no contrato de compra e venda, foi tão só o diferimento do seu efeito real, não da passagem do risco, pelo que este se transmitirá.

b) Reserva de propriedade e a venda a prestações

Ao falar da cláusula de reserva de propriedade não podemos deixar de referir, o mais sintético possível, o regime da venda a prestações pois, por um lado, a difusão da reserva deveu-se em grande parte a esta modalidade de venda³⁹ e, por outro, são figuras que andam na maior parte dos casos, de “mãos dadas”⁴⁰. A reserva de propriedade articula-se, normalmente, com a venda a prestações na qual se convencionou que a transmissão da propriedade só se dará com o pagamento da última prestação pelo comprador, situação em que o preço se encontra fracionado.

No entanto, importa chamar à atenção para o facto de serem institutos que não se confundem, pois se por um lado a reserva é compatível com o pagamento integral do

³⁶ MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, ob. cit., p. 256.

³⁷ RAUL VENTURA, *O contrato de compra e venda...*, ob. cit. p. 610; ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações...*, ob. cit., p. 41; GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações*, ob. cit., pp. 472 ss.; PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. II, 3ª ed. Revista e atualizada, Coimbra editora, 1986, pp. 52 ss.; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, X – Direito das Obrigações (Garantias)*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 853.

³⁸ ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 42.

³⁹ MENÉRES CAMPOS, *A reserva...*, ob. cit. p. 37.

⁴⁰ LIMA PINHEIRO, *A Cláusula...*, ob. cit., p. 14.

preço, por outro, a celebração de uma venda a prestações pode não obstar à transferência da propriedade⁴¹.

Porém, a venda a prestações com reserva de propriedade e entrega da coisa, consistindo, de facto, no “(...) *tipo social deste negócio*”⁴², corresponde a uma venda a crédito já que o vendedor aceita receber o preço mais tarde, disponibilizando desde logo a coisa ao comprador. O que não se confunde, desta feita, com a hipótese que abordaremos *infra* da conceção de crédito por um terceiro financiador de determinada aquisição pois, naquela o alienante apenas aceita receber o preço faseadamente não emprestando nenhuma quantia pecuniária ao adquirente, como acontece nesta⁴³.

Pelo exposto, é perceptível que adjacente à função de troca de um objeto por um preço, existem, de igual forma, as funções de crédito e consequentemente de garantia⁴⁴. Isto porque, o vendedor com a estipulação da cláusula salvaguarda-se do eventual incumprimento do comprador, na medida em que poderá sempre resolver o contrato e obter a restituição do bem ou em alternativa exigir o pagamento do preço, bem como obsta à alienação da coisa ou à sua execução por pessoa distinta do vendedor⁴⁵.

A nossa lei civil consagrou, assim, um regime especial nos arts. 934º e ss.⁴⁶.

c) Consequências do incumprimento do contrato

Se por um lado, o regime que o nosso legislador civil consagrou para a venda a prestações favorece o vendedor, já que tem como função inerente garanti-lo face ao incumprimento do comprador (da forma como veremos *infra*), por outro, também consagra um regime particularmente protetor do adquirente quanto ao incumprimento de pequenas prestações, consagrando um regime restritivo de resolução⁴⁷, ao mesmo tempo que lhe confere a vantagem de usar e fruir do bem sem que o preço esteja integralmente pago⁴⁸.

⁴¹ GALVÃO TELLES, *Contratos Cíveis...*, ob. cit., p. 139.

⁴² PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., p. 422.

⁴³ ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações*, ob. cit., p. 84; MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit. pp. 84-85.

⁴⁴ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., p. 423.

⁴⁵ GRAVATO MORAIS, *Manual da Locação Financeira*, 2ª ed., Almedina, 2011, p. 51.

⁴⁶ Durante muitos anos, esta norma foi angular no que respeita às vendas a prestações, mas, atualmente, já não tem tanta importância porque vigora um regime especial de crédito ao consumo para regular as relações de crédito que opõem um profissional e um consumidor. Com efeito, os contratos de compra e venda que atualmente cabem no art. 934º são apenas aqueles em que, do lado do comprador, não temos um consumidor.

⁴⁷ LOBO XAVIER, *Venda a Prestações, Algumas Notas sobre os Artigos 934º e 935º do Código Civil*, separata da RDES, Ano XXI nº 1-2-3-4, Coimbra, 1977, p. 36.

⁴⁸ ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 84.

Senão vejamos.

Estabelece o art. 934º que existindo a estipulação da reserva de propriedade e entrega do bem ao comprador, o vendedor só poderá resolver o contrato (se assim tiver interesse) se a prestação em falta exceder 1/8 do preço ou então se incumprir mais do que uma prestação, não havendo de igual modo perda do benefício do prazo se o incumprimento disser respeito a montante igual ou inferior a 1/8 do preço.

Consagram-se, nesta medida, duas importantes exceções ao regime das obrigações em geral e do contrato de compra e venda em particular⁴⁹ contidas nos arts. 886º⁵⁰ e 781º⁵¹. A *contrario sensu*, as regras gerais só se aplicarão se a prestação exceder 1/8 do preço ou se forem incumpridas 2 ou mais prestações, porque “(...) a importância objetiva da prestação já torna justificável a aplicação do regime geral.”⁵², deixando de se justificar a proteção do adquirente.

Assim, pelo simples facto de se ter estipulado a cláusula de reserva de propriedade, o incumprimento do comprador, dentro destas circunstâncias, faculta ao vendedor o direito de resolução do contrato ou então a exigibilidade das prestações vincendas por via da perda do benefício do prazo⁵³.

Sintetizando, face ao incumprimento do comprador o vendedor tem dois caminhos possíveis:

- **Resolução** – incumprindo o comprador com as suas prestações, o credor pode interpela-lo, nos termos do art. 808º, para dentro de prazo razoável fazer face à situação de mora, exigindo as prestações em falta. Se o devedor não cumprir nesse espaço temporal, a mora transforma-se em incumprimento definitivo, o que fundamenta a resolução⁵⁴.

Trata-se efetivamente, do caminho a seguir quando o credor tem interesse em recuperar o bem, já que, tendo em conta os efeitos retroativos da resolução, tanto o comprador tem de restituir o bem, como o vendedor tem de restituir tudo o que lhe tenha sido pago⁵⁵.

⁴⁹ LOBO XAVIER, *Venda a Prestações...*, ob. cit., pp. 6 ss.

⁵⁰ Em princípio a resolução do contrato de compra e venda por falta de pagamento do preço estaria excluída, não fosse a estipulação da cláusula que lhe permite o recurso a esta via.

⁵¹ ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 85.

⁵² PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. II, ob. cit., p. 233.

⁵³ ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações*, ob. cit., p. 87.

⁵⁴ ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 88-89.

⁵⁵ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Transmissão e Extinção das Obrigações. Não cumprimento e Garantias do Crédito*, Vol. II, 12º ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 104.

De facto, a cláusula de reserva de propriedade assegura ao vendedor, não só o direito de resolver o contrato por incumprimento da outra parte - hipótese que estaria em princípio vedada pelo art. 886º, restando-lhe apenas o recurso às vias judiciais para obter o montante em dívida⁵⁶ - como, se efetivamente recorrer a esta via, não encontrará obstáculos à restituição do bem.

Como já tivemos oportunidade de expor, a manutenção da propriedade na esfera jurídica do vendedor obsta a que o comprador possa dela dispor livremente. Se não fosse a cláusula, tendo o comprador a propriedade plena, podendo dela dispor, o vendedor poderia nunca obter a restituição da coisa já que, nos termos do art. 435º/1 os direitos de terceiro não são afetados pela resolução⁵⁷. Dispositivo que não se aplica uma vez que, devido à estipulação da cláusula e do seu registo, confere-se ao vendedor um direito oponível *erga omnes*⁵⁸.

A resolução é ainda compatível com uma indemnização porque, de facto, se a coisa entregue ao comprador já começou a ser utilizada, a simples devolução da coisa nunca irá satisfazer o vendedor, pois o seu valor já depreciou, isto é, não será o mesmo que tinha inicialmente⁵⁹.

• **Ação de condenação no pagamento das prestações em falta** – o vendedor pode, por outro lado, ter mais interesse na execução do negócio em vez da sua cessação pela resolução, pelo que, através desta ação, exige o pagamento de todas as prestações em dívida e não recupera o bem⁶⁰, o que, como defende CARVALHO FERNANDES, “(...) não é incompatível com a função de garantia da cláusula (...)”⁶¹.

É recorrente o entendimento na doutrina portuguesa que a interposição desta ação não conflitua com a manutenção da reserva de propriedade até o vendedor conseguir o efetivo pagamento do que lhe é devido, pois só com o efetivo pagamento é que ocorre a transmissão da propriedade. Na verdade, a manutenção da reserva, nos termos do art. 409º/2, impede que ocorra a alienação válida da coisa pelo comprador e, até mesmo, que seja executada por terceiro⁶². Como tal, mesmo com a propositura da ação, a cláusula,

⁵⁶ PESTANA VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., p. 439.

⁵⁷ PESTANA VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., pp. 418 e 440.

⁵⁸ LIMA PINHEIRO, *A cláusula...*, ob. cit., pp. 72 ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações...*, ob. cit., p. 40.

⁵⁹ Havendo divergências doutrinárias sobre a natureza desta indemnização, não nos cabe aqui neste trabalho aprofundar esta questão.

⁶⁰ LIMA PINHEIRO, *A Cláusula...*, ob. cit. p. 68.

⁶¹ CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves...*, ob. cit., p. 340.

⁶² LOBO XAVIER, *Venda a prestações...*, ob. cit., p. 22.

ainda que desprovida do seu efeito principal – a restituição da coisa - manteria a função útil de garantia da posição do vendedor, pois com esta ação o credor não renuncia à cláusula, apenas obtém pela via judicial a prestação de que é credor e que desencadeará a transmissão da propriedade⁶³.

No entanto, o comprador com esta ação pode vir a ser condenado e mesmo assim não cumprir com a sua obrigação de pagamento da quantia em falta, pelo que originará uma ação de execução onde o bem, que pertence ao vendedor por causa da reserva de propriedade, poderá ser nomeado à penhora pelo próprio por não haver mais bens na esfera jurídica do comprador. Ora, apesar desta atitude efetivamente colidir com a titularidade do vendedor, já que não pode penhorar uma coisa sua, somos do mesmo entendimento de MENÉRES CAMPOS na medida em que, atendendo à função de garantia da reserva, nada impede que para tutelar a sua posição possa indicar o bem à penhora para posteriormente ser vendido e fazer-se pagar com o produto dessa venda⁶⁴.

