

VIRGÍNIA LUZIA DOS SANTOS MONTEIRO

Comentário ao Acórdão STJ de 30-09-2014

Relatora: Maria Clara Sottomayor

A Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor da Financeira

Dissertação de Mestrado

Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais

UNIVERSIDADE
PORTUGALENSE

Orientação de:

Prof. Doutora Mónica Romano e Martinez Leite de Campos

Fevereiro 2016

“ Tudo deve ser discutido.

Sobre isso não há discussão.”

Pitigrilli

AGRADECIMENTOS

Não querendo e nem fazendo destes agradecimentos qualquer ordem (de) crescente, começo por agradecer a minha orientadora, Prof. Doutora Mónica Romano e Martinez Leite de Campos, a qual sempre se mostrou disponível para que tal dissertação fosse possível.

Não poderia deixar de agradecer, com a maior sinceridade possível, ao meu patrono Dr. J. Nuno Silvano que, gentilmente, cedeu o seu e o meu tempo para que me pudesse dedicar com afinco a este trabalho de investigação.

Naturalmente, agradeço e dedico este estudo aos meus Pais, aqueles que sempre estiveram disponíveis para me alegrar e incentivar com as palavras mais acertadas. Sem eles parte nenhuma do meu percurso académico seria possível.

A Ti, pelo tempo em que esta investigação passou a ser o meu par.

À minha família e a família da minha cara-metade que também minha já é.

Por fim, e não menos importante, bem pelo contrário, dedico este trabalho a ti, *Ana Luzia*, minha menina, meu anjinho da guarda, que sempre recordarei como portadora do melhor abraço do mundo.

RESUMO

Com a presente dissertação pretendemos analisar o enquadramento da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira à luz da decisão proferida pelo Ac. STJ de 30-09-2014, em que foi Relatora a Exma. Sra. Doutora Maria Clara Sottomayor.

A cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira tem suscitado imensas dúvidas e teses controversas na doutrina e jurisprudência portuguesa, no sentido em que surgem teses que rezam a favor da validade mas também da invalidade da mesma, o que, desde logo despertou o nosso interesse acerca da necessidade de aprofundamento do estudo acerca desta matéria, uma vez que o tema ora em crise revela uma preponderância extrema no comércio jurídico da atualidade.

Neste sentido, constituiu nossa linha orientadora de investigação o aprofundamento da matéria a nível teórico, nomeadamente atender ao conteúdo jurídico de cada instituto empregue nas teses ora em crise e, neste sentido, investigar toda a construção jurídica elaborada ao redor da (*in*) validade da cláusula de reserva da propriedade a favor da financeira.

Para tal, e de modo a exponenciar devidamente a relevância que esta matéria assume nos dias de hoje, importante será ter presente que esta se assume primordial a nível teórico, nomeadamente no que concerne ao enquadramento e à caracterização do regime legal que ambas as teses lhe pretendem revestir e, de seguida, atender à repercussão daquela primeira abordagem no que concerne à efetiva resolução das questões práticas que se colocam nos tribunais.

Neste sentido, esquematizaremos o nosso estudo em diversos pontos de análise, nomeadamente *a)* Apresentação do Tema; *b)* Delimitação do Objeto de Estudo, nos

termos do Ac. STJ de 30-09-2014; *c)* Contrato de Compra e Venda; *d)* Contrato de Mútuo; *e)* Reserva da Propriedade no Direito Português; *f)* Reserva da Propriedade no Contrato de Compra e Venda; *g)* Sub-rogação no financiador da reserva de propriedade; *h)* Análise aos argumentos da tese da validade da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira; *i)* Apreciação Crítica ao incumprimento do contrato de mútuo; *j)* Tese adotada no Ac. STJ de 30-09-2014; *k)* Posição Adotada e *l)* Conclusão.

Neste sentido, através do presente estudo, pretendemos abordar a matéria *supra* em toda a sua extensão, de maneira a que possamos encerrar, por ora, a presente investigação com uma tomada de posição fundamentada e, para isso, com o devido recurso às escritas dos autores que até hoje debruçaram-se sobre a presente problemática, tal como o recurso à nossa jurisprudência.

ABSTRACT

The object of the present thesis is the analysis of the legal framework regarding the retention of title clause in favour of the financial entity, based on the decision of the Portuguese Supreme Court (Supremo Tribunal de Justiça - hereinafter STJ) having as rapporteur Maria Clara Sottomayor.

The retention clause in favour of the financial entity has been raising many doubts and theories both in the scientific opinion and *jurisprudencia* concerning its validity or the opposite, that awakened our attention about the need to deepen the study of this object as it assumes a relevant role in nowadays' trade.

In this sense, the guideline of our investigation was based on the theoretical study, namely the legal content of each complex of rules used on the appreciated theories, while investigating the legal construction around the (in) validity of this clause when establish in favour of a financial entity.

In order to do so, bearing in mind the need to express the present importance of this matter, it's important not to forget how relevant is the theoretical study of the legal framework and its explanation both in the thesis that sustain both sides of the question and afterwards, reflecting that study on the practical issues that courts are summoned to settle.

With this objective the structure of our study was study was based mainly in *a)* The Theme Presentation; *b)* Explanation of the study object based on the... 30-09-2014 STJ decision; *c)* The contract of purchase and sale; *d)* The loan agreement; *e)* The retention title clause on the Portuguese legal system; *f)* The retention title clause on the Portuguese contract of purchase and sale; *g)* Subrogation from the financial entity on

the title reservation; *h*) Analysis in favour of the validity of the retention title clause; *i*) Critical appreciation of the loan agreement unfulfillment; *j*) Decision adopted on the 30-09-2014 TJ decision; *k*) Author's adopted position and *l*) Conclusion.

Hopefully, the present study will provide a complete vision of the problem throughout its extension, in order to enclose the investigation for now with an argued opinion, considering the contributions of both authors and their scientific research and also the court's decisions.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	11
1 – APRESENTAÇÃO DO TEMA.....	11
2 – DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO – Ac. STJ de 20-09-2014.....	14
CAPÍTULO I	18
1 – CONTRATO DE COMPRA E VENDA	18
2 – CONTRATO DE MÚTUO	21
3 – RESERVA DE PROPRIEDADE NO DIREITO PORTUGUÊS	23
CAPÍTULO II.....	26
1 – RESERVA DE PROPRIEDADE NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA	26
2 – SUB-ROGAÇÃO NO FINANCIADOR DA RESERVA DE PROPRIEDADE.....	31
CAPÍTULO III	39
1 – ANÁLISE AOS ARGUMENTOS DA TESE DA VALIDADE DA CLAUSULA DE RESERVA DA PROPRIEDADE	39
2 – APRECIÇÃO CRÍTICA AO INCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO	45
3 – TESE ADOTADA NO AC. STJ DE 30-09-2014.....	58
4 – POSIÇÃO ATODADA	60
CONCLUSÃO.....	62

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac./Acs.	<i>Acórdão(s)</i>
Al./Als.	<i>Alínea(s)</i>
Art./Arts.	<i>Artigo(s)</i>
AUJ	<i>Acórdão de Uniformização de Jurisprudência</i>
CC	<i>Código Civil Português vigente</i>
Cit.	<i>Citado</i>
Cfr.	<i>Conforme</i>
CRPredial	<i>Código de Registo Predial</i>
DL	<i>Decreto - Lei DR Diário da República</i>
Nº/Nºs	<i>Número (s)</i>
Ob. Cit.	<i>Obra Citada</i>
P.	<i>Página</i>
Proc.	<i>Processo</i>
RGICSF	<i>Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL nº298/92, de 31 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL nº 157/2014, de 24 de Outubro.</i>
Ss.	<i>Seguintes</i>
STJ	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
TRC	<i>Tribunal da Relação de Coimbra</i>

TRL *Tribunal da Relação de Lisboa*

TRP *Tribunal da Relação do Porto*

Vd. *Vide*

Vol./Vols. *Volume(s)*

INTRODUÇÃO

1 – APRESENTAÇÃO DO TEMA

O nosso estudo tem como fundamento atender à possibilidade de inserção de uma Clausula de Reserva de Propriedade (*pactum reservati dominii*) a favor da financeira no âmbito de um contrato de mútuo para aquisição de um bem.

Esta matéria tem sido amplamente debatida no seio da comunidade jurídica, pelo facto das instituições financeiras, atualmente, inserirem nos seus contratos de financiamento a aludida cláusula, sem que, contudo, tal inserção reúna um consenso generalizado no que concerne à sua validade.

O tratamento desta matéria revela-se imperioso, uma vez que as garantias inerentes à concessão de crédito revelam-se imprescindíveis, e isto por razões de diversas ordens, sem que possamos atender ao assunto em apreço sem alusão às condições socioeconómicas que hoje vivemos, pelo que, naturalmente, a reserva de propriedade como uma efetiva garantia ascenda a uma utilização com proporções bastante consideráveis.

Neste sentido, e aludindo obviamente ao memorável contrato de compra e venda, e à necessidade de celebração de contratos de mútuo com instituições financeiras para que os primeiros sejam viáveis, a cláusula de reserva de propriedade tem surgido como um vértice imprescindível à relação tripartida que se desenha em torno dos contratos de compra e venda, sobretudo no domínio do comércio automóvel.

Por forma a atender profundamente à discussão do presente estudo, revela-se imperativo considerar a génese de inúmeras figuras jurídicas desenhadas e aprimoradas em sintonia com a evolução do comércio com recurso a um financiador, pelo que o contrato de compra e venda, a venda a prestações, o contrato de financiamento, a sub-

rogação são termos que terão o tratamento devido no presente estudo, para além de outros, por forma a que possamos concluir a validade, ou não, da cláusula de reserva da propriedade a favor da financeira.

Assim, e remontando à génese do conceito de reserva de propriedade, este surgia inerente à venda a prestações, previsto no art. 934º do Código Civil¹, no sentido em que se o comprador não cumprisse com a sua obrigação de pagamento do preço, o vendedor, fazendo uso da cláusula de reserva de propriedade, ser-lhe-ia lícito, então, resolver o contrato, e estaria este numa posição bem mais garantística, ao invés de estar apenas limitado ao direito de exigir o pagamento do preço.

Contudo, e agora inscrevendo o uso atual da referida cláusula de reserva de propriedade, à génese supra descrita acrescentou-se um outro sujeito jurídico, a instituição financeira. Neste sentido, e por forma a que o comprador possa realizar o contrato de compra e venda, este recorre a uma instituição financeira para que esta, através de um contrato de mútuo de financiamento, financie a aludida compra no sentido a que esta se complete com o pagamento total do preço. Contudo, a instituição financeira, de maneira a que se sinta mais confortável e sobretudo com o objetivo de garantir o seu crédito de modo mais fortalecido, é-lhe sub-rogado a posição de titular da reserva de propriedade.

Neste contexto, surge a já aludida relação triangular: o comprador, o vendedor e o terceiro, que aqui, reveste a qualidade de mutuante, de credor e ainda de reservatário.

¹ Todas as referências feitas no presente estudo a preceitos legais, sem expressa menção do diploma legal a que se refere, devem considerar-se relativas ao Código Civil Português.

E é precisamente neste cenário que pretendemos debruçar o nosso estudo, nomeadamente no Acórdão STJ de 30-09-2014 – Proc. N.º 844/09.8 TVLSB.L1.S1 – em que a Relatora é Exma. Sra. Dra. Maria Clara Sottomayor.

Iremos, ao longo do presente estudo, atender às diversas teses acerca da (in) validade da cláusula de reserva de propriedade, mas partindo sempre do pressuposto do objetivo de tal garantia que, nas palavras de MENÉRES CAMPOS² “(...)são, por natureza, instrumentos de proteção do crédito e essa vinculação funcional entre os dois conceitos (crédito e garantia) expressa-se numa diversidade de significados – crédito quer dizer incerteza, garantia quer dizer segurança.”.

Com este trabalho, pretendemos então debruçar-nos sobre o facto de ser efectivamente admissível ou não a constituição da cláusula de reserva de propriedade a favor da instituição financeira que, em momento algum, foi, de facto, proprietária do bem que o comprador comprou através do seu financiamento.

² MENÉRES CAMPOS, *Contributo para o estudo da reserva de propriedade - Em especial a reserva de propriedade a favor do financiador*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Civilísticas - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009, p. 19.

2 – DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DE ESTUDO – Acórdão STJ de 30-09-2014 – Proc. N.º 844/09.8 TVLSB.L1.S1 – RELATORA: CONSELHEIRA DRA. MARIA CLARA SOTTOMAYOR

No presente estudo iremos limitar a nossa pesquisa às teses em confronto mencionadas no Ac. STJ de 30-09-2014, por forma a comentá-las sem nunca deixar de as enquadrar na sua própria construção jurídica.

