Luís Carlos Almeida Girão Pereira Coelho

A Reserva de Propriedade a Favor da Entidade Financiadora

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo Senhor Professor Doutor João Calvão da Silva
e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, Janeiro de 2016

· U C ·

Universidade de Coimbra

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

LUÍS CARLOS ALMEIDA GIRÃO PEREIRA COELHO

A RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DA ENTIDADE FINANCIADORA

SENHOR PROFESSOR DOUTOR JOÃO CALVÃO DA SILVA

Coimbra, 2016

Agradecimentos

A um astro de seu nome Hernâni que brilha no céu, faça sol ou chuva, seja noite ou dia, sempre presente essa bonita estrela que olha por mim.

Ao meu querido Pai, que com todas as dificuldades sempre acreditou e apostou na minha formação, é graças ao meu Pai que hoje sou formado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Agradeço também á minha estimada Mãe, por me fazer acreditar que um dia seria possível a elaboração deste trabalho, pelo apoio infindável, preocupando-se sempre comigo nos dias bons e menos bons, no final de contas "Mãe é Mãe"

Um enorme obrigado, ao prezado amigo Dr. Tiago Abrantes Rodrigues com quem muito aprendi e continuo a aprender, bem como, pelo material bibliográfico disponibilizado, que sem o qual dificultaria ainda mais esta enorme tarefa.

Um agradecimento especialíssimo à mulher que me acompanhou nesta longa jornada, que todos os dias tirava continuamente um pouco do seu dia para me ouvir, ouvia os meus desabafos, ouvia as minhas lamúrias e que me tranquilizava todos os mesmos dias, um obrigado Gabriela.

Ao meu Professor e Orientador, João Calvão da Silva, com imenso reconhecimento, pelo precioso tempo, pelos conselhos e por toda a disponibilidade demonstrada.

E para terminar, sou muito grato à tão velhinha e prestigiada Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Listagem de abreviaturas

Apud - Citado por

Cfr. - Conferir

Cit. - Citado ou Citada

CJ - Coletânea de jurisprudência

C.P.C. - Código Processo Civil

CRPred. - Código Registo Predial

D.L. - Decreto-Lei

Etc. - Etcetera

Loc. - Local

N.º- número

Pág. - Página

Págs. - Páginas

R.O.A - Revista da Ordem dos Advogados

Seg. - Seguinte

Segs. - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal Justiça

Vol. – Volume

Vide - Verificar

O presente trabalho encontra-se redigido de acordo com o novo acordo ortográfico.

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO 6

II. HISTÓRIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE 8

III. CONTRATO DE COMPRA E VENDA 9

IV. A ESTRUTURA NEGOCIAL 10

V. NOÇÃO LEGAL E FUNÇÃO 12

VI. NATUREZA JURÍDICA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PORPRIEDADE 14

VII. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE 22

VIII. MEIOS DE EXTINÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE 25

IX. NOMEAÇÃO À PENHORA DE COISA RESERVADA 28

X. ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA DE 09/10/2008 31

XI. O PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DOS DIREITOS REAIS 34

XII. A PROIBIÇÃO DO PACTO COMISSÓRIO 36

XIII. A RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DA ENTIDADE FINANCIADORA 39

XIV. ARGUMENTOS CONTRA A ADMISSIBILIDADE DA RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DA ENTIDADE FINANCIADORA 42

XV. ARGUMENTOS A FAVOR DA ADMISSIBILIDADE DA RESERVA DE PROPRIEDADE À ENTIDADE FINANCIADORA 44

XVI. MATRIZ NEGOCIAL DA SUB-ROGAÇÃO 47

XVII. CONCLUSÃO 50

XVIII. BIBLIOGRAFIA 51

XIX. JURISPRUDÊNCIA 53

I. INTRODUÇÃO

No presente trabalho propomo-nos a analisar a problemática da cláusula de reserva de propriedade, dando especial atenção ao facto de esta poder ser prestada a favor de um terceiro na qualidade de financiador. Não obstante a relevância prática que a cláusula de reserva de propriedade assume no contrato de compra e venda, pretendemos ainda relacioná-la com o contrato de mútuo, na medida em que os dois contratos se podem complementar.

Sob ponto de vista jurídico, o artigo 409.º, n.º1, do Código Civil português estipula: "nos contratos de alienação, o alienante pode reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até mesmo à verificação de qualquer outro evento."

Nesta linha de orientação, embora o contrato de compra e venda se tenha concluído e o adquirente exerça a posse sobre o bem, a propriedade não se transfere automaticamente por mero efeito do contrato, estando esta transferência dependente de um evento futuro e incerto, ou seja, o comprador que adquire o bem, pretende pagar a crédito e pede o financiamento a uma instituição de crédito (contrato de mútuo, regulado pelo artigo 1142.º do Código Civil), convencionando que o pagamento do preço será realizado de uma forma fracionada à entidade financiadora. Em contrapartida, e como garantia de que o adquirente cumpre o contrato de Mútuo, estabelece-se a cláusula de reserva de propriedade a favor dessa mesma entidade financiadora.

