



Micaela Alexandra Santos Miranda Batista

# A Validade da Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor do Mutuante

Dissertação de Mestrado: Especialidade em Ciências Jurídico-  
Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra,

Sob orientação da Senhora Professora Doutora Maria Olinda Garcia

Coimbra, Janeiro de 2016

• U • C •



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Micaela Alexandra Santos Miranda Batista

A Validade da Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor do Mutuante

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Sob orientação da Senhora Professora Doutora Maria Olinda Garcia

Coimbra, Janeiro de 2016

## Índice

AGRADECIMENTOS .....	5
ABREVIATURAS .....	6
INTRODUÇÃO .....	7
PARTE I.....	9
1.    BREVES CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE .....	9
1.1    Noção e função socioeconómica.....	9
1.2    A cláusula de reserva como excepção ao art. 408.º, nº 1 .....	11
1.3    Natureza Jurídica .....	13
1.3.1    Posição adoptada.....	14
1.4    Posição jurídica do comprador e do vendedor na venda com reserva de propriedade .....	15
1.4.1    Do comprador .....	15
1.4.2    Do vendedor.....	16
2.    REGIME JURÍDICO.....	20
2.1    A reserva de propriedade no âmbito dos contratos de alienação .....	20
2.2    Forma .....	20
2.3    Oponibilidade a terceiros .....	21
2.4    A <i>questão</i> do risco .....	22
3.    A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE ENQUANTO GARANTIA .....	24
3.1    Confronto com as garantias tradicionais.....	25
3.1.1    Garantia geral de cumprimento: o património do devedor .....	25
3.1.2    Garantias especiais.....	25
3.1.2.1    Garantias Reais – os exemplos do <i>penhor</i> e da <i>hipoteca</i> .....	26
3.2    Confronto com outros mecanismos de garantia sem posse .....	30

3.3	Síntese.....	32
PARTE II .....		34
4.	A PROPRIEDADE RESERVADA A FAVOR DO MUTUANTE – <i>enquadramento factual do problema</i> .....	34
5.	OS ESQUEMAS NEGOCIAIS EM CAUSA .....	37
6.	DA ADMISSIBILIDADE DA FIGURA.....	38
6.1	A tese da admissibilidade da cláusula a favor do mutuante .....	38
6.1.1	A interpretação actualista e extensiva do art. 409.º, n.º 1 do CC, e dos arts. 5.º, n.º 1, al. b), 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º1, do DL 54/75 .....	38
6.1.2	O princípio da liberdade contratual e natureza dispositiva dos arts. 408.º e 409.º do CC.....	40
6.1.3	A disposição do art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL 359/91 .....	40
6.1.4	A sub-rogação do mutuante nos direitos do vendedor.....	41
6.1.5	Conexão entre os contratos de crédito ao consumo e de compra e venda .....	43
6.2	Os argumentos em torno da inadmissibilidade da figura.....	44
6.2.1	A interpretação dos arts. 409.º,nº1, do CC, e dos arts. 5.º, n.º 1, al. b), 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º1, do DL 54/75 .....	44
6.2.2	A questão dentro dos limites da liberdade contratual .....	46
6.2.3	O art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL 359/91 .....	46
6.2.4	A sub-rogação do financiador nos direitos do alienante.....	47
6.2.5	A <i>conexão contratual</i> e a protecção dos interesses das partes .....	48
6.3	Breve apreciação jurisprudencial do problema.....	49
6.4	Posição adoptada.....	51

7. DA LEGITIMIDADE DO FINANCIADOR PARA INTENTAR A PROVIDÊNCIA CAUTELAR	
PREVISTA NO DL N.º 54/75 .....	56
CONCLUSÃO.....	59
BIBLIOGRAFIA.....	61
JURISPRUDÊNCIA CITADA (ORDEM DE CITAÇÃO).....	64

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar dirijo um especial agradecimento à Senhora Professora Doutora Maria Olinda Garcia, por toda a disponibilidade, conselho, incentivo e gentileza com que sempre me recebeu, bem como pela prontidão com que atendeu às dúvidas por mim colocadas. Ao seu método de ensino, assente numa comunicação aula-a-aula com os seus alunos, apelando ao sentido crítico de cada um, devo o interesse e opção pela problemática em torno da reserva de propriedade como objecto da dissertação de mestrado.

Aos meus amigos, por todo o apoio e ânimo oferecido nos momentos de desalento e pelas palavras de força e encorajamento em continuar o percurso traçado, permanecendo ao meu lado nos altos e baixos. A este grupo especial, um sincero obrigada.

Em terceiro lugar, a todos aqueles que se cruzaram comigo ao longo desta caminhada e que me apoiaram, incentivaram e criticaram, contribuindo também em muito para o meu sucesso.

Em último lugar e em especial, aos *meus pais*, pelo apoio incondicional em todas as minhas escolhas, pela confiança e pelos incomensuráveis esforços feitos em prol da minha educação, *aos meus irmãos*, pelos momentos que só eles conseguem proporcionar, e aos *meus avós*, a quem um simples obrigada nunca seria suficiente. Sem a *minha família* nada teria sido possível. A *ela* dedico este trabalho.

## **ABREVIATURAS**

**Ac./Acs.** Acórdão(s)

**Al./Als.** Alínea(s)

**Art./Arts.** Artigo(s)

**CC** Código Civil Português vigente

**CCom** Código Comercial Português

**Cit.** Citado

**Cf.** Confira

**CRPred** Código de Registo Predial

**DL** Decreto – Lei

**Idem** Da mesma maneira

**I.e.** Isto é

**Nº/Nºs** Número(s)

**Op. Cit.** Obra Citada

**P./ PP.** Página(s)

**Proc.** Processo

**ROA** Revista da Ordem dos Advogados

**Ss.** Seguintes

**STJ** Supremo Tribunal de Justiça

**TRC** Tribunal da Relação de Coimbra

**TRG** Tribunal da Relação de Guimarães

**TRL** Tribunal da Relação de Lisboa

**TRP** Tribunal da Relação do Porto

**Vd.** Vide

**Vg.** Por exemplo

**Vol./Vols.** Volume(s)

## INTRODUÇÃO

Tradicionalmente inserida em contratos de compra e venda a favor do alienante, o *pactum reservati dominii* visa, tal como resulta do art. 409.º, nº1, CC<sup>1</sup>, a manutenção da propriedade do bem alienado na esfera jurídica do vendedor até ao pagamento integral do preço ou à verificação de qualquer outro evento acordado pelas partes. Este mecanismo permite salvaguardar ambas as partes da relação contratual: enquanto o alienante vê o seu crédito acautelado com a garantia máxima: a propriedade do bem, ao adquirente é permitido o seu gozo útil sem que haja sido pago o preço convencionado.

O presente estudo visa analisar a admissibilidade de estipulação da reserva de propriedade a favor do mutuante, financiador da aquisição, nos casos em que este não assume também o papel de alienante do bem cuja propriedade foi reservada. A pertinência desta exposição prende-se com o incremento da actividade das instituições de crédito, experienciado nas últimas décadas, que se arrogam do instituto previsto no art. 409.º, Código Civil, como forma de garantia da quantia mutuada, não obstante serem *terceiras* ao contrato de alienação, *máxime, compra e venda*.

Como teremos oportunidade de expor, a produção jurisprudencial não se tem revelado uniforme no que a este problema importa, sendo múltiplos os exemplos de arestos de instâncias superiores em sentidos opostos. O mesmo se pode verificar a nível doutrinal, destacando-se dois grupos de apreciação do problema: por um lado, aqueles que, apoiados no argumento de uma interpretação actualista das normas legais, admitem a validade da reserva a favor do mutuante, defendendo a existência de uma relação triangular entre vendedor, comprador e mutuante; por outro, aqueles que a rejeitam, invocando a sua inadmissibilidade face ao teor literal do art. 409º, CC, entre outros argumentos que a seu tempo trataremos.

Certo é que a questão não é pacífica, sobretudo no mercado automóvel, em que a propriedade dos veículos é cada vez mais a preferida como garantia do contrato de mútuo celebrado em vista à sua aquisição, em detrimento das garantias tradicionais. O financiador exige a constituição de uma garantia especial, que proteja o seu crédito dos credores comuns do devedor, não se satisfazendo nem com a garantia geral oferecida pelo

---

<sup>1</sup> As referências feitas a preceitos legais no presente trabalho devem, na ausência de menção ao diploma legal específico a que se referem, considerar-se relativas ao Código Civil português;

património do devedor (cf. art. 601º), nem com a constituição, *vg.*, de uma hipoteca sobre o bem.

O problema agudiza-se nos casos em que, face ao incumprimento do devedor, o financiador se faz valer da prerrogativa concedida pelo art. 15.º do DL 54/75, de 12 de Fevereiro, intentando a providência cautelar de apreensão do veículo e seus documentos.

Com o exposto em mente, começaremos por operar uma breve análise ao enquadramento legal da reserva de domínio, regime e sua natureza jurídica. Num segundo momento, passaremos a confrontá-lo, não só com as garantias tradicionais, em especial a hipoteca, mas também com as “*garantias indirectas*”<sup>2</sup>. Este percurso permite uma melhor compreensão da questão da admissibilidade de estipulação da reserva de domínio a favor de terceiro, seja em sede de contrato de mútuo ou mediante o funcionamento do instituto da sub-rogação, questão esta que compõe o centro da nossa investigação.

---

<sup>2</sup> Expressão de ROMANO MARTINEZ E FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 235;

## PARTE I

### 1. BREVES CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE<sup>3</sup>

#### 1.1 Noção e função socioeconómica

A produção do efeito translativo da propriedade pode, de acordo com o preceituado pelo art. 409.º, n.º1, CC, ser diferida para momento ulterior ao da celebração do contrato, designadamente até ao pagamento do preço devido ou à verificação de qualquer outro evento que as partes tenham convencionado<sup>4</sup> (como a entrega da coisa), constituindo uma importante exceção à transferência *imediata* dos direitos reais no momento da celebração do contrato. Neste quadro, a reserva de propriedade pode ser definida como a convenção mediante a qual as partes clausulam para momento posterior ao da celebração do contrato a verificação do efeito translativo da propriedade<sup>5</sup>, mantendo-se a propriedade do bem alienado na esfera jurídica do vendedor, por determinado lapso de tempo, como garantia do cumprimento das obrigações do adquirente.

Quanto à função da cláusula de reserva de propriedade há que tecer também algumas considerações. Conforme é referido no Ac. do STJ de 30/09/2014<sup>6</sup>, a figura em análise é “*de natureza mista, com elementos obrigacionais e reais*”, “*visando assegurar ao vendedor o pagamento do preço*”<sup>7</sup>. Não obstante, na linha da jurisprudência referida, o titular da propriedade reservada não goza dos poderes de uso, fruição ou disposição nos moldes de um verdadeiro proprietário, assumindo a propriedade uma natureza garantística do cumprimento das obrigações do adquirente.

---

<sup>3</sup> A reserva de propriedade, tal como a conhecemos, surgiu com o CC de 1966 e, desde logo, revelou algumas insuficiências de regime, suplantadas a nível doutrinário e jurisprudencial. Não obstante, são ainda de relevo as problemáticas que a sua aplicação suscita a nível prático. O desenvolvimento económico, associado às facilidades de acesso a crédito, têm, no domínio deste instituto, dado origem a questões complexas, não regulamentadas legalmente, nem logrado concordância no seio da doutrina e da jurisprudência (sobre a evolução da reserva de propriedade no direito português *vd* GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, *Reserva de propriedade, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp.417-419, e CARVALHO FERNANDES, *Notas Breves Sobre a Cláusula de Reserva de Propriedade, em Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 323 e ss);

<sup>4</sup> A doutrina alemã tem vindo a admitir a constituição de formas especiais da reserva de propriedade: *reserva de propriedade prolongada ou vertical (verlängerter Eigentumsvorbehalt)* e a *reserva de propriedade alargada ou horizontal (erweiterte Eigentumsvorbehalt)*. Para mais, *vd* MENÉRES CAMPOS, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 227-236);

<sup>5</sup> No mesmo sentido, LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, Almedina, 1988, pp.21-22;

<sup>6</sup> Proc. n.º 844/09.8TVLSB.L1.S1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

<sup>7</sup> Assim, também grande parte da doutrina (*vd* CARVALHO FERNANDES, *Notas... op cit.*, p. 332);

Esta vertente de garantia do cumprimento do crédito é, sem margem para dúvidas, a sua principal função socioeconómica. O princípio da Consensualidade, vertido no art. 408.º, facilita a célere e desburocratizada transmissão dos bens, o que pode revelar-se lesivo aos interesses do alienante. Tradicionalmente inserida em contratos de compra e venda a crédito (venda a prestações e venda à espera do preço), nos quais é comum a imediata entrega da coisa ao comprador, a cláusula de reserva de propriedade procura tutelar a posição do vendedor que, em regra, suporta o risco da venda sem beneficiar de nenhuma garantia especial de pagamento do preço, encontrando-se, após a celebração do contrato, na posição de credor comum do devedor adquirente<sup>8</sup>. Nas palavras de M. LEITÃO, a posição do vendedor é ainda mais frágil, na medida em que “*a lei para facilitar a transmissão dos bens e evitar que esta seja revertida, vem, através do art. 886.º, retirar ao vendedor a possibilidade de resolução, a partir do momento em que ocorra a transmissão da propriedade e a entrega da coisa*”<sup>9</sup>.

Assim, tornou-se prática comum no panorama contratual a aposição de cláusulas deste tipo nos contratos de compra e venda a prestações<sup>10</sup>, por forma a conferir ao alienante a faculdade de manter em si a propriedade do bem, ainda que se tenha verificado a tradição da coisa, até que o seu crédito esteja satisfeito<sup>11</sup> ou se tenha por verificado o evento ao qual as partes sujeitaram a transmissão da coisa para a esfera jurídica do adquirente. Tal possibilidade obsta à verificação dos riscos associados à venda a prestações ou com espera de preço que, não obstante as suas reconhecidas vantagens para vendedor e credor, padece de algumas insuficiências no que concerne à protecção do vendedor a prazo.

A venda a prestações caracteriza-se por permitir um pagamento faseado do preço da coisa vendida, não se verificando o cumprimento integral das obrigações do comprador no momento da celebração do contrato. Ora, esta modalidade do contrato de compra e venda pode, ou não, ser realizada com a aposição de uma cláusula de reserva de propriedade.

Contudo, celebrado o contrato sem a inscrição da reserva, produz-se o efeito translativo da propriedade para a esfera jurídica do comprador, ainda que não se tenha verificado o pagamento do preço. Esta situação acarreta elevados riscos de crédito para o

---

<sup>8</sup> Vd L. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume III, 8.ª edição, Almedina, 2013, p.52;

<sup>9</sup> M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*;

<sup>10</sup> Cf. art. 934.º, do CC;

<sup>11</sup> O pagamento do preço é o meio comum e típico ao qual fica sujeita a verificação do efeito real, não obstante as partes, no âmbito da sua autonomia privada, poderem subordinar o efeito translativo a outro evento que, como salienta M. LEITÃO (*Direito...*, *op. cit.*, p.50), pode ser o pagamento do preço a terceiro;

alienante, na medida em que, celebrado o contrato sem reserva de propriedade e, em caso de insolvência do comprador, a contraparte tem apenas direito a exigir o pagamento do preço pois, uma vez transferida a propriedade e entregue a coisa ao comprador, por efeito do art. 886.<sup>o12</sup>, ao vendedor é vedada a faculdade de resolver o contrato por falta de pagamento do preço. Por outro lado, e como acentua DÉCIO CORREIA, a situação do vendedor poderia ser atenuada se houvesse garantido o seu crédito com uma garantia tradicional (real ou pessoal), o que não se verifica muitas vezes, em função da “*sua necessidade de vender fá-lo contratar com quem não tem outros bens no seu património nem terceiros que possam afiançar*”<sup>13</sup>. Ainda, ao proceder de imediato à entrega do bem, o alienante perde a possibilidade de utilizar junto do devedor um eficaz mecanismo de pressão: a *exceptio non adimplenti contractus*, concorrendo com os demais credores comuns do devedor na satisfação do seu crédito à custa do património deste.

Neste panorama, podemos assinalar a função económica de relevo desempenhada pelo mecanismo da reserva de propriedade, com benefícios mútuos para ambas as partes do negócio: se, por um lado e à semelhança da venda a prestações, permite ao comprador que ainda não dispõe de meios suficientes para adquirir o bem o gozo útil do mesmo, por outro, tutela eficazmente a posição jurídica do alienante, mantendo a titularidade do direito de propriedade a favor deste até ao cumprimento integral das obrigações do devedor ou à verificação de determinado evento acordado pelas partes como produtor do efeito translativo.

## **1.2 A cláusula de reserva como exceção ao art. 408.º, nº 1**

O princípio da consensualidade, consagrado entre nós no art. 408.º, nº 1, do CC, prevê que a transmissão ou constituição de um direito real opera, em regra, automaticamente com a celebração do contrato<sup>14</sup>. Em obediência a este princípio geral,

---

<sup>12</sup>O art. 886.º visa facilitar a transmissão dos bens, evitando a sua reversão (uma vez verificada a transmissão da propriedade e entregue a coisa ao adquirente) por incumprimento do devedor (vd M. LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 3.ª ed. Coimbra, Almedina, 2012, p. 257);

<sup>13</sup> D. CORREIA, *Da admissibilidade da «reserva de propriedade» a favor do mutuante*, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010, pp. 12-13;

<sup>14</sup> Nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO, “*o contrato que é fonte de efeitos obrigacionais é a própria fonte de direitos reais*”, concluindo o autor que se trata de uma constituição ou transmissão “*solo consensu dos direitos das coisas*”. Esta particularidade só pode ser compreendida através de uma explanação do modelo no qual se insere o nosso direito das coisas, operando-se uma distinção, em sede do princípio da causalidade, de três sistemas de aquisição da propriedade: sistema do título e do modo, sistema-de título e sistema de modo. No ordenamento jurídico português, à semelhança do que acontece no ordenamento

dispensa-se a tradição da coisa, no caso dos bens móveis, ou qualquer outro acto que simbolize a sua entrega, designadamente o registo, no que respeita aos imóveis. Como observa SANTOS JUSTO, “*basta o contrato: que traduz o consenso das partes*”<sup>15</sup>. Consequentemente, celebrado o contrato de compra e venda, o comprador adquire o direito de propriedade da coisa, independentemente de cumpridas as obrigações de pagamento do preço ou de entrega da coisa (cf. 879.º, do CC).

A circunstância da transmissão da propriedade ser diferida para momento posterior constitui, sem margem para dúvida, uma verdadeira excepção à *imediata* transmissão do efeito real da esfera jurídica do vendedor para a titularidade do comprador. Todavia, a doutrina diverge quanto à questão de saber se o diferimento do efeito real para momento posterior constitui, ou não, uma excepção ao princípio geral firmado no art. 408.º, n.º1.

A favor da existência de uma verdadeira excepção àquele princípio geral será a inserção sistemática da norma do art. 409.º, precedida pela regra da consensualidade quanto à produção do efeito real<sup>16</sup>. Em sentido contrário, parte da doutrina entende não se verificar qualquer excepção ao art. 408.º, n.º1, assentando a sua fundamentação no facto do direito real não deixar de ser constituído ou transmitido, apenas o é futuramente<sup>17</sup>, verificando-se a produção do efeito real, na acepção do art. 409.º, n.º1, somente com “*o cumprimento (...) das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento*” a que as partes o tenham condicionado.