Neste sentido, e com o objetivo de delimitar devidamente a questão jurídica que ora pretendemos acolher, impõe-se uma referência à questão tratada no Ac. STJ de 30-09-2014³, nomeadamente à relação triangular que ora surgiu em virtude de um contrato de compra e venda de um automóvel, em que para que tal fosse possível houve necessidade por parte do comprador em recorrer a um outro contrato, contrato de mútuo de financiamento, de maneira a que pudesse, então, celebrar o primeiro contrato. Neste sentido, e por forma a garantir o pagamento total do preço houve, naturalmente, necessidade de constituir uma reserva de propriedade. Contudo, tal reserva foi inicialmente constituída a favor do vendedor e, numa segunda fase, cedida ao financiador através de uma sub-rogação de titularidade, sendo certo que tal situação ocorreu com o consentimento expresso de devedor/comprador. E é precisamente nesta segunda fase que são levantadas inúmeras questões.

Por forma a delinear convenientemente a questão jurídica acima mencionada, importa referir que perante o incumprimento das prestações devidas pelo comprador à instituição de crédito, esta interpôs uma acção declarativa contra aquele, com o objetivo

³ Todas as referências feitas no presente estudo ao Ac. STJ de 30-09-2014, sem expressa menção do relator e do processo a que diz respeito, devem considerar-se relativas ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-09-2014 – Proc. N.º 844/09.8 TVLSB.L1.S1 – RELATORA: CONSELHEIRA DRA. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, www.dgsi.pt.

que o tribunal *a)* declarasse válida a resolução do contrato de financiamento para a aquisição a crédito do veículo automóvel, *b)* condenasse a Ré, ora comprador, a reconhecer que o veículo pertence à Autora, e ainda que *c)* condenasse esta última à entrega definitiva à Autora do veículo automóvel.

De seguida, o Ministério Público, em representação da Ré por ausente em parte incerta⁴, contestou a acção, pugnando pela improcedência desta e consequente absolvição, sustentando tal pedido nos argumentos de que *a)* o contrato entre as partes foi um contrato de crédito e não de compra e venda a prestações – de alienação –, pelo que não se justificaria condenar a Ré a restituir à Autora o veículo nem lhe reconhecer a propriedade do veículo, *b)* que a “*Reserva de Propriedade sé seria admissível em benefício do alienante, pois só este pode reservar para si o que já possui, ou seja, a propriedade da coisa.*”⁵.

Seguidos os articulados dos trâmites judiciais, foi proferida sentença em que o Tribunal *a quo* decidiu que o contrato de financiamento teria sido validamente resolvido, tendo absolvido a Ré dos restantes pedidos.

Inconformada a Autora da dita decisão, esta interpôs recurso, da qual resultou a revogação da primeira decisão e consequentemente condenou a Ré em todos os pedidos formulados pela Autora.

Após esta decisão que revogou a primeira, a Ré, através da Magistrada do MP, interpôs recurso de revista⁶, alegando que “*1. A Autora é uma instituição de crédito e foi*

⁴ Situação consagrada no Código de Processo Civil, art. 21º, n.º 1: “*Se o ausente ou o incapaz, ou os seus representantes, não deduzirem oposição, ou se o ausente não comparecer a tempo de a deduzir, incumbe ao Ministério Público a defesa deles, para o que será citado, correndo novamente o prazo para a contestação.*”

⁵ Cfr. Ac. STJ de 30-09-2014. www.dgsi.pt.

⁶ Consagrado no art. n.º 671º e ss do CPC.

financiadora da Ré para a aquisição de um veículo (...); 2. A Autora celebrou com a Ré um contrato de mútuo (art. 1142.º do CC), para a aquisição do referido veículo; 3. A Autora inscreveu a seu favor a reserva de propriedade da viatura; 4. Nos termos legais, a reserva de propriedade só pode ser estipulada, no âmbito do contrato de compra e venda, a favor e em benefício do alienante, operando como condição suspensiva do efeito translativo do contrato⁷ 8; 5. Como de salvaguardar do vendedor, proprietário da coisa, e a favor do qual se constitui a reserva de propriedade, só se transferindo a mesma, em regra depois de pago integralmente o preço; 6. A Autora é terceira relativamente ao contrato de compra e venda do veículo; 7. Nunca tendo sido dona da viatura, não poderia reservar para si a propriedade da mesma; 8. Já que a constituição da reserva a favor de um sujeito jurídico pressupõe a titularidade por este da propriedade da coisa, titularidade que o alienante mantém em reserva, durante a execução do contrato, sendo o comprador titularidade de um direito real de aquisição; 9. A reserva de propriedade constituída a favor do alienante não incide sobre a essência do contrato de compra e venda, apenas operando sobre o efeito translativo do mesmo, ou seja, sobre a transferência da propriedade do vendedor para o comprador, sendo a transmissão da propriedade diferida para momento posterior. 10. Pelo que a cedência pela vendedora M... da reserva de propriedade de que era titular à Autora, não tem como corolário que a Autora adquira a propriedade da coisa; 11. O Acórdão recorrido sufraga o entendimento de que a reserva em causa é permitida, atento ao

⁷ A este propósito, Cfr. Ac. TRC, de 03-06-2008, (ARLINDO OLIVEIRA), “Sumário: 1. A reserva de propriedade é apenas prevista para os contratos de alienação, funcionando como condição suspensiva do efeito translativo desta, pelo que só se poderá estipular no âmbito de contratos de alienação e não de quaisquer outros, designadamente de mútuo.

⁸ Na doutrina portuguesa são vários os defensores desta tese, nomeadamente ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações – Parte Especial. Contratos*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, p.36; PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 376; HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 493.

Princípio da Liberdade Contratual; 12. Mas o princípio da liberdade contratual, sendo muito amplo entre nós, está balizado por limites, precisamente aqueles que a lei lhe impõe, nos termos do art. 405º, n.º 1 CC; 14. Face ao exposto, julgando válida a reserva de propriedade do Veículo M..., (...), a favor da financiadora da aquisição, e tendo condenado a Ré a entregar tal veículo e os respetivos documentos à Autora e a reconhecer que o mesmo lhe pertence, o douto Acórdão efetuou incorreta interpretação dos normativos legais aplicáveis, e designadamente, dos arts. 15.º, 18.º, n.º 1, 19.º e 21.º do DL 54/75⁹, e dos arts. 405.º, n.º 1, 408.º e 409.º do Código Civil¹⁰. Após estas alegações, a Ré dispôs ainda que “Termos em que deveria ser revogado, ripristinando-se a sentença proferida na primeira instância, e absolvendo-se a Ré dos pedidos formulados pela Autora nas alíneas b) e c) da petição inicial, assim se concedendo a revista.”

Após tais alegações, surgiram naturalmente as contra-alegações por parte da Autora, as quais se coadunam com aquelas alegadas nos pedidos formulados na petição inicial e ainda no Recurso para o Tribunal da Relação.

Neste sentido, delimitaremos o nosso estudo à (in) validade da cláusula de reserva de propriedade a favor daquela que nunca foi proprietária do bem que financiou para sua aquisição, a instituição bancária¹¹ que, de resto, é precisamente a matéria tratada no Ac. STJ de 30-09-2014 e que pretendemos, então, comentar.

⁹ DL 54/75, de 12 de Fevereiro - 12ª versão - a mais recente - (Lei n.º 39/2008, de 11/08 – Registo Automóvel.

¹⁰ Cfr. Ac. STJ de 30-09-2014. - Recurso de revista – alegações.

¹¹ As instituições bancárias encontram-se sujeitas ao regime consagrado no DL 133/2009, de 02 de Junho, com as alterações introduzidas pelo DL 72-A/2010, de 31 de Julho – Contratos de Crédito a Consumidores.

CAPITULO I

1 – CONTRATO DE COMPRA E VENDA

O contrato de compra e venda¹² encontra-se consagrado no art. 874.º Código Civil, nos termos em que é definido como um “(...) *contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou de um direito, mediante um preço.*”¹³.

Neste sentido, e retirando da definição do presente contrato vários aspetos jurídico relevantes que o distingue dos demais, começaremos por referir que é um contrato bilateral, sinalagmático, no sentido que as prestações são correspondentes entre si, sendo certo que a propriedade da coisa ou de outro direito real ou até a titularidade do direito a transmitir tem de existir na esfera jurídica do vendedor.¹⁴

Outro dos aspetos a ter em atenção é que este contrato tem natureza real e não apenas natureza obrigacional, uma vez que a transmissão da coisa ou do direito tem por causa o próprio contrato, o que se encontra consagrado nos arts. 879.º, a) e 408.º, n.º 1¹⁵ do Código Civil. No que concerne ao objeto do contrato é de referir que serão toda as

¹² Tal como referem PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 160, a disposição vertida no nosso art. 874.º do Código Civil “teve por fonte o artigo 1470 do Código Civil Italiano (“*La vendita é il contratto che há per oggetto il trasferimento ndella proprietá di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso iln corrispettivo di un prezo*””, o qual foi retratado sem grandes modificações, apesar da nossa lei lhe atribuir maior preponderância ao espectro translativo do contrato.

¹³ Vd – artigo 874.º do código Civil Português.

¹⁴ Este aspeto terá a devida relevância no Cap. XXXX, uma vez que aqui reside a pedra basilar do nosso estudo, pelo simples facto de ser claro que a propriedade tem de existir na esfera do vendedor; mas o que dizer no que concerne a reserva dessa mesma propriedade? Não terá ela que residir também na esfera jurídica daquele que detinha a efetiva propriedade do bem?

¹⁵ O artigo 408.º, n.º 1 do nosso Código Civil consagra o Princípio da Consensualidade (*consensus parit proprietatem*), o qual, por outras palavras, significa que a transmissão da propriedade constitui um efeito real do contrato pelo que, a transmissão da propriedade dá-se por mero efeito do contrato.

coisas que não estiverem fora do comércio, nos termos do art. 202.º, n.º 2, o que significa quer tudo aquilo que estiver fora do comércio contemplarão uma venda nula¹⁶.

Reportando-nos ainda à natureza real e obrigacional do contrato de compra e venda importa referir que a primeira consagra a transferência do domínio de uma coisa ou de um direito e a segunda respeita às obrigações que derivam para ambos os contraentes o que, por sua vez, relaciona-se com a obrigação de entrega da coisa e a obrigação de pagar o preço¹⁷.

Atendendo objetivamente ao efeito obrigacional importa ter presente que deste contrato decorre, efetivamente, a obrigação da entrega da coisa, nomeadamente no estado em que se encontrava no tempo da venda e não ao tempo da entrega, tal como decorre do art. 882.º do Código Civil.¹⁸

No que concerne à natureza real, ou seja, no que diz respeito à transmissão do domínio de uma coisa ou de um direito¹⁹, o que significará a parte final do art. 408.º, n.º1 “*salvas as exceções previstas na lei*”?

E é precisamente nestas palavras que a reserva de propriedade ganha importância e até significado., nomeadamente no que concerne ao seu teor, em que a transmissão da propriedade ocorre no momento da verificação da condição suspensiva, como por exemplo, no momento do pagamento do preço. Existindo, então, a reserva de propriedade, a transferência desta é ainda efeito do contrato, só que, neste caso, e ainda

¹⁶ Nos termos do art. 280.º, n.º 1 do Código Civil.

¹⁷ Cfr. arts. 874.º e 408.º, n.º 1 do Código Civil.

¹⁸ Uma nota a este respeito: importa mencionar que da obrigação de entregar a coisa, de modo a permitir a plena utilização e gozo pelo adquirente, conjugada com o princípio de boa fé, nos termos do art. 762.º do Código Civil, resulta a obrigação de não concorrência, como clausula implícita.

¹⁹ Tal como referem PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 162, “*Tendo por objeto essencial a transmissão de um direito (seja de propriedade, seja de outra natureza) que, para ser transferido, necessita de existir previamente como tal, na titularidade do vendedor(...)*”.

noutros casos²⁰ que de momento não pretendemos dar-lhes o devido ênfase, este é acompanhado de um outro, o qual faz com que não haja coincidência entre o momento da celebração do contrato e o momento da transferência da propriedade.

²⁰ É o caso da venda de coisa futura, consagrada no art. 408.º, n.º2; Venda de coisa indeterminada ou fungível – art. 539.º, 541.º e 542.º; Venda em alternativa – art. 543.º; Venda de bens alheios – art. 895.º.

2 – CONTRATO DE MÚTUO

Para melhor compreensão e enquadramento do tema que pretendemos tratar não poderíamos deixar de atender em concreto ao contrato de mútuo.

Neste sentido, o contrato de mútuo, consagrado no art. 1142.º do Código Civil²¹, é aquele em “(...) *uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível*”²², ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.” O contrato de mútuo é caracterizado pela sua unilateralidade ou ainda pela não existência do sinalagma (contrariamente ao contrato de compra e venda), pelo facto dele apenas advir uma obrigação para o mutuário, a de restituição.

Quanto à sua onerosidade, importa referir que, para além da restituição que incumbe ao mutuário, frequentemente, importa também a obrigação de pagamento de juros ao mutuante²³, sendo certo que estes podem ser constituídos por dinheiro ou outra coisa fungível, pelo que não há obrigatoriedade na conformidade entre a coisa mutuada e os respetivos juros.