Em traços gerais esta é a temática que decidimos analisar, *a latere* tendo em conta que o consumo *per capita* desempenha um papel fulcral na sociedade atual, na qual parte do orçamento doméstico não se destina ao aforro e é essencialmente vocacionado para aquisição de bens e serviços. Os consumidores recorrem ao financiamento, considerada nos dias de hoje uma prática bastante comum, devido ao facto de não se poderem servir de outro meio para suprir as suas necessidades, junto das instituições financiadoras. Posto isto, a entidade financiadora exige, por regra, alguma garantia de que seja possível efetivar o retorno do capital disponibilizado.

Trataremos também de apurar se a cláusula de reserva de propriedade estipulada contratualmente a favor do alienante pode desempenhar a função de garantia do financiador dessa aquisição, através do recurso à sub-rogação.

Para concluir, no que diz respeito à parte final do trabalho, será elaborado um julgamento sumário das temáticas expostas, apresentando cabalmente a orientação perfilhada perante o tema eleito.

II. HISTÓRIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE

Como sabemos as bases do nosso sistema jurídico derivam do Direito Romano. É com a Lei das Doze Tábuas que se começa a admitir o diferimento do pagamento do preço e a sua garantia através da *fidúcia cum creditore*, que foi amplamente utilizada no Direito Romano, e esta era a mais antiga garantia real das obrigações[1].

Na vigência do Código de Seabra ainda não havia consagração legislativa expressa. Embora á cláusula de reserva de propriedade fosse admitida contratualmente.

Só com o Código Civil de 1966 se veio consagrar o mecanismo da cláusula de reserva de propriedade, consequência indispensável das propostas e investigações elaboradas por **GALVÃO TELLES**[2] que deu o seu enorme contributo para a consagração jus-positiva da cláusula de reserva de propriedade no nosso Código Civil.

[1] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 34

[2] TELLES, Inocêncio Galvão, "Venda obrigatória e venda real", *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano V, 1948, *cfr*. pág. 86, *apud*, DIAS, Gabriela Figueiredo, "Reserva de Propriedade" *in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977,* Coimbra Editora, 2007, *cfr*. pág. 417

III. CONTRATO DE COMPRA E VENDA

O contrato de compra e venda desempenha uma função económica indiscutível em qualquer sociedade de consumo, segundo o artigo 874.º do Código Civil, "a compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço"

A existência de uma contrapartida à entrega da coisa, que é o pagamento do preço é o que distingue a compra e venda da doação, da permuta e de outros contratos de alienação de bens. O direito transmissível pode incidir sobre coisas corpóreas ou incorpóreas, móveis ou imóveis, presentes ou futuras, fungíveis ou infungíveis, singulares ou universalidades de acordo com o artigo 203.º do Código Civil.

A compra e venda é um negócio jurídico que cria obrigações para ambas as partes, estabelecendo uma relação de crédito entre elas. Concede a cada uma das partes o direito de reclamar da outra a sua prestação, o alienante/vendedor tem o direito de exigir do adquirente/comprador o pagamento do preço acordado e o comprador, por seu turno, tem direito a exigir do alienante/vendedor a entrega da coisa vendida.

O artigo 879.º do Código Civil estabelece ainda, como efeito essencial da venda, a transferência da propriedade da coisa ou da titularidade do direito, porém este efeito pode ser protelado de acordo com o artigo 409.º do Código Civil.

É a partir do contrato de compra e venda que se vai abordar a questão da cláusula de reserva de propriedade.

IV. A ESTRUTURA NEGOCIAL

A estrutura negocial de um contrato de compra e venda com reserva de propriedade vai adotar a seguinte forma: Temos duas partes, de um lado o alienante/vendedor e do outro o respetivo adquirente/comprador. Ambos acordam, entre si, a venda de um determinado bem, convencionando também o preço do mesmo (que vulgarmente será pago em prestações). Como garantia de que o pagamento é efetuado, estipula-se que o alienante/vendedor se mantém como proprietário da coisa, até ao momento do pagamento completo. Por outro lado, o adquirente/comprador recebe a coisa (o objeto do contrato) para a sua utilização iminente.

Na data do vencimento da dívida, o adquirente/comprador torna-se o legítimo proprietário do bem se o preço acordado estiver integralmente pago. Se o preço convencionado não tiver sido pago, o vendedor pode sempre recuperar a coisa, exercendo o seu direito de resolução.[3]

Como observa **RAÚL VENTURA**[4] a reserva de propriedade nem sempre é concebida para garantir o pagamento do preço aprazado. Garante o Autor que ainda que constitua regularmente uma precaução para o alienante/vendedor, não pode dizer-se que esta tenha sempre uma função de garantia quanto ao pagamento do preço, pois a nossa lei, permite que seja acordada em função do pagamento do preço, bem como em função de outros eventos, de acordo com o conjeturado na lei.

A latere, podemos concluir de forma cabal que a reserva de propriedade não se resume única e exclusivamente a garantir o pagamento integral da coisa, pelo que afirmar somente tal fato será tomar uma perspetiva bastante redutora das suas funções.