Na verdade, entendemos que com a propositura da ação e consequente penhora, houve uma renúncia tácita à reserva com o seu efeito principal de recuperar o bem, o que não quer dizer que o vendedor tenha pretendido renunciar à sua função de garantia, no sentido em que ela se deve manter até ao vendedor estar satisfeito, ou seja, até à penhora do bem e consequente venda executiva.

Este entendimento, não foi, todavia, acolhido pelo AUJ de 09-10-2008 que decidiu que o alienante terá de renunciar expressamente à cláusula de reserva de propriedade, cancelando previamente o seu registo para poder executar o único bem conhecido do devedor⁶⁵.

⁶³ Cfr. RAÚL VENTURA, *O Contrato de Compra e Venda ...*, ob. cit., p. 612; CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves...*, ob. cit., p. 341.

⁶⁴ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 195 ss.

⁶⁵ Sumário do acórdão: “*A ação executiva na qual se penhorou um veículo automóvel, sobre o qual incide registo de reserva de propriedade a favor do exequente, não pode prosseguir para as fases de concurso de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva*”.

II. A PROPRIEDADE COM FUNÇÃO DE GARANTIA

Chegados a este ponto, é-nos permitido concluir que a cláusula de reserva de propriedade traz vantagens para ambas as partes. Para o comprador permite a aquisição de bens para os quais não dispõe de liquidez suficiente, utilizando o bem sem ainda ter desembolsado a totalidade do preço correspondente. Por outro lado, para o vendedor, tendo concedido crédito comercial, constitui um importante instrumento de tutela assente na propriedade da coisa⁶⁶, pois salvaguarda-se do risco de incumprimento por parte do comprador já que lhe é permitido resolver o contrato e recuperar o bem sem encontrar qualquer tipo de obstáculo à sua restituição, bem como exigir coercivamente a execução do contrato⁶⁷.

Torna-se claro que a lei confere ao vendedor uma posição bastante sólida, sendo a cláusula de reserva de propriedade uma mais valia na sua esfera jurídica precisamente porque o bem nunca sai da sua titularidade, o que nos permite afirmar que o instituto de reserva de propriedade tem na sua essência, primordialmente, o direito de propriedade com função de garantia⁶⁸, sem prejuízo de poder ter outras utilidades⁶⁹.

A utilização da propriedade como garantia tem vindo a ganhar importância ao longo dos tempos na atual sociedade económica, devido à insuficiência das garantias ditas tradicionais⁷⁰. Na verdade, como bem nos diz ALMEIDA COSTA, apesar destas garantias se virem a modernizar continuando a ter a sua oportunidade em importantes áreas do direito, facto é que “(...) não satisfazem importantes áreas creditícias em que apresentam consideráveis desvantagens, tais como o custo, a onerosidade em executá-las(...)”⁷¹, daí que tenha surgido, no nosso ordenamento jurídico, a necessidade de constituição de garantias mais fortes, eficazes e expeditas que ao mesmo tempo satisfaçam os interesses de fácil circulação de bens, acarretem um custo mínimo e sejam de relativa informalidade⁷².

⁶⁶ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., p. 418.

⁶⁷ ANA AFONSO, *A Condição...*, ob. cit. p. 425.

⁶⁸ PESTANA VASCONCLOS, *Direito das Garantias*, ob. cit. p. 420; MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, ob. cit., p. 853.

⁶⁹ Importa ressaltar que, esta função de garantia da reserva de propriedade existe essencialmente quando o preço se encontra fracionado, mas esta situação não esgota a utilização da cláusula, já que no nosso ordenamento jurídico a cláusula pode ser estipulada para qualquer outro evento que as partes convencionam. Cfr. RAÚL VENTURA, *O Contrato de Compra e Venda*, ob. cit. p. 607.

⁷⁰ MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, ob. cit. p. 247; Na mesma senda PAULO FARIA, *A Reserva de Propriedade Constitutiva a Favor de Terceiro Financiador*, *Julgár* – nº 16, Coimbra Editora, 2012, p. 15, diz-nos que a utilização da reserva como garantia do vendedor surge essencialmente na falta de uma garantia mobiliária sem desapossamento.

⁷¹ ALMEIDA COSTA, *Alienação Fiduciária...*, ob. cit. pp. 56-57.

⁷² MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 26-27.

ROMANO MARTINEZ E FUZETA DA PONTE⁷³ chamaram à atenção para a existência das ditas garantias indiretas, isto é, existem algumas figuras negociais previstas no nosso ordenamento jurídico que indiretamente podem garantir o crédito de uma das partes, mas que em rigor não podem ser qualificadas como garantias das obrigações⁷⁴. É o caso do contrato de compra e venda que visa transferir a propriedade ou outro direito real, não tendo em primeira linha uma função de garantia, mas que com base na liberdade contratual podem as partes ajustar as cláusulas desse contrato, das quais resultem garantias de cumprimento das obrigações.

Temos então, contratos típicos em que o direito de propriedade desempenha uma função de garantia, e um deles é precisamente o contrato de compra e venda com reserva de propriedade, já que a manutenção do direito de propriedade na esfera do vendedor não visa atribuir-lhe os poderes inerentes ao direito de propriedade em si, pois ele não retira vantagens da coisa mas apenas a utiliza como garantia do seu crédito⁷⁵.

A propriedade na sua esfera jurídica apenas lhe permite resolver e recuperar o bem ou exigir judicialmente o preço e limitar a alienação da coisa pelo adquirente bem como a penhora pelos seus credores⁷⁶.

Em consonância com o que vem a ser dito, o art. 104º/ 1 CIRE reconhece ao comprador o direito de exigir o cumprimento do contrato no caso de ser o vendedor que é declarado insolvente, desde que a coisa tenha sido entregue até à data da declaração de insolvência. Ora, esta solução plasmada no artigo “(...) *exprime uma conceção da reserva de propriedade como mera garantia a favor do vendedor, de modo que o comprador não deva ser privado do domínio da coisa (...)*”⁷⁷, o que de certa forma demonstra a oponibilidade da reserva pelo comprador⁷⁸.

Na mesma medida se encontra patente a função de garantia no entendimento de que poderá o comprador recorrer aos embargos de terceiro na hipótese de a coisa ser penhorada pelos credores do vendedor. Isto, claro, para aqueles que defendem que o comprador tem na sua esfera jurídica uma expectativa real de aquisição oponível a terceiros fundamentada, essencialmente, no seu direito de usar e fruir da coisa⁷⁹.

⁷³ ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, ob. cit., p. 219.

⁷⁴ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 49-50.

⁷⁵ LIMA PINHEIRO, *A Cláusula...*, ob. cit. p. 105.

⁷⁶ CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves...*, ob. cit. p. 332.

⁷⁷ ANA AFONSO, *A condição...*, ob. cit., p. 444; MENEZES LEITÃO, *Direito De Insolvência*, 3ª ed., Almedina, 2011, p. 187.

⁷⁸ ANA PERALTA, *A Posição Jurídica...*, ob. cit., p. 64.

⁷⁹ PESTANA VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. cit., p. 441; MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, ob. cit., p. 258.

No seguimento destes pensamentos surge-nos a questão de saber se poderá o vendedor, que reservou o domínio do bem, aliena-lo novamente a terceiro ou se, dada mais uma vez a função de garantia que a propriedade desempenha na esfera do vendedor, o impede de tal disposição.

Recordando as palavras de MENÉRES CAMPOS⁸⁰ “(...) *tão digno de proteção é o vendedor, titular da coisa reservada, como o comprador que tem, pelo menos, uma expectativa de a adquirir*”, pelo que, no seguimento do que se vem a dizer, também ele deve poder opor o seu direito, não devendo ser a sua posição jurídica prejudicada pelo alienante⁸¹.

Esta função de garantia, que a propriedade desempenha na esfera do vendedor, será ainda mais evidenciada quando tratarmos do problema da sua estipulação num contrato de mútuo a favor de terceiro financiador⁸².

Alerte-se apenas para o facto de, apesar de se dizer que a reserva de propriedade reveste uma função de garantia, não é a mesma coisa que dizer-se que o direito do vendedor se qualifica como direito real de garantia em sentido técnico, já que não se deve confundir a função que a propriedade desempenha com a sua qualificação⁸³.

⁸⁰ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit. p. 146.

⁸¹ MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, ob. cit., p. 258 nota 628, sobre esta questão, considera a venda realizada pelo vendedor a terceiro como uma venda de bens alheios, já que nas palavras do autor “*a conservação da sua propriedade não visa permitir-lhe continuar a dispor do bem, cuja alienação já foi realizada, embora ainda não concretizada*”.

⁸² MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit. pp. 71-72.

⁸³ ANA PERALTA, *A Posição Jurídica...*, ob. cit., p. 128.

III. A NATUREZA JURÍDICA DA RESERVA DE PROPRIEDADE

Como ponto de partida devemos dizer que, embora seja controvertida na doutrina portuguesa a questão da natureza jurídica da reserva, a sua discussão não se mostra fulcral para o nosso trabalho, já que o nosso foco principal reside na sua estipulação por um terceiro financiador da aquisição, apesar de termos vindo até este ponto a explorar questões adjacentes mas que, do nosso ponto de vista, se mostram pertinentes. Assim, no que neste capítulo diz respeito, apenas faremos uma exposição simples das principais teses, sem, contudo, aprofundarmos exaustivamente a questão, que legitimamente mereceria esse escrutínio, não fosse os limites estritos que aqui se impõem.

Começemos pelas teses minoritárias.

Consagrada que está no nosso ordenamento jurídico a venda real, como já tivemos oportunidade de expor, é-nos permitido desde já, rejeitar a **(1) Tese da Venda Obrigatória**, pois a aquisição do direito pelo comprador não depende de nenhum ato posterior do vendedor, sendo o contrato o meio idóneo para transferir a propriedade [879º a)] mesmo quando essa transferência se encontre diferida da celebração do contrato⁸⁴.