No que concerne à sua natureza importa salientar que este é um contrato real – contrato *quoad constitutionem* – no sentido em que o mesmo só se considera concluído

²¹ Mais uma vez, e reportando-nos à origem/fonte da noção desta figura jurídica, poderemos dizer que esta coincide com a definição dada pelo art. 1813.º do Código Italiano – *Vd.* PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 761.

²² É neste aspeto que distinguimos o mútuo do comodato, uma vez que neste segundo há igualmente um empréstimo mas de coisa infungível; a esta distinção devemos igualmente acrescentar que o comodato tem sempre natureza gratuita ao invés do mútuo, que pode sê-lo ou não.

²³ *Cfr.* art. 1145.º, n.º 1 do Código Civil – “*As partes podem convencionar o pagamento de juros como retribuição do mútuo; este presume-se oneroso no caso de dívida.*”; Ainda a este respeito importa realçar que a onerosidade deste contrato não coincide com a sinalagmaticidade nos termos daquela que é entendida como característica do contrato de compra e venda – A este respeito *Vd.* PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 768.

com a entrega material da coisa, pelo que não basta o acordo entre as partes²⁴. Neste sentido, o momento *clé* deste contrato verifica-se com o desapossamento efetivo²⁵ da coisa mutuada da esfera do mutuante para aquela do mutuário.

A utilização deste contrato de mútuo, quando conexo a um certo fim no que concerne à utilização do dinheiro ou da coisa mutuada, poderá, ainda, integrar-se numa ampla categoria “(...)dos atos que alguns autores designam como atos de financiamento(...)”.²⁶”

Outro aspeto essencial para o nosso estudo é a resolução do contrato de mútuo, a qual se encontra contemplada no art. 1150.º do Código Civil. Aqui, no contrato em análise, a simples mora confere direito á resolução. Neste sentido, e concretamente no contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, comanda o art. 781.º do Código Civil, em que (...) *a falta de realização de uma das prestações implica o imediato vencimento de todas.*²⁷”

²⁴ Cfr. art. 1142.º do Código Civil, o mútuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta e não aquele pelo qual uma das partes se obriga a emprestar. Não obstante, a Lei não proíbe que se possa celebrar um contrato-promessa de mútuo, mas, nesta situação, e por estarmos perante um contrato real, o referido contrato-promessa não pode ser objeto de execução específica, nos termos do art. 830.º, n.º 1, parte final do Código Civil.

²⁵ Tal como referem PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 762, “O mútuo implica a transferência da propriedade, não porque a função do contrato se dirija esse fim, mas por que a *translatio dominii* é indispensável – como meio ou instrumento jurídico – de obtenção de gozo da coisa que se visa proporcionar ao mutuário, dada a natureza fungível dela. Implicando o contrato de mútuo a transferência da propriedade da coisa (o que resulta da sua natureza fungível), só pode logicamente emprestar quem tiver poderes de disposição dela (in mutui datione oportet dominum esse dantem).”

²⁶ *Idem*. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 763.

²⁷ A este propósito, Ac. Uniformizador de Jurisprudência 25-3-2009 – “No contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo da cláusula de redação conforme ao art. 781.º não implica a obrigação de pagamento de juros remuneratórios nelas incorporados.”

3 – RESERVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO DIREITO PORTUGUÊS

A reserva de propriedade não pode ser entendida no sentido usual do termo, porque esta, ao contrário das demais garantias reais, não se basta com a preferência ao credor sobre um bem do devedor, mas antes reveste o credor na plena propriedade desse bem.

Neste sentido, e como ato preparatório da análise da reserva de propriedade no Ac. STJ de 30-09-2014, convém antes atendermos às diferentes características que esta reserva impõe. A reserva da propriedade²⁸ encontra-se consagrada no art. 409.º do Código Civil, nos termos em que, segundo o n.º 1 do mesmo, “*Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.*”. Neste sentido, o instituto jurídico aqui em crise, importa referir-nos ao Princípio da Consensualidade, o qual nos refere que a transferência de direitos reais sobre determinada coisa se produz por mero efeito do contrato²⁹. Contudo, importa ressaltar que este princípio não tem natureza imperativa, uma vez que a reserva da propriedade incorpora uma exceção a este, no sentido em que as partes podem estipular a transmissão ulterior da propriedade.

No presente contexto, então, o art. 409.º do Código Civil permite que o alienante/vendedor reserve para si próprio a propriedade da coisa até ao pagamento total

²⁸ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, 4.ª Edição, Almedina, 2005 – “Cláusula pela qual as partes, num contrato de compra e venda (ou noutro contrato de alienação), estipulam que a propriedade da coisa não se transmite – ou não se transmite perfeitamente – com a celebração do contrato, e até “*ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.*”

²⁹ Cfr. art. 408.º do Código Civil.

do preço ou à ocorrência de outro evento. É o que denominamos por *pactum reservati domini*.

Ainda quanto á sua caracterização, a reserva da propriedade é uma figura atípica, de natureza mista, pelo facto de emanar elementos obrigacionais e reais, uma vez que, apesar de esta construção jurídica ter na sua designação o termo “propriedade” esta não lhe é conferida na verdadeira aceção do termo, nomeadamente com o teor vertido no art. 1305.º do código Civil. Neste sentido, o titular de tal reserva não detém para si o poder de uso, de fruição ou de disposição de um verdadeiro proprietário, mas uma veste de modo a garantir ao vendedor o pagamento do preço.

Nas palavras de MENÉRES CAMPOS³⁰, “*a propriedade reservada corresponde a uma posição intermédia entre a propriedade plena e o direito real de garantia; a expectativa do comprador é um pré-estádio do direito de propriedade pleno, sem que, todavia, seja equiparado a este.*”

Neste sentido, e parafraseando PESTANA DE VASCONCELOS³¹ que, caso o comprador não cumpra com as obrigações às quais estava adstrito, “*o vendedor, mesmo depois de ter entregue a coisa, poderá, de acordo com as regras gerais de resolução, em seguida a ter colocado o devedor em incumprimento definitivo através do recurso à interpelação cominatória, resolver o contrato*”. (...) Depois disso, “*terá então direito à restituição do bem entregue, de que se manteve sempre proprietário.*”

Consagra-se ainda necessário, no sentido de acolher as características essenciais da reserva de propriedade, atender ao facto de esta ter de se sujeitar a registo, para que

³⁰ MENÉRES CAMPOS, *A reserva da propriedade: Do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 381.

³¹ PESTANA VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 438-439.

esta seja oponível em relação a terceiros, quando estamos perante um contrato que tem por objeto uma coisa imóvel ou móvel sujeito a registo, tal como consta do art. 2.º, n.º 1, al. u) CRPredial.

Tal figura denota vantagens tanto para o comprador como para o vendedor. Para o comprador esta figura permite que lhe seja possível a aquisição de determinado bem através do pagamento do preço em prestações e, enquanto a última prestação não ocorre – subentendendo, naturalmente, que tal ocorrência tem de observar os *timings* que acordaram as partes para o efeito – o mesmo tem o uso e a fruição da coisa, tendo por certo uma expectativa real de aquisição³².

No que concerne ao vendedor, o recurso a esta figura possibilita-lhe a restituição da coisa em caso de incumprimento por parte do comprador, e ainda fortalece a sua posição enquanto credor, uma vez que desta forma é afastado o risco de penhora no âmbito de uma acção executiva em que os exequentes serão outros sujeitos e o executado o ora comprador.

³² Cfr. MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Volume III, Almedina, Coimbra, 2014, p. 60-62.

CAPITULO II

1 – RESERVA DA PROPRIEDADE NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Outro dos aspetos a explicar nesta fase de caracterização da reserva de propriedade, é o facto de esta não prescindir de um contrato principal que, atento ao nosso objeto de estudo, é o de compra e venda.

Parafraseando ROMANO MARTINEZ³³, “*O Pactum Reservati Dominii é uma cláusula livremente **aponível** a um contrato que pressuponha a transmissão de direitos reais, relativamente à qual valem regras gerais de formação de negócios jurídicos*”, pelo que tal cláusula pode ser inserida em qualquer contrato de alienação.

Claro está que para que tal cláusula seja válida é necessário cumprir determinadas formalidades, sendo certo que caso não se verifiquem, a cláusula não será válida e por conseguinte, não produzira efeitos.

Aqui, destacamos então que é fundamental que haja um acordo de vontades. Tal como refere MENÉRES CAMPOS³⁴, “*é necessário o consenso de ambas as partes, através de acordo explícito, sem que a reserva de propriedade não chega sequer a nascer*”.

Assim, e aludindo agora em concreto ao contrato de compra e venda com reserva de propriedade, teremos que ter presente os efeitos do contrato de compra e venda numa primeira fase, e numa segunda fase atender ao efeito da cláusula de reserva de propriedade em relação aos efeitos da primeira.

³³ ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 4.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2003, p. 139.

³⁴ MENÉRES CAMPOS, *Últ. Ob. Cit.*, p. 103.

Neste sentido, e ao abrigo do art. 879.º do Código Civil, os efeitos do contrato de compra e venda são três, sendo o primeiro a transmissão da titularidade da propriedade da coisa ou titularidade do direito, o segundo a obrigação de entregar a coisa e, por fim, o terceiro que se coaduna com a obrigação de pagar o preço.

Apostos os efeitos do contrato de compra e venda³⁵, importa agora aluir que nos mesmos contratos mas com reserva de propriedade os dois últimos efeitos do contrato de compra e venda se verificam, embora o primeiro esteja reservado para se verificar num momento posterior, apesar de, como já se referiu, o comprador obter, de imediato, a fruição da coisa.

Note-se que o vendedor cumpre a sua prestação, que é a da entrega da coisa, embora o comprador não cumpra a sua – naturalmente ao abrigo do acordado entre ambos -, uma vez que o preço, no caso e situação que prende a nossa atenção, não é pago de imediato, mas antes ao longo de determinado preço. Ou seja, e tal como refere MENÉRES CAMPOS³⁶, *“O preço não é pago de imediato e, apesar disso, o comprador recebe a coisa, podendo utilizá-la e dela retirar as competentes utilidades. Por isso, a cláusula de reserva de propriedade é frequente quando as partes convencionam o pagamento diferido do preço”*.

Atendendo ao art. 409.º do Código Civil, o qual consagra a cláusula de reserva de propriedade, poderemos então concluir que no mesmo preceito está desenvolvido o raciocínio de que, aqui, perante o uso de tal cláusula, opera uma condição suspensiva³⁷, no sentido em que é permitido que as partes possam protelar no tempo a transmissão

³⁵ Sobre os efeitos do contrato de compra e venda, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Noções fundamentais de direito civil*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, págs. 535 e segs.

³⁶ MENÉRES CAMPOS, *Últ. Ob. Cit.*, p. 122-123.

³⁷ MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, Últ. Ob. Cit.*, p. 63.

plena da propriedade, ou seja, é permitido às partes que os efeitos da celebração do contrato de compra e venda não se verifiquem todos no mesmo momento da celebração do mesmo, ficando, então, apenas por concluir plenamente a transmissão da propriedade.

De acordo com este raciocínio, as cláusulas relacionadas com a uma venda sob condição suspensiva estariam sob a alçada dos arts. 270.ºss do Código Civil. Neste sentido, o vendedor seria proprietário da coisa até à verificação de um evento futuro e, ao invés, o comprador seria o titular de uma expectativa jurídica de aquisição da coisa, tendo, no entanto, a detenção e uso da coisa. Acerca deste direito de expectativa³⁸ importa referir que estará este revestido de direito de gozo nos termos de direito da propriedade, estando, então, perante uma posição jurídica de natureza real, tal como refere amplamente a doutrina.

Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, NUNO PINTO OLIVEIRA, ALMEIDA COSTA, ANTUNES VARELA, BATISTA LOPES, PIRES DE LIMA, GALVÃO TELES e LIMA PINHEIRO.

Ao invés deste raciocínio, defende MENÉRES CAMPOS que esta linha de pensamento, baseada na condição suspensiva, se revela insuficiente, destacando que esta estaria a suspender uma das obrigações essenciais do contrato, pelo que não se poderia culminar como um evento futuro o pagamento do preço. De referir que a rejeição da douta teoria é igualmente defendida por ANA AFONSO³⁹.

³⁸ Acerca do direito de expectativa, MENEZES LEITÃO considera-o como um direito absoluto semelhante à propriedade, classificando-o como um “*pré-estádio da mesma*”, *Garantias das Obrigações*, cit, p. 233.

³⁹ ANA AFONSO, *A condição: Reflexão crítica em torno de subtipos de compra e venda*, Universidade Católica Editora, 2014, p. 438-470.

Contudo, e pese embora o nosso estudo não recaia em particular sobre este *sub-tema*, importa referir que a teoria da condição suspensiva possa apresentar algumas controvérsias, nomeadamente no que concerne no caso da tradição da coisa. Neste sentido, importa referenciar que havendo tradição da coisa entende-se, então, que o comprador tem o direito de exercer ações possessórias, até mesmo contra o alienante. Ainda neste sentido e interrogando a teoria da condição suspensiva, esta parece não explicar razoavelmente a proteção do comprador em caso de insolvência do alienante, nos termos do art. 104.º, n.º 1 do CIRE.