Posto isto, podemos tecer múltiplas considerações no que diz respeito às várias funções ligadas à cláusula de reserva de propriedade. A cláusula de reserva de propriedade tem uma função económica que lhe é adstrita. Tal função pode ser observada sob o ponto de

[3] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* págs. 81 e 82

[4] VENTURA, Raúl, "O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais do contrato de compra e venda. A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa", *in R.O.A.*, ano 43.º, Dezembro,1983,Vol.III, *cfr.* pág. 587

vista do alienante/vendedor, bem como do adquirente/comprador, que visa a satisfação das duas partes.

Por parte do alienante/vendedor, este fica assegurado contra o risco do incumprimento contratual, podendo desta forma incrementar as suas vendas ou produção, na medida em que consegue escoar o produto de uma forma célere. Sob o prisma do adquirente/comprador, este detém a faculdade de exercer o pagamento de forma fracionada e com isso consegue ter o acesso imediato à coisa, que de outra forma não seria possível.[5]

Contudo, a cláusula de reserva de propriedade, além de tais serventias, tem como função rainha, no nosso entender, o facto de ser um meio adequado a tutelar o crédito e a blindar a efetivação contratual, uma vez que a propriedade da coisa permanece na esfera jurídica do alienante/vendedor até ao pagamento integral do preço. Se tal fato não se vier a confirmar, o alienante/vendedor tem sempre a hipótese de recuperar o bem e consequentemente ser ressarcido pelos danos sofridos com o incumprimento contratual.[6]

Podemos concluir, desta forma, que existe uma transmissão automática da propriedade quando cumprido o requisito do pagamento integral e que este expediente assume desta forma uma função de garantia do pagamento do preço convencionado[7]

[5] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 83
[6] *Idem*,
[7] *Ibidem*, *cfr*. pág. 84.

V. NOÇÃO LEGAL E FUNÇÃO

A cláusula de reserva de propriedade encontra-se expressamente prevista no artigo 409.º do Código Civil sob a epígrafe "Reserva de propriedade", que concilia: " 1-Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento. 2-Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros."

Podemos concluir, que a cláusula de reserva de propriedade foi um mecanismo pensado e engendrado para os *contratos de alienação*[8]. Porém, na praxis jurídica tem a sua aplicação prática por excelência no contrato de compra e venda, pelo que parte da doutrina portuguesa alude à cláusula de reserva de propriedade como uma modalidade do supra referido contrato, admitindo-se no entanto que seja também agregada a outros contratos de alienação.[9]

Habitualmente depara-se relacionada às vendas a prestações. Porém, o alcance do pacto de reserva de propriedade não se consome única e exclusivamente nestas. Como decorre da sua aceção legal, o diferimento do efeito translativo pode ser subordinado a qualquer outro evento.

Num contrato de compra e venda com reserva de propriedade o comprador/adquirente fica com o pleno gozo do bem, antes do pagamento completo do preço. Por sua vez o vendedor/alienante, para se precaver eficazmente contra a possibilidade de incumprimento, preserva a propriedade da coisa na sua esfera jurídica.[10]

No que toca aos demais efeitos obrigacionais do contrato de compra e venda, estes produzem-se de forma natural.

Como já foi salientado, se num contrato de compra e venda não for determinada qualquer cláusula de reserva de propriedade, o vendedor/alienante fica apenas como credor da quantia devida pelo comprador/adquirente.

---

[8] Resulta do vocábulo alienar, tornar alheio, consiste no ato de tornar uma coisa alheia.
[9] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág.76
[10] *Ibidem*, *cfr*. pág. 80.

A reserva de propriedade tem como função soberana prevenir o incumprimento do contrato de alienação, garantindo ao alienante/vendedor, nos casos em que o adquirente/comprador não cumpra com a sua obrigação referente ao pagamento do preço, a possibilidade de resolvê-lo e, consequentemente, alcançar a restituição do bem em causa.

A venda com reserva de propriedade é alvo de várias críticas quanto à sua natureza jurídica, o que gera bastante contradição de como se deve, pode reagir e quais os efeitos no âmbito de aplicação da dita cláusula. Deste modo, surgem inúmeras teorias elaboradas com o intuito de determinar a sua qualificação jurídica, como vamos enunciar no ponto seguinte do presente trabalho.

VI. NATUREZA JURÍDICA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PORPRIEDADE

A questão que é habitualmente discutida no que se refere à cláusula de reserva de propriedade encontra-se intimamente relacionada com a caracterização da sua natureza jurídica que é fonte de várias construções dogmáticas.

Posto isto, temos que tecer um comentário à problemática da natureza jurídica da reserva de propriedade colocada num contrato de compra e venda, devido à sua relevância na *praxis* jurídica, da qual foram criadas várias teorias.

Em primeiro lugar vamos enunciar a tese segundo a qual a reserva de propriedade é uma alienação feita sob condição suspensiva que é defendida pela doutrina maioritária[11].

Para esta doutrina, celebrado um contrato de compra e venda em que fosse aposta a cláusula de reserva de propriedade, a transmissão da propriedade ficaria condicionada à verificação de um evento futuro e incerto. O alienante/vendedor continua como proprietário na pendência da condição.