---

jurídico italiano, ambos sob influência do direito francês, vigora um sistema de título, ou seja, o título - acto através do qual se manifesta a vontade de transmissão ou aquisição do direito real - é idóneo à produção dos efeitos obrigacionais e reais, transmitindo-se a propriedade da coisa sem necessidade de qualquer outro acto mediante o qual se realize efectivamente essa transmissão, *vg.* a tradição da coisa – o modo (*vd*, ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas: do direito das coisas em geral*, Coimbra Editora, 2012, pp. 196-199 e 214-219). Dir-se-ia que o contrato ou consenso das partes é bastante para a produção do efeito real de constituição ou transmissão da propriedade da coisa para a esfera jurídica do adquirente. Por sua vez, no sistema jurídico espanhol vigora um sistema de título e de modo, herdado do direito romano, enquanto no direito alemão, o modo, como comportamento através do qual se efectiva a aquisição ou transmissão da coisa, é indispensável à produção do efeito real (para mais desenvolvimentos, cf. SANTOS JUSTO,).

<sup>15</sup> Assim, SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 35; no mesmo sentido, L. PINHEIRO, *op cit*, p. 17. Para RAUL VENTURA, “a transmissão não é *diferida*, mas sim *colocada* em certo momento”, acrescentando que esta se opera “sempre *por efeito* do contrato, mas nem sempre no momento do contrato” (*vd O contrato de compra e venda no Código Civil*, ROA, nº 43, III, 1983, p. 617).

<sup>16</sup> *Vd* G. F. DIAS, *op. cit.*, p. 421

<sup>17</sup> Cf. L. PINHEIRO, *op. cit* p.13

### 1.3 Natureza Jurídica

São várias as teses que procuram sustentar a natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade, temática que trataremos de forma sucinta<sup>18</sup>. De assinalar, a par da teoria perfilhada da *venda com eficácia translativa diferida* ao momento do pagamento do preço, a clássica tese da condição suspensiva.

A *teoria da condição suspensiva* configura a posição tradicional da doutrina<sup>19</sup> e de parte da jurisprudência<sup>20</sup> portuguesas, que não hesitam em qualificar a cláusula de reserva de propriedade como uma condição suspensiva, condicionada a transferência da propriedade à verificação de um facto futuro e incerto, *máxime* pagamento do preço. Como observa M. LEITÃO, o comprador assume a posição jurídica de adquirente condicional, aplicando-se-lhe o regime dos arts. 273.º e 274.º<sup>21</sup>, o que desencadeia a aplicação do art. 796.º, n.º3 e a consequência do risco do perecimento da coisa correr por conta do vendedor. Ou seja, os efeitos do negócio produzem-se na íntegra, com excepção do efeito translativo da propriedade.

Ainda que este entendimento tenha sido objecto de acolhimento doutrinal e jurisprudencial, podemos apontar-lhe algumas fragilidades<sup>22</sup>, sendo a mais flagrante o facto

---

<sup>18</sup>Sem prejuízo de outros entendimentos sobre a natureza da cláusula, designadamente, as teorias da condição resolutiva, da venda obrigacional, da dupla propriedade, da eficácia translativa imediata, e as *recentes tese do tipo contratual específico ou autónomo* e a *tese do carácter meramente supletivo da regra geral do art. 408.º, n.º1*, as quais não abordaremos por não ser este o centro do nosso estudo, seguimos de perto a categorização operada por M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, p.56;

<sup>19</sup> Destaque para GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 87; L. PINHEIRO *ibid.*, pp.54-55; N. PINTO OLIVEIRA, *Contrato de Compra e Venda*, Coimbra, Almedina, 2007, p.51;

<sup>20</sup> Vg. Acs. do STJ de 16-09-2008 (Proc. n.º 8B2181), de 10-07-2008 (Proc. n.º 08B1480) e de 31-03-2011 (Proc. n.º 4849/05.0TVLSB.L1.S1);

<sup>21</sup> M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, p.56;

<sup>22</sup> A qualificação da reserva de propriedade como um negócio condicional, condicionaria a verificação do efeito real do contrato a um evento futuro e incerto. Como recorda G. F. DIAS, o pagamento do preço é judicialmente exigível e, ainda que essa factualidade não o torne certo, torna-o *mais provável*. A tese da condição não permite a simultânea qualificação da reserva de propriedade como obrigação, à qual está associada o dever jurídico de pagar o preço, judicialmente exigível. Perfilhar a tese da condição significaria aceitar que sobre o comprador recai um ónus, *cuja inobservância o impede apenas de alcançar uma vantagem: a aquisição da propriedade* (*ibid.*, p. 428). Nesta temática, acompanhamos de perto os ensinamentos de M. LEITÃO, que convoca “*outros argumentos contra a qualificação da cláusula de reserva de propriedade como uma condição*”, na acepção do art. 270.º. Desde logo, “*não é tecnicamente um evento condicional o cumprimento da obrigação de pagamento do preço*”, mas antes um elemento central do negócio, verificando-se “*uma alteração da ordem de produção dos efeitos negociais*”. O autor acrescenta ainda que a obrigação de pagar o preço surge no momento de celebração do contrato, “*uma vez que o vendedor pode proceder à sua cobrança em caso de não cumprimento*”, o que comprova que os efeitos associados à cláusula não se sustêm. Por outro lado, é ainda um poderoso argumento contra a tese da condição suspensiva o facto do efeito translativo da propriedade para a esfera jurídica do adquirente se verificar no momento do cumprimento da obrigação clausulada, não retroagindo à data de celebração do

de o risco continuar a correr por conta do vendedor uma vez celebrada a compra e venda com reserva de propriedade, com tradição da coisa. Como assinala LIMA PINHEIRO, determinante para a transferência do risco é a entrega da coisa, não a transferência do título<sup>23</sup>.

Em alternativa, a *teoria da venda com eficácia translativa diferida* ao momento do pagamento do preço, reconhece ao comprador, no espaço temporal até ao cumprimento da obrigação, uma expectativa real de aquisição<sup>24</sup>. A propriedade mantém-se no vendedor até ao cumprimento da obrigação clausulada, gozando o comprador de uma posição jurídica que se assemelha a uma expectativa real de aquisição do bem. De realçar que o alienante só pode exercer o seu direito de propriedade na medida do que seja compatível com a reserva de propriedade, assinalando-se-lhe importantes funções de garantia.

### 1.3.1 Posição adoptada

Ainda que nos tenhamos limitado a expor duas das principais teses acerca da natureza da reserva, é patente a existência de dois entendimentos distintos: aqueles que entendem que a propriedade se mantém unicamente na esfera jurídica do alienante na pendência da reserva, e aqueles outros que entendem que o adquirente se torna também proprietário do bem aquando da celebração do contrato.

Independentemente das diferentes propostas apresentadas no seio de cada uma destas correntes, só poderemos conceber a reserva de propriedade como uma cláusula dirigida à protecção do vendedor, garantindo, ainda que indirectamente, o crédito através da manutenção da propriedade na esfera de direitos do mesmo. Neste quadro, só o vendedor pode ser único titular do direito de propriedade do bem até à produção do efeito translativo. Tal premissa pode, de resto, ser atestada por um conjunto de razões.

Em primeiro lugar, sem prejuízo de se configurar como um direito circunscrito à função de garantia, nos termos da leitura conjunta dos arts. 1305.º e 1306.º, só pode existir um direito de propriedade sobre o mesmo bem, direito esse que se mantém na titularidade

---

negócio, “ao contrário do que importaria o art. 276.º, nos termos do qual o preenchimento dos efeitos da condição retrotraem-se ao momento de celebração do negócio” (vd M. LEITÃO, *Direito...*, op. cit., p.57).

Finalmente, natureza suspensiva apontada não é compatível com o exercício por parte do adquirente de poderes de gozo sobre o bem desde o momento que adquire a sua posse, bem como não o é com a faculdade de exercício das acções de defesa da posse (cf. arts. 1276.º e ss.).

<sup>23</sup>L. PINHEIRO, *op cit.*, p.51;

<sup>24</sup> RAISER, cit. por L. PINHEIRO, entende existir aqui uma “esperança de aquisição protegida” que subsiste no panorama de expectativa de aquisição de um direito real (*ibid.*, p. 54);

do alienante até à transferência da propriedade para o adquirente, mesmo na pendência da reserva e não obstante este último dispor do seu uso e fruição. Ao adquirente é reconhecida uma justa pretensão real de aquisição, diferindo-se assim a eficácia translativa do negócio para o momento do cumprimento da obrigação de pagamento do preço a cargo do mesmo, ou até à verificação do evento acordado pelas partes. Tal circunstância permite a protecção da posição do vendedor, que ainda não recebeu o preço, face aos credores comuns do devedor que não podem atingir o bem cuja propriedade se encontra reservada, ao mesmo tempo que garante o gozo útil do bem ao adquirente. Desta forma, opera-se uma real protecção dos interesses do comprador que, assim, adquire poderes de gozo sobre o bem no momento da celebração do contrato, sem prejuízo do reconhecimento do direito de propriedade da contraparte, balizado pela existência da cláusula de reserva de propriedade.

Entre nós, M. LEITÃO entende que a posição jurídica de natureza real de que é titular o comprador goza das características de sequela e inerência, reconhecendo-lhe ainda um direito real de gozo do bem até ao pagamento do preço do mesmo<sup>25</sup>. O comprador será “*possuidor em nome próprio*”<sup>26 27</sup> no período de pendência da situação de reserva, podendo gozar e fruir da coisa, sendo-lhe permitido disfrutar livremente da coisa e defender o seu direito de gozo sobre ela face ao vendedor e a terceiros lançando mão, *vg*, das acções possessórias<sup>28 29</sup>.

## **1.4 Posição jurídica do comprador e do vendedor na venda com reserva de propriedade**

### **1.4.1 Do comprador**

É entendimento corrente na doutrina que o comprador goza de uma expectativa jurídica com eficácia real<sup>30</sup>, ou seja, uma situação merecedora de tutela jurídica, falando-se de uma “*esperança de aquisição protegida*”<sup>31</sup>. A natureza real da pretensão analisa-se,

---

<sup>25</sup> M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, p.61

<sup>26</sup> Assumindo-se uma concepção objectiva da posse, *i.e*, há posse quando a coisa é “*materialmente afecta aos fins de determinada pessoa*”, adquirindo o comprador adquire a posse com a entrega da bem;

<sup>27</sup> No mesmo sentido *vd* R. VENTURA, *op. cit.*, p.610;

<sup>28</sup> Que serão prova indubitável da existência de posse;

<sup>29</sup> Sem prejuízo de poder socorrer-se da acção de reivindicação (*cf.* arts. 1311.º-1315.º) ou requerer indemnização pelos danos causados, quando ofendido o seu direito de gozo;

<sup>30</sup> Neste sentido, L. PINHEIRO, *op. cit.*, p. 54; M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, p.60; F. PEREIRA COELHO, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Março de 2011*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3982, p.47. *Vd.* Ainda ANA MARIA PERALTA, *A posição do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 157-162

<sup>31</sup> RAISER, *cit.* por G. F. DIAS, *op. cit.*, p. 432;

segundo L. PINHEIRO, no facto de esta existir na perspectiva de aquisição de um direito real, “*qualificável como como um direito real de aquisição, uma vez que o vendedor não pode evitar a verificação dos pressupostos aquisitivos*”<sup>32 33</sup>.

De salientar que, ainda que a expectativa real de aquisição<sup>34</sup> não configure um verdadeiro direito de propriedade, não obsta à transmissão dos poderes de uso e fruição da coisa, verificada a sua tradição para o comprador. Tal facto permite-nos concluir que o vendedor não só adquire um direito de expectativa de aquisição, mas também um direito de posse, oponíveis *erga omnes* e legitimadores do recurso às acções de defesa da posse.

Neste quadro, é de salientar que a coisa alienada com reserva de propriedade não pode ser objecto de penhora por parte dos credores do comprador, o que não obsta à penhora dos direitos decorrentes da posição jurídica reconhecida ao comprador<sup>35</sup>, designadamente a *expectativa* de aquisição.

#### 1.4.2 Do vendedor

O vendedor da coisa alienada com reserva de propriedade mantém na sua esfera jurídica a propriedade da coisa alienada, ainda que cumpra o dever principal que lhe assiste: a entrega da coisa (cf. art. 879.º, al. b)). Todavia, a sua posição analisa-se num conjunto de outros deveres *secundários*, designadamente o de proporcionar o gozo pacífico da coisa ao adquirente, “*sobretudo sem que sejam praticados actos que possam comprometer a substância da expectativa ou impedir a sua conversão num direito real*”<sup>36</sup>. Neste quadro, a hipótese de alienação a terceiros do bem objecto de reserva na pendência da mesma é de difícil verificação, pois o vendedor encontra-se adstrito a proporcionar o gozo pacífico do bem e a assegurar a sua aquisição uma vez pago o preço<sup>37</sup>. O direito de

---

<sup>32</sup> Neste sentido, L. PINHEIRO, *op cit.*, p. 57 e ANA M. PERALTA *op.cit.*, pp. 165-166;

<sup>33</sup> Rejeitamos tal entendimento, na medida em que o direito real de aquisição se extingue com a aquisição do bem, não sendo susceptível de fundar a posse do adquirente, que pressupõe um exercício duradouro das faculdades inerentes ao direito em causa sobre o bem. Assim sendo, estando em causa a aquisição da propriedade do bem, só poderá tratar-se de um direito de gozo, integrado pela posse da coisa cuja propriedade se encontra reservada a favor do alienante;

<sup>34</sup> É objecto de controvérsia doutrinal a questão de saber se esta expectativa de aquisição configura um direito subjectivo real ou de um direito de expectativa que se eleva a direito real uma vez verificado o cumprimento da obrigação do comprador. É nosso entendimento que está em causa um verdadeiro direito de expectativa, que é um direito de crédito, que ascende a direito de propriedade com o cumprimento das obrigações clausuladas;

<sup>35</sup> R. VENTURA, *op. cit.*, p. 610;

<sup>36</sup> Para mais desenvolvimentos *vd* G. F. DIAS, *op cit.*, p. 433;

<sup>37</sup> Esta questão tem sido objecto de controvérsia doutrinal. R. VENTURA entende que “*o vendedor assume para com o comprador um dever de não vender ou por outro modo alienar a coisa*”, falando numa

propriedade reconhecido ao vendedor tem uma fundamental função de garantia<sup>38</sup> caracterizando-se, como salienta G. FIGUEIREDO DIAS, por uma dupla limitação: “pelo direito de expectativa e pelo direito de posse do comprador”<sup>39</sup>. Não obstante esta *propriedade limitada*, o alienante pode, em caso de incumprimento da contraparte, exigir a restituição do bem, desde que para tal exerça o seu direito de resolução do mesmo, fundado nos pressupostos gerais de resolução (cf. art. 801.º, n.º2) ou no preenchimento dos requisitos do art. 934.º, relativo à compra e venda a prestações com reserva de propriedade<sup>40</sup>. Resolvido o contrato, pode o alienante requerer a restituição do bem exercendo, se necessário, os meios de defesa do direito de propriedade, designadamente o reconhecimento do mesmo (cf. art. 1311.º, n.ºs 1 e 2)<sup>41</sup>. Todavia, se a recuperação do bem pressupõe a resolução do contrato<sup>42</sup>, pressupõe também a restituição das prestações já pagas pelo comprador (cf. arts. 433.º e 289.º), sem prejuízo do vendedor poder exigir “uma indemnização pelo incumprimento do contrato”<sup>43</sup>.

A resolução não é o único direito reconhecido ao alienante em caso de incumprimento por parte do comprador, podendo aquele exigir ainda o cumprimento do mesmo, “*mantendo-se a reserva de propriedade até ao efectivo pagamento, pois só este desencadeia a transmissão da propriedade*”<sup>44</sup>. A manutenção da reserva de propriedade, independentemente de considerarmos que, ao exigir o cumprimento do contrato, o vendedor perde o direito à resolução do mesmo<sup>45</sup>, tem o efeito útil de obstar “*que tenha*

---

verdadeira “*convenção de indisponibilidade*”, por forma a salvaguardar a posição do comprador (R. VENTURA, *op cit*, p. 623). Outro entendimento esvaziaria de sentido útil a aposição da cláusula de reserva de propriedade num contrato de compra e venda;

<sup>38</sup> MENÉRES CAMPOS, *Algumas reflexões em torno da reserva de propriedade a favor do financiador*, Estudos em comemoração do 10º Aniversário da licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Coimbra, Almedina, 2004, p. 638;

<sup>39</sup> A autora qualifica a propriedade reconhecida ao vendedor como um direito sujeito a condição resolutiva, nos termos do art.1307.º,n.º3 (*op cit*, p. 434);

<sup>40</sup> Segundo o preceito legal, o direito à resolução do contrato depende da falta de pagamento de duas ou mais prestações ou, ainda, da falta de pagamento de uma prestação que exceda a oitava parte do preço;

<sup>41</sup> Como ensina R. VENTURA, na hipótese de não resolução do contrato por parte do vendedor, uma vez exigida a restituição da coisa, o comprador poderá opor àquele a “*a sua posse, baseada no contrato, o qual se mantém enquanto não for resolvido*”, salientando que “nem pode o vendedor argumentar com o incumprimento do contrato pelo comprador”, pois tal facto não importa a automática resolução do contrato (*op cit*, p. 613). O efeito automático da resolução só se verificará caso os contraentes estabeleçam uma “*cláusula resolutiva expressa, uma condição resolutiva ou um termo essencial*” (para um estudo mais detalhado da questão *vd* M. CAMPOS, *Algumas ...*, *op. cit*, p. 638);

<sup>42</sup> ANA M. PERALTA *op cit*, pp. 165-166, afirma que “*perante o direito português (...) o vendedor só pode recuperar o bem se resolver o contrato*”;

<sup>43</sup> BRANDÃO PROENÇA, *cit. por* M. CAMPOS (*vd* *Algumas ...*, *op. cit*, p. 644);

<sup>44</sup> R. VENTURA, *op cit*, p. 612;

<sup>45</sup> O problema de saber se a opção pelo cumprimento do contrato preclude a posterior resolução do mesmo por parte do vendedor tem sido objecto de acesa discussão doutrinal. Por um lado, alguns autores

*lugar a válida alienação do objecto ou a sua execução por iniciativa de outrem que não o vendedor*<sup>46</sup>. Isto porque, muitas vezes, o vendedor pode não ter interesse em reaver a coisa alienada com reserva de propriedade, sobretudo nos casos em que se trata de um bem de consumo, objecto de rápida desvalorização; ou, por outro lado, em restituir as prestações já recebidas, cuja devolução poderia significar um excessivo esforço financeiro para si. Como explica ANA M. PERALTA, “*o vendedor poderá ter de fazer uma ponderação entre o valor actual da coisa e o montante a restituir*”<sup>47</sup>. Optando pelo pagamento coercivo da dívida, isto é, pelo cumprimento da obrigação do devedor, o vendedor pode exigir judicialmente esse cumprimento (cf. art. 817.º) e, em sede executiva, nomear o bem à penhora com vista à satisfação do seu crédito. Observe-se ainda a protecção reconhecida à situação jurídica do alienante com reserva de propriedade em caso de insolvência do comprador. Em primeiro lugar, uma vez entregue a coisa ao adquirente, mantendo-se a propriedade da mesma na esfera do vendedor para efeitos de garantia, esta só integrará a massa insolvente caso o administrador da insolvência opte pelo cumprimento do contrato (cf. art. 102.º, n.º1, do CIRE). Assim não sendo, e sem prejuízo de eventual indemnização devida à contraparte pela recusa do cumprimento (cf. art. 102.º, n.º 3, al. d), *iii*)), os bens não poderão integrar a massa insolvente<sup>48</sup> uma vez que a sua propriedade, ainda que limitada pelas suas funções de garantia, pertence ao vendedor<sup>49</sup>, não ao comprador, ora insolvente. Neste caso, reconhece o art. 102.º, n.º 3, al. c)<sup>50</sup> ao vendedor a faculdade de exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte que não tenha sido ainda satisfeita, calculada nos termos do n.º 5, do art. 104.º, do CIRE.