Para além da teoria acima referenciada, é defendida uma outra que recai sobre a condição resolutiva. Esta tese afirma que todos os efeitos da celebração de um contrato de compra e venda se reproduziriam, mas com uma advertência, ou seja, o comprador alcançava imediatamente a propriedade da coisa, mas a sua transferência dependeria de uma condição resolutiva, que seria, então, o não pagamento do preço.

Todavia, não obstante melhor opinião, parece-nos que esta interpretação não se alcança através do art. 409.º do Código Civil, pois segundo esta tese é negado aquilo se tem por lícito através da letra da lei, a reserva de propriedade. Mais, a característica *erga omnes*- direito do alienante - encontra-se totalmente contrária a esta tese, defendida entre nós por CUNHA GONÇALVES⁴⁰, pelo que esta última é de rejeitar.

Posto isto, importa ainda debruçar-nos sobre a veste de garantia que a reserva de propriedade detém, ainda que não tenha sido originariamente pensada para esse efeito que, de resto, e conforme escreve LIMA PINHEIRO⁴¹, “a utilização da propriedade como função de garantia é realizada através da estipulação de uma condição ou de um

⁴⁰ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, cit., p. 349.

⁴¹ LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional, Coimbra, Almedina, 2006, p. 65.

complexo de condições, concebida tradicionalmente como uma subordinação do efeito translativo ao pagamento integral do preço”.

Com isto, e embora a qualificação jurídica da cláusula não seja menos importante, não nos parece primordial para o presente estudo, por isso importa, chegados a este ponto, referir que a tese que mais se aproxima daquilo que advém da letra da lei será, efectivamente, a qualificação da cláusula de reserva da propriedade como uma condição suspensiva.

Adotando então esta tese, a questão que se coloca é a de saber se o comprador, na pendência dessa condição, tem uma expectativa jurídica de aquisição ou, ao invés, um direito real de aquisição⁴² enquanto direito instrumental que surge na expectativa jurídica?

Parece-nos que o comprador terá, sim, uma expectativa jurídica – que nos transmite uma ideia de continuidade temporal - de aquisição de um direito real de propriedade. Neste sentido, MENEZES CORDEIRO⁴³ refere que devemos conformar aquele direito como um direito subjetivo pelo facto de “ *a verdadeira expectativa jurídica retrata a posição do sujeito inserido na sequência que ira conduzir a um verdadeiro direito, mas antes de este surgir. (...) a aquisição condicionada.*

⁴² A este propósito, e na linha de raciocínio defendido por ANA MARIA PERALTA, tratar-se-á de um direito cujo exercício redundará na aquisição de um direito real.

⁴³ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação da Lei no Tempo, Doutrina Geral*, 4.ª Edição, Almedina, 2012, p. 910.

2 – SUB-ROGAÇÃO NO FIANCIADOR DA RESERVA DA PROPRIEDADE

Antes de considerarmos o caso que nos move neste estudo e assim delinear os traços gerais que impõe o instituto da sub-rogação, e que aqui se revela com grande importância pelo facto de servir de sustento da tese da validade da cláusula de reserva da propriedade a favor da financiadora, importa atender à sua caracterização objetiva pelo que, e segundo ANA PRATA⁴⁴, *a sub-rogação, “em sentido amplo, designa o fenómeno que consiste em uma coisa (Sub-rogação real) ou uma pessoa (sub-rogação pessoal) virem substituir, na relação jurídica, uma outra coisa ou pessoa”*. Refere ainda que *“há sub-rogação quando um terceiro cumpre uma dívida de outrem ou empresta dinheiro (ou outra coisa fungível) ao devedor para esse cumprimento, adquirindo os direitos do credor originário em relação ao devedor. Trata-se de uma forma de transmissão de créditos.”*

Neste sentido, as normas da sub-rogação encontram-se consagradas nos arts. 589.º e ss do Código Civil, nas quais vislumbramos que há possibilidade do vendedor, cumprindo a sua obrigação, nomeadamente através do empréstimo de dinheiro, possa sub-rogar-se nos direitos do credor. Esta sub-rogação está sujeita a declaração expressa, nomeadamente no documento que formaliza o empréstimo, que o dinheiro emprestado se dirige ao cumprimento da obrigação e que, neste sentido, o mutuante fica sub-rogados nos direitos do credor/vendedor da coisa.

Como refere MENÉRES CAMPOS⁴⁵, *“Na doutrina francesa, tem tido aceitação a ideia da transmissibilidade da reserva de propriedade como acessório do crédito, a*

⁴⁴ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, 4.ª Edição, Almedina, 2005, p. 1142.

⁴⁵ MENÉRES CAMPOS, *Últ. Ob. Cit.*, p. 386.

favor do terceiro que paga ao vendedor a totalidade do preço, através da figura da sub-rogação, explicando-se que tal figura seria semelhante à locação financeira.”

De modo a enquadrar a sub-rogação, importa referir que a relação triangular que no presente estudo já mencionamos ganha, aqui, a sua razão de ser, ou, pelo menos, a sua razão de ser estudada e comentada. Neste sentido, e de maneira a que o comprador pudesse realizar o contrato de compra e venda⁴⁶ para aquisição de um automóvel, este recorreu a uma instituição de crédito para financiar tal compra. Assim sendo, e após tal financiamento ter sido admitido, a financeira emprestou o dinheiro para a aquisição, sendo que tal financiamento passou, desde logo, para a esfera do vendedor, o qual, por causa da venda do automóvel, reservou para si a propriedade até ao pagamento do preço. Uma vez que tal pagamento foi feito pela financeira ao vendedor e este viu o seu crédito já garantido, sub-rogou a sua posição de reservatário da propriedade do automóvel na financeira, a qual quis garantir de forma mais fortalecida o cumprimento do seu crédito. Aqui, parece-nos claro o desenho da relação triangular: o comprador, o vendedor e a financeira.

Como resulta da apreciação feita no Ac. STJ de 30-09-2014, nomeadamente na secção que se debruça sobre a sub-rogação, terá ficado provado que “(...)resultaram suficientemente verificados os pressupostos da sub-rogação convencional, ou seja, que a autora (...) – a financiadora – ficou sub-rogada nos direitos da vendedora (...), derivados da clausula de reserva de propriedade.”

⁴⁶ O Contrato de compra e venda deve ser, no presente caso, entendido como o contrato que origem deu a todos os institutos jurídicos aqui em crise, uma vez que foi por causa deste e por causa da impossibilidade de o celebrar sem recurso a financiamento que o instituto da cláusula de reserva a favor do financiador ganha aqui *élan* para toda a discussão e construção jurídica que aqui propomos estudar.

Mais, esta transmissão, através de sub-rogação, foi igualmente admitida pelos Serviços Jurídicos da Direção geral dos Registos e Notariado⁴⁷, pelo que acolheram a transmissão dos direitos do vendedor para o terceiro mutuante.

Mas, analisemos o instituto da sub-rogação à luz dos seus efeitos e os quais se encontram vertido no art. 593.º do Código Civil, mas não sem antes nos referirmos à duas espécies de sub-rogação.

Neste sentido, distinguimos a sub-rogação convencional da sub-rogação legal, sendo que a primeira “(...) resulta de um acordo entre o terceiro que pagou e o credor primitivo, a quem é feito o pagamento, ou entre o terceiro e o devedor, prevendo a Lei três modalidades, uma delas efetuada pelo credor e as duas restantes pelo devedor.” e a segunda – a sub-rogação legal – “(...) é a que se produz diretamente por força da Lei, só existindo na medida em que esta a permita.”⁴⁸.

Assim, e embora o estudo aprofundado destas duas espécies de sub-rogação se demonstrasse relevante no sentido de as distinguir convenientemente, nomeadamente quanto aos seus efeitos, a sub-rogação que ocorre no caso em crise – presente no Ac. stj de 30-09-2014 – é, efectivamente, a sub-rogação convencional, a qual se traduz, então, na “manifestação expressa da vontade do credor ou do devedor, designadamente quando, apesar de o devedor a cumprir, o faz com dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro”⁴⁹, nos termos dos arts. 589.º, 590.º e 591.º do Código Civil.

Ora, em face ao exposto, dúvidas não restam acerca do modo de aplicabilidade de tal figura, tendo efectivamente presente que o legislador delineou as circunstâncias em

⁴⁷ Cfr. Boletim dos Registos e Notariado, n.º 5/2001, Caderno I.

⁴⁸ Ac. TRL de 30-06-2009 (ROSÁRIO GONÇALVES), www.dgsi.pt.

⁴⁹ Ac. STJ de 12-09-2013 (MOREIRA ALVES), www.dgsi.pt.

que esta figura deve e pode ser aplicada, tendo igualmente sistematizado esta figura no âmbito da transmissão de créditos e de dívidas, sendo certo que a figura ora em análise consagra a transmissão de créditos por via do cumprimento⁵⁰.

Voltando ao caso que nos assiste, e estando perante o caso da sub-rogação, identificamos, então, que o financiador (*terceiro*) cumpre uma obrigação (*pagamento do preço*) ou que para tal empresta a quantia relacionada com o preço da coisa ou então fornece os meios para o cumprimento, e, neste sentido, adquire dessa forma os direitos do vendedor (*credor originário*) em relação ao devedor/comprador.

No que concerne à formalidade da sub-rogação convencional – a presente no caso *sub judice* – e quando esta ocorre por acordo entre a financiadora que pagou e o vendedor da coisa, a quem foi efectuado o pagamento, a lei exige que seja feita uma declaração expressa nesse sentido, não se bastando com uma declaração tácita. Quando tal acordo ocorre entre a financiadora e o devedor/comprador, os requisitos formais são análogos⁵¹. A este respeito, ter em atenção o art. 590.º, n.º 2 do Código Civil, uma vez que este preceito consagra o caso de o devedor cumprir com a sua obrigação com a quantia que lhe foi emprestada pela financeira e, neste sentido, a lei exige que a declaração expressa seja parte integrante do documento que formalizou o empréstimo⁵²,

⁵⁰ A este título importa referir que esta é a visão da maioria da doutrina, em que esta se pronuncia dizendo que a figura ora em análise é uma exceção à regra de que o cumprimento extingue a obrigação. Nesta linha de pensamento, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *Últ. Ob. Cit.*, p. 334; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Transmissão e Extinção das Obrigações, Não cumprimento e Garantias de Crédito*, Vol II, 8.ª Edição, Almedina, 2001, p. 34 ss; GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações, Últ. Ob. Cit.*, p. 280 ss e JÚLIO GOMES, *Últ. Ob. Cit.*, p. 114.

⁵¹ Quando o acordo ocorre entre a financiadora e o devedor/comprador pode ocorrer uma de duas situações: o financiador pagou o crédito diretamente – art. 590.º do Código Civil -, ou ao invés, deu a quantia ao devedor/comprador para que este cumprisse a obrigação; Aqui, a Lei também exige declaração expressa do devedor, não se bastando, assim, com uma declaração tácita.

⁵² Note-se, aqui, a intensificação do formalismo neste instituto jurídico, nomeadamente por razões de segurança jurídica que, de resto, bem se compreendem. A este propósito, veja-se PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 606 – “Nota-se que a sub-rogação operada pelo devedor, tal como o Código o consagra, se distingue da modalidade de sub-rogação convencional prevista no art. 778.º do Código de 1867, onde se

mencionando, então, o montante que se emprestou e referindo ainda que o mesmo se destina ao cumprimento daquela obrigação e não ao cumprimento de uma outra qualquer e que, neste sentido, a financeira fica sub-rogada.

Ainda no que concerne à forma como se opera a sub-rogação, deveremos ainda referir que esta pode ser total ou parcial, variando na sua forma em função do credor/vendedor ficar totalmente satisfeito ou apenas parceladamente. Esta distinção tem a sua devida importância porque é precisamente em relação a esta questão que o devedor poderá ver o seu crédito parcelado em dois, no sentido em que o devedor, nesta situação, ver-se-ia vinculado, ao mesmo tempo, ao credor primitivo/vendedor – na medida do crédito que não foi pago – e ainda ao credor financeiro, na medida em que este liquidou parte do crédito e em virtude dessa liquidação parcelar ficou sub-rogado nos direitos do credor primitivo⁵³.

Neste sentido, importa, agora, atender aos efeitos da sub-rogação em concreto, os quais se encontram atendidos no art. 593.º do Código Civil, nomeadamente no seu n.º 1, no âmbito de que daqui resulta que, e nas palavras de ALMEIDA COSTA⁵⁴ “ (...) fica (...) investido na posição jurídica até aí atribuída ao credor da relação obrigacional. Os seus direitos exercem-se não só contra o devedor, mas também contra os terceiros que tinham garantido a dívida, pois, tal como na concessão, as garantias e demais acessórios acompanham, em princípio, a dívida transmitida.”.

considerava bastante, para haver sub-rogação, que o terceiro pagasse com consentimento, expresso ou tácito, do devedor. Agora, não se exige o simples consentimento para o facto do pagamento, mas a vontade expressa de sub-rogar.”.

⁵³ A este respeito, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011, p.825.

⁵⁴ Cfr. ALMEIDA COSTA, *Últ. Ob. Cit.*, p.825.