Os efeitos do negócio produzem-se totalmente, somente se suspende o efeito translativo. Quer isto dizer, que o vendedor/alienante fica como proprietário do bem até à verificação do facto em causa. A eficácia do contrato fica subordinada então a um evento futuro e incerto, constituído pelo pagamento da última prestação referente ao preço, o que conduz obviamente, à aplicação do regime da condição, previsto no artigo 270.º e seguintes do Código Civil.

De acordo com as doutas preleções de **MOTA PINTO**[12] os requisitos da condição são os seguintes: a previsão de um evento futuro, ao qual está subordinada a eficácia do negócio; o carácter incerto do mesmo evento; e por último, a subordinação resultante da

[11] No mesmo sentido, *vide* LIMA, Fernando Andrade Pires de, VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado, Vol. I*, 4ª Edição, com a colaboração de MESQUITA, Manuel Henrique, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, *cfr.* págs. 375 e 376; *vide.* COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das obrigações*, 9.º Edição, Coimbra, Almedina, 2001, *cfr.* pág. 252; *vide* LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das obrigações*, vol. III, 8.ª edição, Coimbra, Almedina,2013, *cfr.* págs. 56 *et seq.*

[12] PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria geral do direito civil*, Reimpressão da 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, *cfr.* págs. 556 *et seq.*

vontade das partes e não diretamente *ex lege*. A cláusula condicional é, pois, um elemento acidental do negócio.

ANTUNES VARELA[13] acrescenta que "a condição suspensiva abrange, neste caso, apenas um elemento do contrato: a transmissão da propriedade da coisa. A transferência da propriedade que é, nos contratos de alienação de coisa determinada, um efeito natural imediato da realização do acordo contratual (artigo 408.º, n.º1, do Código Civil.), deixa de sê-lo, se o alienante reserva para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total das obrigações assumidas pelo comprador".

Todavia, poder-se-ão tecer algumas críticas. Desde logo, importa referir que, no caso de tradição da coisa, considera-se que o adquirente/comprador tem possibilidade de exercer ações possessórias, protegendo a sua posse mesmo perante o alienante/vendedor.

Outra discussão prende-se com o regime de trasladação do risco, que também suscita dúvidas à tese da condição suspensiva, uma vez que quem suporta o risco é o proprietário do bem de acordo com o artigo 796.º,n.º 3, do Código Civil.

A aplicação do regime da condição leva a resultados intoleráveis no que comporta à transferência do risco, pois este não se transfere para o adquirente/comprador no momento em que o contrato é concluído, mas somente quando se confirmar a condição, que no caso concreto, corresponde ao pagamento do preço, até à efetivação da condição. No que diz respeito ao risco, este corre por conta do alienante/vendedor que reservou para si a propriedade do bem. [14]

[13] VARELA, João de Matos Antunes, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 122, *cfr*. págs. 368 e 369, *apud*, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (RUI VOUGA), de 31/03/2009.
[14] *Idem*.

Uma outra a tese que procura qualificar a natureza da cláusula de reserva de propriedade é a tese da venda obrigatória. Esta tese encontra os seus defensores em Itália como **RUBINO**[15], **GAZZARA**[16] e **GALGANO**[17].

Em Portugal, a tese de venda obrigatória aparentemente não tem autores que a advoguem ou que sigam religiosamente, tal como na Alemanha, um pouco também devido ao sistema típico dos direitos reais que lhe é característico[18].

Esta tese parte da ideia de que a celebração de um contrato de compra e venda com reserva de propriedade, os efeitos reais não se verificam por efeito do mútuo consenso contratual, mas sim, à semelhança do que ocorre em sistemas em que não vigora o princípio da consensualidade, dependendo de um ato posterior.[19]

Os autores italianos, adeptos desta tese, partem do princípio de que a transferência do direito real é uma obrigação do alienante/vendedor, que tem de transferir a propriedade por consequência do pagamento da última prestação do preço.

Ainda de acordo com esta doutrina, na venda com reserva de propriedade, as partes estipulam que o momento da produção do efeito real seria, não o da conclusão do contrato, mas um momento ulterior, entre o período de conclusão do contrato e a transferência da propriedade sendo uma exceção à regra do princípio da consensualidade.

Em suma, o adquirente/comprador é o titular de um direito de crédito face ao vendedor e não de um qualquer direito sobre a coisa. Por outro lado o alienante/vendedor será o proprietário até ao pagamento do preço integral, momento posterior em que concretiza a obrigação de transmitir a coisa ao comprador.[20]

A tese da venda obrigacional é de rejeitar por incontáveis entendimentos. Feita a análise de como opera a tese da venda obrigatória, o alienante/vendedor tem uma obrigação

---

[15] RUBINO, Domenico *La compravendita, Trattato di diritto civille e commerciale, cicu-messineo (org.),* vol. VII, Torino, UTET, 2007, *cfr.* págs. 429 *et seq., apud.* CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 256;

[16] GAZARRA, Giacomo, *La vendita obbligatoria*, Milano, Giuffrè, 1957, págs. 220 *et seq., apud.* CAMPOS, MARIA Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 256.