De igual modo se rejeita a **(2) Tese da Dupla Propriedade** uma vez que é legalmente impossível estabelecer duas propriedades sobre o mesmo bem, pois os direitos reais são de carácter exclusivo⁸⁵, pelo que só há um efetivo proprietário da coisa. Solução que bem se percebe, porque de acordo com o art. 409º/1 o efeito real não se produz para se poder qualificar o comprador como proprietário. No entanto, reconhecemos mérito a esta tese pelo facto de entender a propriedade do vendedor como uma propriedade funcionalizada ao fim de garantia do cumprimento das obrigações do comprador, pois é certo que é este o intuito do alienante ao reservar para si a propriedade na medida em que com a entrega fica privado dos principais poderes que compõem o direito de propriedade. Todavia, nem com este entendimento que perfilhamos, se pode considerar a **(3) reserva de propriedade como direito real de garantia**, pois como bem alerta ANA PERALTA, não se deve confundir a função que o instituto desempenha com a sua qualificação⁸⁶, como também não se encontra fundamento legal para sustentar esta teoria, sendo certo que ao beneficiário da reserva não é concedida nenhuma situação de preferência para realização do seu crédito, como é característico dos direitos reais de garantia⁸⁷.

⁸⁴ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, Vol. III, ob. cit., p. 62.

⁸⁵ HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p.237.

⁸⁶ ANA PERALTA, *A Posição Jurídica...*, ob. cit., p. 128.

⁸⁷ CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves...*, ob. cit., p. 334.

Outros autores defendem o comprador como o verdadeiro proprietário, direito que perderia em caso incumprimento, o que nos leva à **(4) Tese da Condição Resolutiva**⁸⁸ que, apesar de permitir a correta distribuição do risco (796º/3 1ª parte) entra em evidente conflito com o disposto no art. 409º/1, pois com o contrato a propriedade não é transmitida para o adquirente para depois ser recuperada em caso de incumprimento⁸⁹. Por seu turno, a tese com mais apoiantes na doutrina portuguesa é a da **(5) Condição Suspensiva**⁹⁰ na qual defendem que a transmissão da propriedade se encontra subordinada ao facto futuro e incerto do pagamento do preço. No entanto, também muitas críticas se dirigem a esta tese, entre as quais a de não se poder considerar o pagamento do preço como um evento condicionado e incerto⁹¹ por ele ser, nos termos da lei, um efeito essencial do contrato de compra e venda [879º c)] e constituir-se logo no momento da celebração do contrato, sendo certo que ele irá ocorrer, mais não seja exigindo-se coercivamente⁹² através da ação de condenação.

Assim, os efeitos do contrato não se encontram suspensos, como seria de esperar no regime da condição já que esta diz respeito ao negócio como um todo⁹³. Na reserva de propriedade produz-se a obrigação de entrega da coisa e obrigação de pagamento do preço, estando apenas um dos efeitos, o real, dependente do prévio cumprimento⁹⁴.

Para além disto, como já exploramos, esta tese não distribui o risco corretamente, pois é o comprador que deve arcar com o risco de perecimento e deterioração da coisa.

Defender esta tese, mais não é que defender o pagamento do preço como o ato que faz adquirir a propriedade. Ora, não deixa de ser verdade que é depois do comprador proceder ao pagamento do preço que adquire a propriedade, todavia, é pelo contrato que adquire a coisa, é este o meio idóneo para transmitir a propriedade no nosso ordenamento jurídico.

⁸⁸ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Vol. VIII, Coimbra, Coimbra editora, 1934, p.349

⁸⁹ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, Vol. III, ob. cit. p. 62.

⁹⁰ TAVARELA LOBO, *Temas Jurídicos: discussão e soluções do novo Código Civil*, in separata da RDES, Ano XVI nº 1-2, e 3-4, Coimbra, 1970, p. 15; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, ob. cit., p. 376; HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral...*, ob. cit., p. 493; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 297; GALVÃO TELES, *Contratos Civis...*, ob. cit., p. 138; ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, ob. cit., p. 222; MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, ob. cit., p. 853.

⁹¹ GALVÃO TELES, *Contratos Civis...*, ob. cit., p. 138. O autor, para sustentar a defesa da condição suspensiva, chama à atenção para a diferença entre a estipulação do preço, esse sim elemento essencial, e o efetivo pagamento desse preço, elemento accidental, sendo este o facto futuro e incerto que dependeria a transmissão da propriedade. Do mesmo modo, PAULO FARIA, *A Reserva de Propriedade...*, ob. cit., p. 15.

⁹² ANA AFONSO, *A condição...*, ob. cit. p. 429.

⁹³ ANA AFONSO, *A condição...*, ob. cit., p. 428.

⁹⁴ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, Vol. III, ob. cit. pp. 60 ss.

Assim temos de concordar com ANA AFONSO no sentido em que há uma grande afinidade entre os efeitos da venda com reserva de propriedade e a venda sob condição, no sentido em que ambos geram uma situação de pendência e incerteza quanto à titularidade definitiva do direito, no entanto, “(...) *há relevantes diferenças (...) a reclamar tratamento automatizado*”⁹⁵, pelo que, em bom rigor, não se pode falar que haja aqui um venda subordinada à condição de pagamento do preço, o que levou a doutrina a continuar a procurar a natureza jurídica da reserva.

De resto, cabe-nos referir a posição de MENEZES LEITÃO⁹⁶ ao defender a **(6) Tese da venda com eficácia translativa diferida**, reconhecendo que devido ao diferimento do efeito real, efeito essencial do contrato, o comprador adquire uma posição diferente, um direito de expectativa, absoluto, semelhante à propriedade, podendo ser vista como um pré-estadio da mesma. O vendedor, dada a finalidade de garantia, manteria a sua titularidade com essa função exclusiva.

Ora, assim se passando as coisas, tal como constatou MENÉRES CAMPOS, não obstante ter formulado outra construção, “*esta doutrina da expectativa real do comprador, combinada com a conceção do direito do vendedor como uma propriedade reservada com a função de garantia parece ser a que melhor se coaduna com a natureza jurídica do instituto (...)*”⁹⁷.

Em jeito de conclusão devemos reter que, seja qual for a natureza jurídica da reserva de propriedade, a verdade é que todas estas construções doutrinárias têm em comum garantir a posição do vendedor face a um eventual incumprimento do comprador, ao mesmo tempo que se garante, a este último, o gozo do bem e a sua consequente aquisição definitiva⁹⁸.

⁹⁵ ANA AFONSO, *A Condição...*, ob. cit. p. 439.

⁹⁶ MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, ob. cit., p. 267.

⁹⁷ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit. p. 277.

⁹⁸ ANA PERALTA, *A Posição Jurídica...*, ob. cit., p.37.

IV. A (IN)ADMISSIBILIDADE DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DE TERCEIRO FINANCIADOR

Conforme temos vindo a expor, o uso inicial da cláusula de reserva de propriedade estava associado à família do contrato de compra e venda a prestações para aquisição de bens de consumo, em especial de automóveis e eletrodomésticos, nos quais o vendedor concedia crédito através do protelamento do preço, limitando, todavia, o risco de incumprimento da outra parte com a manutenção da titularidade da propriedade.

No entanto, esta relação bilateral que existia, veio a ser alterada com a intervenção de um terceiro especializado na concessão de crédito, tendo-se mudado o paradigma da estipulação da reserva de propriedade⁹⁹.

Tomemos a título de exemplo a seguinte factualidade:

A, proprietário de stand de automóveis, celebra com B um contrato de compra e venda de um automóvel. Como B não tem liquidez suficiente para pagar a totalidade do preço do automóvel e A não tem interesse em celebrar uma venda a prestações, B celebra com X, instituição de crédito, contrato de mútuo para com a quantia mutuada adquirir o dito automóvel a troco do pagamento de juros. Acontece que, para garantir o cumprimento do contrato de mútuo, a instituição de crédito apõe, no próprio contrato de mútuo, a cláusula de reserva propriedade do automóvel que financiou até ao cumprimento do mesmo pelo comprador/financiado.

Nestes termos, em primeiro lugar celebra-se o contrato de compra e venda entre A e B e, em segundo lugar, o contrato de mútuo entre B e X, no qual se estipula a cláusula. Muitas vezes, o vendedor já tem acordos celebrados previamente com um específico financiador para ser este a financiar a aquisição do automóvel¹⁰⁰.

Podemos constatar que já não é o vendedor a reservar a propriedade para garantir o seu crédito, como inicialmente se passava – uma vez que a sua pretensão já está satisfeita com o recebimento da totalidade do preço – mas sim um terceiro financiador, externo ao contrato de compra e venda, que pretende beneficiar desta cláusula.

Recordando os ensinamentos de MARIA JOÃO TOMÉ¹⁰¹ notamos que, a esta realidade está implícita a evolução da relação jurídica subjacente, já que a intervenção de uma terceira entidade para cumprimento da obrigação principal do contrato de compra e

⁹⁹ GRAVATO MORAIS, *União de Contratos...*, ob. cit., p. 21.

¹⁰⁰ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao consumo*, Almedina, 2007, p. 231.

¹⁰¹ Com base em ensinamentos das suas aulas de Garantias e Compra e Venda.

venda implica uma densificação da relação jurídica, passando a ser uma relação tripartida ao invés de uma relação bilateral.

De igual modo, assistiu-se a uma despersonalização da relação creditícia. Já não é o vendedor que concede crédito comercial, mas sim esta terceira entidade que pretende gozar de uma garantia especialmente forte assente na propriedade.

Na verdade, a instituição de crédito teria a garantia geral das obrigações que mais não é que o património do devedor conforme os arts. 601º e 817º. Todavia, este património é muitas vezes desconhecido do mutuante e pode até ser insuficiente. Por outro lado, devido à incontornável necessidade de se tutelar face a eventuais incumprimentos, teria também a possibilidade de lançar mão das garantias tradicionais previstas no nosso ordenamento jurídico, como as garantias pessoais e reais. Mas, em boa verdade, não está a instituição de crédito especialmente interessada nessas garantias tradicionais devido à sua inoperância e insuficiência neste esquema contratual, estando sim interessada numa garantia mais forte, expedita e sólida como a reserva de propriedade, uma vez que permite às instituições de crédito recuperar rapidamente o bem no caso de incumprimento¹⁰².