Resta ainda ter presente que, e segundo o art. 594.º do Código Civil⁵⁵, à sub-rogação são aplicáveis os preceitos relativos à cessão de créditos, no que concerne à transferência das garantias e outros acessórios (cfr. art. 582.º do Código Civil), à eficácia em relação ao devedor (cfr. 583.º do Código Civil) e ainda no que concerne à transmissão de créditos para várias pessoas (cfr. art. 584.º do Código Civil), e isto com as necessárias adaptações.

Neste sentido, após as diversas considerações e análise aos regimes jurídicos aplicáveis às várias modalidades da sub-rogação concluímos, salvo melhor opinião, que, e admitindo a sub-rogação, esta apenas poderia enfatizar o caso em apreço se fosse a financeira a cumprir diretamente a obrigação ao vendedor/credor primitivo, ou seja, apenas nos termos do art. 589.º do Código Civil.

Cumpra agora referirmos a jurisprudência que tem decidido favoravelmente no que concerne ao argumento da sub-rogação, nomeadamente o Ac. TRP de 18-12-2013⁵⁶ que refere que atendendo ao “(...) princípio da liberdade contratual, estabelecido no art. 405.º do Código Civil, permite aos cidadãos, dentro dos limites da lei, auto-compor os seus diversos interesses;”, e ainda que “ é juridicamente viável, através da figura da sub-rogação (...) inserir num contrato de crédito ao consumo (...) subscrito por todos os interessados, uma cláusula de reserva de propriedade (...9 a favor da entidade que mutuou ao comprador e pagou ao vendedor o preço devido no âmbito de um contrato de compra e venda de um automóvel.”, e por fim escreveu ainda que “ Se se considerar

⁵⁵ Note-se que, e conforme rezam PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Reimpressão Abril 2010, p. 606, “Note-se apenas que este último artigo (art. 584.º do Código Civil) supõe o caso de se sobrepor as transmissões dos mesmos direitos e não o de se transmitirem sucessivamente parcelas de crédito.”

⁵⁶ Ac. TRP de 18-12-2013 (ALBERTO RUÇO). www.dgsi.pt.

impeditiva da sub-rogação a circunstancia da reserva de propriedade não caber no conceito de garantias e acessórios constante no art. 582.º, n.º 1 do Código Civil, o que não se concebe, pois a sub-rogação transfere a posição jurídica global, sempre se pode considerar que a propriedade do veículo foi transferida tout court por força da vontade contratual exarada no contrato e comum ao vendedor, comprador e financiador.”

Ainda no sentido da validade da tese atrás descrita, importa para nós, uma vez que esse é o nosso concreto objeto de estudo, mencionar o Ac. STJ de 30-09-2014, o qual, de forma clara e inequívoca, considera válida a cláusula da reserva da propriedade a favor da financeira, atendendo, neste sentido, à sub-rogação supra analisada. Em sede de fundamentação, o Ac. supra referido escreve que “*De acordo com o instituto da sub-rogação, recebendo o vendedor a totalidade do preço do financiador, os seus direitos enquanto alienante, resultantes da reserva de propriedade, transmitir-se-iam para aquele, juntamente com o crédito do preço, por sub-rogação, figura prevista e regulada pelos arts. 589.º do Código Civil.*”. Ainda neste contexto, o Ac. em análise reza ainda que “*O acordo entre vendedora e financiadora de cessão de reserva de propriedade configura-se, assim, na posição de ISABEL MENÉRES CAMPOS, como o “pagamento com sub-rogação”. Esta é a única forma de o financiador e o vendedor evitarem que o pagamento integral do preço (pelo financiador) tenha por efeito automático a transmissão da propriedade para o comprador, antes de o comprador pagar a totalidade das prestações do empréstimo, solução que seria desequilibrada do ponto de vista dos interesses e seguramente não querida pela lei, que criou o instituto para garantir o credor contra o risco de não pagamento.*”

Ainda neste sentido, e relevante para a problemática levantada no presente capítulo e sempre aludindo à sub-rogação, o mesmo Ac. STJ de 30-09-2014, em que é

relatora a Conselheira MARIA CLARA SOTTOMAYOR, afirma também que “*Por força das regras da sub-rogação, o financiador, ao pagar o crédito do vendedor, fica sub-rogado nos direitos deste, transmitindo-se para aquele o crédito e os seus acessórios e garantias, incluído a cláusula de reserva de propriedade constituída a favor do vendedor.*”

Como salientamos ao longo desta secção do presente estudo, a tese de validade da cláusula de reserva da propriedade a favor da financeira sustenta a sua posição no instituto da sub-rogação, com as naturais e devidas adaptações.

Todavia, esta tese não nos parece de acordo com a letra da lei nem com as possibilidades que esta nos oferece, pelo que esta construção jurídica não encontra, ao nosso ver, sustentação legal.

Neste sentido – da tese da invalidade de tal cláusula - encontramos PAULO DUARTE⁵⁷, CARVALHO FERNANDES⁵⁸, GRAVATO MORAIS⁵⁹, ROMANO MARTINEZ E FUZETA DA PONTE⁶⁰, e ainda, MENEZES LEITÃO⁶¹.

⁵⁷ PAULO DUARTE, *Contratos de Concessão de crédito ao Consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000, p. 192 e ss.

⁵⁸ CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves sobre a Cláusula de reserva de propriedade, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 331.

⁵⁹ GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito, Últ. Ob. Cit.*, p. 297 – 302; Ainda *Cfr.* Anotação ao Ac. TRL de 21-02-2002, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6 Abril/Junho 2004, p. 43 ss.

⁶⁰ ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Últ. Ob. Cit.*, p. 243.

⁶¹ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Últ. Ob. Cit.*, p. 54 e ss.

CAPITULO III

1 – ANÁLISE AOS ARGUMENTOS TESE DA VALIDADE DA CLÁUSULA DA RESERVA DA PROPRIEDADE A FAVOR DA FINANCEIRA.

Inúmeros são os argumentos invocados pela tese da validade da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira, sendo certo que todos eles – os argumentos - se baseiam numa construção jurídica onde o Princípio da Autonomia Privada e da Liberdade Contratual assumem primazia.

No entanto, não nos afigura possível entender estes dois princípios sem quaisquer limites, em que, em bom rigor, qualquer construção jurídica poderia aí beber a sua fundamentação caso não se observassem os limites que a própria lei lhes impõe.

Neste sentido, e atendendo às teses controversas vertidas no Ac. de 30-09-2014, deveremos então ter presente que a tese da validade da cláusula de reserva da propriedade a favor da financeira contempla a sua fundamentação na liberdade contratual, na autonomia privada, na sub-rogação convencional e ainda na possibilidade de interpretação atualista de determinados preceitos normativos socorrendo-se, para isso, ao “conceito indeterminado⁶²” incluído na parte final do art. 409.º, n.º 1 do Código Civil, mais concretamente no conceito de “qualquer evento”.

⁶² Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, 4.ª Edição, Almedina, 2005. p. 271.– “Há numerosas normas jurídicas que contêm noções de conteúdo indeterminado, flexível, destinado a ser preenchido valorativamente pelo intérprete e, em particular, pelo julgador. A função da adaptabilidade da ordem jurídica às exigências da evolução social, económica e ideológica dos conceitos indeterminados, bem como a de adaptabilidade dos conteúdos normativos às particularidades relevantes do caso ou situação concreta, é a principal razão de ser, e vantagem, deste tipo de normas. (...) Dentro dos conceitos indeterminados podem autonomizar-se as chamadas cláusulas gerais de direito privado, que se caracterizam especificamente pela sua grande abertura, de forma a autorizar um preenchimento dotado de um grande grau de variabilidade.”

Os autores que defendem a validade da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira referem que o conceito “*qualquer outro evento*” é amplo o suficiente para incluir “(...) o pagamento a prestações de um contrato de mutuo do financiador, afinal, o credor do preço da venda.⁶³”

Neste sentido, e rebatendo por completo tamanha amplitude dada a este conceito – “qualquer outro evento” – com fundamento no Princípio da liberdade contratual⁶⁴, estaríamos, *ad initio*, a negar a primeira parte do conteúdo normativo do n.º 1 do art. 405.º do Código Civil – “*Dentro dos limites da lei, (...)*” -, pelo facto de realizar construções jurídicas que já não dentro destes limites caem.

Mais, e ainda a propósito do princípio da Liberdade Contratual, importa, por uma razão de princípio referir que num ordenamento que admita, sem limitações, a liberdade contratual, não há justiça ou retidão contratual, imanente (em si mesma), assente em critérios objetivos. Não haveria, neste sentido, “*justum pretium*”.

Neste sentido, impõe-se corrigir ou impedir os desenvolvimentos ilimitados da liberdade contratual, assegurando uma situação de real liberdade e igualdade dos contraentes, bem como as exigências da justiça social pelo que, e com o intuito de limitar situações abusivas ou externas às delimitações jurídicas existentes, a própria lei impõe algumas restrições.

⁶³ Cfr. Ac. STJ de 30-09-2014, (Conselheira MARIA CLARA SOTTOMAYOR), www.dgsi.pt.

⁶⁴ Cfr. art. 405.º do Código Civil – “Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”, n.º 2 do *Ult. art. Cit.* – “As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”

Neste sentido, reza o Ac. TRL de 07-11-2013⁶⁵ que “a liberdade contratual, consagrada no art. 405.º do Código Civil, não pode permitir uma interpretação diferente, uma vez que, como consta nesta disposição legal, a liberdade contratual não é ilimitada, não podendo as partes exceder os limites da lei, sob pena do negócio ser legalmente impossível ou contrário à lei e incorrer na nulidade prevista no art. 280.º Código Civil”.

Ainda no que concerne às posições contrárias a da admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade impõe mencionar o Ac. STJ de 11-07-2011⁶⁶, uma vez que este escreve que “ (...) A disposição constante do art. 409.º, n.º 1 do CC apenas permite ao alienante reservar para si a propriedade da coisa e já não ao (eventual) financiador do negócio, o qual, ao conceder ao comprador os meios económicos para realizar o negocio, não intervém no contrato de alienação.” Ainda no mesmo Acórdão é referido que “suspendendo, a clausula em questão, somente os efeitos translativos inerentes a um contrato de alienação, só nesse tipo de contrato pode ser estipulada, não sendo valida a clausula de reserva de propriedade a favor do financiador/mutuante constante de contrato de mútuo, porque legalmente inadmissível, face ao disposto no art. 409.º, n.º 1 do CC” e “sendo nula tal clausula, nos termos do art. 294.º do CC, é evidente que não pode produzir o efeito da transferência de propriedade do bem da vendedora para o financiador.”

No Ac. STJ de 11-07-2011⁶⁷ é levantada a questão que refuta, ao nosso ver, de modo inequívoco a inadmissibilidade de tal cláusula ora em crise, uma vez que o art. 294.º do Código Civil escreve que os negócios celebrados contra um preceito de

⁶⁵ Cfr. Ac. TRL de 07-11-2013 (MARIA TERESA PARADAL), www.dgsi.pt.

⁶⁶ Cfr. Ac. STJ de 11-07-2011 (GARCIA CALEJO), www.dgsi.pt.

⁶⁷ Cfr. Ac. STJ de 11-07-2011 (GARCIA CALEJO), www.dgsi.pt.

caracter imperativo são nulos. Logo, dúvidas não restam acerca da imperatividade do art. 409.º do mesmo diploma legal pelo que, naturalmente, a menção da reserva no contrato de mútuo a favor da financiadora embaraça o disposto nesse preceito.

Neste sentido, e pese embora o facto do princípio da liberdade contratual permitir em diversas questões resolver determinadas questões jurídicas a seu abrigo, não nos parece admissível socorrer-se dele para alicerçar construções que sem apresentam como legalmente inadmissíveis. Coisa diversa é, através de uma interpretação atualista, tentar chegar ao alcance da vontade das partes mas que, contudo, poderão, efectivamente, estar contra aquilo que é admissível pelo que, tal interpretação não torna valida qualquer estipulação que esteja fora dos limites da lei.

No que concerne à interpretação atualista escreve GRAVATO MORAIS⁶⁸ que *“a finalidade do legislador, ainda que interpretada atualisticamente, não terá sido a de permitir a quem não aliena um bem, mas tão-só o financia, a constituição a seu favor de uma reserva de domínio sobre esse objeto – que não produziu nem forneceu – apenas em razão do fracionamento das prestações.”*

Assim, concluímos que a cláusula preceituada no art. 409.º do Código Civil apenas se pode constituir a favor do vendedor, ou seja, a favor de quem detém a propriedade, pelo que, tal cláusula, tal clausula se encontra descaracterizada fora dos contratos de alienação e, nesse sentido, carece de validade.

Ainda no que se encontra relacionado com a tese da validade, os autores que a defendem levantam um outro argumento, o qual vai no sentido de que em tal situação

⁶⁸ GRAVATO MORAIS, *Anotação ao Ac. TRL de 21-02-2002*, Cadernos de Direito Privado, n.º 6 Abril/Junho 2004, p. 51-52.

melhor descrita no Ac. 30-09-2014 que através do presente trabalho analisamos, é o da união dos contratos.