[17] GALGANO,Francesco, *Diritto Civile e Commerciale, Le obbligazioni e i contratti*, Vol. II, Tomo II, 2ªEdição, Padova, Cedam, 1993, *cfr.* pág. 27; *Vendita (diritto privato*), Enciclopedia del Diritto, Vol. XLVI, Milano, Giuffrè, s.d., *cfr.* pág. 500. *apud.* CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 256

[18] Devido ao sistema de transmissão dos direitos Reais que se caracteriza pelo sistema do título e modo.

[19] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág.258.

[20] *ibidem*

de não causar um impedimento ao adquirente/comprador em adquirir a propriedade do bem, que se traduz numa obrigação de *non facere*, no sentido em que tem a obrigação de não impossibilitar ou estorvar a aquisição da coisa ao adquirente/comprador. Tem a obrigação de se abster, não dificultando ou inviabilizando o negócio jurídico em causa.[21]

Por outro lado, é impensável criar uma autónoma obrigação de *non facere* ao alienante/vendedor que por consequência garanta o efeito translativo do bem, de acordo com cumprimento de um princípio essencial no âmbito do cumprimento contratual, o princípio da boa-fé.[22]

É um principio basilar do direito, que não necessita de ser reforçado por uma obrigação, obrigação essa que acaba por descaracterizar, desprestigiar e desvirtuar o próprio princípio, pois, os contratos são para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*).

Segundo a Autora **MARIA MENÉRES CAMPOS**[23] "a Tese da venda obrigatória não acautela de forma clara a posição do comprador, uma vez que este na verdade é o titular de uma simples pretensão obrigatória de futura aquisição de um direito, mas já de um poder atual sobre a coisa, o qual vale em relação a terceiros."

Todavia, a transferência do bem não se sujeita ao cumprimento de uma obrigação do alienante/vendedor, mas unicamente à atuação do adquirente/comprador que paga o preço e, de forma automática, a propriedade vai ingressar na sua esfera jurídica, tornando o adquirente/comprador o proprietário legítimo do bem, não carecendo de nenhum outro ato translativo por parte do alienante/vendedor[24].

Importa referir outra corrente formulada para a qualificação da natureza jurídica da reserva de propriedade, conhecida como Teoria da Condição Resolutiva. Segundo esta, no momento da celebração do contrato, a propriedade transfere-se para o adquirente/comprador, ficando, no entanto, resolutivamente condicionada ao pagamento do preço acordado.[25]

---

[21] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág.259

[22] *Idem*.

[23] *Ibidem*, *cfr.* pág.260.

[24] JARDIM, Mónica, *A actual problemática a propósito do princípio da consensualidade*, publicação de Centro de Estudos Notariais, *cfr.* pág. 19.

[25] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 261.

Entre nós, a teoria da condição resolutiva é advogada por **CUNHA GONÇALVES.**[26] O celso Autor entende que no que respeita à cláusula de reserva de propriedade o que se afigura é uma condição resolutiva.

Para este Autor, a propriedade transmite-se para o adquirente/comprador com a conclusão do contrato, mas o seu direito de propriedade encontra-se condicionado (resolutivamente) ao pagamento do preço acordado.

Quer isto dizer que o adquirente/comprador obtém com a celebração do contrato o direito de propriedade sobre a coisa, e por acréscimo dessa transferência, tem de suportar o risco que lhe pertence.

Ainda assim, estando o seu direito de propriedade subordinado a uma condição resolutiva, que é a do pagamento do preço, nos casos de incumprimento contratual, a condição resolutiva fara com que a propriedade seja restituída à sua origem, sendo ela a esfera jurídica do alienante/vendedor.[27]

No nosso julgamento esta tese não se adapta à letra nem ao espirito da lei, nos ditames do artigo 409º do Código Civil, pois este preceito legal como vimos, delimita que é lícito ao alienante/vendedor reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento, e não retomar a propriedade após o incumprimento, pois na realidade a propriedade do bem jamais se transfere da esfera jurídica do alienante/vendedor para a esfera do adquirente/comprador, permanecendo o direito de propriedade sempre na esfera jurídica do alienante/vendedor.

Em síntese, a teoria da condição resolutiva contradiz-se com a própria função do contrato de compra e venda e com reserva de propriedade, que é a de manter o vendedor proprietário da coisa, até ao pagamento completo do preço, assim, transferindo-se a propriedade do bem na conclusão do contrato para o comprador, sendo que o vendedor apenas tem a possibilidade de recuperá-la resolvendo o contrato, com efeitos *ex tunc*.[28]

Outra corrente, que não encontra seguidores em Portugal e visa explicar a problemática da reserva de propriedade é a Tese da dupla propriedade, que foi acolhida em

[26] GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Da compra e venda no direito comercial* português, Coimbra, Coimbra Editora, 1925, *cfr*. págs. 475 *et seq*.
[27] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 263.
[28] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 263

Itália por **COMPORTI**[29] e na Alemanha por **RAISER**[30]. Entendem os autores que tanto o alienante/vendedor como o adquirente/comprador devem ser entendidos como proprietários do bem em questão, desde a celebração do contrato até ao pagamento do preço.