Ora, como ficou salientado na decisão do acórdão do TRL de 21-02-2002, o qual foi alvo de anotação por GRAVATO MORAIS¹⁰³, a estipulação da cláusula a favor de terceiro financiador acarreta efeitos “*idênticos àqueles que derivam de ela haver sido constituída a favor do vendedor*”, não obstante se configurar como “*uma situação algo anómala face aos pressupostos (...) que a lei prevê*”. De facto, o interesse do financiador em beneficiar da cláusula é o de se salvaguardar face ao eventual incumprimento do mútuo, ao mesmo tempo que restringe os poderes de disposição do mutuário e se protege face à sua insolvência, o que equivale, em larga medida, ao interesse do vendedor quando estipula a cláusula¹⁰⁴. Temos, mais uma vez aqui presente, a função de garantia que a cláusula desempenha, mas desta vez em relação ao financiador¹⁰⁵.

Não restam dúvidas que este esquema contratual proporciona vantagens aos três intervenientes na medida em que, ao comprador é possibilitada a aquisição de bens de elevado valor que de outra forma não conseguiria obter, ao mesmo tempo que o vendedor

¹⁰² MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 27.

¹⁰³ GRAVATO MORAIS, *Anotação ao Acórdão do TRL de 21-02-2002*, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 6 Abril/Junho 2004, p. 50.

¹⁰⁴ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito...*, ob. cit., p. 300.

¹⁰⁵ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 72.

vê o volume das suas vendas ser aumentado devido à facilitação na concessão de crédito e, conseqüentemente, o financiador obtém maiores lucros¹⁰⁶.

Pelo exposto, dada a evolução do comércio jurídico e do crescimento das vendas financiadas por terceiro, que originou a generalização desta prática, resta-nos perceber se poderá um terceiro financiador do contrato de compra e venda apor, no próprio contrato de mútuo, uma cláusula de reserva de propriedade a seu favor.

a) A tese da Admissibilidade

Ora, devemos ter presente na exposição desta tese que, como já deixamos dito, a situação socialmente típica, atualmente, é a de uma terceira entidade, especializada na concessão de crédito, financiar uma determinada aquisição, especialmente de bens com um valor de relevo. Esta realidade converteu-se na situação regra, em detrimento daquela que estudamos até aqui onde o vendedor corria o risco da concessão de crédito, sendo estas situações, hoje em dia, residuais¹⁰⁷.

Para além disso, o interesse na estipulação da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador concentra-se na função de garantia do seu crédito, tutelando-o face ao incumprimento do comprador. Mais nenhuma vantagem sobre o bem lhe é confiada¹⁰⁸.

Nesta medida, estando longe o consenso doutrinal e jurisprudencial sobre esta temática, resta-nos agora abordar a tese que admite a possibilidade de o financiador beneficiar da dita reserva, analisando os argumentos em que essencialmente ela assenta, tendo sempre presente o esquema contratual que elaboramos *infra*¹⁰⁹.

Assim sendo, os adeptos da admissibilidade têm-se aliado essencialmente dos seguintes argumentos:

- Princípio da liberdade contratual¹¹⁰ previsto no art.405º como pilar do sistema de direito privado que o torna adaptável, flexível e, sobretudo, capaz de se manter atual face às mutações da realidade socioeconómica, graças à consagração da autonomia privada como mecanismo hábil que permite aos cidadãos auto-compor os seus interesses.

Porém, esta liberdade conferida às partes não é total, sofre as restrições impostas na lei, como por exemplo de normas imperativas, o que leva, a doutrina contrária a esta

¹⁰⁶ GRAVATO MORAIS, *União de Contratos...*, ob. cit., p. 21.

¹⁰⁷ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 320-321.

¹⁰⁸ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 334.

¹⁰⁹ Deixamos apenas a nota que os argumentos da admissibilidade serão expostos nesta fase de uma forma sumária, pois será no estudo da tese da inadmissibilidade que escrutinaremos o seu sentido.

¹¹⁰ Na jurisprudência, a título de exemplo, apoiam-se neste argumento os Acs. do TRP 18-02-13 (ALBERTO RUÇO) e do TRP 24-02-11 (MARIA DE DEUS CORREIA).

tese, a considerar a estipulação da cláusula como nula por contrária a uma norma imperativa.

Neste sentido, MENÉRES CAMPOS¹¹¹, principal defensora da tese em apreço, não percebe qual a norma imperativa que está a ser violada, pelo que, do seu ponto de vista, nada obsta a que as partes possam assim moldar o contrato consoante os seus interesses.

- Necessidade de se proceder a uma interpretação lata e atualista da expressão “*contrato de alienação*” do art. 409º/1, bem como dos arts. 5º, 15º/1 e 18º/1 do Registo Automóvel¹¹², de forma a abranger a interdependência entre os dois contratos celebrados¹¹³.

MENÉRES CAMPOS¹¹⁴ realça o panorama que este esquema contratual estava envolvido na altura em que o legislador consagrou a reserva de propriedade, estando circunscrito aos casos de venda a prestações, nos quais se pretendia garantir o alienante. Panorama este que foi substancialmente alterado pela intromissão de um terceiro especializado na concessão de crédito, pelo que, sendo esta a realidade atual, é necessário que o interprete vá para além do argumento literal, tendo-o sempre por base, procurando outros argumentos nos quais se depreenda a vontade do legislador na aplicação da norma na atualidade. A autora, aliada do argumento da conexão existente entre os contratos, chega mesmo ao ponto de considerar o contrato de mútuo para aquisição de um bem como um contrato de alienação, tendo em conta o fim que se visa prosseguir, que é afinal a aquisição financiada, estando assim a possibilidade de estipulação da cláusula a favor do financiador sob o regime previsto no art. 409º.

No mesmo sentido, referindo-se à providência cautelar de apreensão do veículo prevista no DL 54/75, a autora defende a mesma necessidade de interpretação atualista dada à necessidade de tutela do financiador. De facto, para além do vendedor perder o interesse na cláusula com o recebimento da quantia mutuada, por o contrato já estar cumprido quanto a si, também nunca poderia utilizar este mecanismo conferido ao titular do registo da reserva, uma vez que o comprador nada lhe deve. Assim, entende-se que se

¹¹¹ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 357-358.

¹¹² DL 54/75, de 12 de Fevereiro.

¹¹³ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, ob. cit., p. 301 e ss. Na jurisprudência, entre outros, cfr. os Acs. do TRL 12-02-2009 (FÁTIMA GALANTE) e do STJ 30-09-2014 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR).

¹¹⁴ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 352-354.

esta faculdade não for estendida ao financiador – o verdadeiro interessado na cláusula – possibilitando-lhe a ação de resolução do contrato de alienação de que depende a providência cautelar¹¹⁵, a cláusula ficaria desprovida do seu feito prático neste esquema contratual, que como já se disse, é hoje a situação regra na *praxis* comercial¹¹⁶.

- Aplicação analógica do art 409º, se não for possível aplicação direta, já que devido à coincidência de interesses entre vendedor e financiador, deve-se aplicar a regulamentação do caso previsto na lei à situação da compra e venda financiada por um terceiro. A causa do negócio é exatamente a mesma da regulada na lei. Isto é, ao comprador confere-se a possibilidade de adquirir um bem ao vendedor para o qual não tem disponibilidade económica imediata, entrando um terceiro na relação que liberta os fundos necessários para tal, pretendendo, todavia, proteger-se face a um eventual incumprimento do comprador, estipulando para isso a cláusula a seu favor¹¹⁷.

- O vendedor recebe o preço diretamente do financiador.

- Sub-rogação como sendo o instituto que permitiria ao financiador beneficiar da reserva. MENÉRES CAMPOS tem uma visão muito própria do instituto decorrente da sua consideração quanto à posição jurídica do vendedor no contrato de alienação, que mais não é que uma “*propriedade reservada*” que existe na sua esfera apenas como garantia do seu crédito ao preço, pelo que lhe é acessória. Nas palavras da autora:

“O reconhecimento do carácter acessório da reserva de propriedade, convencionada em garantia do crédito do preço na compra e venda financiada, leva a que a propriedade reservada se aproxime das características de uma propriedade fiduciária, sendo, por isso, transmissível como acessório do crédito por via da sub-rogação”¹¹⁸.

Ora, temos que, o financiador com o pagamento do crédito ao vendedor sub-roga-se nos direitos deste por força desse pagamento, não se verificando o normal efeito extintivo do cumprimento e, conseqüentemente, adquire a “*propriedade reservada*” do vendedor. Note-se, contudo, que a reserva de propriedade terá de ser estipulada até ao

¹¹⁵ Cfr. art. 18º/1 DL 54/75.

¹¹⁶ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 342 e 354-355.

¹¹⁷ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 355.

¹¹⁸ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 368-371.

pagamento da totalidade do mútuo, hipótese que se enquadra na última parte do art. 409º. Se assim não for, com o pagamento efetuado pelo terceiro produzir-se-ia o efeito real do contrato que estava dependente da satisfação do crédito do vendedor, passando o comprador a ser o efetivo proprietário do bem por aplicação da disposição do art. 408º.

É, nestes termos, que se defende através da sub-rogação, que o financiador passe a ser titular da reserva com função de garantia¹¹⁹.

- Possibilidade de existir uma Cessão de créditos, veremos *infra* de que forma.

- Cessão da posição contratual, por acordo entre comprador, vendedor e financiador, este último passaria a assumir a posição do alienante e desta forma adquiriria a cláusula de reserva de propriedade, podendo dela beneficiar¹²⁰.

- Existência de uma verdadeira União de contratos para prossecução de uma finalidade comum correspondente à vontade das partes – a venda financiada – que não seria conseguida apenas com a realização de um único negócio. É então, com base no legítimo interesse das partes, aliado ao princípio da liberdade contratual, que são celebrados dois contratos distintos, mas interligados ao alcance de um determinado fim. Este fim, que se pretende alcançar em virtude da vontade das partes, reclama o tratamento unitário, pelo que dever-se-á considerar os dois contratos aparentemente autónomos, como um único acordo globalmente considerado, nos termos do qual as vicissitudes de um repercutem-se no outro. Isto, como já se salientou, leva MENÉRES CAMPOS a considerar o contrato de mútuo para aquisição de um bem, como um contrato de alienação tendo em conta o fim que se visa prosseguir – a aquisição financiada – podendo o financiador beneficiar da cláusula nos termos do art. 409º¹²¹.