Por forma a centrarmos este argumento com o devido enquadramento, o Ac. STJ de 30-09-2014 escreve que “ *A ordem jurídica não pode, assim, ignorar que os dois contratos – o de compra e venda e o de financiamento – coexistem e estão interligados entre si, visando a consecução de uma finalidade económica comum: a facilitação do consumo por recurso ao crédito. Apesar de manterem a sua autonomia estrutural e formal, verifica-se uma interdependência de interesses entre o triângulo de sujeitos contratuais, que os tribunais devem reconhecer e que influencia as soluções jurídicas.*”

Reconhecemos efectivamente que existem dois contratos diferentes entre si que, não obstante, se encontram conexos em virtude dos interesses dos contraentes, mas a relação de conexão não cria, entre eles, uma situação de interdependência contratual que, em última *ratio*, possa conferir à financeira a possibilidade de constituir a seu favor a cláusula de reserva de propriedade. Mais, ainda que se aluda ao “acordo entre as partes da relação triangular⁶⁹” e que este tenha “de ser visto como unitário⁷⁰”, não poderemos admitir que esta unidade, que apenas se baseia nos interesses dos contraentes, permita soluções que revelam existir não “dentro dos limites da lei”⁷¹.

É de salientar ainda que o art. 409.º do Código Civil não pode ser aplicado por analogia, pelo que, e em virtude da sua natureza, o direito aí constante apenas possa ser atribuído a quem é proprietário.

⁶⁹ Cfr. Ac. STJ de 30-09-2014, (Conselheira MARIA CLARA SOTTOMAYOR), www.dgsi.pt.

⁷⁰ Cfr. Ac. STJ de 30-09-2014, (Conselheira MARIA CLARA SOTTOMAYOR), www.dgsi.pt.

⁷¹ Cfr. art. 409.º, n.º 1 do Código Civil.

Agora no que concerne do Regime jurídico do Crédito aos Consumidores⁷², importa referir que este visa a tutela dos consumidores, tão-só e apenas, pelo que, aqui são deixados de fora as titelas de demais interesses, nomeadamente daqueles que coincidam com a posição do mutuante. Neste sentido, ainda que possa haver alusão, e há, à união de contratos – nas palavras do Diploma “contrato de Crédito coligado⁷³” – tal situação não encontra apanágio no art. 409.º Código Civil, pelo que, e mais uma vez, a clausula de reserva de propriedade a favor da financeira não encontra sustento legal neste preceito, nem mesmo no art. 18.º do DL 133/2009, de 02 de Junho.

⁷² DL 133/2009, de 02 de Junho, com as alterações introduzidas pelo DL 72-A/2010, de 31 de Julho – Contratos de Crédito a Consumidores.

⁷³ *Cfr.* DL 133/2009, de 02 de Junho, art. 18.º.

2- APRECIÇÃO CRÍTICA AO INCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO

Embora as teses apresentadas e esplanadas no Ac. STJ de 30-09-2014 ora em análise, são, na verdade, ponto essencial do nosso estudo, não podemos deixar de atender às questões práticas que o desentendimento acerca deste tema levantam na jurisprudência e doutrina portuguesa.

Neste sentido, importa atender às seguintes questões – sendo certo que estas se encontram levantadas no Acórdão em análise -: 1) Entrando o comprador em incumprimento definitivo do contrato de mútuo, como poderá reagir o financiador? 2) E se o comprador continuar a utilizar o bem? 3) Poderá o financiador resolver o contrato? Poderá este socorrer-se do instituto da providência cautelar com o objetivo de apreender o veículo – que, de resto, está igualmente em análise no Acórdão que serve de base ao nosso estudo? Ou ainda acionar a cláusula de reserva de propriedade constituída a seu favor?

De modo a atender a esta questão, necessário é ter em atenção de que em virtude da resolução do contrato devido ao incumprimento do mesmo, cada uma das partes terá de repor à outra o que impropriamente mantenha em resultado da cessação⁷⁴. Com esta resolução, sucede o estabelecimento de uma nova relação jurídica, a qual obriga as partes a restituírem o que perceberam, acolhe – se de uma obrigação *ex lege* de restituição do *status quo*⁷⁵. A norma constante no art. 289º, n.º 1 do Código Civil reza que deve “ *ser restituído tudo o que tiver sido prestado* ” e o art. 290º do Código Civil

⁷⁴ Cfr. Pedro Romano Martinez, *Da cessação do Contrato*, 2º Edição, Almedina, Coimbra, 2006, 198.

⁷⁵ Cfr. Pedro Romano Martinez, *Da cessação do Contrato*, 2º Edição, Almedina, Coimbra, 2006, 192.

constitui que as obrigações recíprocas de restituição que cabem as partes “ *devem ser cumpridas simultaneamente*”.

Como as obrigações de reposição não são inteiramente autónomas entre si, no sentido em que ocorre de uma nascente comum é realizável opor a exceção de não cumprimento do devedor de restituir – *cfr.* art. 290º do Código Civil - e a invocação do direito de retenção, desde que estejam verificados os pressupostos contidos no art. 754º do Código Civil⁷⁶.

Todavia, importa agora evidenciar que a tendência tem sido instaurar uma ação declarativa – com vista à resolução do contrato de mútuo – e, por conseguinte, condenar à restituição do automóvel. Ainda com o objetivo da financeira fazer valer a sua posição de credora perante o incumprimento definitivo do devedor/comprador, deparamo-nos com situações em que a credora instaure uma ação executiva com o intuito de cobrança coerciva do valor mutuado ou ainda instaurando providência cautelar de modo a apreender o veículo.

Ora, perante tal situação, somos do entendimento que, e partindo do pressuposto que se encontram reunidos os propósitos que a lei impõe para que tal se observe, a financeira poderá, então, resolver o contrato de mútuo⁷⁷, mas não peticionar a restituição do bem, quando a reserva tenha sido constituída a seu favor, uma vez que esta se fundaria na validade da cláusula de reserva a favor da mesma e que, segundo o nosso entendimento, esta nunca poderia ser considerada dessa forma uma vez que violaria o preceito do art. 409.º do Código Civil, preceito este de natureza imperativa,

⁷⁶ *Cfr.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do Contrato*, 2º Edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 193.

⁷⁷ *Cfr.* GRAVATO MORAIS, *Anotação ao Ac. TRL de 21-02-2002*, Cadernos de Direito Privado, n.º 6 Abril/Junho 2004, p. 50.

ou seja, a cláusula em questão seria nula, nos termos dos arts. 280.º e 294.º do Código Civil.

No que concerne ao facto da financeira peticionar no sentido de lhe ser restituído o automóvel, como poderia esta fazer valer em juízo tal demanda quando nunca, e em momento algum, foi proprietária desse mesmo bem? Parece-nos, salvo melhor opinião, incongruente tal demanda, uma vez que esta iria contra a lei, e nesse sentido, estaria a atuar fora dos limites da mesma⁷⁸.

Mais, e com o objetivo de sustentar a nossa opinião acerca da imprudência de tal demanda, não se seria admissível da financeira pretender a restituição do automóvel com base na cláusula de reserva de propriedade uma vez que esta estaria a desvirtuar e a defraudar o sentido jurídico emanado no art. 409.º do Código Civil, nomeadamente no facto de este referir claramente, no seu n.º 1, que “*Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade (...)*”. Ora, a financeira celebrou com o comprador/devedor um contrato de mútuo – limitando – se a financiar a aquisição do automóvel – e não de alienação, pelo que tal reserva constituída a seu favor não seria admissível e, por conseguinte, seria declarada inválida e ainda, em *última ratio*, a financiar nunca poderia pretender reaver aquilo que nunca foi seu.

Conforme o argumento atrás descrito, o registo da propriedade do automóvel a seu favor seria igualmente inválido⁷⁹ pelo simples facto do ato que lhe deu origem carecer de validade, conforme se pode atender ao art. 16.º CRPredial⁸⁰.

⁷⁸ A este respeito, incumbe-nos, mais uma vez, referir que, com tal pretensão por parte da financeira, esta estaria a agir contra aquilo que se encontra preceituado no art. 405.º, n.º 1 do Código Civil – “*Dentro dos limites da lei, (...)*”.

⁷⁹ Cfr. Ac. TRP de 26-04-2010. (ANABELA LUNA CARVALHO), www.dgsi.pt.

Atendendo agora à situação, e segundo a tese da admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade, mas não constituída inicialmente a favor da financeira mas sim por via da sub-rogação, e nos termos já atrás descritos, também não nos afigura que tal fosse possível e de acordo com as regras do nosso *Direito Civil*, uma vez que a financeira tendo cumprido as obrigações – ou seja, as obrigações sendo cumpridas por *terceiros* – a reserva extinguir-se-ia através do seu elemento condicionante que lhe servia de base. Refira-se que tal raciocínio se encontra construído com base na admissibilidade da transferência da reserva de propriedade através da sub-rogação que, em abono da boa verdade, também não concordamos com ela por entendermos que esta não pode transmitir direitos reais.

Quando à questão da acção executiva, esta parece-nos mais adequada, no sentido da financeira nomear à penhora o automóvel em virtude do incumprimento definitivo do contrato de mútuo e, posteriormente, com o produto da venda liquidar o seu crédito. Claro está que aqui, partimos do pressuposto, então, que o automóvel seja propriedade do comprador e, mais uma vez, demonstramos refutar a tese da validade daquela cláusula.

Este raciocínio não faria qualquer sentido no caso da cláusula de reserva de propriedade ser considerada válida, uma vez que a financeira não poderia nomear um bem à penhora em virtude do crédito que detém sobre o seu devedor quando, esse bem,

⁸⁰ Cfr. “Artigo 16.º - **Causas de nulidade** - O registo é nulo: a) Quando for falso ou tiver sido lavrado com base em títulos falsos; b) Quando tiver sido lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado; c) Quando enfermar de omissões ou inexatidões de que resulte incerteza acerca dos sujeitos ou do objeto da relação jurídica a que o facto registado se refere; d) Quando tiver sido efetuado por serviço de registo incompetente ou assinado por pessoa sem competência, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 369.º do Código Civil e não possa ser confirmado nos termos do disposto no artigo seguinte; e) Quando tiver sido lavrado sem apresentação prévia ou com violação do princípio do trato sucessivo.”

não fosse propriedade do executado. Mas, de modo a desconstruir esse raciocínio, há autores que defendem que, nomeando o automóvel à penhora esta seria, simultaneamente, uma renúncia à cláusula de reserva de propriedade⁸¹.

Contudo, esta questão da “renúncia” não reúne consenso. Neste sentido, e quem não abona a favor da renúncia, entende que, desde logo, esta situação estaria a possibilitar que se nomeasse um bem à penhora que desde logo seria seu – da financeira -, caso, claro, se partisse do pressuposto da validade da cláusula de reserva de propriedade⁸². A própria jurisprudência não se apresenta unânime a este respeito, havendo decisões que defendem o regime da “renúncia” e outras que defendem precisamente o contrário. Segundo o Ac. TRP de 18-04-2013⁸³, “(...) *intentada pelo financiador ação executiva para cobrança coativa do valor mutuado em dívida, se a penhora incidir sobre o bem sobre o qual recaiu a reserva de propriedade, a ação executiva nunca poderá prosseguir para as fases do concurso de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva. Se a penhora incide sobre qualquer outro bem do executado, a reserva de domínio extingue-se pelo pagamento e a propriedade transfere-se para o comprador, por se ter verificado o evento de que dependia a sua cessação. Inexiste por isso fundamento para deduzir à quantia exequenda, o valor do veículo que incide a reserva de propriedade a favor do financiador.*”

⁸¹ A este propósito, LOBO XAVIER, *Venda a prestações – Algumas notas sobre os Artigos 934.º e 935.º do Código Civil*, in Revista de Estudos Sociais, Ano XXI, 1974, p. 210 e 219; e MENÈRES CAMPOS, *Ult. Ob. Cit.*, p. 336-339.

⁸² Cfr. Escreve RAÚL VENTURA, *Contrato de Compra e Venda*, ob. Cit. p. 613 ss.; MARIA PERALTA, *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Almedina, 1990, p. 93 e ss.

⁸³ Cfr. Ac. TRP de 18-04-2013 (FREITAS VIEIRA), www.dgsi.pt.

Ainda neste sentido, no AUJ n.º 10/2008 do STJ escreve OLIVEIRA VASCONCELOS⁸⁴ – na sua declaração de voto de vencido – que “*Entendo, tal como entendeu Lima Pinheiro in A Cláusula de Reserva de Propriedade, a p. 105, que quando a titularidade do direito de propriedade é atribuída a um sujeito, não para que ele desfrute a coisa, mas sim como garantia de um seu crédito, então configura -se uma utilização da propriedade como garantia. Esta utilização da propriedade com função de garantia é realizada através da estipulação de uma condição ou de um complexo de condições, concebida tradicionalmente como uma subordinação do efeito translativo ao pagamento integral do preço. O direito de propriedade é aqui utilizado para um fim estranho à sua função típica, sendo a condição suspensiva um meio para atingir um resultado prático correspondente ao de uma garantia real dotada da prevalência absoluta. Assim, entendo que ao proceder à indicação à penhora da coisa financiada, o mutuante renunciou tacitamente à reserva de propriedade. E que esta reserva, como direito de garantia que é, caducará oficiosamente com a venda executiva, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 824.º do Código Civil.*”.