Desta forma, o adquirente/comprador é o proprietário sob reserva do pagamento do preço, por seu turno, o alienador/vendedor é titular de uma propriedade diminuída, em garantia do pagamento do preço[31]. É com o pagamento integral do preço, que a propriedade do alienante/vendedor cai, perdendo terreno para o adquirente/comprador e a propriedade útil deste extingue-se por confusão[32].

Porém, esta teoria mostra-se indefensável na sua intrínseca anuência, na medida em que coincidem lado a lado dois direitos de propriedade (um direito de propriedade que assiste ao alienante/vendedor e outro do lado do adquirente/comprador) sobre o mesmo bem, o que vai contra ao nosso sistema jurídico, como é previsto no artigo 1305.º do Código Civil "O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com a observância das restrições por ela impostas."

Por último, mas não menos importante, a Tese da venda com efeito translativo diferido e a expectativa real do comprador.

Em Portugal, esta teoria é defendida por **ANA MARIA PERALTA**[33] que entende que a compra e venda com reserva de propriedade como um tipo especial de compra e venda se resume, basicamente, a uma subcategoria da compra e venda, onde "as partes transformam o contrato de compra e venda, que, regra geral, é um fato complexo de formação instantânea, num fato complexo de formação sucessiva".

---

[29] Contributo allo studio del diritto reale, Milano, Giuffrè, 1971, *cfr.* págs. 371 *et seq. apud* CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 264

[30] Dinglich anwartschaften, Tubingen, J.C.B. Mohr, *cfr.* págs. 45 *et seq*., *apud*, CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 264

[31] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 264

[32] *Ibidem*, *cfr.* pág. 265.

[33] PERALTA, Ana Maria, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, Almedina,1990, *cfr.* págs. 152 *et seq*.

E advoga ainda a autora supracitada que o adquirente/comprador é o titular de um direito de uma expectativa jurídica de natureza real, que neste sentido deve ser qualificado como um direito real de aquisição[34].

MENEZES LEITÃO[35] disseca sobre a questão duvidosa da natureza jurídica da reserva de propriedade, atendendo como mais razoável a orientação em que confere um direito de expectativa ao adquirente/comprador. Deste modo, o autor defende a criação de um estado de quem espera algum acontecimento, baseando-se na possível efetivação, o qual integra um direito absoluto, idêntico à propriedade. Desta forma, pode ser compreendido "portanto, mais como um *minus* do que um *aliud* em relação a ela. Já a posição do vendedor reveste (…) a natureza de uma garantia, dado que a conservação da propriedade é efetuada com essa função exclusiva"

O mesmo autor afirma que "o efeito translativo da propriedade é diferido ao momento do pagamento do preço, obtendo, no entanto, o comprador logo com a celebração do contrato uma posição jurídica especifica distinta da propriedade"[36] A partir do preceituado, concluímos que este parte do pensamento postulado pela teoria da condição suspensiva.

No nosso entender, discordamos de **ANA MARIA PERALTA** quando declara que o adquirente/comprador será titular de um direito real de aquisição. Pois "as manifestações do carácter real que podemos indiscutivelmente surpreender na posição do comprador, não podem levar a qualificá-la como direito real de aquisição, direitos através de cujo exercício se adquire outro direito real, de gozo ou de garantia"[37]

Por outro lado, quando **MENEZS LEITÃO** afirma que o comprador é titular de uma expectativa jurídica real de aquisição, limita-se a qualificar a posição do adquirente/comprador. Não obstante, o adquirente/comprador, só terá uma expectativa jurídica de vir a adquirir o bem, que culminará na eventual aquisição plena do direito real de propriedade. Certo será o direito de propriedade, diferentemente será a expectativa jurídica comparada a tal direito.

---

[34] *Ibidem*, *cfr*. pág. 165.
[35]LEITÃO, Luís Menezes, *Garantia das obrigações*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, *cfr*. pág. 267 *et seq*.
[36]LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, vol. III, 8.ª edição, Coimbra, Almedina,2013, *cfr*. pág. 65.
[37] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág 276.

Depois de termos analisado as teorias expostas, deparamo-nos que todas são alvo de críticas, porém a teoria que melhor se coaduna com a nossa opinião é a Teoria da condição suspensiva, onde a transmissão da propriedade ficaria condicionada à verificação de um evento futuro e incerto, pois o alienante/vendedor não tem garantias de que o pagamento será efetuado.

Na nossa opinião, o alienante/vendedor sob cláusula de reserva de propriedade pode ser visto como um proprietário pleno, e o adquirente/comprador sob reserva pode ser visto como titular de um direito de gozo.