---

defendem que a opção pelo cumprimento do contrato elimina a possibilidade posterior de resolução do mesmo, em caso de inadimplemento do comprador (vd VASCO LOBO XAVIER, *Venda a prestações: algumas notas sobre os artigos 934º e 935º do Código Civil*, Coimbra, 1977, pp. 20-22). Outros, designadamente M. CAMPOS, BAPTISTA MACHADO e R. MARTINEZ, entendem que a exigência de cumprimento do contrato não preclude, em caso de incumprimento do devedor, a sua posterior resolução. Impossível será resolver o contrato e posteriormente exigir o seu cumprimento coercivo (por todos vd M. CAMPOS, *Contributo para o estudo da reserva de propriedade: em especial a reserva de propriedade a favor do financiador*, Coimbra, 2009, disponível online em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/17797, pp.198-199>);

<sup>46</sup> M. CAMPOS, *Algumas...*, op. cit, p. 646;

<sup>47</sup> ANA M. PERALTA op cit, p. 90;

<sup>48</sup> A massa insolvente compreende “*todos os bens integrantes do património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo*” (Cf. art. 46.º, n.º1, CIRE);

<sup>49</sup> A propriedade do bem, mantendo-se na esfera do alienante, consiste “*num eficaz instrumento de garantia*”, (vd PESTANA DE VASCONCELOS, *O novo regime insolvencial da compra e venda*, disponível online em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/23882/2/12733.pdf>);

<sup>50</sup> Para o qual remete o n.º 5, do art. 104.º, do CIRE;

A protecção conferida ao alienante está também assegurada pela disposição do art. 51.º, n.º1, al. f) do mesmo diploma legal, que reconhece a natureza de dívida da massa insolvente que assume a obrigação de satisfação do crédito do vendedor com reserva de propriedade em caso de opção pelo cumprimento por parte do administrador da insolvência<sup>51</sup>. Realce-se que a oponibilidade da cláusula à massa insolvente está dependente da sua estipulação por escrito até ao momento da entrega da coisa, tal como decorre do art. 104.º, n.º4, do CIRE.

---

<sup>51</sup> A este respeito, D. CORREIA acrescenta que a finalidade do legislador é a de protecção dos credores cujos créditos se encontram assegurados pelo recurso à propriedade como garantia, encontrando-se o vendedor com reserva de propriedade duplamente protegido: em caso de recusa do cumprimento, “*tem um direito de «satisfação isolada»*”, enquanto na opção pelo cumprimento goza de “*um crédito privilegiado na satisfação*” (D. CORREIA *op. cit.*, pp. 132-133);

## 2. REGIME JURÍDICO

### 2.1 A reserva de propriedade no âmbito dos contratos de alienação

Decorre do art. 409.º, n.º1, a delimitação da reserva de propriedade aos denominados “*contratos de alienação*”, isto é, nos contratos em que se verifica a produção do efeito real, seja a constituição ou transmissão de direitos reais (cf. art. 408.º, n.º1) e surge, primordialmente, como precaução do alienante contra o incumprimento ou insolvência do adquirente.

Todavia, é como modalidade contratual da compra e venda que a cláusula de reserva de propriedade encontra acolhimento quase exclusivo. Parte da doutrina portuguesa arrisca considerar a figura em análise uma modalidade específica da compra e venda<sup>52</sup> aplicável aos restantes contratos de alienação, não obstante a sua inserção sistemática na parte das obrigações em geral.

### 2.2 Forma

O art. 409.º, n.º1, não exige qualquer formalidade específica para a reserva de propriedade, pelo que se deve considerar que a cláusula está sujeita à forma exigida para o contrato em que se insere<sup>53</sup>. Tal permite concluir que se dispensam quaisquer exigências de forma quando nenhuma formalidade legal seja exigida para o contrato, salvo se as partes convencionarem alguma forma em especial para a celebração do negócio (cf. arts 219.º e 223.º).

Como ensina M. LEITÃO, a cláusula só pode ser incluída no âmbito de um contrato de compra e venda, não existindo reserva de propriedade válida sem a sua inserção no âmbito de um contrato real quanto aos efeitos. Quanto ao momento temporal em que a cláusula deve ser convencionada, entende o mesmo autor que só poderá contemporânea ao momento da celebração do contrato, isto é, celebrada *ab initio*<sup>54</sup>. Por outro lado, só o

---

<sup>52</sup> *Vd.*, M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, p.49, R. VENTURA, *op cit*, p. 605, L. PINHEIRO, *op cit.*,p.17.

<sup>53</sup> Cf. L. PINHEIRO, *ibid.*,p.42;

<sup>54</sup> A aposição de uma cláusula deste género ao contrato em momento superveniente à celebração do mesmo retirar-lhe-ia qualquer efeito útil, dado que a produção do efeito real teria já ocorrido por mero efeito do contrato (cf. art. 408.º, n.º1). A este respeito, *vd* M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, p.51, e, para mais desenvolvimentos, R. VENTURA, *idem*, pp. 605-606, PINTO OLIVEIRA, *op. cit*, p. 52. Pelo contrário, os autores que consideram a reserva de propriedade como um direito real de garantia, tornando-se o comprador proprietário do bem por mero efeito do contrato, “*defendem que, por essa razão, nada obsta a que a cláusula seja aposta sucessivamente à celebração do contrato*” (*vd*, M. CAMPOS, *Algumas reflexões...*, *op. cit*, p. 641). Note que os direitos deste género caracterizam-se pela faculdade reconhecida ao seu titular de, através de uma acção executiva, promover a venda judicial do bem onerado com a garantia, satisfazendo o seu crédito

alienante poderá reservar para si a propriedade da coisa alienada de forma válida, não se admitindo, à partida a reserva a favor de terceiro que não o proprietário, sendo certo que aquele não pode reservar para si um direito de propriedade que não encontra existência na sua esfera jurídica.

### 2.3 Oponibilidade a terceiros

A cláusula de reserva de propriedade pode ter por objecto bens móveis ou bens imóveis, tal como resulta da leitura do art. 409.º, n.º<sup>55</sup>, gozando de eficácia *inter partes* a partir da sua celebração.

O preceito legal permite concluir, em primeiro lugar, que se a reserva respeitar a coisa imóvel, ou móvel sujeita a registo, só o registo da cláusula permite a sua oponibilidade a terceiros. A oponibilidade da reserva, nestes casos, encontra-se na dependência da sua inscrição no registo. Por outro lado, a publicidade da reserva como requisito de eficácia face a terceiros só é legalmente exigida quando sejam objecto do contrato bens imóveis ou bens móveis sujeitos a registo.

No silêncio legal relativamente à forma exigida no que respeita aos bens móveis não sujeitos a registo conclui-se, *a contrario*, e em obediência aos princípios da consensualidade e da causalidade vigentes, a oponibilidade da cláusula a terceiros de boa-fé, independentemente de qualquer formalidade (seja a tradição da coisa ou a inscrição no registo)<sup>56</sup>.

---

com o produto dessa venda, com preferência sobre os credores comuns do devedor e sobre aqueles que sejam titulares de uma garantia de grau inferior;

<sup>55</sup> Como ensina R. VENTURA, *ibid*, p. 606, a cláusula de reserva de propriedade não pode ser convencionada quando o contrato principal tenha por objecto a compra e venda de bens destinados ao consumo ou à integração noutros bens, a não ser que expressamente se estipule a inconsumibilidade até ao pagamento do preço ou ocorrência doutro evento que determine a transmissão da propriedade”;

<sup>56</sup> Neste sentido tende a maioria da doutrina portuguesa, *vd* R. VENTURA, *op cit*, pp. 608-609, L. PINHEIRO, *op cit*, pp.72-75; M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, pp. 52-53; M. CAMPOS, *A reserva...*, *op. cit.*, pp.136-141, PINTO OLIVEIRA, *op cit* p.58;

Em oposição, argumenta-se a inoponibilidade da reserva de propriedade de bens móveis não sujeitos a registo a terceiros de boa-fé, invocando, *vg.*, a tutela da aparência, que vale para o caso do penhor, e ainda a natureza contratual e com eficácia relativa da cláusula, consequentemente não oponível a terceiros. Alguns autores alegam a contradição assente no facto da compra e venda de coisa sujeita a registo gozar apenas de eficácia *inter partes* na ausência de registo, enquanto na venda de bens móveis não sujeitos a registo a cláusula de reserva de propriedade se considere oponível *erga omnes* (*vd* ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações: Parte especial*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 38-39, e R. MARTINEZ E F. DA PONTE, *Garantias... op cit.*, p. 241);

## 2.4 A questão do risco

A problemática do risco vem regulada, quanto aos contratos de alienação, no art. 796.º, cujo n.º 1 consagra o princípio *res perit domino*<sup>57</sup>, segundo o qual o risco de perecimento só corre por conta do adquirente uma vez verificada a transferência da coisa por efeito do contrato. Nestes termos, com a produção do efeito real transmite-se o risco de deterioração ou perecimento da coisa para o adquirente.

Todavia, os n.ºs 2 e 3 do art. 796.º, configuram situações em que a eficácia translativa associada aos contratos de alienação é *diferida* ou *colocada* em momento posterior ao da celebração do contrato, o que resulta no facto de, depois de celebrado o contrato, na pendência da condição suspensiva<sup>58</sup>, o eventual perecimento da coisa correrá contra o alienante. Estes dispositivos legais sugerem a sua aplicação aos contratos com eficácia real que integram o *pactum reservati dominii*.

Entre nós, a prevalente orientação doutrinal da reserva de propriedade como condição suspensiva levaria à aplicação dos n.ºs 2 e 3 do art. 796º, correndo o risco em prejuízo do alienante, ainda que tenha ocorrido a entrega da coisa ao adquirente. O efeito suspensivo, associado à produção do efeito translativo do contrato enquanto não se verificar o cumprimento das obrigações do adquirente ou “*qualquer outro evento*” a que as partes o decidam submeter, resulta em que o risco permaneça na pessoa do alienante na pendência da condição.

No entanto, tem-se entendido que o risco de perecimento da coisa objecto de reserva se transfere para o comprador a partir da entrega da mesma<sup>59</sup>, fundamentando-se esta posição no argumento de que a posse da coisa pelo comprador, mesmo que não se tenha verificado a eficácia translativa do negócio, permiti-lhe gozar e fruir das utilidades da coisa, pelo que o risco não poderá correr em prejuízo do alienante que, ainda que titular da propriedade reservada, não goza da disponibilidade material da mesma. Acresce que o *direito de propriedade* mantido na esfera do vendedor reveste uma vertente de garantia de satisfação do seu crédito face ao adquirente, não correspondendo a uma propriedade plena, pelo que não parece ser intuito do legislador que o risco corra por conta do alienante, privado do uso e fruição do bem, uma vez a realizada a entrega da coisa e manifestada

---

<sup>57</sup> Consagra a máxima de que *a coisa perece para o dono*;

<sup>58</sup> Posição tradicional da doutrina portuguesa quanto à natureza jurídica da reserva de propriedade (para mais desenvolvimentos sobre a tese da condição suspensiva e respectiva crítica *vd supra* ponto 1.2);

<sup>59</sup> R. VENTURA, *op cit*, p. 610; M. LEITÃO, *Direito...*, *op. cit.*, pp. 55; *vd* M. CAMPOS, *A reserva...*, *op. cit.*, p. 376;

contratualmente a produção dos efeitos inerentes ao negócio real, com exceção, claro está, do efeito translativo.

Questão distinta é o problema do risco no quadro da reserva de propriedade a favor do mutuante. Colocando de parte a questão da admissibilidade da cláusula a favor de um terceiro, que não o vendedor originário, a distribuição do risco nos contratos de alienação volta a insinuar algumas complexidades.

Desde logo, há que considerar o habitual desinteresse do terceiro na coisa material e objecto de reserva de propriedade: o mutuante pretende, *a priori*, a satisfação do seu crédito, concedido no âmbito de um contrato distinto do contrato de alienação – o mútuo. A transferência da cláusula de reserva de propriedade do alienante para o mutuante origina a invulgar situação do último se arrogar o direito de servir de um instituto criado em favor do proprietário (a reserva de propriedade) como meio de garantia do contrato de mútuo, estranho ao contrato de compra e venda, único (no quadro apresentado) capaz de produzir o efeito real, dependente do cumprimento da obrigação do adquirente, em regra, o pagamento do preço.

Não obstante, exige-se uma solução ao problema levantado, que só poderá passar por uma equiparação do mutuante ao proprietário, quanto à questão do risco, concluindo-se que este deve igualmente recair sobre o adquirente<sup>60</sup>.

Finalmente, não podemos confundir o risco de perecimento ou deterioração, aqui em análise, com o risco de crédito, o qual recai não só sobre o vendedor, na pendência da reserva e até, em regra, ao pagamento do preço, mas também sobre terceiro, no contrato de mútuo celebrado com financiador.

---

<sup>60</sup> Neste caso, a emergência do risco correr em prejuízo do comprador é ainda mais premente. Isto porque, em caso de incumprimento, o mutuante titular da reserva de propriedade não terá interesse em exigir a restituição da coisa (o que seria, no nosso entendimento, impossível do ponto de vista técnico-jurídico), mas somente o cumprimento do contrato de mútuo. Admitindo a restituição da coisa a favor do mutuante, a sua perda ou deterioração em posse do adquirente, com o risco a correr contra o financiador, revelar-se-ia excessivamente prejudicial para este último;

### 3. A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE ENQUANTO GARANTIA

Na sociedade de consumo, a cláusula de reserva de propriedade assume uma inestimável função de garantia ao crédito do alienante contra o incumprimento ou insolvência do adquirente<sup>61</sup>, daí a sua regularidade de aposição nos contratos de compra e venda a crédito, constituindo, como assevera R. VENTURA, “*uma cautela do vendedor*”<sup>62</sup>. Para G. F. DIAS, trata-se de um “*mecanismo de tutela do crédito concedido pelo alienante ao adquirente sobre o preço da coisa vendida*”, assumindo o primeiro “*as funções de fornecedor do bem e financiador da sua aquisição, fazendo prescindir da intervenção de um terceiro financiador*”, protegendo-o contra o denominado “*risco de crédito*”<sup>63</sup>, na medida em que furta qualquer pretensão de execução do bem pelos credores do adquirente pois, não obstante a disponibilidade deste a seu favor, a coisa encontra-se ainda na propriedade do alienante.

Com efeito, a cláusula de reserva de propriedade faz nascer vantagens para ambos os lados da relação contratual: se para o alienante assegura uma tutela justa, ao consagrar os direitos de resolução e de restituição da coisa e a oposição da sua propriedade contra o adquirente/devedor e face aos credores do mesmo<sup>64</sup>, para o adquirente permite o gozo material do bem<sup>65</sup>, dotando-o de uma *expectativa real de aquisição*, que não obstante qualificável como um direito de crédito, deve ser considerada oponível aos credores ou adquirentes do vendedor que a perturbem.

Sendo concebida como uma garantia, o pacto de reserva de propriedade aproxima-se das garantias reais, mais concretamente das garantias sem posse<sup>66</sup>, uma vez que se dá a afectação do bem cuja propriedade se encontra reservada à satisfação do crédito alienante, com preferência face ao comum dos credores do mesmo devedor.

---

<sup>61</sup> Neste sentido, L. PINHEIRO esclarece que a precaução do vendedor permite-lhe, nos casos em que este “*deseja obter a restituição da coisa, fazendo valer os seus direitos quer em face ao comprador, quer de terceiros, credores do comprador, ou por ele investidos em direitos sobre a coisa*”, que “*a titularidade do direito permaneça na sua esfera jurídica até ao integral pagamento do preço*” (*op cit.*,p. 24);

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 607;

<sup>63</sup> *Vd* G. F. DIAS, *op. cit.*,p. 436. A autora relembra ainda que ao realizar a sua prestação, o alienante perde a possibilidade de exercer junto do comprador um a excepção de não cumprimento (cf. arts. 428.º e ss.), considerado um “*excelente meio de pressão*”;

<sup>64</sup> Mesmo contra aqueles que disponham de garantias reais;

<sup>65</sup> O que não se verifica, *vg.*, no penhor;

<sup>66</sup> G. F. DIAS, *op cit* p. 436;.

### 3.1 Confronto com as garantias tradicionais

Ainda que não seja uma garantia legalmente reconhecida, cumpre analisar a cláusula de reserva de propriedade no quadro das garantias de cumprimento reconhecidas no ordenamento jurídico português, bem como confrontá-la com os mais importantes mecanismos de coerção do cumprimento.

#### 3.1.1 Garantia geral de cumprimento: o património do devedor

No ordenamento jurídico português está consagrada uma garantia geral de cumprimento das obrigações, vertida no art. 601.º, CC, segundo o qual *pelo cumprimento das obrigações respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora*<sup>67</sup>.

Assim, é o património do devedor que responde pela generalidade das obrigações por ele assumidas, podendo constituir objecto de execução em caso de incumprimento (cf. 817.º). Todavia, esta é uma garantia que se revela insuficiente, não só pelo facto de dar tutela à totalidade das obrigações do devedor, sendo comum a todos credores, mas também pelo facto da sua extensão e capacidade de resposta aos créditos que lhe são opostos ser, à partida, de difícil conhecimento para o credor. Por outro lado, a garantia reconhecida aos credores comuns cai quando confrontada com uma garantia especial. A esta conjuntura, há que juntar o crescente recurso ao crédito e a despersonalização das relações mutuante-mutuário que originam, como explica LEITE DE CAMPOS, um risco acrescido para o mutuante<sup>68</sup>.

Pelos factos enunciados, tornou-se comum na prática negocial a convenção de garantias especiais, tanto reais como pessoais, bem como outros mecanismos (referidos *infra*), que procuram superar as insuficiências apontadas à garantia geral de cumprimento, conferindo aos credores uma maior certeza de satisfação dos seus créditos.

#### 3.1.2 Garantias especiais

As garantias especiais podem ser analisadas em garantias pessoais e garantias reais e caracterizam-se por afectarem ao cumprimento de determinada obrigação outro(s)

---

<sup>67</sup>O preceito legal faz ainda uma ressalva quanto *aos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios*, o que equivale a dizer que nem todos os bens do devedor responderão pelas suas obrigações. Na mesma linha, o art. 602.º refere a faculdade reconhecida às partes de, em caso de incumprimento, *limitarem a responsabilidade do devedor a alguns dos seus bens*;

<sup>68</sup> D. LEITE DE CAMPOS, *Alienação em Garantia, Estudos em homenagem ao Banco de Portugal*, Banco de Portugal, Lisboa, 1998, p.7;

património(s) que não o do devedor ou bens especificados do património deste, colocando o seu titular numa posição especial face ao comum dos credores.

As garantias pessoais<sup>69</sup> têm como exemplo paradigmático a fiança (cf. arts. 627.º e ss.), enquanto no âmbito das garantias reais se destacam o penhor (cf. arts. 666.º e ss.) e a hipoteca (cf. arts. 686.º e ss.), às quais compete fazer uma breve apreciação.

### 3.1.2.1 Garantias Reais<sup>70</sup> – os exemplos do *penhor* e da *hipoteca*

As garantias reais caracterizam-se pela afectação de um bem do devedor ou de terceiro ao cumprimento de uma obrigação, fazendo nascer na esfera do credor seu titular o poder de promover a venda judicial do bem, por forma a satisfazer o seu crédito através do produto dessa venda, com preferência face aos demais credores (comuns) do mesmo devedor.