Claramente se conclui que o tema ora em análise não reúne consenso em nenhum momento da sua extensão, nomeadamente caso não se admita a renúncia à cláusula de reserva de propriedade, com quantos registos nos deparamos? Dois. Um favor do exequente e um outro a favor do devedor ou financeira. E, neste sentido, como poderá a ação executiva seguir seus trâmites? E caso se admita o cancelamento do registo, tal situação será levada a cabo oficiosamente ou pelo exequente?

⁸⁴ AUJ N.º 10/08, de 9 de Outubro, publicado em DR, 1.ª S, n.º 222, de 14 de Novembro de 2008 (PAULO SÁ).

A este propósito será de mencionar novamente o AUJ de 10 de 2008⁸⁵, o qual escreve que *“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”*. e, neste sentido, a ora financeira não poderá beneficiar da prerrogativa do art. 604.º, n.º 2 do Código Civil, ou seja, não se encontra contemplada pelas causas legítimas de preferência no concurso de credores.

Resta-nos ainda debruçarmo-nos sobre a questão da providência cautelar, a qual encontra regulação específica no DL n.º 54/75 de 12 de Fevereiro⁸⁶.

Esta regulamentação prevê a faculdade de apreensão do veículo, quando as obrigações estiverem vencidas, ou quando as obrigações que originaram a reserva de propriedade não se encontrarem liquidadas. Nestas situações, a financeira invoca a reserva de propriedade constituída a seu favor, com base no contrato de mútuo celebrado com o comprador/devedor.

Através da análise do art. 15.º do DL n.º 54/75 de 12 de Fevereiro poderemos concluir que, e parafraseando o n.º 1 do mesmo, *“Vencido e não pago o crédito hipotecário ou não cumpridas as obrigações que originaram a reserva de propriedade, o titular dos respetivos registos pode requerer em juízo a apreensão do veículo e do certificado de matrícula”*, tal procedimento cautelar interposto pela financeira é de admitir.

⁸⁵ AUJ N.º10/08, de 9 de Outubro, publicado em DR, 1ª S, n.º 222, de 14 de Novembro de 2008 (PAULO SÁ).

⁸⁶ Com as alterações introduzidas pela Lei N.º39/2008, de 11 de Agosto.

Contudo, e como acima se disse que tal tema revela, de facto, inúmeras complicações de diversas ordens, encontramos-nos agora com a necessidade de analisar esta mesma questão à luz da invalidade da cláusula de reserva de propriedade no sentido de se saber se, com esta cláusula nula, poderá a financeira recorrer a este procedimento cautelar?

Do nosso ponto de vista, e após a análise feita ao longo deste estudo, parece-nos que, e sustentando sempre a nossa abordagem à letra da lei e dentro dos limites da mesma, o DL n.º 54/75 vem vedar a possibilidade de recurso a tal providência cautelar uma vez que este pressupõe a presença de um contrato de alienação do automóvel. Ora, no caso em análise, quem pretende socorrer-se da providência cautelar é a financeira e não o vendedor do automóvel, ou seja, é aquele que é parte do contrato de mútuo e não aquele que é parte do contrato de compra e venda. Neste sentido, reza o Ac. TRL de 13-03-2012⁸⁷ que *“em caso de incumprimento do contrato de mútuo, quem financiou a aquisição não tem legitimidade para requerer aquele procedimento cautelar nem prevalecer-se da cláusula de reserva de propriedade”*.

Ainda neste sentido, veja-se o Ac. TRC 18-12-2008⁸⁸, o qual refere que *“Só o vendedor de um veículo automóvel a prestações, com reserva de propriedade, que é titular do respectivo registo, detém legitimidade para requerer, em processo cautelar, a apreensão do veículo.”* E ainda referindo que *“ Se o alienante e a financiadora da respetiva aquisição forem pessoas diferentes, não pode esta última, ainda que em*

⁸⁷ Cfr. Ac. TRL de 13-03-2012 (PIMENTEL MARCOS), www.dgsi.pt.

⁸⁸ Cfr. Ac. TRC 18-12-2008 (JAIME FERREIRA), www.dgsi.pt.

associação com aquela, instaurar providência cautelar destinada à apreensão do veículo vendido.⁸⁹”

Partilhamos da opinião de que apenas poderia recorrer a esta providência cautelar o alienante, o vendedor do automóvel e não a financeira, a qual é “apenas” parte do contrato de mútuo e não do contrato de alienação. Neste sentido, e após análise de inúmeras decisões dos nossos tribunais, parece-nos possível concluir que a maioria da jurisprudência reza neste sentido que, de resto, é visão partilhada por GRAVATO MORAIS⁹⁰.

Ainda a respeito, e por forma a considerar as diversas soluções controversas nesta matéria que, só por si, demonstram o desentendimento quanto a esta disciplina, não nos é possível dissertar sem menção ao Ac. TRL de 26-11-2009⁹¹, nomeadamente devido ao facto de nele se fazer menção expressa, mais uma vez, que “*O instituto da reserva da propriedade encontra-se desenhado exclusivamente para os contratos de alienação de bens, não podendo a mencionada reserva constituir-se e ser registada em nome de terceiro (como o mutuante), que nunca foi titular de qualquer direito de propriedade sobre a viatura automóvel (e que, muitas vezes, pretende que lhe seja “restituída”) nem procedeu à sua venda, tendo-se limitado, tão somente, a celebrar um contrato de concessão de crédito com o devedor e a lhe disponibilizar a quantia pecuniária necessária à aquisição daquele*”.

Ainda acerca da matéria vertida no acórdão supra, importa debruçar-nos sobre a questão tratada no ponto V do seu sumário, designadamente quanto ao facto do mesmo

⁸⁹ Cfr. Ac. TRC 18-12-2008 (JAIME FERREIRA), www.dgsi.pt.

⁹⁰ Cfr. GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para Consumo*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 312.

⁹¹ Cfr. Ac. TRL 26-11-2009 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO), www.dgsi.pt.

declarar que considera que a cláusula de reserva de propriedade foi “(...) *corretamente constituída em nome da sua vendedora(...)*” e, neste sentido, pese embora o incumprimento se repercutir no contrato de mútuo (incumprimento por parte do mutuário), no mesmo se entende que, por esse motivo, a cláusula ora em crise possa ser “(...) *devidamente acionada*” por parte de quem efectivamente a detém, o vendedor/credor originário. Neste sentido, tal entendimento se fundamenta na interpretação que faz, e que entende que se deve fazer, ao DL n.º 133/2009, de 02-06, o qual consagra o regime aplicável aos *Contratos a Crédito a Consumidores*. Mais, entende ainda que os arts. 18.º e 19.º do DL 54/75, 24-02⁹² se referem, expressamente, à cláusula de reserva de propriedade como instituto inerente aos contratos de alienação. Por fim, e no que concerne à análise do Ac. TRL de 26-11-2009⁹³, este termina o seu sumário realçando a necessidade do nosso ordenamento jurídico se pronunciar efectivamente acerca da resolução deste problema que, de momento, vive com o “(...) *silêncio da lei*”. Contudo, e com o intuito de almejar uma possível solução para o problema em apreço, realça a possível resolução do contrato de compra e venda, ainda que este tenha sido cumprido – como no caso ora em crise – mas com o fundamento do contrato de mútuo estar, efectivamente, em incumprimento definitivo, pelo que, em bom rigor, o vendedor não tem motivação para resolver o contrato no qual ele é credor. Embora, esta solução, nos ofereça igualmente dúvidas.

No âmbito da tese em que a validade da cláusula de reserva de propriedade é posta em causa que, no nosso entendimento, parece efectivamente resultar da lei, mas também do silêncio desta, que a mesma não pode ser admitida, surgem, como temos

⁹² DL 54/75, 24-02 – Regime Aplicável ao Registo Automóvel.

⁹³ Cfr. Ac. TRL 26-11-2009 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO), www.dgsi.pt.

vindo a analisar, inúmeros argumentos que refutam a mesma. Assim, e no presente contexto, a cláusula de reserva da propriedade não é, então, pacificamente aceite pela doutrina e pelos Tribunais portugueses pelos argumentos acima transcritos mas, contudo, esta poderia, contingentemente, ser objeto de validade se esta funcionar como garantia dos direitos do terceiro financiador.

Esta solução seria eventualmente admissível caso a cláusula de reserva de propriedade fosse constituída a favor do vendedor, mas estando dependente do cumprimento do contrato de mútuo por parte do comprador, pelo que, a mesma cláusula, estaria constituída a favor do vendedor mas para garantia dos direitos de crédito do mutuante/terceiro/financiador. Claro está que, neste contexto, o vendedor já teria o seu crédito (valor do bem) totalmente satisfeito em virtude do pagamento total do preço por parte da financeira mas, e com o intuito de salvaguardar esta última do eventual incumprimento do comprador, o vendedor continuaria a reservar a propriedade para si até ao cumprimento das obrigações do comprador face à financeira.

Posteriormente, e sempre com o objetivo último de salvaguardar o integral e efetivo cumprimento das obrigações inerentes ao contrato de mútuo por parte do comprador face à financeira, o vendedor originário, reservatário da cláusula de reserva de propriedade, venderia o mesmo bem à financeira – ou seja, estaríamos perante um segundo contrato de compra e venda – sendo certo que, a eficácia desta venda, estaria dependente da solidificação concludente da propriedade na alçada jurídica do vendedor.

Neste sentido, a propriedade estaria reservada a favor do vendedor e, neste contexto, este celebraria um segundo contrato de compra e venda sobre o mesmo bem, embora este segundo contrato estaria com a sua eficácia dependente da verificação de

um evento futuro e incerto, que seria, naturalmente, a resolução do primeiro contrato de compra e venda com fundamento no incumprimento do contrato de mútuo. O Supremo Tribunal de Justiça já admitiu esta possibilidade, sendo certo que o segundo contrato de compra e venda apenas se tornaria eficaz no caso do primeiro se considerar ineficaz. Estaríamos, assim, perante uma dupla transmissão.

No que concerne ao pacto comissório, o mesmo encontra-se regulado no art. 694.º do Código Civil, nos termos em que “*É nula, mesmo que anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir.*” Este instituto jurídico consagra, efectivamente, o Princípio da proteção da parte mais fraca, nomeadamente aquela posição que ocupa o comprador, “*(...)quer perante o credor, em posição de impor condições leoninas, quer, numa dimensão algo paternalista, perante si mesmo, evitando que, por esta via, disponha ruinosamente do seu património, numa decisão irrefletida.*”⁹⁴.

Neste sentido, e reportando-nos sempre ao caso que pretendemos comentar e analisar, concluímos que, e tal como explica JULIO GOMES⁹⁵, “*Independentemente da estrutura da figura negocial adotada e do momento em que se opera a transferência de propriedade (...), o resultado a que se chega com a cláusula de reserva de propriedade constituída a favor do mutuante é sempre aquele que a lei visa obstar, pelo que o âmbito da proibição do pacto comissório ferirá de nulidade tal estipulação.*” Saliente-se ainda que, embora este instituto esteja previsto no regime de outras figuras (hipoteca, da constituição de penhor, da consignação de rendimentos e dos privilégios creditórios),

⁹⁴ Cfr. PAULO RAMOS DE FARIA, *A reserva de propriedade constituída a favor do terceiro financiador*, Julgar n.º16/2012, Coimbra Editora.

⁹⁵ Cfr. as inúmeras referencias bibliográficas mencionadas no estudo de PAULO RAMOS DE FARIA, *A reserva de propriedade constituída a favor do terceiro financiador*, Julgar n.º16/2012, Coimbra Editora.

não podemos deixar de considerar que – devido à sua gênese e à intenção de consagração deste instituto – estamos perante uma interdição comum ao direito das garantias reais de causa negocial pelo que, será de admitir que é comum a todo o direito civil.

3 – TESE ADOTADA NO AC. STJ 30-09-2014 (RELATORA: MARIA CLARA SOTTOMAYOR)

Como resulta da abordagem que prosseguimos ao longo deste estudo, o Ac. STJ de 30-09-2014, dúvidas não restam acerca da posição tomada no mesmo, pelo que foi considerada válida a cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira.

Esta tomada de posição assenta em diversos argumentos que afirmam como válida a cláusula em crise, nomeadamente – e de forma sumária – na interpretação atualista de estatuições jurídicas, na admissibilidade da sub-rogação e, por esse efeito, inscrever a cláusula ora em crise a favor da financeira, e ainda no princípio da liberdade contratual, aludindo, também, ao princípio da autonomia privada e da equiparação.

Contudo, e pese embora a construção jurídica presente no Ac. STJ de 30-09-2014, em torno deste tema controverso assente em argumentos cuja existência não deva ser ignorada, bem antes pelo contrário, uma vez que apresentam raciocínios de elevada consideração e pertinência, os mesmos convenciam teses que, ao nosso ver, carecem de sustentação legal e que, ainda que se socorram da tutela “interpretação atualista”, acabam por estar fora dos limites da lei.