No que diz respeito à matéria do risco, o Código Civil não preceitua expressamente a questão do risco na compra e venda com reserva de propriedade, o artigo 796.º n.º3 do Código Civil diz que "quando for suspensiva a condição, o risco corre por conta do alienante durante a pendência da suspensão"

No entendimento da doutrina Portuguesa adepta desta teoria, tem considerado que nos casos em que haja *traditio* da coisa, o lógico será que o risco seja suportado pelo adquirente/comprador desde que a coisa lhe foi entregue, já que é este quem tem vindo a beneficiar dela, aplicando-se assim o artigo 796.º,n.º1, do Código Civil.

VII. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE

Num negócio de compra e venda com reserva de propriedade, têm obrigatoriamente de se cumprir determinados pressupostos de validade, para que a cláusula seja considerada válida e consequentemente produza os efeitos desejados. O negócio jurídico em causa depende sempre de um elemento que se prende com a *voluntas,* um acordo de vontades, onde a reserva de propriedade é objeto de uma cláusula desse mesmo contrato[38], ao qual se contrapõem os contratos de adesão *standard*, onde uma das partes geralmente não participa na elaboração do negócio, limitando-se apenas a aceitar, vigora o principio *take it or live it*[39].

Harmoniza o artigo 232.º do Código Civil "O acordo não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as suas cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo."

Ora, a cláusula de reserva de propriedade é uma cláusula que é acessória ao contrato de compra e venda, onde a regra é a da consensualidade, isto é, o direito transfere-se por mero consenso das partes, "sem o consenso, a reserva de propriedade não chega a nascer"[4041].

A agregação da cláusula de reserva de propriedade tem imperativamente de ser feita de forma expressa, clara e aceite pelo comprador. Nada obsta que a mesma surja nos seguintes vocábulos *reserva de propriedade,* podendo adotar outros termos e expressões, porém é requisito imperativo quanto à sua forma clara, caso contrário será considerada inexistente.[42]

A *ratio legis* encontra o seu alicerce no ajuste da cláusula de reserva de propriedade para que esta seja completamente eficaz e válida, tem obrigatoriamente de ser contextualizada à celebração do contrato de compra e venda, para que não seja desassociada. Caso o seja, a

---

[38] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 103.

[39] Traduzido como "pegar ou largar"; obriga a aceitar nos moldes pré elaborados.

[40] O procedimento de conclusão contratual consta dos artigos 224.º e segs. do C.C

[41] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 103;

[42] *Vide.* SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, "Anotações de, ao Acórdão do STJ, de 01 de Março de 1979", *in R.L.J., ano 112.º, cfr.* págs. 235 *et seq*.

propriedade transfere-se imediatamente para o adquirente/comprador por mero efeito do contrato e seria inconcebível que numa fase posterior o alienante/vendedor fosse reservar para si a propriedade de algo que não lhe pertence[43], pelo fato de já ter sido adquirida pelo adquirente/comprador e nesse momento, legítimo proprietário[44].

Seguindo esta linha de raciocínio, a cláusula de reserva de propriedade no caso de coisas imóveis ou de coisas móveis sujeitas a registo, institui o artigo 409.º, n.º2, do Código Civil que "tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros".[45]

No entanto, tratando-se de coisas móveis não sujeitas a registo, o Código Civil não se pronuncia sobre este objeto, muito menos no que diz respeito aos direitos do vendedor perante terceiros, **ANA MARIA PERALTA[46]**, tece considerações a propósito da questão supra aludida, afirmando que "a reserva será oponível por quem beneficiar com tal oponibilidade (…) do vendedor (…) apesar do contrato de compra e venda agora celebrado, a propriedade só se transmitirá quando o preço se encontrar integralmente pago. Dela resulta, na formulação negativa: no caso de o preço não ser integralmente pago, o comprador não adquirirá a propriedade, apesar de a tanto se dirigir a celebração do presente contrato. Do ponto de vista do comprador, a reserva traduzir-se-á desta forma: enquanto o preço não for pago, a propriedade não é por mim adquirida, mas sê-lo-á logo que a obrigação seja cumprida (…). Portanto, em bom rigor, qualquer um dos contraentes deve estar em posição de evitar a denegação do seu interesse (o interesse do vendedor em manter-se proprietário e o do comprador em tornar-se proprietário), através da oponibilidade da reserva"

Também o acórdão proferido pela Relação de Évora a 30/04/2009[47] considerou que no âmbito de um contrato de compra e venda de bens móveis, no qual existia reserva de propriedade, tal cláusula vale em relação a terceiros.

---

[43] Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet.

[44] LEITÃO, Luís Menezes, *Garantia das obrigações*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, *cfr.* pág. 226;

[45] A cláusula de Reserva de Propriedade fica também sujeita à forma prevista no artigo 875º do Código Civil (Redação dada pelo Decreto-Lei nº116/2008, de 04-07)

[46] PERALTA, Ana Maria, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, Almedina, 1990, cit., *cfr.* pág. 50;

[47] Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de Abril de 2009 (MANUEL MARQUES), em www.dgsi.pt;

Deste modo, podemos concluir que o alienante/vendedor, enquanto legítimo proprietário (que reservou para si a propriedade do bem, até ao cumprimento do contrato) tem a sua posição legalmente tutelada.