No ordenamento jurídico português qualificam-se como garantias reais a consignação de rendimentos (arts. 656.º e sgs.), o direito retenção (arts. 754.º e sgs.), os privilégios creditórios (arts. 733.º e sgs.) e o penhor (arts. 666.º e sgs.) e hipoteca (arts. 686.º e sgs.), assumindo-se estas últimas como garantias de destaque.

O penhor é a garantia-paradigma quando o objecto em causa é um bem móvel<sup>71</sup>, pressupondo, em regra, o desapossamento do devedor (cf. art. 669.º). Assim, qualifica-se como um negócio real quanto à constituição, na medida em que é necessária como elemento constitutivo do contrato, além da vontade das partes, a entrega da coisa ao credor pignoratício. Da letra do art. 669.º, n.º 2, para a constituição do penhor mostra-se necessária a perda de disposição material da coisa por parte do devedor permitindo-se,

---

<sup>69</sup> Este conjunto de garantias, das quais se destacam a fiança, o aval ou a carta de conforto, implica a existência de um segundo património, além do património do devedor e “*pressupõem (...) uma adunção de bens penhoráveis que se acrescentam aos que integram o património do devedor*” afectos à satisfação do crédito do credor (vd, R. MARTINEZ E F. DA PONTE, *op. cit.*, pp. 85-86);

<sup>70</sup> Frequentemente associadas aos direitos reais de garantia, as garantias reais, não obstante as semelhanças de regime, distinguem-se destes: nem todas as garantias reais se traduzem em direitos reais de garantia, sobretudo quando não tenham por objecto bens certos e determinados. Por outro lado, só podem ser qualificadas como garantias reais as que incidam sobre coisas, não se admitindo que tenham por objecto direitos. Não obstante, aproveitando a definição de direitos de garantia ou protecção dada por O. DE CARVALHO também estas garantias “*existem, não para conferir ao titular um autêntico gozo dos bens, mas para garantir a cobrança de um crédito*”, assegurando a satisfação de um direito de crédito. Para mais desenvolvimentos vd R. MARTINEZ E F. DA PONTE, *op. cit.*, pp. 168-169 e O. DE CARVALHO, *op. cit.*, pp. 255-256;

<sup>71</sup> De acordo com R. MARTINEZ E F. DA PONTE, “o penhor incide sobre coisas ou direitos não hipotecáveis” (*op. cit.*, p. 170), operando-se uma distinção entre penhor de coisas (arts. 669.º e sgs.) e penhor de direitos (arts. 679.º e sgs.). O próprio art. 666.º refere-se “a certa coisa móvel, ou ao valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca”. Todavia, na qualificação como garantia real só pode ser considerado o penhor de coisas;

além da entrega da coisa empenhada, a mera atribuição da compossa da coisa ao credor. A privação dos poderes de disposição da coisa por parte do devedor assume uma função de publicidade no tráfego jurídico<sup>72</sup>. No entanto, e ainda que lhe seja reconhecido o recurso às acções possessórias, o credor pignoratício possui a coisa em nome de outrem, perfilhando a tese de que se trata de um mero detentor (cf. art. 1253.º, al.c)).

Após o exposto é manifesta a inadequação do penhor às exigências do comércio jurídico dos nossos dias, em que a disponibilidade material dos bens adquiridos a crédito e objecto de garantia se revela, as mais das vezes, essencial ao devedor<sup>73</sup>. Ao pressupor a entrega da coisa ao credor como elemento constitutivo do negócio o penhor impede o gozo do bem ou a produção de frutos, cujo valor poderia ser essencial para o cumprimento das obrigações e satisfação das dívidas do devedor<sup>74-75</sup>. Ainda, nos casos de compra a crédito pressupõe-se que o comprador não dispõe de meios suficientes para a plena aquisição do bem, mas que se encontra na necessidade de o possuir e dele retirar utilidades. Como salienta LEITE DE CAMPOS, a aplicação do penhor com desapossamento só será viável “*naquelas situações em que o devedor possa renunciar à posse e esta não seja onerosa para o credor*”<sup>76</sup>.

Enquanto garantia, a cláusula de reserva de propriedade permite ultrapassar as insuficiências reconhecidas ao penhor, pois consente o gozo do bem pelo devedor/reservatário, mantendo a propriedade da coisa na esfera do alienante, para efeitos

---

<sup>72</sup> LEITE DE CAMPOS, *op. cit.*, p. 8, R. MARTINEZ E F. DA PONTE *op cit*, p. 173;

<sup>73</sup> A este propósito M. LEITÃO evidencia que as garantias reais possessórias se têm revelado como “*economicamente não eficientes, já que além de o desapossamento implicar custos de depósito e conservação do bem, verifica-se que ele é imobilizado economicamente, dado que nem o devedor o pode utilizar no processo produtivo, nem o credor pode dele disfrutar*” (cf. M. LEITÃO, *Garantias...*, *op. cit.*, p. 253). Quanto à inadequação do penhor à venda financiada *vd* também PAULO DUARTE, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2000, p. 192;

<sup>74</sup> Vários ordenamentos jurídicos prevêm já o penhor sem desapossamento, entre os quais o direito português. O penhor sem *desapossamento* está limitado aos casos especialmente previstos na lei (cf, art. 668.º). Quanto às modalidades do penhor sem desapossamento *vd* ROMANO MARTINEZ E FUZETA DA PONTE, *op cit*, pp. 177 e sgs..

Não obstante a posse do bem se manter na disponibilidade do devedor, ultrapassando-se a principal crítica dirigida ao penhor com desapossamento, a manutenção do coisa na posse do devedor potencia a venda ou ocultação de bens, aumentando o risco contra o credor;

<sup>75</sup> O penhor sem desapossamento, não sendo ilícito, produziria apenas efeitos obrigacionais, em obediência ao princípio do *numerus clausus*, vertido no art. 1306.º (PAULO DUARTE, *Contratos...op cit*, p. 192);

<sup>76</sup> LEITE DE CAMPOS, *op cit*, p. 8;

Também neste sentido, G. F. DIAS, *op cit.*, p. 438, explica que a posse do bem pode não interessar ao credor, sobre quem recai o dever estabelecido no art. 671.º, al. a), convertendo-se “*muitas vezes numa fonte de problemas relacionados com a sua guarda e armazenamento*”;

de garantia. Mas mais: enquanto o credor pignoratício se encontra na necessidade de proceder à venda judicial do bem como forma de obtenção do valor do seu crédito<sup>77</sup>, a *reserva de domínio* permite-lhe optar entre a resolução do contrato, com a consequente devolução das prestações entretanto pagas contra a recuperação do bem, ou a exigência do cumprimento do mesmo e manutenção da validade da cláusula.

Finalmente, é de salientar que nem todos os bens móveis podem ser objecto de penhor, *máxime* os automóveis (cf. art. 8.º, DL 54/75), cujo comércio assume uma relevância considerável no tráfego jurídico. A reserva de propriedade não sofre este tipo de limitações, sendo figura normalmente presente nos contratos de compra e venda a prestações de automóveis, garantindo eficazmente a posição do credor<sup>78</sup>.

A hipoteca, por outro lado, configura-se como uma garantia especial real que incide sobre coisas imóveis<sup>79</sup> ou coisas móveis legalmente equiparadas às imóveis<sup>80-81</sup>. Na aceção do art. 686.º, “*a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais que não gozem de privilégio especial ou de propriedade de registo*”.

Da leitura do preceito legal é manifesta a distinção entre hipoteca e penhor, não só quanto à natureza do seu objecto, mas também quanto à manutenção da posse na pessoa do devedor, ao contrário do que se verifica no penhor, em que o desapossamento da coisa empenhada constitui um elemento constitutivo do negócio<sup>82</sup>.

Face à cláusula de reserva de propriedade, a hipoteca está limitada pela circunstância de se configurar como uma garantia que apenas dá cobertura a bens imóveis

---

<sup>77</sup> LEITE DE CAMPOS, *op cit*, p. 8, assinala ainda que a garantia oferecida pelo penhor e, bem assim, pela hipoteca, vê o seu conteúdo esvaziado de utilidade pois, muitas vezes, a venda judicial é sumária e pouco ponderada, desconsiderando condições de negócio mais favoráveis, em prejuízo de ambas as partes. Por outro lado, é comum perda de valor dos bens em razão da sua situação e do decurso do processo;

<sup>78</sup> ANA PIRES DOS SANTOS, *Cláusula de reserva de propriedade: oponibilidade a terceiros*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à FDUC, Coimbra, 2009, p. 58;

<sup>79</sup> Note que nem todos os bens imóveis são susceptíveis de autonomização e, consequentemente, de serem objecto de hipoteca. Neste sentido, e ainda que o art. 204.º as elenque como coisas imóveis, não são susceptíveis de hipoteca as árvores e as águas, considerando-se partes integrantes do bem a que estão ligadas;

<sup>80</sup> Designadamente, automóveis, navios e aeronaves, cujos regimes jurídicos quanto ao registo da hipoteca constam, respectivamente, do DL n.º 54/75, de 12 de Fevereiro, nos arts. 564.º e ss. do CCom. e do art. 6.º, i), e do Estatuto do Instituto Nacional de Aviação Civil, anexo ao DL n.º 133/98, de 15 de Maio;

<sup>81</sup> Com R. MARTINEZ E F. DA PONTE *op cit*, p. 191, podemos “*dizer que a hipoteca versa sobre bens registáveis nos termos do Código de Registo Predial*”;

<sup>82</sup> Neste sentido, consultar *supra* ponto 3.1.2.1;

e bens móveis susceptíveis de registo<sup>83</sup>. Ainda, não obstante assegurar a conservação do bem na posse do devedor, a hipoteca, como garantia real sem desapossamento, não garante totalmente a posição do credor em caso de insolvência, uma vez que este tipo de garantia *cai* quando confrontada com os privilégios de entidades públicas, estando sujeita ao concurso de credores<sup>84</sup>, e com o direito de retenção, sobre coisa imóvel, ainda que tenha sido previamente constituída (cf. art. 759.º, n.º2).

Observe-se ainda que, em caso de insolvência do comprador, havendo reserva de propriedade sobre o bem, tal impede a sua integração na massa insolvente e, conseqüentemente a sua execução em prol dos interesses dos credores do mesmo devedor, designadamente daqueles que gozem de garantia hipotecária que, apesar de deterem preferência sobre os demais credores comuns, sujeitam-se a *percorrer* toda a tramitação do processo de insolvência.

Acrescente-se que nada impede que sobre o mesmo bem sejam constituídas várias hipotecas, prevalecendo a primeiramente constituída sobre as restantes, em caso de incumprimento do devedor, bem como outros ónus, o que a longo prazo, retardará a execução do bem por parte do credor.

Por outro lado, o art. 694.º estabelece a proibição do pacto comissório, retirando ao credor hipotecário a hipótese de se vir a tornar proprietário do bem hipotecado. Sanciona-se com a nulidade a convenção através da qual o credor hipotecário procure fazer sua coisa hipotecada na hipótese de incumprimento por parte do credor<sup>85</sup>. Também as despesas inerentes à escritura pública, exigida no caso dos imóveis<sup>86</sup>, e do registo da hipoteca sobre os bens devem ser tidas em conta nesta exposição.

Finalmente, tal como acontece com penhor, não podemos olvidar as desvantagens inerentes à venda executiva do bem, que vê o seu preço consideravelmente desvalorizado em função da situação de necessidade e, muitas vezes, sujeição económica do vendedor ao

---

<sup>83</sup> Como assinala ANA P. DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 58, a hipoteca atribui ao registo natureza constitutiva, mesmo *inter partes*, enquanto a reserva de propriedade apenas exige o registo da cláusula para efeitos de eficácia face a terceiros;

<sup>84</sup> Neste entendimento *vd* M. LEITÃO, *Garantias...*, *op. cit.*, p. 253;

<sup>85</sup> Esta proibição procura, como explicam R. MARTINEZ E F. DA PONTE *op cit*, pp. 201-202 visa evitar que o devedor seja “*explorado*” pelo credor, em função do eventual estado de necessidade que se encontre. De salientar que a proibição do pacto comissório é extensível ao penhor (cf. art. 678.º);

<sup>86</sup> Note que a hipoteca se caracteriza por ser uma garantia usualmente associada ao crédito para a aquisição de imóveis, pelo que não é tradicionalmente preferida quando o objecto do contrato se traduza em bens de outra natureza que não imóveis;

preço. A desvalorização do bem será ainda mais flagrante no caso de bens móveis, designadamente automóveis.

Por todos os factos apresentados se conclui que a reserva de propriedade clausulada, enquanto garantia, permite suprir as insuficiências apontadas às garantias reais em destaque, na medida em que permite ao credor garantir o seu crédito de forma eficaz, ao mesmo tempo que consente a posse do bem pelo devedor reservatário. Para além disso, em caso de incumprimento permite ao vendedor exigir o cumprimento do contrato, mantendo-se a validade da cláusula, ou ainda, reaver a coisa e resolver o contrato, possibilitando-lhe realizar nova venda em condições de mercado mais favoráveis e não sujeitas aos trâmites de um processo executivo.

### **3.2 Confronto com outros mecanismos de garantia sem posse**

Além das garantias clássicas apresentadas, existem outras figuras que procuram oferecer ao credor garantia de cumprimento do seu crédito. Estes mecanismos têm vindo a ser qualificados doutrinariamente como *garantias indirectas*<sup>87</sup> e surgem, justamente, da crescente insuficiência demonstrada pelas garantias reais tradicionais.

A denominação “*indirectas*” advém da circunstância de não se encontrarem legalmente enquadrados como garantias de cumprimento das obrigações, ainda que sejam frequentemente utilizadas como tal<sup>88</sup>. Por outro lado, classificam-se como “*garantias mobiliárias*”<sup>89</sup> e, ainda, como “*garantias sem posse*” pois, à imagem da cláusula de reserva de propriedade garantem o crédito do alienante e, simultaneamente, permitem o gozo útil do bem por parte do devedor, a quem pertence a titularidade da posse do mesmo, traduzida nos poderes de uso e fruição.

Estes mecanismos servem-se do direito de propriedade como garantia da obrigação, suprimindo as desvantagens acusadas pelas garantias especiais, o que acarreta inúmeras vantagens para o credor. Não só lhe reconhecem uma garantia máxima (a propriedade do bem), mas permitem também a subtração do bem ao concurso de credores, em caso de insolvência do devedor<sup>90</sup>. Constituindo hoje um elemento indispensável das operações a

---

<sup>87</sup> Cf. R. MARTINEZ E F. DA PONTE *op cit*, p. 235;

<sup>88</sup> *Idem*, p. 237;

<sup>89</sup> Em função de se verificar a afectação de um bem corpóreo à garantia de um crédito (*vd* G. F. DIAS, *op cit.*, p. 440);

<sup>90</sup> Superando, assim, a principal desvantagem reconhecida à garantia hipotecária (*cf. supra* ponto 3.1.2.2);

crédito, designadamente no que concerne a bens móveis não registáveis (que se encontram legalmente a descoberto da protecção do penhor e da hipoteca), a utilização da propriedade como garantia do crédito tem-se tornado cada vez mais comum no tráfego jurídico-económico. De salientar que este tipo de garantias não se incluem na classificação de garantias reais, pois ainda que se sirvam do direito de propriedade, é indiscutível que visam apenas a satisfação do crédito do alienante, garantido pelo valor da coisa objecto do contrato, com preferência sobre os restantes credores do mesmo devedor que não disponham de um direito preferente ao seu. Neste cenário se incluem a locação financeira, a alienação fiduciária em garantia, a venda a retro e a própria cláusula de reserva de propriedade. Enquanto este último mecanismo actua pela conservação do direito de propriedade na esfera do alienante, os restantes caracterizam-se por operarem a transferência da propriedade para a esfera de direitos do credor<sup>91</sup>. Ainda que não confirmam ao seu titular um *plena in re potestas*, excluindo a posse do bem e, consequentemente, os poderes de uso e fruição, oferecem-lhe uma maior certeza de cumprimento por parte do devedor, ultrapassando designadamente, o problema da atribuição de privilégios creditórios em garantia de créditos, preferentes, como assinalado, às garantias tradicionais. Enquanto a cláusula a retro caiu em desuso, assiste-se a um crescente recurso às figuras da locação financeira<sup>92</sup> e da alienação fiduciária em garantia. A esta última cumpre fazer uma curta apreciação.

A alienação fiduciária em garantia<sup>93</sup> caracteriza-se pelo facto do devedor alienar ao credor o bem adquirido com a quantia mutuada como garantia do cumprimento da sua obrigação, ficando o credor vinculado a restituir o bem caso o devedor realize integralmente a sua prestação. A posse da coisa alienada mantém-se no devedor (alienante), pois a transmissão de propriedade é realizada para efeitos de garantia do cumprimento, pelo que a utilização do bem pelo credor (adquirente) deve ser circunscrita aos limites da função de garantia. Tal facto não impede a susceptibilidade de uso abusivo

---

<sup>91</sup> Neste sentido, D. CORREIA, *op. cit.*, p. 96;

<sup>92</sup> Também conhecida por *leasing*, encontra-se prevista no DL 149/95, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 30/2008, de 25/02;

<sup>93</sup> Prevista no DL n.º 105/2004, de 8 de Maio, em transposição da Directiva n.º 2002/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho, relativa aos acordos de garantia financeira, que podem revestir a modalidade de penhor financeiro ou alienação fiduciária em garantia. Estes contratos distinguem-se entre si quanto à transmissão de propriedade do objecto da garantia para o beneficiário, verificada no acordo fiduciário, mas não no penhor financeiro.

Todavia, o âmbito de aplicação deste diploma é, de acordo com o seu art. 5.º, limitado às garantias que tenham por objecto numerário ou instrumentos financeiros;

por parte do credor, cujo crédito goza de uma protecção excessiva<sup>94</sup>, assim se falando na *fidúcia* inerente ao contrato, que constitui um verdadeiro acordo de confiança entre as partes. Com efeito, diz-se que “*a transferência da propriedade não se encontra associada à entrega do bem*”<sup>95</sup>, que só será entregue ao credor na hipótese de incumprimento do devedor. Assim, e à semelhança do que acontece na cláusula de reserva de propriedade, o não cumprimento do devedor não coloca em risco a pretensão do credor, na medida em que a propriedade do bem se encontra na titularidade deste último não podendo, por isso, ser posta em causa pelos credores do devedor, cujos direitos apenas poderão ser reivindicados face ao património deste.

Contrariamente ao que se verifica na alienação fiduciária em garantia, em que o devedor tem uma mera pretensão de natureza obrigacional de reaver o bem, assente na confiança entre as partes, na reserva de propriedade o devedor goza de uma expectativa real de aquisição do bem, produzindo-se o efeito translativo da propriedade uma vez cumprida a obrigação sendo este, aliás, o primeiro momento em que o direito real sobre o bem entra na esfera jurídica do devedor. Por outro lado, na alienação fiduciária em garantia é pressuposto que o bem que garante o crédito tenha sido deslocado da titularidade do devedor para a esfera do credor, que fica investido proprietário fiduciário desse bem. Assim, as figuras distinguem-se, desde logo, quanto à sua estrutura, na medida em que a alienação em garantia se reconduz a um verdadeiro negócio translativo e autónomo.

Não obstante, é manifesta uma certa indiferença por parte do legislador face à alienação fiduciária em garantia, pelo que, com G. F. DIAS, podemos concluir que este mecanismo pode ser objecto de convenção entre as partes, ainda que goze de eficácia meramente obrigacional, em obediência aos princípios da liberdade contratual e da autonomia privada.