Neste sentido, o Ac. STJ de 30-09-2014 conclui escrevendo “*improcedem todas as conclusões da alegação de recurso*”.

Neste sentido, toda a argumentação o Ac. STJ de 30-09-2014 está construída no sentido de admitir tal cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira e, em *ultima ratio*, construída com o objetivo de tutelar efectivamente o crédito da financeira em relação ao incumprimento do devedor/comprador/mutuário.

Ora, com a última premissa do parágrafo anterior concordamos totalmente, ou seja, efectivamente há necessidade de tutelar a posição – no caso ora em análise é deficitária e, nesse sentido, carece de proteção garantística – da financeira. Contudo, *in casu*, a proteção garantística está construída em torno de institutos jurídicos que, em bom rigor, não lhe deviam ser aplicados, pelo simples facto dos mesmos não ter sido sequer pensados para o caso ora em análise. Não nos afigura possível tutelar a posição da financeira com uma cláusula de reserva de propriedade – propriedade esta que nunca foi sua pelo que, em *ultima ratio*, não a pode, então, reservar para si. E é precisamente nesta consideração que toda a argumentação aludida cai por terra. Na nossa opinião, e salvo melhor, não podemos construir um raciocínio jurídico em torno de uma questão quando está, à partida, revestida de nulidade.

Neste sentido, e pese embora toda a sabedoria empregue na tese da validade da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira, discordamos da decisão vertida no Ac. STJ de 30-09-2014, partilhando da opinião dos autores que argumentam no sentido da invalidade de tal cláusula. A este respeito, ainda reza o Ac. TRC de 03-03-2009 que “suspendendo, a cláusula em questão, somente os efeitos translativos inerentes a um contrato de alienação, só nesse tipo de contrato pode ser estipulada, não sendo válida a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador/mutuante constante do contrato de mútuo, porque legalmente inadmissível, face ao disposto no art. 409.º, n.º 1 do Código Civil”.⁹⁶

⁹⁶ Cfr. Ac. TRC de 03-03-2009 (PIMENTEL MARCOS), www.dgsi.pt.

4 – POSIÇÃO ADOPTADA

Após análise aos argumentos a favor e a desfavor da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira tecidos ao longo do Ac. STJ de 30-09-2014 cumpridos, chegados a este ponto do nosso estudo, consideramos, em concreto, a nossa posição face aos argumentos lá vertidos.

Neste sentido, importa escrever que, pese embora termos considerado as teses da invalidade da cláusula de reserva da propriedade a favor da financeira e com isto, ter analisado devidamente cada um dos argumentos que a sustentam, concluímos que a cláusula ora em crise carece de validade. Não vislumbramos tecido legal que a possa revestir de validade, nomeadamente pelo simples facto de esta ter sido concebida para contratos de alienação, tal como o preceito que lhe corresponde bem o diz.

No que concerne ao conceito indeterminado “*qualquer outro evento*”⁹⁷, não nos parece credível que tal possa abraçar a condição suspensiva relacionada com o cumprimento do contrato de mútuo e, por conseguinte, a reserva da propriedade ser constituída a favor da mutuante, pelo facto de tal reserva ter sido criada para os contratos de alienação e ano outros. Ainda neste sentido, e ainda que as condições socio-económicas tenham evoluído face ao momento de criação da norma – art. 409.º do Código Civil –, afigura-nos demasiada extensiva e fora dos limites da lei a interpretação que possa servir de base a tese da validade.

Neste sentido, e embora se compreenda a necessidade de salvaguardar a posição da financiadora face ao risco que vive em relação ao cumprimento das obrigações por parte do mutuário, encerramos a nossa discussão, por ora, reiterando que consideramos

⁹⁷ Cfr. art. 409.º, n.º 1, parte final, do Código Civil.

a cláusula da reserva da propriedade a favor da financeira inadmissível à luz no nosso ordenamento jurídico, e isto em relação aos diversos argumentos tecidos pelos defensores da tese da validade.

Como acima referimos, concordamos com a necessidade de proteção garantística da financeira face ao risco que corre no âmbito do (*in*) cumprimento das obrigações do devedor/mutuário, contudo, e tal como refere o Ac. STJ de 30-09-214, que “*os interesses da financeira poderiam ser satisfeitos de uma outra forma, como entendeu o tribunal de 1.ª instância, invocando que o mutuante poderia ter celebrado com a ré, para defender os seus interesses, um contrato de locação financeira ou um contrato de longa duração.*”⁹⁸. Ainda neste sentido, entende GRAVATO MORAIS⁹⁹ que a financeira sempre teria outros meios para assegurar o cumprimento do contrato pelo consumidor e para não permitir a venda da coisa, nomeadamente as garantias pessoais – fiança e aval – e as garantias reais (hipoteca), ou ainda através daqueles institutos acima referenciados.

Concordamos ainda com o que se encontra vertido no Ac. TRP de 18-04-2013¹⁰⁰, nomeadamente quando refere que “*A estipulação de reserva de propriedade a favor do financiador não é reconduzível à situação prevista no art. 409.º, n.º 1 do CC.*”

Por fim, referimos, então, e de modo claro, que nos pautamos pela tese da invalidade da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira.

⁹⁸ Cfr. Ac. STJ de 30-09-214 (Conselheira MARIA CLARA SOTTOMAYOR), www.dgsi.pt.

⁹⁹ Cfr. GRAVATO MORAIS, in *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 304 e 305.

¹⁰⁰ Ac. TRP de 18-04-2013 (FREITAS VIEIRA) www.dgsi.pt.

5 – CONCLUSÃO

Com este estudo, aspiramos colaborar para um melhor entendimento sobre a cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira. Neste sentido, concluímos o nosso estudo, por ora, referindo que compartilhamos a opinião dos autores que sustentam a nulidade da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira.

Vislumbramos que, nos termos do art. 409º do Código Civil, jamais se poderia lançar mão da cláusula a favor de quem nunca foi proprietário do bem, sendo tal cláusula nula por contrariedade à lei, nos termos dos arts. 280º, 294º e 409º do Código Civil.

Neste sentido, parece-nos ainda inviável socorreremo-nos do instituto da sub-rogação para efeitos de transmissão dessa mesma cláusula, para além de não vislumbrarmos a possibilidade de aferir a validade desta cláusula a favor da financeira, por diversos motivos, ainda que para isso se sustente esta posição em conceitos indeterminados e a partir daí, se construa um raciocínio com base nos princípios da liberdade contratual, autonomia privada e ainda lançar mão do princípio da equiparação.

Com esta dissertação arrematamos, por ora, que face à nova dinâmica socio-económica, seria cobiçável que o nosso ordenamento jurídico construísse, efectivamente, institutos que fortalecessem a posição da financeira perante o risco do incumprimento do contrato de mútuo do devedor/comprador/ mutuário e, desta forma, evitar construções jurídicas que, ao nosso ver e salvo melhor opinião, deturpam e desvirtuam os institutos jurídicos existentes para assegurar novas realidades que, em momento algum, pretenderam salvaguardar e que, e sobretudo, não foram previstas no nosso ordenamento jurídico, pelo que não partilhamos da posição nem da argumentação

da tese da validade da cláusula de reserva de propriedade a favor da financeira, nomeadamente através de interpretações que, na nossa prespetiva, se encontram fora dos limites da lei.

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 Campos - *A Reserva de Propriedade: Do Vendedor ao Financiador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013;

CARVALHO, Jorge Morais - *Os Contratos de consumo, reflexão sobre a autonomia privada no direito de consumo*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2011;

CORDEIRO, António Menezes - *Tratado de Direito Civil Português. Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da Lei. Aplicação da Lei no Tempo*. Doutrina Geral, 4ª Edição, Almedina, 2012;

COSTA, Mário Júlio de Almeida

- *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011;

- *Alienação Fiduciária em Garantia e Aquisição de casa própria* – Notas de Direito Comparado, in *Direito e Justiça*, Vol. I, nºI, 1980, Lisboa, UCP;

DIAS, Gabriela Figueiredo – *Reserva de Propriedade*, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora 2007;

DUARTE, Paulo - *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000;

FARIA, Paulo Ramos de - *A Reserva de Propriedade Constitutiva a Favor de Terceiro Fianciador*, JULGAR – N° 16, Coimbra Editora, 2012;

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho

- *Lições de Direitos Reais*, Reimpressão da 6ª Edição, Quid Juris, 2010;

- *Notas Breves sobre a Cláusula de reserva de propriedade*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 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 – Novos Estudos de Direito Privado, I Volume, Coimbra, 2002;

GONÇALVES, Luís da Cunha – *Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1925;

- *Tratado de Direito Civil*, Vol. III, 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 - *Garantia das Obrigações*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012;

- *Direito das Obrigações*, Vol. III, 8ª Edição, Coimbra, Almedina 2013;

- *Direito das Obrigações. Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito*, Vol. II, 8ª Edição, Almedina, 2011;

- *Direito das Obrigações. Contratos em Especial*, Vol. III, 7ª Edição, Almedina, 2010;

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

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

LOPES, Manuel Batista - *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, Coimbra, Almedina, 1971;

MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito das Obrigações* – Parte Especial. Contratos, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010;

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

MORAIS, Fernando de Gravato

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

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

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto - *Contrato de Compra e venda* – Noções Fundamentais, Coimbra, Almedina, 2007;

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

Timóteo Ramos - *Prontuário de Formulários e Trâmites – Procedimentos e Medidas Cautelares*, com Incidentes Conexos, Vol. II, Quid Juris, 4ª Edição, 2011;

PINHEIRO, Luís Lima

- *A Cláusula de Reserva de Propriedade* – Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional, Coimbra, Almedina, 2006;

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

TELES, Inocêncio Galvão - *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;

- *Contratos Civis* (Projeto completo de um título do futuro Código Civil português e respetiva exposição de motivos), in Boletim do Ministério da Justiça 83, 1959;

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

- Direito das Garantias, Coimbra, Almedina, 2013;

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

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*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXI, 1974;

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, N°10/08, de 9 de Outubro de 2008, Diário da República;
- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, N°7/09, de 25 de Março de 2009, Diário da República;
- Tribunal Relação de Coimbra, de 03-06-2008, Proc. N° 4894/07.0TVLSB.C1 (ARLINDO OLIVEIRA), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Coimbra, de 18-12-2008, Proc. N° 3888/07.0TVLSB-A.C1 (JAIME FERREIRA), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Coimbra, de 03-03-2009, Proc. N° 758/07.6TBOHP.C1 (ARLINDO OLIVEIRA), www.dgsi.pt;
- Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-06-2009, Proc. N° 2290/05.3TBVFX.L1-1 (ROSÁRIO GONÇALVES), www.dgsi.pt.
- Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-11-2009, Proc. N° 3039/05.6TVLSB.L1-6 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO), www.dgsi.pt.
- Tribunal Relação de Coimbra, de 19-01-2010, Proc. N° 2112/09.6TBMGR.C1 (CECÍLIA AGANTE), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 25-03-2010, Proc. N° 6336/04.4TJLSB.L1-8 (CARLOS MARINHO), www.dgsi.pt;
- Tribunal da Relação do Porto, de 26-04-2010, Proc. N° 1710/09.2TBVCD.P1 (ANABELA LUNA CARVALHO), www.dgsi.pt;

- Supremo Tribunal de Justiça, de 07-07-2010, Proc. N°117/06.8TBOFR.C1.S1 (MOREIRA ALVES), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 13-10-2010, Proc. N°2295/09.5TBPVZ.P1 (TELES DE MENEZES), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Coimbra, de 18-01-2011, Proc. N°2129/03.4TBVIS.C1 (PEDRO MARTINS), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 24-02-2011, Proc. N° 935/09.5TBOAZ.P1 (MARIA DE DEUS CORREIA), www.dgsi.pt;
- Supremo Tribunal de Justiça, de 12-07-2011, Proc. N° 403/07.0TVLSB.L1.S1 (GARCIA CALEJO), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 13-03-2012, Proc. N° 1925/11.3TVLSB.L1-7 (PIMENTEL MARCOS), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 18-04-2013, Proc. N° 173/11.7TBMDB-A.P1 (FREITAS VIEIRA), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 12-08-2013, Proc. N° 3225/12.2YXLSB-2 (PEDRO MARTINS), www.dgsi.pt;
- Supremo Tribunal de Justiça, de 12-09-2013, Proc. N° 749/08.0TBTNV.C1.S1 (MOREIRA ALVES), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação de Lisboa, de 07-11-2013, Proc. N° 558/13.4TBTVR.L1-6 (MARIA TERESA PARDAL), www.dgsi.pt;
- Tribunal Relação do Porto, de 18-12-2013, Proc. N° 6534/12.7TBVNG-A.P1 (ALBERTO RUÇO), www.dgsi.pt;
- Supremo Tribunal de Justiça, de 30-09-2014, Proc. N° 844/09.8TVL.SB.L1.S1 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR), www.dgsi.pt;