- Era de igual modo utilizado pela doutrina, o argumento que assentava na disposição do art. 6º/3 f) do DL 359/91¹²², que exigia o acordo sobre a reserva de propriedade na celebração do contrato de crédito com vista ao financiamento de uma

¹¹⁹ Cfr. Ac. STJ 30-09-2014 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR); Ac. TRP 18-02-2013 (ALBERTO RUÇO); Ac. TRP 24-02-2011 (MARIA DE DEUS CORREIA); Ac. TRP 13-10-2010 (TELES DE MENEZES).

¹²⁰ CATARINA MONTEIRO PIRES, *Alienação em garantia*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 174.

¹²¹ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 321 e 356-360.

¹²² Entretanto revogado pelo atual diploma do crédito a consumidores.

determinada aquisição, o que permitia, de certo modo, sustentar esta tese¹²³. No entanto, igual disposição não se encontra no atual diploma do regime jurídico dos contratos de crédito a consumidores.

Essencialmente, os apoiantes da tese em apreço defendem a forte necessidade de tutela do financiador com o propósito de assegurar que o bem em causa, em virtude da sua fácil transmissibilidade, possa ser indicado à penhora pelo financiador e possa ser-lhe entregue rapidamente em virtude da deterioração a que por via de regra estes bens estão sujeitos, que não se compadece muito com delongas judiciais, configurando-se como um meio eficaz de tutela do seu crédito¹²⁴.

Consideram eficaz reunir na mesma esfera jurídica o direito de crédito da instituição financeira e a cláusula de reserva de propriedade¹²⁵, já que no esquema em que são celebrados os contratos não faz sentido a reserva ser estipulada a favor do vendedor, pois com o financiamento concedido, este vê o seu crédito satisfeito. Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao financiador, sendo a parte contratual que efetivamente carece de garantia do seu direito de crédito, pelo que, não se admitindo que dela pudesse beneficiar, esvaziar-se-ia de conteúdo e utilidade prática o regime jurídico da cláusula de reserva de propriedade, uma vez que, tendo em conta a realidade atual do mercado, quem quer esta garantia já não é o vendedor mas o financiador.

b) A tese da Inadmissibilidade

Para a exposição desta tese propomo-nos a utilizar os argumentos defendidos na tese da admissibilidade, abordada *supra*, já que são argumentos suscetíveis de lhes serem apontadas algumas críticas, pois o seu conteúdo não é indiscutivelmente líquido. Assim, apresentamos o “outro lado da moeda”, não obstante invocarmos outros argumentos que se mostrem relevantes.

Assim:

- Quanto ao argumento do princípio da liberdade contratual, a verdade é que as partes têm quase total liberdade de modelarem o conteúdo contratual de acordo com

¹²³ CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves...*, ob. cit., p. 331.

¹²⁴ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, ob. cit., pp. 301 ss.; MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 324.

¹²⁵ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, ob. cit., pp. 301 ss.; Cfr. Ac. TRL 22-06-2006 (PEREIRA RODRIGUES).

os seus interesses¹²⁶. Como bem observou HEINRICH HÖRSTER a liberdade contratual prefigura-se como:

“(...) o meio adequado para o estabelecimento de um justo equilíbrio entre os interesses das partes contratantes. Pressupõe que as pessoas intervenientes na formação do contrato encontrem o resultado correto, apropriado para a realização e conciliação dos seus respetivos objetivos e planos. (...) contem uma ideia de justiça (...) obtida a partir da autorregulamentação dos particulares”¹²⁷.

Todavia, como notado pelos apologistas da tese em apreço, este princípio não é absoluto no nosso ordenamento jurídico, sofre as restrições previstas na lei, nomeadamente da tipicidade dos direitos reais¹²⁸, plasmada no art. 1306º, que proíbe restrições ao direito de propriedade fora dos casos previstos na lei. Nesta medida, é inconcebível que do contrato de mútuo resulte um direito real de propriedade para o mutuante sobre o bem financiado, de forma a permitir-lhe beneficiar da cláusula, restringindo, portanto, o direito de propriedade do comprador que seria transmitido por mero efeito do contrato com a entrega da quantia mutuada ao vendedor¹²⁹.

- Quanto ao argumento da interpretação atualista, do teor literal do art. 409º retira-se que só nos contratos de alienação (*máxime* nos contratos de compra e venda) é lícita a estipulação da reserva de propriedade. Ora, o mútuo não é um contrato de alienação, a instituição de crédito nada vende e desconhece o bem e todos os elementos contratuais subjacentes à compra e venda¹³⁰.

Por outro lado, atendendo ao espírito do artigo, apesar da doutrina entender que se encontra aqui abrangida a hipótese de conexão entre a compra e venda e o mútuo, a verdade é que não foi intenção do legislador a de permitir a estipulação da reserva de propriedade a quem não aliena o bem mas apenas financia a aquisição, mesmo interpretando atualisticamente¹³¹.

Como bem se retira do artigo, é conferida a possibilidade do alienante “*reservar para si*” enquanto proprietário. O mutuante não é, nem nunca foi, proprietário do bem

¹²⁶ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 230.

¹²⁷ HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral...*, ob. cit., p. 58.

¹²⁸ HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral...*, ob. cit., p. 69.

¹²⁹ Ac. TRL 17-12-2015 (MARIA TERESA PARDAL).

¹³⁰ GRAVATO MORAIS, *Anotação...*, ob. cit., p. 51; Ac. TRP 08-10-2018 (ABÍLIO COSTA).

¹³¹ GRAVATO MORAIS, *Anotação...*, ob. cit., p. 52 e *União de Contratos...*, ob. cit., p. 307 nota 572; Ac. TRC 08-03-2016 (SÍLVIA PIRES); Ac. TRP 10-10-2016 (ISABEL SÃO PEDRO SOEIRO).

cuja aquisição está a financiar. Como tal é juridicamente impossível reservar para si uma propriedade que nunca teve¹³².

Importa aqui chamar à atenção para o facto de que, nos termos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras¹³³, as instituições de crédito têm “*por exclusivo objeto o exercício da atividade legalmente permitida nos termos do artigo 4º*”¹³⁴. Deste modo, constatando as várias alíneas do art. 4º RJICSF, percebemos que não faz parte do seu objeto social a comercialização de produtos não financeiros, nomeadamente o exercício da atividade de compra para revenda, quando esta vise a percepção de remuneração pela intermediação ou de uma margem de lucro com a venda do produto¹³⁵.

Neste seguimento, parafraseando PAULO FARIA “*As instituições de crédito não são, nem podem ser, revendedoras de bens de consumo, nos termos em que esta operação é realizada no contrato financiado.*”¹³⁶, podendo, todavia, colaborar com outros agentes económicos no sentido que tal colaboração apenas vise “*exclusiva e inequivocamente o financiamento da aquisição de tais produtos*”¹³⁷.

Assim sendo, a entidade financiadora nunca adquire o bem, nem do vendedor, nem do comprador, para posteriormente vender com reserva ao mutuário¹³⁸.

Retomando ao argumento da interpretação atualista do art. 409º, resta-nos dizer que, por tudo o que temos vindo a expor, nem o escopo da norma, nem tão pouco o elemento gramatical, permitem esta interpretação, mormente com o intuito de alargar o seu sentido ao contrato de mútuo dada a conexão entre os dois contratos, pelo que se tem considerado que o interprete se anda a substituir ao legislador ao defender soluções não previstas nem na letra nem no espírito da lei¹³⁹.

Acresce que, para se proceder a uma interpretação atualista seria necessário ter havido uma alteração das circunstâncias que existiam ao tempo da feitura da norma, coisa que não aconteceu já que o legislador de 66 conhecia esta realidade¹⁴⁰ e não a quis consagrar, pelo que não existe a tal novidade na realidade social que legitimaria a interpretação atualista.

¹³² MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações...*, ob. cit., p. 253.

¹³³ DL 298/92 de 31 de Dezembro.

¹³⁴ Cfr. art. 14º/1 c) DL 298/92 – RJICSF.

¹³⁵ Cfr. Carta Circular n.º 68/2004/DSB, de 26-07-2004 do BP.

¹³⁶ PAULO FARIA, *A Reserva de Propriedade...*, ob. cit., p. 34.

¹³⁷ Cfr. Carta Circular n.º 68/2004/DSB, de 26-07-2004 do BP.

¹³⁸ PAULO FARIA, *A Reserva de Propriedade...*, ob. cit., p. 33.

¹³⁹ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, ob. cit., p. 303 ss.

¹⁴⁰ PAULO FARIA, *A Reserva de Propriedade...*, ob. cit., p. 32.

Por fim, diga-se que, no que toca à providência cautelar prevista no DL 54/75, em detrimento da necessidade de interpretação atualista defendida pela tese da admissibilidade, os adeptos da inadmissibilidade dizem que o financiador não a pode utilizar uma vez que, não sendo o titular do registo da reserva, o mutuante não tem legitimidade para intentar a ação principal de que depende a providência cautelar – a ação de resolução –, como tal, não terá legitimidade para requerer esse mecanismo¹⁴¹.

- No que toca ao argumento da aplicação analógica devemos dizer que há razões diferentes de proteção para quem aliena e para quem concede empréstimos. Como já tivemos oportunidade de comentar, um mútuo não é um contrato de alienação. Assim, não se pode estender o regime da cláusula de reserva de propriedade ao contrato de financiamento, estava-se a garantir o financiador no contrato de mútuo quando o que a lei pretende é garantir o proprietário no contrato de alienação, pelo que a reserva só pode ser admitida em relação ao proprietário¹⁴².

- Quanto à entrega pelo financiador da quantia mutuada diretamente ao vendedor, esta não se revela significativa para que se sustente a admissibilidade, uma vez que aquilo que se pretende é assegurar efetivamente a entrega do dinheiro ao vendedor para que não seja usada para outro fim pelo comprador, conferindo desta forma mais segurança para o financiador¹⁴³.

Por outro lado, a doutrina da inadmissibilidade também costuma invocar que o financiador não se encontra totalmente desprotegido uma vez que dispõe de outros meios para fazer face ao incumprimento do mutuário, em particular hipotecar o veículo ou lançar mão de garantias pessoais como a fiança ou o aval ou ainda outros negócios em alternativa à cláusula com o mesmo fim¹⁴⁴. Como se salientou no acórdão anotado por GRAVATO MORAIS a hipoteca seria “*o adequado direito real de garantia incidente sobre um veículo automóvel para salvaguarda do cumprimento das prestações pecuniárias decorrentes do contrato de mútuo(...)*”¹⁴⁵, pelo que o argumento utilizado pela tese da

¹⁴¹ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, ob. cit., pp. 312 ss.