### 3.3 Síntese

O exposto permite concluir a efectiva necessidade de consolidação legislativa no quadro das garantias (reais) sem posse, que permitam ao devedor o gozo útil da coisa, antes do pagamento integral do preço. Além das insuficiências apontadas às garantias reais tradicionais e às fragilidades reconhecidas à garantia geral do art. 601.º e à fiança, em especial, o desenvolvimento das operações a crédito e a progressiva exigência de garantias

---

<sup>94</sup> Assim também G. F. DIAS, *op cit.*, p.443;

<sup>95</sup> R. MARTINEZ E F. DA PONTE *op cit*, p. 247;

eficazes, consistentes e flexíveis, traduz a urgência de revisão e consagração legal de mecanismos que ofereçam uma melhor resposta às necessidades de ambas as partes da relação.

Assim, e ainda que possa ser apontada ao *pactum reservati dominii* a inconveniência de enfraquecer a função de publicidade da posse dos bens<sup>96</sup>, a sua maleabilidade e eficiência, tanto no que toca à protecção do crédito do credor, como ao gozo útil do bem por parte do devedor, permitem contrariar tal acusação. Nas palavras de L. PINHEIRO, “*o desenvolvimento legislativo e jurisprudencial, quer em Portugal, quer no estrangeiro, mostra que, sobre o peso destas objecções (...), prevaleceu o da necessidade de garantias reais convencionais mobiliárias sem posse, que proporcionem a utilização económica da coisa pelo devedor*”<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> As garantias mobiliárias são, em regra, garantias ocultas, desconhecidas dos credores do devedor, em função de não se verificar a publicidade da garantia, o que lhes tem valido algumas críticas. Ainda assim, tal crítica não é privativa desta última categoria, também podendo ser encontrada em algumas garantias tradicionais, como o direito de retenção (D. CORREIA, *op. cit.*, p. 101);

<sup>97</sup> L. PINHEIRO *op cit*, p. 25;

## PARTE II

### 4. A PROPRIEDADE RESERVADA A FAVOR DO MUTUANTE – *enquadramento factual do problema*

A discussão em torno da validade da reserva de propriedade nos contratos de crédito ao consumo analisa-se na questão de saber se uma entidade financiadora pode validamente reservar para si a propriedade do bem vendido e, no domínio específico do mercado automóvel, lançar mão do procedimento cautelar de apreensão do veículo, previsto entre nós, no artº 15º e ss. do DL nº 54/75.

O *pactum reservati dominii* actua tradicionalmente na relação entre alienante e adquirente, com especial incidência nos contratos de compra e venda, como forma de garantia do cumprimento da obrigação de pagamento do preço a cargo do comprador. Aposta, predominantemente, em contratos de compra e venda a prestações, a cláusula prevista no art. 409.º permite a manutenção da propriedade na esfera jurídica do vendedor e visa, pura e simplesmente, a garantia do seu crédito, transferindo-se, em regra, a posse da coisa objecto do contrato para o adquirente. Nesta conformidade, o vendedor acaba por actuar como financiador da aquisição, pois a prorrogação temporal do pagamento do preço e, conseqüentemente, dos efeitos translativos do contrato, assegura ao vendedor a prestações o recebimento de um preço superior ao que receberia se de uma venda a pronto se tratasse. Alguns autores consideram a modalidade de compra e venda a prestações como um negócio de crédito, integrando os elementos constitutivos desse tipo de contratos<sup>98</sup>.

Todavia, no âmbito das relações de consumo, com o aceleramento de procedimentos de recurso ao crédito para consumo, surgiu uma terceira figura: o mutuante, figura distinta do vendedor, especializada na concessão de crédito, que financia a aquisição do bem pelo comprador<sup>99</sup>. Também o financiador exige, naturalmente, a constituição de uma garantia a seu favor, que incide, as mais das vezes, sobre o bem adquirido com a quantia mutuada, constituindo-se, por regra, uma hipoteca ou penhor em garantia do crédito desta terceira entidade. Com efeito, a aquisição de um certo bem de consumo

---

<sup>98</sup> A expressão é de D. CORREIA, *op. cit.*, p.128, aludindo o A. ao direito subjectivo de crédito que, nestes casos, nasce a favor do credor, à dilação do pagamento do preço e à usual renumeração do espaço temporal que medeia entre a concessão do crédito e o efectivo pagamento do preço;

<sup>99</sup> No mesmo registo, M. CAMPOS, *A reserva...*, *op. cit.*, p. 320, salienta que “*nos dias de hoje, a hipótese socialmente típica da venda a prestações é a de o dador de crédito ser uma terceira instituição - um banco ou instituição financeira (...)*”, não o vendedor, como outrora, afirmando a A. que “*as situações de venda a prestações em que é o próprio vendedor que arca com o risco do crédito são hoje de carácter residual*”. Ainda, G. MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Edições Almedina, Coimbra, 2007, p.299;

passou a despoletar a celebração de dois negócios distintos: a compra e venda, entre comprador<sup>100</sup> e vendedor, e um contrato de mútuo ou financiamento, entre mutuário e mutuante, passando-se de uma esquema negocial bilateral entre comprador e vendedor para uma relação trilateral, na qual figura o terceiro financiador.

Nesta sede, as garantias reais tradicionais, meios adequados para a tutela da posição do mutuante, começaram a revelar-se insuficientes<sup>101</sup>, não sendo hoje objecto de preferência como garantia de crédito, facultando o aparecimento das denominadas *garantias indirectas e sem posse*, designadamente a cláusula de reserva de propriedade, a alienação em garantia ou a locação financeira.

Tal como acontece na venda a prestações ou com espera de preço no esquema negocial típico vendedor-comprador, a concessão de crédito para consumo revela-se uma operação arriscada para o financiador, terceiro ao negócio de compra e venda. A facilidade de transmissão dos bens, possibilitada pela consensualidade em que assenta o nosso sistema de aquisição da propriedade, bem como a rápida desvalorização, no caso de bens consumíveis ou deterioráveis, são factores susceptíveis de dificultar a cobrança de créditos por parte das instituições financeiras, financiadoras dessas aquisições e, em resultado da sua actividade, meras detentoras de direitos de crédito. Rapidamente se difundiu o recurso por parte destas entidades a mecanismos jurídicos diferenciados a seu favor, designadamente o consagrado no art. 409.º garantindo a satisfação do seu crédito através da manutenção da propriedade na sua esfera jurídica. O vendedor, *máxime* comerciante, passou a desempenhar a sua “*principal função de intermediação nas trocas*”<sup>102</sup>, deixando-se a cargo do financiador, de forma quase exclusiva, a concessão de crédito ao consumo.

A especificidade da propriedade ser reservada a favor do financiador levanta reconhecidas dificuldades em torno da sua admissibilidade pelo facto de não se encontrar legalmente prevista no nosso ordenamento jurídico.

Como exposto anteriormente, uma cláusula deste tipo permite, à partida, conferir uma tutela mais forte à posição do financiador, prevendo a rápida recuperação do bem por

---

<sup>100</sup> Que actua, em regra, na veste de *consumidor*, como “*aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios*” (cf. art. 1.º-B, al. a), do DL 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo DL 84/2008, de 21 de Maio);

<sup>101</sup> A mesma razão de ordem é dada por D. CORREIA. Segundo o A. a protecção oferecida pelas garantias tradicionais revela-se insuficiente face àquela que a reserva de propriedade confere ao garantido, não tendo tanto a ver, como se poderia pensar, “*(...) com a impraticabilidade do penhor, por exigir o desapossamento da coisa, impeditiva no moderno tráfico jurídico (...)*” (D. CORREIA, *op. cit.*, p.135);

<sup>102</sup> *Idem*, p. 129;

acionamento da cláusula em caso de inadimplemento do devedor, ao mesmo tempo que limita os poderes de disposição do bem adquirido com a quantia mutuada por parte do mutuário. Todavia, trata-se de uma situação *anómala e atípica* atentando o esquema negocial enunciado no art. 409.º, pois a instituição financeira não actua como alienante, mas antes como mero dador de crédito de determinada aquisição, o que parece vedar-lhe o acesso à cláusula de reserva de propriedade em seu benefício, reservando para si a propriedade de uma coisa que, na verdade, nunca lhe pertenceu. Ainda assim, “*a realidade do comércio jurídico, mormente no que respeita ao ramo automóvel, diz-nos que o recurso a este mecanismo, apesar de anómalo, é muito frequente*”, assumindo a reserva de propriedade “*um marcado carácter de garantia nestas situações triangulares*”<sup>103</sup>.

Coloca-se, nestes termos, o problema da validade da propriedade reservada em sede de contratos de financiamento. A questão tem sido amplamente tratada a nível doutrinal e jurisprudencial, não se avistando, para já, uma tese consensual. Hodiernamente, a discussão do problema alcança uma reconhecida importância prática, posto que é cada vez mais comum a celebração deste tipo de cláusulas em contratos de compra e venda com mútuos associados, sobretudo no mercado de aquisição de automóveis e eletrodomésticos.

---

<sup>103</sup>Assim, M. CAMPOS, *A reserva...*, *op. cit.*, p. 324;

## 5. OS ESQUEMAS NEGOCIAIS EM CAUSA

Diferentes construções negociais têm sido ensaiadas a fim de assegurar ao financiador a garantia do seu crédito com recurso à cláusula de reserva de propriedade. Por um lado, tornou-se usual a aposição da cláusula de reserva de propriedade no contrato de compra e venda a favor do vendedor, com a especificidade de se diferir o efeito translativo da propriedade ao cumprimento integral do contrato de mútuo<sup>104</sup>, conexo ao contrato de compra e venda, e não, como tradicionalmente, ao cumprimento das obrigações do comprador em sede de contrato de compra e venda, *máxime* pagamento integral do preço. Do ponto de vista literal, o art. 409.º parece não colidir com este *arranjo* doutrinal, assente a sua fundamentação na expressão “*qualquer outro evento*”. Todavia, materialmente a questão adquire outros contornos, não se podendo ignorar o desinteresse do vendedor numa acordo desta natureza<sup>105-106</sup>.

Um outro entendimento defende a aposição da cláusula de reserva de propriedade no próprio contrato de mútuo, a favor do vendedor<sup>107</sup>. Entendemos que esta tese deve ser, à partida, rejeitada, não se vislumbrando como uma cláusula apta a garantir a posição do alienante, em sede exclusiva de compra e venda, possa ser convencionada num contrato de crédito, a favor de um terceiro ao mesmo (neste caso, o vendedor). Assiste-se, assim, a uma subversão dos efeitos do contrato de compra e venda que não colhe aceitação.

Em terceiro lugar, note a hipótese de estipulação inicial da reserva de propriedade a favor do mutuante. Afirmamos a sua nulidade, não podendo alguém que nunca foi proprietário do bem, reservá-lo a seu favor, nos termos do art. 409.º, n 1.

Finalmente, observe-se a tese daqueles que entendem ser válida a constituição da reserva a favor do vendedor, com o objectivo de transmissão posterior da posição jurídica daquele ao mutuante por via do instituto da sub-rogação, hipótese esta objecto de tratamento *infra*.

---

<sup>104</sup> M. LEITÃO admite a possibilidade da transferência de propriedade ficar dependente do pagamento de uma dívida a terceiro (*Direito... op cit*, p. 50). No mesmo sentido, v. Ac. TRL de 12-08-2013;

<sup>105</sup> Quanto à invalidade deste esquema *vd* G. MORAIS, *Contratos...*, *op. cit*, pp. 323-326;

<sup>106</sup> Não obstante, a jurisprudência tem considerado tal hipótese, em geral, admissível (*vd* Ac. TRL de 10-01-2008, Proc. 10958/2007-7);

<sup>107</sup> ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias ... op. cit*, pp. 242 e 243

## **6. DA ADMISSIBILIDADE DA FIGURA**

### **6.1 A tese da admissibilidade da cláusula a favor do mutuante**

A favor da admissibilidade de estipulação de reserva de propriedade a favor do mutuante pronunciam-se, entre nós, M. CAMPOS<sup>108</sup> e P. OLIVEIRA.

À partida, da leitura do preceito do art. 409.º parece resultar que a estipulação de uma cláusula de reserva de propriedade é circunscrita aos contratos de alienação<sup>109</sup>, vedando-se formalmente a sua estipulação a favor do financiador e tornando-a, do ponto de vista legal, inadmissível. Todavia, a doutrina e jurisprudência que propugnam esta orientação invocam um conjunto de argumentos em favor da validade de tal figura, os passaremos a tratar.

#### **6.1.1 A interpretação actualista e extensiva do art. 409.º, n.º 1 do CC, e dos arts. 5.º, n.º 1, al. b), 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º1, do DL 54/75**

Um dos alicerces da tese da admissibilidade da figura utilizados pela doutrina e jurisprudência traduz-se num argumento interpretativo, invocando-se os elementos literal, sistemático e teleológico de um conjunto de normas para afirmar a validade da estipulação da reserva de propriedade a favor do mutuante.

Nesta orientação, baseada no art. 9.º, do CC, face ao art. 409.º, n.º1, o intérprete deve colocar-se no plano da realidade do tráfico jurídico-económico actual, marcado pela actuação massificada de entidades financeiras especializadas na concessão de crédito ao consumo e no qual o vendedor assume uma mera posição de fornecedor do bem ou intermediário nas trocas, livre do denominado risco de crédito. A necessidade de efectuar uma interpretação actualista do preceito legal surge, segundo esta doutrina, pela simples razão de o paradigma que conforma as operações de compra a crédito actuais, acima descrito, em nada se assemelhar à realidade outrora vivida em que, a aquisição de bens sem o imediato pagamento do preço era assegurada de forma quase exclusiva pelo mecanismo da venda a prestações, assumindo o vendedor os riscos inerentes à mesma e circunscrevendo-se a relação jurídica a apenas duas partes: alienante e adquirente, que assumiam também as vestes de credor e devedor. Ademais, “*o mútuo para aquisição de um*

---

<sup>108</sup> Ainda que a A. admita ser a hipoteca o meio mais adequado para garantir o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de mútuo, concluindo que “*a figura assim criada é, no mínimo, anómala*”, assume-se a favor da validade da reserva de propriedade em benefício do mutuante (*Algumas...*, *op. cit.*, pp. 631-641);

<sup>109</sup> A mesma conclusão resulta dos arts. 104.º, CIRE, 304.º, n.º 3, CC, e 15.º, n.º1, DL 54/75;

*bem é (...) contrato de alienação – aquisição financiada*”.<sup>110</sup> Assim, face ao dispositivo legal, deve o intérprete reconhecer relevo aos elementos sistemático, *i.e.*, à unidade do sistema jurídico, e teleológico ou racional, presente no espírito do legislador, demarcando-se de uma mera interpretação literal da norma legal<sup>111</sup> e tendo presente a complexidade pela qual se regem as relações jurídico-económicas nos nossos dias, dando a relação bilateral lugar a uma outra de cariz triangular, da qual faz parte o mutuante, financiador da aquisição. Semelhante raciocínio é adoptado em muitos arestos de tribunais superiores, designadamente no Ac. do STJ de 30-09-2014, de acordo com o qual deve efectuar-se uma *“interpretação actualista que (...) atribua à norma um sentido exigido pelas necessidades actuais (...) e tenha como consequência a extensão da previsão do art. 409.º (...) à compra e venda financiada por terceiro”*.

Por outro lado, argumenta a doutrina que a estipulação de uma figura deste tipo em favor do mutuante sempre seria permitida pela parte final do n.º1, do art. 409.º, segundo a qual é lícito ao alienante reservar a seu favor a propriedade da coisa até *“à verificação de qualquer outro evento”*, evento esse que pode ser, nesta acepção, a cessão da posição contratual do vendedor originário ao mutuante.<sup>112</sup>

O mesmo entendimento deve também valer, segundo esta doutrina, na interpretação dos arts. 5.º, n.º 1, al. b), 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º1, do DL 54/75<sup>113</sup>, referindo-se ainda um *“princípio de equiparação”* entre a situação de compra e venda com reserva de propriedade tradicional e aquela na qual intervém um outro sujeito, financiador da aquisição<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> M. CAMPOS, *A reserva...*, *op. cit.*, pp. 352-353. Em sentido inverso G. MORAIS, *Anotação...*, *op. cit.*, p. 51;

<sup>111</sup> A mesma argumentação é utilizada no Ac. do TRP de 24-02-2011 (Proc. n.º 935/09.5TBOAZ.P1), segundo o qual *“à actividade interpretativa não basta o elemento literal das normas, devendo o intérprete atender à vontade do Legislador, tendo sobretudo em conta, uma perspectiva actualista, as condições específicas do tempo em que é aplicada”*, e nas argumentações da requerente no Ac. do TRL de 15-5-2012 (Proc. n.º 2261/12.3YXLSB.L1-7), de acordo com a qual *“o art.º 409 do C.C. tem de ser objecto de uma interpretação actualista (...) o contrato em causa é (...) o contrato de financiamento”*, concluindo que *“a interpretação literal e restritiva de que só o incumprimento e consequente resolução do contrato de compra e venda a prestações pode levar à restituição do veículo vendido, torna inútil a cláusula de reserva da propriedade, sempre que a aquisição do veículo for efectuada com recurso ao financiamento de terceiro, facto que se traduz ser a regra de hoje, face à evolução que se constata nesta forma de aquisição”*. Note que, no último aresto, a argumentação da requerente não procedeu;

<sup>112</sup> Argumentação empregue em diversos arestos jurisprudenciais, *vg.* os Acs. do TRL de 12-02-2009 (Proc. n.º 10927/2008-6), do TRP de 24-02-2011 e do STJ de 30-09-2014;

<sup>113</sup> Neste quadro, o Ac. do TRL de 12-02-2009 entende ser extensiva ao contrato de mútuo *“conexo com o contrato de compra e venda”* a referência operada no art. 18.º, n.º 1, DL 359/91, a *“contrato de alienação”*;

<sup>114</sup> M. CAMPOS, *Contributo... op cit*, p. 375;

### 6.1.2 O princípio da liberdade contratual e natureza dispositiva dos arts. 408.º e 409.º do CC

De acordo com o n.º 1, art. 405.º, está na disponibilidade das partes a fixação do conteúdo dos contratos, bem como a celebração de contratos distintos dos previstos na lei, desde que tal não seja proibido por qualquer norma de natureza imperativa<sup>115</sup>. O n.º 2 do mesmo preceito estatui ainda a faculdade reconhecida aos contraentes de “(...) reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei”. Trata-se de um princípio unanimemente reconhecido como basilar no direito português, pelo que afirmam os defensores da admissibilidade da cláusula a favor do mutuante que a sua imperatividade comprova a natureza dispositiva da regra da consensualidade e, bem assim, do próprio art. 409.º, que trata da faculdade das partes postergarem o efeito translativo da propriedade para momento posterior ao da celebração do contrato, para efeitos de garantia. Concluem os autores não estar em causa a violação de qualquer norma imperativa, na medida em que o art. 409.º, n.º 1 se limita a permitir o adiamento da transferência da propriedade da coisa do vendedor para o comprador<sup>116</sup>. “Assim interpretada (...) não é portanto, por isto – impossibilidade jurídica do objecto ou por «violação» do art. 409.º - que pode considerar-se nula a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador<sup>117</sup>”.