¹⁴² MENERES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 349; Ac. TRC 08-03-2016 (SÍLVIA PIRES).

¹⁴³ GRAVATO MORAIS, *Anotação...*, ob. cit., p. 52 e *Contratos de Crédito...*, ob. cit., p. 306.

¹⁴⁴ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito...*, ob. cit. p. 332. Defende o autor que a locação financeira e o aluguer de longa duração seriam figuras que poderiam ser uma alternativa viável à estipulação da cláusula.

¹⁴⁵ Ac. TRL de 21-02-2002 (URBANO DIAS).

admissibilidade de necessidade de tutela do financiador não se mostra forte o suficiente, pois na verdade ele não precisa de estipular a reserva para tutelar a sua posição¹⁴⁶. No entanto, se a hipoteca seria o meio adequado de tutela do financiador, este não a utiliza devido à sua onerosidade, mostrando-se mais benéfico a utilização da reserva¹⁴⁷.

Um caminho que poderia ser seguido pelas partes seria a estipulação da cláusula no contrato de compra e venda a favor do vendedor, ficando, todavia, a transferência da propriedade dependente do cumprimento do mútuo¹⁴⁸, ou seja, ainda que o beneficiário da cláusula fosse o vendedor, a verdade é o financiador veria aqui, ainda que de forma indireta, a sua posição acautelada de alguma forma, já que obstaria à livre alienação do bem financiado.

Note-se que este esquema contratual não é isento de críticas, pois na maior parte das vezes não tem o vendedor qualquer interesse nesta estipulação¹⁴⁹, já que quanto a si o contrato extinguiu-se com o pagamento feito pelo mutuante e, encontrando-se integralmente cumprido, nunca teria fundamento para o resolver. Por outro lado, o financiador teria a possibilidade de resolver o mútuo em caso de incumprimento do devedor, mas não lhe seria possível exigir a restituição do bem. Mais se diga que, tendo também a cláusula por efeito o impedimento da penhora da coisa pelos credores do comprador por este não ser o proprietário da coisa, então também não poderia o mutuante executar o bem para satisfação do seu crédito¹⁵⁰.

Desta forma, apesar de não nos repugnar admitir a admissibilidade deste esquema contratual¹⁵¹, pois achamos que tem o seu fundamento legal na última parte do art. 409º/1, a estipulação da cláusula nestes moldes, por não corresponder ao interesse das partes nem tutelar devidamente o financiador, revelar-se-ia, no mínimo, inútil.

¹⁴⁶ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, ob. cit., p. 305.

¹⁴⁷ GRAVATO MORAIS, *Anotação...*, ob. cit., p. 52; MENÈRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 236, defende a autora que a hipoteca é considerada pouca apelativa do ponto de vista do marketing, daí as instituições de crédito não terem interesse na sua utilização, apensar do seu regime favorável.

¹⁴⁸ Hipótese que parece enquadrar-se na última parte do art. 409º nº 1.

¹⁴⁹ Ressalvando-se nas hipóteses em que há uma grande ligação entre o vendedor e o financiador, podendo até ser empresas do mesmo grupo, como chama a atenção GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito...*, ob. cit., pp. 321 ss.

¹⁵⁰ PAULO FARIA, *A Reserva de Propriedade...*, ob. cit., pp. 30 ss.

¹⁵¹ Com o mesmo entendimento cfr. MENÈRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 327; em sentido diverso GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, ob. cit., p. 325, observa que o que aqui se passa é o uso de um mecanismo diferente para obter o mesmo fim da estipulação da cláusula na esfera no financiador, pelo que considera que também este esquema contratual é nulo. Também na jurisprudência tem sido admitido este esquema contratual, como podemos constatar a título de exemplo, nos seguintes Acs. do TRL: 29-04-2004 (SALAZAR CASANOVA); 05-05-2005 (CARLOS VALVERDE); 27-06-2006 (MARIA JOSÉ SIMÕES).

Regressando aos argumentos da inadmissibilidade, impõe-se daqui para a frente, uma análise mais profundada daquelas hipóteses que a doutrina da admissibilidade tem apontado para a transmissão da propriedade para o financiador de forma a poder beneficiar da cláusula, sendo elas: a Sub-rogação, a Cessão de Créditos, a Cessão da Posição Contratual e a União de Contratos.

Assim,

- Começado pelo instituto da Sub-rogação, este é uma modalidade de transmissão de créditos, presente no capítulo IV do nosso CC¹⁵², que assenta no cumprimento de uma obrigação por terceiro que, ou realiza a prestação ou fornece os meios necessários ao devedor para a realizar. Com este cumprimento efetuado por terceiro, verifica-se uma alteração ao normal efeito extintivo do cumprimento, pois a relação contratual não se extingue, antes se transmite para o terceiro por efeito desse cumprimento.

Há, desta forma, uma substituição na titularidade do direito, pois ao sub-rogado é-lhe atribuída a posição jurídica do credor originário¹⁵³ que vê quanto a si a relação extinta, mas quanto ao devedor, este permanece nessa qualidade uma vez que o crédito subsiste em proveito do terceiro que necessita ser compensado pela prestação que efetuou¹⁵⁴. Em boa verdade, o instituto da sub-rogação é também benéfico ao sub-rogado pelo facto de se poder aproveitar de garantias especiais que asseguravam o crédito do credor originário, já que elas o acompanham¹⁵⁵. Se assim não fosse, o terceiro que cumpre mas que não se sub-roga nos direitos do credor, não veria a sua posição acautelada já que, não obstante o facto de adquirir um direito contra o devedor, este seria um direito novo que não gozaria de especiais garantias que porventura estivessem constituídas para assegurar o crédito por si satisfeito¹⁵⁶. Todavia, não se diga que este esquema contratual desfavorece o credor originário e o devedor, uma vez que o primeiro vê o seu crédito satisfeito, não ficando sujeito ao incumprimento do devedor, e por outro lado, o devedor

¹⁵² Cfr. 589º ss.

¹⁵³ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações...*, ob. cit., p. 825.

¹⁵⁴ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina, p. 336.

¹⁵⁵ JÚLIO GOMES, *Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I, Direito Privado e Vária, Coimbra, Almedina, 2002, p.128.

¹⁵⁶ GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações*, ob. cit., pp. 282-283; No mesmo sentido JÚLIO GOMES, *Do pagamento...*, ob. cit., p. 121, defendendo o autor que o direito do sub-rogado é muito mais que um simples direito de regresso.

beneficia de igual modo da sub-rogação na medida em que vê a sua obrigação cumprida num momento em que possivelmente não teria meios para satisfazer o credor¹⁵⁷.

Depois destas considerações preliminares, resta-nos perceber se efetivamente através da sub-rogação pode o financiador beneficiar da cláusula de reserva de propriedade.

Ora, prevendo a nossa lei civil várias modalidades de sub-rogação, a verdade é que aquela que mais nos interessa aqui é a do art. 591º na qual o terceiro faculta os meios necessários para o devedor cumprir, manifestando a sua intenção de se sub-rogar nos direitos do credor originário no próprio contrato de mútuo pois, essencialmente, quando a instituição de crédito concede o mútuo ao comprador, está-lhe a fornecer os meios necessários para o devedor cumprir e, nestes precisos termos, o devedor sub-roga o financiador nos direitos do credor. O interesse último do financiador em ser sub-rogado é beneficiar da cláusula de reserva de propriedade estipulada a favor do vendedor, de forma a garantir a satisfação do seu crédito, não pretendendo de todo adquirir o bem ou qualquer outra vantagem sobre ele que não seja esta função de garantia.

Pois bem, atendendo à tese de MENÉRES CAMPOS, já por nós exposta, de que poderá o financiador beneficiar da cláusula na medida em que esta é considerada como garantia e como tal transmissível por sub-rogação como acessória do crédito, resta-nos agora escrutinar o que os defensores da inadmissibilidade têm dito sobre este entendimento.

Ora, encontrando-se o instituto da sub-rogação no capítulo das transmissões de crédito e de dívidas e, atendendo ainda ao conteúdo do art. 1316º que consagra os modos de aquisição da propriedade, não parece resultar que pelo cumprimento o sub-rogado adquira a propriedade do bem para que possa beneficiar da cláusula. Ainda que se considerasse a propriedade do vendedor como uma propriedade em garantia - uma vez que já tivemos oportunidade de explanar este sentido em que é entendida a propriedade do vendedor – e nos levasse a admitir que o financiador a adquiriria como acessório do crédito, nos termos do art. 582º¹⁵⁸, parece dúbio que a propriedade possa ser entendida como uma garantia propriamente dita suscetível de ser transmissível como acessório. Em boa verdade, se esta consideração permite, por um lado, que o financiador adquira a propriedade do bem e beneficie consequentemente da reserva, estaríamos, por outro lado, a conceber a propriedade como acessório do crédito, o que parece não ser legalmente

¹⁵⁷ ANTUNES VARELA, *Das obrigações...*, Vol. II, ob. cit., p. 338.

¹⁵⁸ *ex vi* 594º.

possível. Uma coisa é a função que a propriedade neste esquema contratual desempenha, outra coisa, completamente diferente, é a natureza da propriedade que não é de todo de garantia.

Como bem esclarece VAZ SERRA¹⁵⁹ “*A sub-rogação serve para a transferência de direitos de crédito e dos acessórios destes, e não para a transferência da propriedade*”. O Autor defende ainda que o terceiro, com esta transferência do crédito para a sua esfera, não fica sub-rogado no direito de resolução do vendedor, pois se tivesse essa prerrogativa, ao acioná-la recuperaria o bem, tornando-se proprietário do mesmo e, na senda do seu pensamento, o instituto de sub-rogação não tem esse fim¹⁶⁰.