### 6.1.3 A disposição do art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL 359/91

Também o art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL 359/91, de 21 de Setembro<sup>118</sup>, entretanto revogado pelo DL 133/2009, de 2 de Junho<sup>119</sup>, é convocado pelos defensores da tese da admissibilidade. Segundo os autores, em especial, M. CAMPOS, “o DL 359/91, que disciplina o crédito ao consumo, reconhece (...) a possibilidade de as partes estipularem a

---

<sup>115</sup> M. CAMPOS, *Contributo ..., op. cit.*, p. 373. A A. relembra ainda que “o princípio geral é o da liberdade contratual, sendo as restrições a esta situação uma excepção”;

<sup>116</sup> Por todos vd M. CAMPOS, *Contributo ..., op. cit.*, p. 372;

<sup>117</sup> P. COELHO, *Anotação..., op. cit.*, p. 47. Na mesma linha, vd M. CAMPOS, *Contributo ..., op. cit.*, p. 377;

<sup>118</sup> A norma em apreço estatua a obrigatoriedade de inclusão do acordo sobre reserva de propriedade no contrato de crédito a celebrar com consumidor como requisito obrigatório do mesmo (cf. art. 6.º, n.º 3, al. f), DL 359/91);

<sup>119</sup> Em transposição da Directiva 2008/48/CE, de 23/04/2008, para o direito interno. O actual diploma não encerra em si qualquer disposição relativa aos “acordos de reserva de propriedade”, sem prejuízo de fazer referência no art. 6.º, n.º 3, al. o), às “garantias exigidas, se for o caso”, e no art. 12.º, n.º 3, al. g), às “eventuais garantias”;

reserva em contratos deste tipo”<sup>120</sup>, referindo-se, em específico, ao art. 6.º, n.º 3, al. f). Quanto à circunstância do actual diploma não conter qualquer disposição relativa ao “acordo sobre a reserva de propriedade” a autora convoca, em substituição, a alínea o) do art. 6.º, relativo às informações pré-contratuais a fornecer, “as garantias exigidas, se for o caso”, e a alínea g) do art. 12.º, “as eventuais garantias”, quanto aos elementos que devem integrar o contrato<sup>121</sup>.

#### 6.1.4 A sub-rogação do mutuante nos direitos do vendedor

O instituto da sub-rogação permite a transmissão do crédito a terceiro que cumpre a obrigação do devedor, ficando “a transmissão associada à extinção da obrigação em relação ao primitivo credor”, que (...) “transfere o crédito para o que lhe pagou”<sup>122</sup>.

A doutrina em análise entende ainda que a licitude da cláusula de reserva de propriedade a favor de terceiro, *máxime* financiador, pode ser explicada pelo funcionamento do mecanismo da sub-rogação, previsto nos arts. 589.º e ss. do CC, mais concretamente no instituto da sub-rogação do art. 591.º (“sub-rogação em consequência de empréstimo feito ao devedor”)<sup>123</sup>, sem prejuízo de poderem ser convencionadas as modalidades de sub-rogação pelo devedor ou pelo credor (cf. arts. 589.º e 590.º). P. OLIVEIRA<sup>124</sup> acrescenta que o recurso à sub-rogação permite acautelar os “interesses em causa”, já que a “reserva de propriedade a favor do financiador retira a faculdade de alienação da coisa ao adquirente”, num quadro em que a utilização das cláusulas de inalienabilidade se revelaria insuficiente em função da sua natureza meramente obrigacional<sup>125</sup>. A validade do negócio está dependente do preenchimento de certos requisitos, nomeadamente, a existência de uma “declaração expressa, no documento do empréstimo,” que ateste o destino da quantia mutuada ao cumprimento da obrigação e de que “o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor”, estando em causa uma sub-rogação convencional, resultante do acordo entre devedor e mutuante ou credor e

---

<sup>120</sup> M. CAMPOS, *Algumas Reflexões...*, op. cit., p. 639;

<sup>121</sup> M. CAMPOS, *Contributo...*, op. cit., p. 35;

<sup>122</sup> ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações: programa 2010/2011: apontamentos*, 3.ª ed., A.A.F.D. Lisboa, Lisboa, 2011, p. 239;

<sup>123</sup> Esclarece P. COELHO que na sub-rogação prevista no art. 591.º, o terceiro detinha já um crédito (aquele “resultante do contrato de mútuo”). Todavia, esse crédito será, por efeito da sub-rogação, substituído pelo “crédito do preço, anteriormente encabeçado pelo vendedor” (*Anotação...*, op. cit., p. 51);

<sup>124</sup> P. OLIVEIRA, op. cit., pp. 56-57;

<sup>125</sup> Ainda no domínio dos interesses do financiador na estipulação de uma reserva a seu favor, *vd* PIRES DOS SANTOS, op. cit., p. 50;

mutuante, sem necessidade de consentimento da contraparte no contrato principal (cf. arts. 589.º e 590.º). O esquema negocial exposto passa pela satisfação do direito do vendedor pelo mutuante (directamente ou por intermédio do devedor) e a consequente transferência dos créditos e seus acessórios, entre os quais, a reserva de propriedade, para o mesmo<sup>126</sup>. Note que não se dá a extinção da obrigação face ao devedor, mas tão só a transmissão do crédito para outro sujeito activo.

Neste quadro, a reserva de propriedade é concebida como uma “*garantia*” ou “*um acessório*” do crédito (cf. art. 582.º, n.º1) pelo que, cumpridos os requisitos para a sua admissibilidade, será lícita a transmissão para terceiro dos direitos de crédito do vendedor face ao devedor, nos termos do art. 593.º. Dá-se, nestes termos, o sub-ingresso do mutuante na posição do credor originário (vendedor), o que “*reforça a ideia de conexão entre o contrato de compra e venda (...) e o contrato de mútuo (...)*”<sup>127</sup>. Face à crítica de que o pagamento ao credor, realizado pelo devedor ou por terceiro, teria como efeito a transmissão da propriedade para o comprador, extinguindo-se a reserva de propriedade, esta doutrina propõe um acordo prévio entre as partes que ateste que o efeito translativo se verificará apenas com o pagamento da totalidade da dívida ao financiador, que sub-ingressa na posição do credor originário, alterando-se o sujeito activo da relação contratual, rejeitando-se a ideia de que o pagamento integral do preço ao vendedor tem como efeito a transmissão da propriedade da coisa para o comprador. A questão que se coloca é a de saber se a reserva de propriedade, ainda que desempenhe uma função de *garantia*, se não liga antes e somente à relação contratual, o que a tornaria naturalmente intransmissível para o mutuante<sup>128</sup>.

A ideia de sub-rogação tem também sido apresentada em várias decisões jurisprudenciais que suportam a admissibilidade da cláusula a favor de terceiro, designadamente nos Acs. da Relação de Lisboa de 07-12-2011 (Proc. n.º 2164/11.9TBGMR.L1-2) e de 12-08-2013 (Proc. 3225/12.2YXLSB-2). Independentemente da questão da validade da reserva de propriedade constituída *ab initio* a favor do financiador, a jurisprudência e a doutrina que se pronunciam favoravelmente à

---

<sup>126</sup> M. CAMPOS, *Algumas...*, *op. cit.*, p. 643;

<sup>127</sup> Assim, M. CAMPOS, *Algumas...*, *op. cit.*, p. 643;

<sup>128</sup> Assim entende P. COELHO, afirmando que “*a reserva de propriedade não se liga directamente e apenas ao crédito (...) antes se liga à relação contratual por inteiro (...) representa um dos efeitos condicionantes do contrato (...)*” (*Anotação...*, *op. cit.*, pp. 51-52). Opinião contrária têm M. CAMPOS e L. PINHEIRO, cit. pela A., segundo os quais a propriedade reservada se transmite para o financiador por efeito da sub-rogação deste na posição do vendedor (*vd Algumas Reflexões...*, *op. cit.*, p. 643);

utilização do mecanismo da sub-rogação, consideram válida a transferência da cláusula a favor de terceiro e o sub-ingresso deste na posição do alienante.

### 6.1.5 Conexão entre os contratos de crédito ao consumo e de compra e venda

Partindo da interpretação actualista e extensiva do art. 409.º, os defensores da tese da admissibilidade fazem assentar a sua doutrina na conexão ou dependência recíproca entre os contratos de compra e venda e de financiamento, falando-se numa *união de contratos*. Nesse sentido, não negando a autonomia que lhes é característica entendem que a expressão “*contrato de alienação*” deve ser entendida como reportando-se também ao contrato de mútuo, conexo com o de compra e venda, no qual foi acordada a reserva de propriedade com vista a garantir o direito de crédito de terceiro. Tal resultaria do esquema negocial já enunciado, segundo o qual o pagamento do preço devido ao vendedor estaria a cargo do financiador, com o qual o devedor, ora comprador, havia celebrado contrato de mútuo para o financiamento da aquisição. O desinteresse ou impossibilidade do vendedor em disponibilizar ao devedor o crédito necessário para a aquisição deixariam este último na precisão de contratar com outrem, que não o alienante, para concessão de um empréstimo. Este negócio pode ser celebrado directamente com terceiro ou, tal como elucida G. MORAIS<sup>129</sup>, proposto pelo alienante que, (...) *para o efeito tem em mão formulários de «propostas de mútuo» de um específico financiador*” que são posteriormente “(...) *enviadas ao dador de crédito para aprovação*”. O consumidor celebra, desta forma, dois contratos, ligados entre si por um vínculo jurídico-económico<sup>130</sup> e, na acepção de alguns, de natureza “*finalística e causal*”, reconhecendo-se-lhe efeitos especiais que podem fazer-se sentir no contrato de compra e venda, ainda que específicos do mútuo, e vice-versa. Desta factualidade surge a qualificação da compra e venda financiada como um “*contrato de alienação*”<sup>131</sup>.

Também a nível jurisprudencial tem sido convocada a *união de contratos* como justificação para a validade da figura. A este propósito, considera o Ac. TRL de 12-02-

---

<sup>129</sup>G. MORAIS, *Contratos...*, *op. cit.*, p. 231;

<sup>130</sup> De tal forma que “*o objecto mediato do primeiro (mútuo) constituir o elemento preço do segundo (compra e venda)*” (ROSÂNGELA ZUZA MEDEIROS, *Estudo sobre a cláusula de reserva de propriedade em favor do financiador na aquisição de automóveis*, Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico-Civilísticas, área de especialização em Direito Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011;

<sup>131</sup> M. CAMPOS, *A reserva, op cit*, p. 356;

2009, estar o contrato de mútuo “*intensamente conexionado com o de compra e venda, cujo preço é pago mediante o capital obtido através da contracção do mútuo*”<sup>132</sup>.

## 6.2 Os argumentos em torno da inadmissibilidade da figura

A tese da invalidade da reserva a favor de terceiro é a posição maioritária da doutrina<sup>133</sup> e jurisprudência portuguesa. Partindo da premissa do art.409º, “*é lícito ao alienante reservar para si*”, tem-se construído uma sólida posição que refuta a admissibilidade da figura da propriedade reservada ou sua alienação no âmbito dos contratos de financiamento. Como observa Raul Ventura<sup>134</sup>, a reserva de propriedade “*tem de ser convencionada entre o comprador e o vendedor (...) faz parte integrante do contrato de venda*”.

### 6.2.1 A interpretação dos arts. 409.º,nº1, do CC, e dos arts. 5.º, n.º 1, al. b), 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º1, do DL 54/75

Em primeiro lugar, alegam os defensores da inadmissibilidade a circunstância do n.º 1, art. 409.º, apenas visar o alienante como eventual beneficiário de uma cláusula de reserva de propriedade, não prevendo, nem na sua letra, nem no seu espírito, a extensão do seu alcance aos denominados contratos de financiamento, “*afastando a possibilidade de uma interpretação actualista (...) mesmo quando se trate de um contrato de mútuo a prestações conexionado com o contrato de compra e venda do bem financiado (...)*”<sup>135</sup>.

Assim parece resultar tanto da análise ao elemento literal, segundo o qual a reserva de propriedade tem o seu campo de aplicação circunscrito aos contratos de alienação<sup>136</sup>, como do elemento teleológico, assinalando-se que a finalidade do legislador terá sido a de permitir o diferimento do efeito translativo apenas nesses mesmos contratos<sup>137</sup>. Esta

---

<sup>132</sup> No mesmo sentido, Ac. TRP de 24-02-2011;

<sup>133</sup> Vd G. MORAIS, *Contratos de Crédito... op. cit.*, pp. 299 e s.; *Anotação...*, *op. cit.*, p. 49 e s., PAULO TORRES, *Reserva de propriedade: características, funções e regime jurídico*, disponível online em <http://www.cije.up.pt/>, P. DUARTE, *Contratos ... op cit*, pp. 193 e ss; M. LEITÃO, *Garantias...*, *op. cit.*, p. 259.;

<sup>134</sup> R. VENTURA *op cit*, p. 605;

<sup>135</sup> Ac. STJ de 10-07-2008 (*supra cit.*), sublinhando-se que a “*interpretação actualista deve ser aplicada com a necessária prudência, estando (...) condicionada pela (...) ratio da norma interpretada e pelos elementos gramatical e sistemático*”;

<sup>136</sup> G. MORAIS, *Anotação...*, *op. cit.*, pp. 50-52. O autor propõe ainda a nulidade da cláusula a favor do financiador, ao abrigo do art. 294.º, argumentando ser tal disposição contrária a uma norma imperativa, pelo que não produzirá qualquer efeito;

<sup>137</sup> Assim, Ac. TRP de 15-01-2007 (Proc. 0651966), segundo o qual “*suspendendo ela, apenas os efeitos translativos inerentes a um contrato de alienação, só poderá ser estipulada nesse contrato*”;

conclusão pode, desde logo, ser apreendida “*dado o quadrante sistemático em que se insere [o art. 409.º] (...) vindo no seguimento da regra (...) da transferência imediata da propriedade nesses contratos*”<sup>138</sup>. Consequentemente, o direito reconhecido pelo art. 409.º, n.º1, só pode ser atribuído a quem seja titular da qualidade de alienante do bem cuja propriedade é objecto de reserva<sup>139</sup>, considerando-se “*uma norma privativa dos contratos de alienação*”<sup>140</sup>.

O mesmo deve valer na interpretação das referências a “*contrato de alienação*” constantes do DL 54/75<sup>141</sup> (cf. arts. 5.º, n.º 1, al. b), 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º1), o que equivale a afirmar a inadmissibilidade do recurso por parte do mutuante ao procedimento cautelar de apreensão de veículo, previsto no art. 15.º do mesmo diploma legal, o qual pressupõe a existência de um contrato de alienação e da qual só se poderá servir o próprio alienante, não sendo lícito ao financiador reservar a propriedade de algo que não lhe pertence<sup>142</sup>.

Por outro lado, e em resposta à argumentação de que a reserva constituída a favor do financiador sempre seria permitida com recurso à parte final do art. 409.º, n.º1, condicionando a transferência de propriedade à *verificação de qualquer outro evento*, objecta-se que esse acontecimento não se pode configurar como um facto discricionariamente acordado pelas partes, exigindo-se “*que, para além de ter uma ligação directa com o contrato de alienação, se contenha dentro do objectivo e das finalidades próprias desse específico contrato*”<sup>143</sup>, *i.e.*, o evento cuja verificação pode resultar na transferência da propriedade para o adquirente deve reportar-se à relação contratual à qual diz respeito, sob pena de não se revelar susceptível de produzir o efeito translativo da propriedade.

---

<sup>138</sup> P. COELHO, *Anotação...*, *op. cit.*, pp. 50-51;

<sup>139</sup> P. DUARTE entende que a reserva de propriedade “*por definição, só pode ser constituída a favor do vendedor*” e “*apenas tem sentido no contexto da compra e venda a prestações*”, classificando a reserva a favor do mutuante como uma “*contradictio in adiectus*” (*Contratos... op cit.*, p. 193);

<sup>140</sup> P. COELHO, *Anotação...*, *op. cit.*, p. 44;

<sup>141</sup> Milita a favor deste entendimento o facto das sucessivas alterações ao diploma legal não terem originado qualquer alteração no sentido de estender as faculdades nele previstas ao mutuante;

<sup>142</sup> O mesmo entendimento é firmado nos Acs. do STJ de 10-07-2008 (*supra cit.*), no qual se rejeita ainda a qualificação do mútuo como um contrato de alienação, e de 02-10-2007 (Proc. n.º 07A2680);

<sup>143</sup> Neste entendimento *vd* Ac. STJ de 16-09-2008. Neste sentido vai também a jurisprudência do STJ de 31-03-2011, segundo a qual “*o evento condicionante [tem] de ser sempre um facto interno (...) à relação contratual protegida pela cláusula de reserva de propriedade*”;

### 6.2.2 A questão dentro dos limites da liberdade contratual

De acordo com a tese em análise, a liberdade das partes fixarem livremente o conteúdo dos contratos, prevista no art. 405.º, está sujeita aos limites impostos pelo art. 280.º, sob pena de nulidade por “*impossibilidade legal do objecto*”<sup>144</sup>, argumentando-se ser juridicamente impossível alguém reservar para si a propriedade de algo que nunca se esteve, nessa qualidade, na sua esfera jurídica. Só esta solução poderá ir de encontro ao princípio segundo o qual ninguém pode transmitir mais do que aquilo que possui (*nemo plus iuris in alium transferre postest quam ipse habet*). Como assinala o Ac. STJ de 31-03-2011, não é admissível a subversão deste princípio com recurso à faculdade reconhecida às partes pelo art. 405.º, pois “*a liberdade de contratar há-de conter-se dentro dos limites da lei*”.

Neste quadro, a estipulação de reserva de propriedade a favor do financiador, estipulada no contrato de mútuo, será ferida de nulidade (cf. art. 280.º, n.º1) pois, não obstante a conexão entre os contratos, o mutuante nunca foi proprietário do bem cuja aquisição financiou, não podendo, nesses termos, reservar para si a propriedade do mesmo<sup>145</sup>. Sendo nula a disposição, o contrato de alienação produz todos os seus efeitos (cf. art. 879.º) e a propriedade transmite-se validadamente para o adquirente/mutuário, não se reconhecendo à terceira entidade o poder de lançar mão dos mecanismos previstos no DL 54/75, com o intuito de satisfazer o seu crédito.

### 6.2.3 O art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL 359/91

Mais se refira, a favor da inadmissibilidade da figura a favor do financiador, que o art. 6.º, n.º3, al. f), do DL 359/91, previa as situações em que o vendedor do bem era simultaneamente financiador dessa mesma aquisição, sendo certo que a norma apenas estabelece a obrigatoriedade de que conste no contrato tal acordo, “*sem que se permita o estabelecimento da reserva da propriedade do bem a transmitir a quem nunca tenha sido, em modo algum, titular desse mesmo direito de propriedade*”<sup>146</sup>.

Por outro lado, face ao actual diploma do crédito ao consumo (cf. DL 133/2009), não é visível qualquer disposição semelhante ao normativo invocado, pelo que o argumento aduzido pelos defensores da admissibilidade da cláusula a favor do mutuante

---

<sup>144</sup> P. TORRES, *Reserva... op cit*, p. 19;

<sup>145</sup> Cf. Ac. TRP de 15-01-2007;

<sup>146</sup> Ac. TRL de 15-05-2012;

não encontra apoio legal. Assim, o “*acordo sobre a reserva de propriedade*” a que se refere o preceito legal não poderá ser convocado como argumento que valide a estipulação da reserva a favor do mutuante, estranho ao contrato de alienação. Este entendimento tem sido firmado não só pela doutrina<sup>147</sup>, mas também por uma parte da jurisprudência<sup>148</sup>.

#### **6.2.4 A sub-rogação do financiador nos direitos do alienante**

A hipótese de transmissão da posição do alienante ao mutuante por via do instituto da sub-rogação tem sido um dos alicerces da tese da admissibilidade da figura em análise a favor do financiador. A sub-rogação, prevista nos arts. 589.º e ss., depende do preenchimento de certos requisitos declarativos, designadamente que a vontade de sub-rogar seja manifesta no documento de empréstimo, nos termos dos arts. 589.º e 591.º, nº 2, *in fine*. Assim, a reserva a favor do mutuante seria válida se fosse expressamente manifestada até ao cumprimento da obrigação por parte do adquirente ou por parte do próprio mutuante.

Não ignorando que grande parte da jurisprudência que nega a validade da estipulação de uma cláusula de reserva em benefício do mutuante reconhece a possibilidade de sub-rogação do mutuante na posição do alienante<sup>149</sup>, rejeitando a figura nos casos em que a declaração expressa não teve lugar, argumentam os defensores da inadmissibilidade dessa estipulação que a mesma se destina à transmissão de créditos e garantias, sendo “*duvidoso que a reserva (...) constituir uma “garantia” ou um “acessório do crédito” sub-rogado*”<sup>150</sup>. A este respeito há que tecer uma outra importante consideração: a transmissão da posição jurídica do credor para o mutuante, por meio da sub-rogação, não transfere a reserva de propriedade que tenha sido convencionada entre alienante e adquirente em sede de contrato de compra e venda, mas apenas o direito de crédito face ao devedor. E tal pode ser compreendido por uma breve análise à função da reserva, *i.e.*, a postergação do efeito translativo da propriedade até ao cumprimento de

---

<sup>147</sup> Vd G.MORAIS, *Anotação...*, *op. cit.*, p. 51, *Contratos...*, *op. cit.*, p. 303, e P. COELHO, *Anotação...*, *op. cit.*, pp. 50-51;

<sup>148</sup> Assim entenderam os magistrados do TRG no Ac. de 15-05-2009 (Proc. 4768/07.STVLSB.AG1), afirmando-se que “*a reserva (...) não pode ser constituída a favor do mutuante, a não ser nas situações em que o vendedor do bem também financia a sua aquisição*”. Ainda, Acs. TRL de 04-03-2010 (Proc. nº 4614/07.OTVLSB.L1-2) e de 31-05-2007 (Proc. nº 3901/2007-2);

<sup>149</sup> P.ex., Acs. STJ de 10/07/2008, de 31/03/2011 e Ac TRL de 07-12-2011;

<sup>150</sup> P. COELHO, *Anotação...*, *op. cit.*, p. 44; No mesmo sentido, Ac.TRL, 14-12-2010 (Proc. nº 1384/10.8TJLSB.L1-8), “*(...) a reserva de propriedade é uma extensão do direito de propriedade (...) o mutuante (...) não adquire a propriedade da coisa, nem a sua posse. Os direitos em causa são direitos de crédito, nomeadamente o preço e o conxionado montante do empréstimo.*”

determinada obrigação ou verificação de certo evento. Em causa está, nestes moldes, um efeito de natureza real que permite a deslocação da propriedade de uma esfera jurídica para a outra, existindo a reserva de propriedade como um efeito do contrato na qual foi aposta e da qual depende a verificação do efeito translativo da propriedade. Como assinala R. VENTURA, “a reserva de propriedade pode ter sido estipulada em benefício do vendedor, mas foi estipulada contratualmente (...) ela não constitui um direito a que o vendedor possa renunciar, mas sim o diferimento contratual de um efeito do contrato (...) o direito de propriedade mantém-se no vendedor, mas ele não tem um direito a esse direito (...)”<sup>151</sup>.

### 6.2.5 A conexão contratual e a protecção dos interesses das partes

Como tivemos já oportunidade de referir, uma cláusula de reserva de propriedade estipulada em favor do mutuante, que não o vendedor, permite a tutela dos interesses do financiador da aquisição face a um eventual incumprimento do devedor, bem como a limitação dos poderes de disposição do adquirente face ao bem adquirido com a quantia mutuada. Todavia, como explica G. MORAIS, uma estipulação deste género não encontra acolhimento no regime jurídico do crédito ao consumo que visa, primordialmente, a protecção do consumidor. Assim, e apesar da inegável conexão entre os contratos de alienação e mútuo, ao financiador deve ser vedada a faculdade de reservar para si a propriedade do bem financiado para efeitos de garantia, na medida em que pode socorrer de um conjunto de outros mecanismos de garantia e de defesa dos seus interesses. Referimo-nos, em primeiro lugar, à hipoteca, no domínio das garantias reais, e ainda às garantias pessoais, sem olvidar que o seu crédito estaria sempre garantido pela garantia geral das obrigações, constante do art. 601.<sup>o</sup><sup>152</sup>.

Neste quadro, é incontestável que a posição do mutuante se encontraria sempre assegurada, mesmo sem a estipulação a seu favor de uma cláusula de reserva ou sem a sub-rogação nos direitos do vendedor. Assinale-se ainda a apelidada *união de contratos*<sup>153</sup> na qual se sustenta a tese da admissibilidade da reserva em benefício do mutuante. Como acrescenta alguma doutrina<sup>154</sup>, os contratos em causa “constituem apenas economicamente

---

<sup>151</sup> *Op cit*, p. 614;

<sup>152</sup> Ainda que se consubstancie numa garantia frágil e cuja extensão é, à partida, desconhecida do credor;

<sup>153</sup> Para um estudo desenvolvido do problema, *vd* G. MORAIS, *União de contratos de crédito e venda para o consumo*. Coimbra, Almedina, 2004, pp. 340-385;

<sup>154</sup> Em especial, JOACHIM BUSCH, cit. por G. MORAIS em *União de...*, *op cit*, p. 341.

*uma unidade, mas não juridicamente*". Não obstante, as obrigações emergentes de ambos os contratos são manifestamente distintas: enquanto no contrato de crédito as obrigações de pagar se reconduzem à satisfação do crédito concedido, na compra e venda a obrigação em causa é de pagar o preço do bem, obrigação essa que fica cumprida com a entrega da quantia mutuada para esse efeito ao vendedor. Logo, como salienta C. FERNANDES, "*não há preço em dívida de que a transmissão do direito fique dependente*"<sup>155</sup>.

Entre nós, a problemática da conexão contratual apenas foi suscitada com o DL 359/91, prevendo-se um regime específico no art. 12.º desse diploma, com o intuito de conferir uma maior protecção ao consumidor do bem cuja aquisição foi financiada por terceiro. Neste quadro, entende a doutrina não se poder atribuir um relevo diferente ao do previsto legalmente, com o intuito de garantir os interesses do financiador<sup>156</sup>, não os do consumidor, cuja posição o mesmo diploma visava tutelar. Por outro lado, não é certo, ao contrário do firmado na jurisprudência do TRL no Ac. de 21-02-2002<sup>157</sup> que o art. 409.º, n.º1 encerre em si a "*hipótese de conexão*" entre os contratos de compra e venda e mútuo<sup>158</sup>.

### **6.3 Breve apreciação jurisprudencial do problema**

Enunciados os factos que guiam as teses opostas cumpre fazer uma síntese da questão a nível jurisprudencial, sendo neste domínio que se suscitaram as primeiríssimas incertezas quanto à admissibilidade da estipulação. Como ensina M. CAMPOS, as decisões dos tribunais superiores em torno da figura da reserva de propriedade a favor do financiador estão directamente relacionados com o recurso ao crédito ao consumo, que irrompeu nos anos 90, proporcionado por especiais circunstâncias de acesso facilitado aos *empréstimos bancários*<sup>159</sup>.

Ainda que a maioria dos arestos trate a questão de forma secundária, verifica-se, num momento inicial, a maioritária anuência jurisprudencial à validade da figura, sobretudo ao nível das Relações, quer condicionada a sua transmissão ao cumprimento das

---

Ainda, M. CAMPOS, *Algumas...*, *op cit*, pp. 631 e ss.;

<sup>155</sup> C. FERNANDES, *Notas Breves...* *op cit*, p.331;

<sup>156</sup> G. MORAIS, *Contratos...*, *op. cit.*, p. 307;

<sup>157</sup> G. MORAIS, *Anotação*, *op cit*, p. 51;

<sup>158</sup> Neste contexto, G. MORAIS censura o recurso à união de contratos como argumento basilar da admissibilidade da figura em análise, colocando a questão da incerteza quanto à natureza legal ou voluntária dessa conexão e criticando a aplicação do art. 12.º do DL 351/91 em benefício do financiador, salientando que raras vezes se verificam cumpridos os pressupostos da *união contratual* (*Contratos... op. cit.*, p. 325);

<sup>159</sup> *Contributo...*, *op. cit.*, p. 344;

obrigações do comprador para com o mutuante, com o argumento de que tal seria válido por força da expressão “*qualquer outro evento*”; quer a favor do próprio mutuante, no contrato de mútuo com base interpretação extensiva ao contrato de mútuo, conexo com o de compra e venda, não só do art. 409.º, nº 1, mas também do diploma de registo da propriedade automóvel, fundada numa relação trilateral entre as partes, apoiada ainda pelo instituto da sub-rogação. A esta posição opôs-se a doutrina clássica, cujos argumentos se caracterizam por uma tecnicidade que faz da aplicabilidade exclusiva do instituto à relação alienante-adquirente ponto de ordem. A questão-problema foi objecto de inúmeras decisões, não se avistando, para já, concordância. A controvérsia, também doutrinal, acentuou-se recentemente com divergentes decisões do Supremo sobre o tema.

Em primeiro lugar, o Ac. do STJ de 12-07-2011<sup>160</sup>, no qual estava em causa a propriedade reservada de veículo automóvel, inicialmente a favor do vendedor, cedida ao mutuante da aquisição que, face ao incumprimento do contrato de crédito, requeria a apreensão do veículo em seu favor. Ao Supremo cabia apreciar da validade da cláusula nestes termos e, ainda, da existência de sub-rogação do vendedor ao mutuante. Apoiando-se no que vinha sendo a sua posição tradicional, decidiu o tribunal pela invalidade da cláusula, argumentando que a expressão “*qualquer outro evento (...) diz respeito ao próprio contrato de alienação e não a qualquer outro, mesmo que relacionado com ele*”, acrescentando que “*(o) disposto no art. 6º nº 3 al. f) do Dec-Lei 359/91 (...) respeita ao alienante e não ao financiador (...) só quando o vendedor do bem em prestações é simultaneamente o financiador (...) se justifica que no contrato de crédito se inclua e mencione a cláusula (...)*. E conclui afirmando que “*suspendendo (...) somente os efeitos translativos inerentes a um contrato de alienação, só nesse tipo de contrato pode ser estipulada*”. Quanto à questão da sub-rogação entendeu o Supremo não estar reunido um requisito essencial à sua validade: “*declaração expressa no documento de empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor*” (cf. art. 591º,nº2).

No polo oposto, aluda-se ao Ac. STJ de 30-09-2014, que perfilha uma interpretação actualista e extensiva ao contrato de mútuo do art. 409.º e segundo o qual a expressão “*qualquer outro evento permite abarcar realidades como sejam a satisfação do crédito de terceiro que não o reservatário originário*”, nada impedindo a próprio constituição da

---

<sup>160</sup> Proc. nº 403/07.0TVLSB.L1.S1;

reserva a favor do financiador da aquisição, funcionando como “um “*complemento do quadro tradicional de garantias reais*”. Por outro lado, esta jurisprudência apela ainda à ligação funcional entre os contratos, originando uma relação triangular entre vendedor e comprador e financiador, assente na liberdade contratual que conforma o nosso ordenamento jurídico, acrescentando que a mesma solução tem vindo a ser aceite noutros ordenamentos jurídicos, designadamente o espanhol, francês e alemão. Finalmente, o Supremo aduz à tese da validade um argumento lógico, segundo o qual, “*se o objectivo da lei (...) foi o de estabelecer uma garantia a favor do vendedor, que corre o risco do não pagamento pelo comprador, como não admitir (...) que a cláusula (...) possa ser transferida, por acordo de todos os interessados, ao financiador?*”, sendo este quem corre o risco de não ser o seu crédito satisfeito.

#### **6.4 Posição adoptada**

É abundante a jurisprudência e doutrina em torno da questão da validade da estipulação da reserva de propriedade a favor do mutuante, seja *ab initio* ou através do instituto da sub-rogação<sup>161</sup>. Aqui chegados, cumpre tomar posição sobre a querela em torno desta figura *sui generis*. Por uma questão de ordem prática, começaremos por manifestar a nossa opinião no sentido da invalidade da cláusula de reserva a favor do financiador, nas condições *supra* expostas, pelos motivos que em seguida esclareceremos.

Em primeiro lugar, o argumento da necessidade de uma interpretação extensiva e actualista<sup>162</sup> é, na verdade, um problema de *hermenêutica jurídica*, sendo certo que não pode o intérprete fixar livremente o sentido da lei, já que no caso concreto, tal como assinala G. MORAIS, “*a finalidade do legislador, ainda que interpretada actualisticamente, não terá sido a de permitir a quem não aliena um bem, mas tão-só o financia, a constituição em seu favor de uma reserva de domínio sobre esse objeto (...)*”<sup>163</sup>. Tal permite-nos, mais uma vez, asseverar que a propriedade do bem só pode ser reservada a

---

<sup>161</sup> Importa salientar que nos remetemos à questão da reserva de propriedade a favor de terceiro, não à reserva *condicionada* ao cumprimento das prestações devidas a terceiro ao abrigo da parte final do art. 409.º, n1, a qual consideramos admissível;

<sup>162</sup> Sufragamos a opinião de que a tese da admissibilidade da cláusula é sustentada não por uma interpretação actualista, como advogam grande parte dos seus defensores, por não estar em causa uma “*alteração das circunstâncias jurídico-sociais presentes no momento da sua elaboração*”, mas sim por uma tentativa de interpretação analógica entre os contratos de alienação, na acepção do art. 409.º, nº1, e os contratos de mútuo ou de crédito ao consumo (vd P. RAMOS DE FARIA “*A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador*”, Revista Julgar, n.º 16, Janeiro-Abril 2012, disponível online em <http://julgar.pt>, p. 32);

<sup>163</sup> G. MORAIS, *Anotação...*, op. cit., p. 52;

favor de quem é seu proprietário, ao mesmo tempo que exclui a aplicação do art. 409.º, n.º1 a outras espécies de contratos que não os de alienação, *máxime* contrato de mútuo. Nesta orientação sobeja jurisprudência não só do Supremo, mas também das Relações<sup>164</sup>. Assim sendo, admitir a validade da reserva a favor de alguém que nunca foi seu proprietário, nem a transmitiu ou forneceu seria uma manifesta violação ao conhecido princípio *nemo plus iuris ad alium transferre postest quam ipse habet*.

Por outro lado, a propriedade do vendedor é limitada em função da expectativa real de aquisição reconhecida ao adquirente, valendo ainda neste domínio o princípio da tipicidade dos direitos reais (cf. art. 1306.º), não sendo lícita a criação de novas figuras jurídico-reais mediante convenção das partes, além das previstas na lei civil<sup>165</sup>.

A confirmar a inaptidão do art. 409.º, n.º1 como mecanismo de garantia do crédito de terceiro surge ainda o art. 694.º, aplicável à hipoteca e extensível às demais garantias reais, que consideramos valer também face à reserva de propriedade quando concebida como válida a favor de terceiro, na medida em que o mutuante procura fazer sua a coisa objecto de reserva, falando-se na violação da proibição do pacto comissório. Entendimento contrário permitiria ao mutuante com reserva registada a seu favor alcançar uma conduta que o art. 694.º determina como proibida, ainda que face às demais garantias.

Outro ponto a ter em consideração consubstancia-se na existência de um sólido quadro de garantias, as quais já tivemos oportunidade de analisar, com efeito equivalente à reserva de propriedade no que toca a assegurar ao mutuante a satisfação do seu crédito, e de um procedimento cautelar comum, com a finalidade de proteger os eventuais efeitos adversos da proposição de uma acção judiciária. Aceitar a prevalência da reserva em detrimento das demais garantias voluntárias tradicionais é um inadmissível o *atropelo* às normas interpretativas como forma de a alcançar num sentido não previsto pelo legislador, não se vislumbrando razão num qualquer argumento de *necessidade de tutela do financiador*.

Mais, note a contradição em que esbarra a tese da admissibilidade nos casos em que, estando a reserva registada a favor do mutuante, e face ao incumprimento do mutuário, aquele indica à penhora o bem objecto de reserva, exigindo a restituição do mesmo nos trâmites da acção executiva e, no caso especial dos veículos automóveis, a sua

---

<sup>164</sup> Vd Acs. TRE de 26-02-2015 (Proc. 176/14.0TBBJA.E1) e TRC de 23-06-2009 (2620/08.6TBAGD.C1);

<sup>165</sup> Vd P. COELHO, *Anotação...*, *op. cit.*, p. 47;

apreensão à luz do art. 15.º, DL 54/75. O necessário cancelamento do registo da reserva a favor do mutuante tem como efeito a transmissão da plena propriedade do bem para o adquirente e a extinção da reserva, impossibilitando a restituição do bem e deixando como única alternativa uma acção declarativa tendente à resolução do contrato de mútuo. Este entendimento estende-se aos casos em que a reserva foi transmitida ao mutuante por via da sub-rogação, aperfeiçoando-se o contrato de alienação com a declaração sub-rogatória, na medida em que o crédito do vendedor seria satisfeito através da intervenção do terceiro, directa ou mediante empréstimo da quantia necessária ao mutuário nesse sentido. Note ainda que este mecanismo visa a transmissão de direitos de natureza creditícia e não real<sup>166-167</sup>, pelo que o mutuante apenas ficaria sub-rogado nos direitos de crédito reconhecido ao vendedor. Ademais, aceitar a teoria da sub-rogação seria aceitar a concentração na mesma esfera jurídica das posições contratuais de vendedor e mutuante e, consequentemente de dois créditos (em princípio de valor correspondente). A jusante, tal situação poderia originar problemas em caso de incumprimento dos contratos de mútuo e de alienação, colocando-se interrogações na questão de saber qual dos créditos persiste na relação contratual entre vendedor, ora mutuante, e devedor/adquirente<sup>168-169</sup>.

Por último, não podemos ignorar as diferenças entre os contratos de mútuo e de venda com reserva de propriedade, sendo certo que o mútuo “*produz a transferência para o mutuário da quantia entregue*”<sup>170</sup>, ao passo que o contrato de alienação em causa produz a transferência da propriedade do veículo, ainda que diferida ao momento do pagamento integral do preço ou da verificação do evento convencionado pelas partes e cuja resolução implica a restituição do bem. Pelo contrário, a resolução do contrato de mútuo tem como efeito o mero vencimento imediato das prestações convencionadas, não a restituição do bem adquirido com o produto das mesmas, pois a reserva de domínio em seu favor não

---

<sup>166</sup> Assim, *vd* Ac TRL 26-11-2009 (3039/05.6TVLSB.L1-6);

<sup>167</sup> Em teoria, mesmo que consideremos válida a reserva a favor do financiador, aquando da nomeação à penhora do bem objecto da mesma, o mutuante estaria a penhorar um bem que não pertenceria ao devedor, mas antes a si próprio. Por outro lado, resolvendo o contrato de compra e venda, não poderia o mutuante prestar o que houvesse recebido, nem reaver a propriedade de um bem que não havia antes sido titular;

<sup>168</sup> Desenvolvendo a questão a nível doutrinal, TERESA PEREIRA, *A Cláusula de Reserva de Propriedade no Contrato de Mútuo*, Dissertação de Mestrado Forense apresentada à Faculdade de Direito Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Abril de 2012, pp 80-82, disponível *online* em <http://repositorio.ucp.pt>;

<sup>169</sup> Os argumentos aduzidos em favor da invalidade de aplicação do instituto da sub-rogação nas situações de reserva de domínio a favor do mutuante são ainda aplicáveis aos casos de cessão da posição contratual, prevista nos arts. 424.º e ss;

<sup>170</sup> Ac. STJ de 16-09-2008;

pode considerar-se validamente constituída, já que se encontra ferida de nulidade nos termos do art. 280<sup>o171</sup>. Concluimos que a garantia concedida ao mutuante incide sobre a quantia objecto do contrato do qual é parte, não sobre o bem adquirido com a mesma, pelo que, mais uma vez, lhe é vedado o recurso ao art. 15.º, DL 54/75.