No entanto, em sentido discordante pronunciou-se JÚLIO GOMES¹⁶¹ nos termos em que, apesar deste entendimento de VAZ SERRA se explicar pelo facto da sub-rogação não romper com o sinalagma contratual, mantendo-se na esfera do vendedor qualquer responsabilidade tendente ao contrato de compra e venda, bem como o direito de resolução, pouco se percebe esta solução, já que o vendedor satisfeito pelo cumprimento de terceiro não terá fundamento, nem interesse, para resolver o contrato, pois quanto a si ele encontra-se cumprido. Por isso mesmo, munindo-se do teor do art. 593º que estipula que o sub-rogado adquire os poderes que ao credor originário competiam, defende que nestes poderes se encontra o direito de resolução que se transmite para o sub-rogado, já que de contrário teríamos “*uma situação insólita*” na medida em que apenas se atribuiria o direito de resolução ao comprador ou ao contraente que já não teria interesse em fazê-lo¹⁶².

Devemos dizer que o que mais nos preocupa aqui é perceber como o financiador com a sub-rogação adquire o direito de propriedade do vendedor para que, conseqüentemente, beneficie da estipulação da cláusula para dessa forma garantir-se face ao eventual incumprimento do comprador, pelo que, admitindo ou não a aquisição da reserva por parte do terceiro sub-rogado, se este não adquirir o direito de resolução por incumprimento do comprador, então do instituto da sub-rogação não se retira qualquer utilidade, uma vez que ao exercício da cláusula está inerente o exercício do direito de resolução.

¹⁵⁹ VAZ SERRA, *Sub-rogação nos direitos do credor*, in BMJ, nº 37, 1953, p. 41.

¹⁶⁰ VAZ SERRA, *Sub-rogação...*, ob. cit., pp. 40 ss.

¹⁶¹ JÚLIO GOMES, *Do pagamento...*, ob. cit., p. 158.

¹⁶² JÚLIO GOMES, *Do pagamento...*, ob. cit., p. 158 nota 145.

- Focando agora na Cessão de créditos, segundo PESTANA DE VASCONCELOS a reserva de propriedade é suscetível de garantir um crédito de terceiro, que não o vendedor inicial, e é precisamente o que acontece quando este cede o seu crédito a terceiro, defendendo que a reserva de propriedade também se poderá transmitir com o direito do vendedor para o cessionário. Nestes precisos termos, conforme estipula o art. 577º, o vendedor cederia ao financiador o seu direito de crédito bem como a reserva de propriedade, sendo necessário expressa manifestação neste sentido¹⁶³.

Analisando o instituto em apreço, apercebemo-nos que a lei dispensa o consentimento do devedor nesta transmissão, sendo justificção suficiente o facto da alteração da pessoa do credor não prejudicar de maneira nenhuma o devedor, já que ele continuará obrigado a cumprir com a sua prestação independentemente da pessoa do credor¹⁶⁴, uma vez que só a substituição da pessoa do credor ocorre, não existindo qualquer alteração ao crédito transferido¹⁶⁵.

No entanto, importa ter em atenção que não é toda a posição jurídica do cedente que é transmitida, mas apenas o seu crédito, pelo que os direitos não ligados ao crédito cedido não são transmitidos para o terceiro, uma vez que são direitos diretamente ligados à relação contratual de onde o crédito emerge. Estes, como bem se compreende, estando diretamente ligados à pessoa do cedente, não passam para a esfera do terceiro¹⁶⁶. Estamos aqui, uma vez mais, a falar precisamente do direito de resolução do contrato do qual não beneficiará o terceiro porque, na senda destes pensamentos, não acompanhará o crédito.

Como tal, uma vez que inerente ao exercício da cláusula de reserva de propriedade se encontra o direito de resolução do contrato por incumprimento do comprador, parece “(...) *duvidoso que esta possa ser transmitida com a cessão do crédito (...)*”¹⁶⁷.

- Depois, no que toca à Cessão da posição contratual, nesta já não se transmite apenas créditos individualmente considerados, mas antes a posição contratual em bloco tal como existia na esfera do cedente¹⁶⁸. Naturalmente que, se o objeto de cessão é precisamente a própria relação contratual, transmitindo-se todas as situações jurídicas

¹⁶³ PESTANA DE VASCONCELOS, *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 691 nota 1321.

¹⁶⁴ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, Vol. II, ob. cit., p. 296.

¹⁶⁵ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 818.

¹⁶⁶ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, Vol. II, ob. cit. p 325-326.

¹⁶⁷ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, Vol. II, ob. cit., p. 24.

¹⁶⁸ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, Vol. II, ob. cit., p. 74.

que era titular o cedente, então esta figura será aquela em que permite a transferência do próprio direito de resolução¹⁶⁹.

Assim, transmitindo o vendedor a sua posição contratual para o financiador, este adquire a propriedade do bem permitindo-lhe beneficiar da cláusula de reserva de propriedade já que o vendedor perderia o interesse nela, pois transmitiu o risco de incumprimento do contrato para o financiador. Consequentemente, adquire o direito de resolução em caso de incumprimento pelo comprador, podendo alienar o bem no mercado e fazer-se pagar com o produto da venda. Nestes termos, prefigura-se como a figura que melhor satisfaz os direitos do financiador.

Mais uma vez, exigir-se-ia o acordo expresso na transmissão da propriedade para o financiador, já que mantemos a consideração que ela não pode ser transferida como acessório, pois apesar da função de garantia que desempenha ela não é uma garantia propriamente dita.

No entanto, temos de salientar que apesar de ser a figura que melhor satisfaria o interesse do financiador, em determinadas situações não seria uma solução adequada para a instituição de crédito. Isto porque, tornando-se no único titular da posição jurídica que cabia ao vendedor, passaria a responder perante o comprador pelo cumprimento dos deveres decorrentes do contrato de compra e venda¹⁷⁰, pois o vendedor sai da relação obrigacional¹⁷¹. Assim, o financiador passaria a responder em casos de desconformidade da coisa com o contrato, não dispondo de meios capazes de controlar e avaliar a qualidade do produto e constatar as situações de desconformidade. Do mesmo modo não teria vocação para proceder à reparação ou à substituição da coisa, não conseguindo dar uma resposta adequada à situação como o vendedor daria, o que, claro está, não corresponde ao interesse do comprador¹⁷².

- Por último, e no que concerne à União de contratos, esta caracteriza-se pela situação de dois ou mais contratos que se encontram ligados por um vínculo de carácter funcional, mas que preservam a sua individualidade¹⁷³. Esta ligação entre os contratos é mais estreita quando estamos perante uma união com dependência bilateral,

¹⁶⁹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, Vol. II, ob. cit., p. 397.

¹⁷⁰ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...*, Vol. II, ob. cit., p. 90.

¹⁷¹ ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, ob. cit., p. 838.

¹⁷² GRAVATO MORAIS, *União de contratos*, ob. cit., pp. 155 ss.; MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 365.

¹⁷³ ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, ob. cit., p. 378.

já que, por vontade das partes, encontram-se integrados num determinado conjunto económico de forma a que a vigência de cada um desses contratos depende da vigência do outro, ou seja, são reciprocamente dependentes¹⁷⁴. Mantém-se distintos, mas não autónomos.

É precisamente nesta dependência bilateral que a doutrina se costuma aliar para o contrato de compra e venda com reserva de propriedade a favor de terceiro financiador¹⁷⁵, na medida em que defendem que os contratos de compra e venda e de mútuo se encontram reciprocamente ligados na prossecução de um objetivo comum, estando portanto o destino de ambos os contratos ligado¹⁷⁶, dado que as vicissitudes de um influenciarão necessariamente o outro nos precisos termos em que, se o contrato de compra e venda for inválido, essa invalidade vai-se estender ao contrato de mútuo que deixa de fazer sentido, pois não há bem para financiar. Por outro lado, se o mútuo não for concedido, também o contrato de compra e venda cai por terra, pois o comprador não tem como adquirir o bem.

A crítica que se costuma fazer a este argumento vai ao encontro da questão de se saber se estamos perante uma verdadeira união. Em forma de resposta, podemos dizer que para haver uma união contratual tem de ser verificado dois requisitos: a pluralidade contratual e o nexo de ligação entre eles e, especificamente, a dúvida assenta na existência deste nexo de ligação.

Ora, pensamos que a esta dúvida se deu resposta no DL 133/2009 que consagra o Regime Jurídico dos Contratos de Crédito a Consumidores, pelo que procederemos agora à sua análise.

c) DL 133/2009¹⁷⁷

A importância da sua análise decorre do facto de abordar precisamente a questão da coligação contratual, uma vez que se lhe reconhece a consciência de que estamos num domínio onde, frequentemente, os contratos aparecem coligados e, por isso, fornece critérios que permitem saber quando estamos ou não perante uma coligação contratual, nomeadamente no art. 4º/1 o).

¹⁷⁴ GALVÃO TELES, *Direito das obrigações*, ob. cit., p. 88.

¹⁷⁵ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., pp. 356-360.

¹⁷⁶ ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações, programa 2017/2018...*, ob. cit., p. 163.

¹⁷⁷ O âmbito da sua aplicação restringe-se às relações entre profissionais e consumidores. Estes últimos, nos termos do art. 4º/1 a) definem-se pela “(...) *pessoa singular que (...) atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional*”.

Deste modo, o financiamento concedido tem de se destinar exclusivamente ao pagamento do preço de um bem específico, assim como tem de existir objetivamente uma unidade económica entre os dois contratos, fornecendo a lei uma enumeração meramente exemplificativa em que se considera existir essa unidade¹⁷⁸.

É pelo preenchimento cumulativo destes dois requisitos que podemos responder em sentido afirmativo à dúvida colocada *supra*, na medida em que se pode afirmar uma verdadeira coligação contratual entre o contrato de compra e venda e o contrato de mútuo para o seu financiamento. A isto acresce o tratamento que o referido DL no seu art. 18º deu a esta coligação no sentido em que as vicissitudes de um contrato se repercutem no outro, reciprocamente, já que, tendo em conta a unidade económica-funcional na celebração destes contratos como se de um único acordo se trata-se para a prossecução de uma finalidade comum, então devem os dois contratos ser considerados em bloco na aplicação de uma regime jurídico¹⁷⁹.

Assim se percebe que se um se suspender, vai-se suspender como um todo ou se um se modificar, o outro também vai, e se se extinguir, todo o negócio jurídico se extinguirá. Nesta medida estamos a considerar o negócio como um todo, dando prevalência à função que desempenha e não à estrutura.

No entanto, se vertemos aqui a nossa consideração afirmativa quanto à coligação contratual que existe entre os dois contratos, já que um dos contratos quer necessariamente o outro sob pena de perderem a sua finalidade, isto não quer dizer que, efetivamente, por causa dela o financiador possa beneficiar da cláusula de reserva de propriedade, pois fica uma questão por responder: de que forma adquire o financiador a possibilidade de beneficiar da cláusula?