Pelos motivos expostos, ainda que reconhecendo a importância da actividade de concessão de crédito por parte das instituições financeiras e a consequente necessidade da sua tutela legal, não podemos sufragar a tese da admissibilidade da reserva de domínio em seu favor. A apontada fragilidade aos meios de garantias tradicionais deve ser suprimida no quadro da actividade legislativa e não por meio de discutíveis operações interpretativas. Nos moldes em que se encontra prevista (cf. art. 409º), a reserva de domínio apenas pode ser estipulada em sede de contratos de alienação e em benefício do alienante, encontrando-se umbilicalmente ligada ao direito de propriedade do bem que tem por objecto.

Aqui chegados, cumpre reflectir sobre a existência de soluções alternativas, que permitam ultrapassar o problema da reserva de domínio a favor do mutuante. No plano do direito a instituir, a opção passaria por uma adequação do preceito do art. 409.º, nº1, alargando o seu âmbito de aplicação aos contratos de crédito, tutelando os casos de venda financiada por terceiro, permitindo uma concreta proteção não só dos interesses do adquirente, mas também do financiador.

Mas seria a intervenção legislativa no sentido de alargar o art. 409.º aos contratos de mútuo e de crédito ao consumo a via mais eficaz para dirimir a querela? Talvez não. A reserva de propriedade, quando instrumentalizada para servir os interesses do mutuante, aproxima-se de uma outra figura: a alienação fiduciária em garantia. O recurso a este mecanismo revelar-se-ia eficiente na medida em que não privaria o adquirente do gozo e fruição do bem, ao mesmo tempo que permitiria a manutenção da propriedade do bem no credor até ao termo do contrato, sendo que, em caso de incumprimento, poderia este resolver o contrato e proceder à venda do bem. A solução acarreta ainda uma vantagem face à reserva de propriedade: o bem alienado ao credor é garantia do cumprimento do crédito do terceiro, não do crédito do alienante original.

Todavia, e ainda que prevista entre nós no DL n.º 105/2004, de 8 de Maio, referente aos contratos de garantia financeira, o a alienação fiduciária em garantia não colhe total

---

<sup>171</sup> Iguualmente inválido é o registo da propriedade do bem a favor do mutuante (cf. art. 16.º, CRPred);

aceitação entre os Autores<sup>172</sup>, sendo considerada por parte da doutrina como violadora da proibição do pacto comissório (cf. art. 694.º). Não obstante, são várias as vozes que se erguem em defesa do instituto, designadamente PAIS DE VASCONCELOS, JANUÁRIO GOMES E CARVALHO FERNANDES<sup>173</sup>, segundo os quais a *fidúcia* se distingue de simulação, não constituindo o negócio qualquer tipo de *fraude à lei*. Como tal, bastaria a introdução no contrato de mútuo de cláusulas destinadas a salvaguardar o mutuário da tutela *excessiva* da posição reconhecida ao mutuante-alienante que, caso contrário seria tido como proprietário pleno do bem financiado. A solução passaria pela consagração da modalidade do contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia do bem financiado, engendrando-se um modelo com a seguinte esquematização: num primeiro momento, o mutuante financiaria a compra do bem por parte do mutuário que, em seguida o alienaria (para fins de garantia) ao primeiro sujeito até ao cumprimento integral do contrato de mútuo, findo o qual a propriedade do bem alienado em garantia regressaria à esfera de direitos do adquirente-mutuário. Tal esquema, ainda que à primeira vista complexo, permitiria assegurar os interesses do adquirente, que poderia manter a posse do bem, com os poderes de uso e fruição a ela inerentes, bem como acautelar a posição do mutuante, que se veria instituído na garantia máxima de cumprimento: a propriedade, não se encontrando o seu crédito dependente da existência de outras garantias sobre o mesmo bem ou sobre todo o património do devedor.

---

<sup>172</sup> Quanto à discordância em torno da figura, *vd.* M. CAMPOS, *Contributo... op cit*, p. 375

<sup>173</sup> *Idem*, pp. 54-56;

## 7. DA LEGITIMIDADE DO FINANCIADOR PARA INTENTAR A PROVIDÊNCIA CAUTELAR PREVISTA NO DL N.º 54/75

O DL n.º 54/75, relativo ao registo automóvel, consagra a possibilidade de, face ao incumprimento do contrato, poder o titular do registo da reserva de propriedade intentar providência cautelar para apreensão do veículo automóvel e seus documentos. Tal faculdade, prevista no art. 15.º do mesmo diploma, tem o seu âmbito de aplicação circunscrito aos casos em que a coisa objecto de reserva é um veículo automóvel<sup>174</sup>.

De salientar a acessoriedade e dependência da providência relativamente à acção principal de resolução do contrato que, de acordo com o art. 18.º, n.º 1 deve ser proposta nos 15 dias seguintes ao requerimento da providência de apreensão do veículo, dispensando-se ainda a demonstração, por parte do requerente, do *perigo da demora* da acção principal, que se traduziria neste caso especial na rápida desvalorização e deterioração a que está sujeito o bem em causa. Requisitos para a procedência do procedimento são a titularidade do registo da reserva a favor do requerente da providência e o incumprimento do contrato por parte do adquirente (cf. art. 16.º, n.º 1).

O problema em questão é o de saber se pode o mero mutuante, fazendo-se valer do registo da reserva em seu favor, lançar mão da providência especificada face ao inadimplemento do devedor, em sede de acção declarativa de resolução do contrato de mútuo. A resposta à questão dependerá da orientação elegida quanto à validade da reserva a favor do financiador.

À primeira vista, flui da leitura conjugada dos arts 15.º, 16.º e 18.º do DL n.º 54/75 com o art. 409.º, CC, que só ao alienante é lícito intentar a providência em análise. Não obstante, diversos arestos, apelando a uma interpretação actualista das normas em análise e à conexão entre os contratos de compra e venda e mútuo, defendem a validade do recurso ao procedimento cautelar de apreensão de veículo por parte do mutuante<sup>175-176</sup>, mero financiador da aquisição, caso contrário a “*cláusula da reserva de propriedade sobre veículos automóveis perderia a sua utilidade prática, dada a predominância actual da sua aquisição através do financiamento*”<sup>177</sup>. Assim, a menção a contrato de alienação constante

---

<sup>174</sup> Sem prejuízo de, quando o objecto do contrato seja bem distinto de veículo automóvel, o credor poder lançar mão da providência cautelar comum, preenchidos os requisitos da sua concessão nos termos da lei processual civil;

<sup>175</sup> Vd Ac. TRL de 12-08-2013 e Ac. TRC de 09-03-2010 (Proc. 285/07.1TBTND.C1);

<sup>176</sup> No mesmo entendimento, M. CAMPOS, *Contributo, op. cit*, p 362;

<sup>177</sup> Ac. TRC de 13-01-2009 (Proc. n.º 2007/08.0TBFIG.C1);

do art. 18.º deveria considerar-se extensiva ao contrato de mútuo, conferindo ao mutuante a legitimidade necessária ao requerimento da providência nos termos do art. 16.º.

Tal interpretação é de rejeitar<sup>178</sup>. Desde logo, o mecanismo em apreço visa conceder ao alienante um meio “*célere e eficaz (...) de acautelar os seus interesses, evitando os perigos da demora da acção principal pela qual se visa a recuperação do veículo*”<sup>179</sup>, circunscrevendo o seu âmbito de aplicação aos contratos de alienação. Por outro lado, aquele que apenas financiou a aquisição não será (pelo menos, de forma válida) o titular do registo da reserva, a quem é reconhecida a legitimidade para requerer a apreensão do veículo e seus documentos (cf. art. 15º). Em terceiro lugar, mesmo que considerando válido o registo da reserva a favor do mutuante (p. ex. através do mecanismo de sub-rogação), falha onexo de instrumentalidade do procedimento regulado no art. 15.º face à acção principal de resolução do contrato de alienação, não de mútuo. Logo, o mutuante não pode lançar mão de tal mecanismo, pois não é titular do direito de resolução, nos termos do art. 18.º, nº1. Excepcionam-se os casos em que o alienante é também financiador da aquisição, designadamente as situações de venda a prestações.

Demonstrada a ilegitimidade individual do financiador para lançar mão do mecanismo previsto no DL 54/75, cumpre fazer uma breve observação à legitimidade conjunta do vendedor e financiador, na esteira de uma *ligação funcional entre os contratos*, para requerer em juízo tal providência. Acompanhando a posição de G. MORAIS, ainda que o alienante seja titular do registo da reserva, o procedimento encontra-se na dependência da acção principal de resolução do contrato de compra e venda, nos termos do art. 18.º, nº1, cumprido com a entrega do preço ao vendedor<sup>180</sup>, pelo que não se encontra fundamento para a sua resolução. O contrato incumprido seria, nestes termos, o contrato de mútuo, do qual o alienante não é parte, carecendo de legitimidade para requerer a sua resolução. No mesmo sentido, o financiador, ainda que possa resolver o contrato de mútuo, não goza de legitimidade para requerer tal providência. Também neste cenário estaria

---

<sup>178</sup> Assim, Ac. TRP de 25-09-2008 (Proc. 0834835) e Ac TRL de 13-03-2012 (Proc. 1925/11.3TVLSB.L1-7);

<sup>179</sup> TERESA PEREIRA, *A Cláusula de Reserva de Propriedade no Contrato de Mútuo*, Dissertação de Mestrado Forense apresentada à Faculdade de Direito Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Abril de 2012, p 87, disponível online em <http://repositorio.ucp.pt>;

<sup>180</sup> *Contratos... op cit*, pp. 329-331;

vedado o recurso ao mecanismo do DL 54/75 por forma a satisfazer as pretensões do mutuante<sup>181</sup>.

Quanto à legitimidade individual do vendedor para acionar o procedimento em apreço, não se lhe reconhece procedência, dado a ausência de interesse material e de titularidade do direito de resolução, regulado no art. 18.º, na esfera jurídica do vendedor.

---

<sup>181</sup> A mesma conclusão se alcança na hipótese de o *evento* de cuja verificação esteja dependente o efeito translativo da propriedade ser o cumprimento integral do contrato de mútuo, ao abrigo do art. 409º, nº1, *in fine*, CC, pelas razões expostas supra em 6.2.1;

## CONCLUSÃO

A reserva de propriedade, tradicionalmente aposta em contratos de compra e venda a prestações (art. 934.º), caracteriza-se por ser um instrumento com vantagens tanto para o adquirente, como para o alienante: se ao primeiro permite o gozo do bem sem que se tenha verificado o integral pagamento do preço, conferindo -lhe a posse do mesmo, ao segundo garante uma tutela eficaz e consistente do seu crédito, analisada na propriedade do bem objecto de reserva.

Não obstante, às vantagens à mesma inerentes se têm arrogado os financiadores, por forma a obter uma tutela eficiente, garantindo o cumprimento do contrato de mútuo através do instituto de reserva, e uma conseqüente satisfação preferencial no cumprimento do crédito face a eventuais credores do mesmo devedor. As questões levantadas em torno da reserva de propriedade a favor do mutuante, quando este não assume simultaneamente a veste de alienante, têm ocupado os tribunais portugueses nas últimas duas décadas, sendo vasto o número de arestos que procuram dar uma resposta ao problema em análise. À semelhança do que se verifica na doutrina, também a jurisprudência superior está longe de alcançar o desejado consenso. São inúmeras as decisões no sentido da invalidade da reserva a favor do mutuante, seja esta estipulada *ad initio* (art. 409º) ou em momento posterior, com recurso ao instituto da sub-rogação (cf. arts. 589º e ss.). No entanto, são também muitas as vozes que se pronunciam a favor dessa estipulação, apelando aos interesses do tráfico e à necessidade de uma tutela forte dos interesses dos financiadores da compra de bens de consumo.

Como demonstrámos ao longo de toda a exposição ambas as teses lançam mão de um conjunto de argumentos sustentadores da respectiva posição. Reconhecendo a posição daqueles que defendem a validade da cláusula a favor do mutuante, é certa a necessidade de garantir aos financiadores a existência de garantias de satisfação do seu crédito face aos consumidores, num panorama económico cada vez mais instável, com índices de endividamento elevado, no qual a actividade de concessão de crédito está mais do que nunca dependente da solvabilidade dos concessionários consumidores.

Ainda que afirmemos não admitir a estipulação da reserva de domínio a favor do mutuante nos termos enunciados no art. 409.º, admitimos as conseqüências práticas gravosas decorrentes da ausência de mecanismos de tutela para aqueles que se dedicam ao financiamento para o consumo e que, face ao incumprimento do mutuário, nenhuma

pretensão legítima possuem sobre o bem adquirido com a quantia mutuada, encontrando-se na necessidade de se dirigirem, ou ao património do devedor, que pode não existir ou ter sido dissipado, ou se fazer valer de outras garantias eventualmente convencionadas, as quais podem não ser suficientes para saciar a sua pretensão.

Revela-se, nestes termos, urgente a intervenção do legislador no sentido de adequar as exigências de tutela dos financiadores ao quadro jurídico vigente. Só um regime que permita acautelar os interesses de ambas as partes da relação contratual (diga-se, mutuante e mutuário) pode pôr termo às querelas em torno da reserva de domínio, instituto que, repita-se, se encontra desenhado para os contratos de alienação e cuja estipulação em favor do mutuante acarreta a perda da sua essência e o desvirtuar contínuo do art. 409.º, n.º 1.

## BIBLIOGRAFIA

- CAMPOS, ISABEL MENÉRES, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- *Algumas reflexões em torno da reserva de propriedade a favor do financiador*, Estudos em comemoração do 10º Aniversário da licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Coimbra, Almedina, 2004;
  - *Contributo para o estudo da reserva de propriedade: em especial a reserva de propriedade a favor do financiador*, Coimbra, 2009, disponível online em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/17797>;
- CARVALHO, ORLANDO DE, *Direito das Coisas: do direito das coisas em geral*, Coimbra Editora, 2012;
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Março de 2011*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3982;
- CORREIA, DÉCIO, *Da admissibilidade da «reserva de propriedade» a favor do mutuante*, Dissertação apresentada no âmbito do 2.º ciclo de estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010;
- DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO, *Reserva de propriedade, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- DUARTE, PAULO, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2000;
- FARIA, P. RAMOS DE, *A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador*, *Revista Julgar*, n.º 16, Janeiro-Abril 2012, disponível online em <http://julgar.pt>;
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Notas Breves Sobre a Cláusula de Reserva de Propriedade, em Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2011;
- JUSTO, ANTÓNIO DOS SANTOS, *Direitos Reais*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012;

- LEITÃO, L. MENEZES, *Direito das Obrigações*, Volume III, 8.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2013;
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das Obrigações: Parte especial*, Coimbra, Almedina, 2000.
- *Direito das obrigações: programa 2010/2011: apontamentos*, 3.<sup>a</sup> ed., A.A.F.D. Lisboa, Lisboa, 2011;
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO E PONTE, PEDRO FUZETA DA, *Garantias de cumprimento*, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2006;
- MEDEIROS, ROSÂNGELA ZUZA, *Estudo sobre a cláusula de reserva de propriedade em favor do financiador na aquisição de automóveis*, Dissertação do 2º ciclo de Estudos em Direito, Ciências Jurídico-Civilísticas, área de especialização em Direito Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a orientação de António Alberto Vieira Cura, Coimbra, 2011;
- MORAIS, FERNANDO GRAVATO, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Edições Almedina, Coimbra, 2007.
- *Anotação ao Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 21/02/2002*, Cadernos de Direito Privado, n.º6, Braga, Abril/Junho de 2004.
- *União de contratos de crédito e venda para o consumo*. Coimbra, Almedina, 2004;
- OLIVEIRA, NUNO PINTO, *Contrato de Compra e Venda*, Coimbra, Almedina, 2007;
- PERALTA, ANA MARIA, *A posição do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Almedina, Coimbra, 1990,
- PEREIRA, TERESA, *A Cláusula de Reserva de Propriedade no Contrato de Mútuo*, Dissertação de Mestrado Forense apresentada à Faculdade de Direito Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Abril de 2012, disponível *online* em <http://repositorio.ucp.pt>;
- PINHEIRO, LUÍS LIMA, *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, Almedina, 1988;

- SANTOS, ANA PIRES DOS, *Cláusula de reserva de propriedade: oponibilidade a terceiros*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Senhora Prof. Doutora Maria Olinda Garcia, Coimbra, 2009;
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997.  
- *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010;
- TORRES, PAULO, *Reserva de propriedade: características, funções e regime jurídico*, disponível online em <http://www.cije.up.pt>;
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> Edição (7.<sup>a</sup> Reimpressão da Edição de 2000), Almedina, Coimbra, 2010;
- VASCONCELOS, PESTANA DE, *O novo regime insolvencial da compra e venda*, disponível online em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/23882/2/12733.pdf>;
- VENTURA, RAUL, *O contrato de compra e venda no Código Civil*, ROA, nº 43, III, 1983;
- XAVIER, VASCO LOBO, *Venda a prestações: algumas notas sobre os artigos 934º e 935º do Código Civil*, Coimbra, 1977;

## **JURISPRUDÊNCIA CITADA (ORDEM DE CITAÇÃO)**

STJ, de 30-09-2014 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR), em *www.dgsi.pt*;

STJ, de 16-09-2008 (ALBERTO SOBRINHO), em *www.dgsi.pt*;

STJ, de 10-07-2008 (SANTOS BERNARDINO), em *www.dgsi.pt*;

STJ, de 31-03-2011 (ÁLVARO RODRIGUES), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 21-02-2002 (SALVADOR DA COSTA), em *Cadernos de Direito Privado n.º6*, Braga, Abril/Junho de 2004;

Relação de Lisboa, de 12-08-2013 (PEDRO MARTINS), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 10-01-2008 (ABRANTES GERALDES), em *www.dgsi.pt*;

Relação do Porto, de 24-02-2011 (MARIA DE DEUS CORREIA), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 15-05-2012 (LUÍS ESPÍRITO SANTOS), em *www.dgsi.pt*

Relação de Lisboa, de 07-12-2011 (PEDRO MARTINS), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 12-02-2009 (FÁTIMA GALANTE), em *www.dgsi.pt*;

Relação do Porto, de 15-01-2007 (CURA MARIANO), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Guimarães, de 15-05-2009 (ISABEL ROCHA), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 04-03-2010 (EZAGUY MARTINS), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 31-05-2007 (VAZ GOMES), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 14-12-2010 (ANTÓNIO VALENTE), em *www.dgsi.pt*;

STJ, de 12-07-2011 (GARCIA CALEJO), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Évora, de 26-02-2015 (ABRANTES MENDES), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Coimbra, de 23-06-2009 (ARLINDO OLIVEIRA), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 26-11-2009 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Coimbra, de 09-03-2010 (EMÍDIO COSTA), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Coimbra, de 13-01-2009 (EMÍDIO COSTA), em *www.dgsi.pt*;

Relação do Porto, de 25-09-2008 (MADEIRA PINTO), em *www.dgsi.pt*;

Relação de Lisboa, de 13-03-2012 (PIMENTEL MARCOS), em *www.dgsi.pt*;