Não nos parece que o entendimento de MENÉRES CAMPOS ao considerar o contrato de mútuo como um contrato de alienação, face à conexão existente entre eles e nomeadamente ao fim que se visa alcançar com esta conexão – a venda financiada –, mereça o nosso acolhimento, pois como já tivemos oportunidade de escrutinar, ainda que conexos os contratos, eles mantêm a sua individualidade, não se qualificando o mútuo como um contrato de alienação ao ponto do financiador beneficiar do disposto no art. 409º.

Importa ainda atender que o presente diploma que temos vindo a analisar veio substituir o DL 359/91 que previa o acordo das partes quanto à clausula de reserva de

¹⁷⁸ JORGE CARVALHO, *Manual direito do consumo*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 394.

¹⁷⁹ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 360.

propriedade nos contratos de crédito. No entanto, embora o atual diploma faça referência a eventuais garantias, não acolhe expressamente uma disposição como aquela¹⁸⁰, já que o regime jurídico do crédito ao consumo pretende proteger o consumidor e inerente à estipulação da cláusula de reserva de propriedade está a tutela do vendedor ou do financiador¹⁸¹. Inevitavelmente podemos chegar à conclusão que foi mesmo vontade do legislador retirar essa disposição na medida em que não pode o financiador dela aproveitar-se. No entanto, como bem chama à atenção MENÉRES CAMPOS, não podemos averiguar a admissibilidade, ou não, da cláusula, apenas com base neste diploma, pois ele nem sempre é aplicável, uma vez que o problema da sua estipulação pode surgir num contrato que não preencha os requisitos do DL 133/2009¹⁸².

¹⁸⁰ MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 39.

¹⁸¹ GRAVATO MORAIS, *Contratos de crédito...*, ob. cit., p. 304.

¹⁸² MENÉRES CAMPOS, *A Reserva...*, ob. cit., p. 351.

V. CONCLUSÃO

Depois de contrabalançados os argumentos que normalmente surgem em cada uma das teses, cumpre-nos dizer que, à luz da nossa lei vigente, não nos parece admissível a estipulação da cláusula a favor de financiador. Isto porque, se por um lado, do nosso ponto de vista, os argumentos da tese da admissibilidade não se mostram fortes o suficiente para defendermos o contrário, por outro, também não nos parece sustentável que, como defendido pela tese da admissibilidade, a figura da sub-rogação seja idónea para transmitir a reserva de propriedade para o financiador na medida em que, como ficou claro ao longo deste estudo, a reserva de propriedade, apesar de desempenhar uma função de garantia na esfera do seu titular, não pode ser entendida como uma garantia propriamente dita, suscetível, portanto, de transmissão como acessório de um crédito. Deixamos claro que, uma coisa é a função que a propriedade desempenha, outra, bem diferente, é a sua natureza.

Porém, não somos alheios ao verdadeiro interesse do financiador na estipulação da cláusula por ser a parte contratual que efetivamente necessita de tutela do seu crédito.

Da mesma forma compreendemos que, sendo este esquema contratual a situação regra atual, então se o financiador não a puder usar, à cláusula não será atribuída nenhuma utilidade prática, devendo-se promover a extinção da sua consagração legal. Na verdade, torna-se premente a intervenção do legislador por encontramos aqui uma nova realidade que extravasou a letra da lei, não podendo por ele ser ignorada.

De facto, o direito não é estático, deve ser adaptável às novas realidades. Já no projeto elaborado por GALVÃO TELES à cerca da consagração da reserva de propriedade na altura, o autor dizia que “*A estas exigências sociais e económicas tem de se curvar o Direito (...)*”¹⁸³. Pensamos que o mesmo entendimento deve ser aplicado hoje em dia, de forma a ser tomada uma posição que confira maior segurança e certeza jurídica às negociações dos particulares.

Em suma, a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, ao ser estipulada, será nula por ser legalmente impossível nos termos do art. 280º. Por assim ser, a cláusula não produzirá os efeitos pretendidos pelas partes. Como tal, a venda celebrada considerar-se-á imediatamente translativa para o comprador aquando do pagamento do preço pelo financiador ao vendedor, não obstante o eventual registo da cláusula que possa existir a favor do terceiro financiador.

¹⁸³ GALVÃO TELES, *Contratos Civis...*, ob. cit., p. 137.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Ana Isabel – *A Condição: Reflexão Crítica em torno de subtipos de compra e venda*, Universidade Católica Editora, 2014;

CAMPOS, Maria Isabel H. Menéres - *A Reserva de Propriedade: Do Vendedor ao Financiador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013;

CARVALHO, Jorge Morais - *Manual Direito do Consumo*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017;

CORDEIRO, António Menezes – *Anotação ao Acórdão do STJ 31-01-1996*, in ROA, ano 56, 1996;

- *Tratado de Direito civil*, X – Direito das Obrigações (Garantias), Coimbra, Almedina, 2015;

COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Alienação Fiduciária em Garantia e Aquisição de casa própria – Notas de Direito Comparado*, in *Direito e Justiça*, Vol. I, nº 1, Lisboa, UCP, 1980

- *Direito das Obrigações*, 12ª Edição – revista e atualizada, 5ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2018;

DIAS, Gabriela Figueiredo – *Reserva de Propriedade*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 77*, Vol. III, Direito das Obrigações, 2007;

FARIA, Paulo Ramos de - *A Reserva de Propriedade Constitutiva a Favor de Terceiro Financiador*, JULGAR – Nº 16, Coimbra Editora, 2012;

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho -*Notas Breves sobre a Cláusula de reserva de propriedade, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Volume II, Coimbra, Almedina, 2011;*

GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume I, Direito Privado e Vária, Coimbra, Almedina, 2002;*

GONÇALVES, Luís da Cunha – *Tratado de Direito Civil, Vol. VIII, Coimbra, Coimbra Editora, 1934;*

HÖRSTER, Heinrich Ewald - *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, Almedina, 1992;*

LEITÃO, Luís Menezes - *Direito da Insolvência, 3ª Edição, Almedina, 2011;*

- *Direito das Obrigações. Contratos em Especial, Vol. III, 12ª Edição, Almedina, 2018;*

- *Direito das Obrigações. Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito, Vol. II, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018;*

- *Garantia das Obrigações, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018;*

LIMA, Fernando Andrade Pires De e VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil Anotado, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997;*

- *Código Civil Anotado, Vol. II, 3ª Edição Revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1986*

LOBO, Mário Tavarela - *Temas Jurídicos: discussão e soluções do novo Código Civil, Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XVI, Coimbra, 1970;*

MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito das Obrigações – Parte Especial. Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000;

- *Direito das Obrigações, Programa 2017/2018, apontamentos*, 5ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2017;

MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Fuzeta da - *Garantias de Cumprimento*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003;

MORAIS, Fernando de Gravato - *Anotação ao Acórdão do TRL de 21-02-2002*, in Cadernos de Direito Privado, nº6 Abril/ Junho 2004;

- *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, 2007;

- *Manual da Locação Financeira*, 2ª Edição, Almedina, 2011;

- *União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo*, Coimbra, Almedina, 2004;

PERALTA, Ana Maria - *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990;

PINHEIRO, Luís Lima - *A Cláusula de Reserva de Propriedade. Algumas Reflexões sobre a sua Função, Regime e Natureza Jurídica*, Coimbra, Almedina, 1988;

PIRES, Catarina Monteiro - *Alienação em Garantia*, Coimbra, Almedina, 2010;

SERRA, Vaz – *Efeitos dos contratos (princípios gerais)*, in Boletim do Ministério da Justiça nº 74, 1958;

- *Sub-Rogação nos direitos do credor*, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 37, 1953;

TELES, Inocêncio Galvão - *Contratos Civis (Projecto completo de um título do futuro Código Civil português e respectiva exposição de motivos)*, in Boletim do Ministério da Justiça nº 83, 1959;

- *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997;

- *Venda Obrigatória e Venda Real*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano V, 1948;

VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010;

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010;

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de - *A Cessão de Créditos em Garantia e a Insolvência*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

- *Direito das Garantias*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013;

VENTURA, Raúl - *O Contrato de Compra e Venda no Código Civil. Efeitos Essenciais do Contrato de Compra e Venda: a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 43, III, 1983;

XAVIER, Vasco da Gama Lobo - *Venda a prestações - Algumas Notas sobre os Artigos 934º e 935º do Código Civil*, separata da Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXI nº 1-2-3-4, Coimbra, 1977;

JURISPRUDÊNCIA CITADA

(Por ordem de referência)

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-05-2006, Proc. nº 3228/2006-7 (ISABEL SALGADO), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Uniformizador de Jurisprudência nº 10/2008, de 09-10-2008, Diário da República;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-02-2002, Proc. nº 0007896 (SALVADOR DA COSTA), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18-12-2013, Proc. nº 6534/12.7TBVNG-A.P1 (ALBERTO RUÇO), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-02-2011, Proc. nº 935/09.5TBOAZ.P1 (MARIA DE DEUS CORREIA), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-02-2009, Proc. nº 10927/2008-6 (FATIMA GALANTE), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-09-2014, Proc. nº 844/09.8TVLSB.L1.S1 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-02-2011, Proc. nº 935/09.5TBOAZ.P1 (MARIA DE DEUS CORREIA), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-10-2010, Proc. nº 2295/09.5TBPVZ.P1 (TELES DE MENEZES), www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-06-2006, Proc. nº 4667/2006-6 (PEREIRA RODRIGUES), www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-12-2015, Proc. nº 8075-14.9T8LSB.L1-6 (MARIA TERESA PARDAL), www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-10-2018, Proc. nº 4122/16.8T8OAZ-D.P1 (ABÍLIO COSTA), www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 08-03-2016, Proc. nº 934/15.8T8LMG.C1 (SÍLVIA PIRES), www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-10-2016, Proc. nº 2548/14.0TBVNG-D.P1 (ISABEL SÃO PEDRO SOEIRO), www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29-04-2004, Proc. nº 1531/2004-8 (SALAZAR CASANOVA), www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-05-2005, Proc. nº 3843/2005-6 (CARLOS VALVERDE), www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-06-2006, Proc. nº 937/2006-1 (MARIA JOSÉ SIMÕES), www.dgsi.pt;