VIII. MEIOS DE EXTINÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE

No que diz respeito à temática da extinção contratual com a cláusula de reserva de propriedade, prevê-se que esta possa extinguir-se pelas seguintes causas: cumprimento das respetivas obrigações, revogação, renúncia ou prescrição [48]

Nas palavras de **ROMANO MARTINEZ**, "a causa natural da cessação de um contrato advém do cumprimento das respectivas obrigações, ou seja, por via da extinção das prestações das partes, que se encontram realizadas (art. 762º, nº 1, do CC), ou em razão de uma causa de extinção das obrigações além do cumprimento"[49]

No que respeita à cláusula de reserva de propriedade, a forma vulgar ou pelo menos, a mais comum de se extinguir, é pelo cumprimento das obrigações dos contraentes, ou seja, o cumprimento da obrigação de pagar o preço acordado por parte do adquirente/comprador.

Todavia a cláusula de reserva de propriedade também se pode extinguir por outros meios, tais como a revogação do pacto por acordo e a renúncia da cláusula de reserva de propriedade por parte do alienante/vendedor.[50]

Porém, será bastante duvidoso que um vendedor, cauteloso e tutelado pela reserva de propriedade, esteja disposto a abdicar de tal garantia, uma vez que o contrato não tenha ainda sido totalmente cumprido por parte do adquirente/comprador.

Podemos interrogar-nos ainda se a extinção da cláusula de reserva de propriedade atua de forma automática, ou se é necessário uma atuação posterior do alienante/vendedor, ou conjuntamente com o adquirente/comprador, tendo em desejo comum a sua extinção.[51]

Como foi citado anteriormente, a reserva de propriedade cessa de forma automática, com o pagamento do preço ou com a verificação do evento mencionado no artigo 409.º do Código Civil.

Vamos desde já enunciar e analisar os meios que se encontram à disposição para proceder à extinção da cláusula de reserva de propriedade.

---

[48] MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, *cfr*. págs. 23 e 24.
[49] *Ibidem*, *cfr*. pág. 21.
[50] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág.180.
[51] *Idem*.

Pode a dita cláusula extinguir-se através de revogação das partes, em conformidade com a regra do artigo 406º do Código Civil que afirma que "o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei."

A norma em causa, quando diz que o contrato deve ser pontualmente cumprido, remete-nos para o princípio base do direito civil *pacta sunt servanda*. Adianta a norma que é possível modificar ou extinguir o contrato, mas para que tal seja possível, a lei não o pode proibir e ao mesmo tempo têm os contraentes de prestar o seu consentimento no sentido em que pretendem a revogação.

Outro meio de operar a extinção da cláusula de reserva de propriedade, é a Renúncia colocada à disposição do alienador/vendedor como um ato unilateral[52] do mesmo.

Nada impede que o vendedor renuncie à propriedade que reservou a título de garantia. Neste caso, tal atuação não necessita de que o adquirente/comprador o consinta, uma vez que estamos perante os casos em que o alienante/vendedor pretende abdicar dessa vantagem em relação ao adquirente/comprador ou até mesmo renunciar, no sentido em que pretende favorecer o adquirente/comprador.

Como destaca **ROMANO MARTINEZ** "a renúncia, por parte do titular do direito, pode implicar a extinção da correspondente situação jurídica e a consequente cessação de um vínculo contratual"[53].

Por fim, temos a extinção por prescrição, referente à cláusula de reserva de propriedade, que se encontra-se consagrada no artigo 304.º, n.º3 do Código Civil a saber: "No caso de venda com reserva de propriedade até ao pagamento do preço, se prescrever o crédito do preço, pode o vendedor, não obstante a prescrição, exigir a restituição da coisa quando o preço não seja pago."

A norma jurídica em causa surge no sentido de atribuir certo protecionismo ao alienador/vendedor, pois apenas com o pagamento total do preço é que o adquirente/comprador passa a ser o legítimo proprietário do bem em causa.

Perante esta norma jurídica, podemos afirmar que a prescrição é uma das várias formas de extinção da reserva de propriedade, onde o prazo decorrente é o prazo ordinário

[52] MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, cit., *cfr.* pág. 23.
[53] *Idem.*

de vinte anos[54], não obstante à prescrição exigir a restituição da coisa quando o preço não lhe seja pago.

[54] *cfr.* Artigo 309.º do Código Civil

IX. NOMEAÇÃO À PENHORA DE COISA RESERVADA

No que diz respeito à matéria executiva, debate-se muito a temática de se poder penhorar um bem com reserva de propriedade, tema esse que gera bastantes controvérsias, visto que a entidade financiadora pode designar à penhora a coisa sob a qual incide reserva de propriedade[55]. Desta forma parece uma situação de *venire contra factum proprium*, uma vez que a todo o tempo pode exigir a restituição do bem através da resolução do contrato.

De acordo com o artigo 601.º do Código Civil, "pelo cumprimento das obrigações respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora." retira-se desta norma que será possível penhorar os bens próprios do devedor. Porém, no caso concreto o bem não é do devedor mas sim do financiador, que reservou para si a propriedade.

A efetivação da reserva de propriedade, com a consequente recuperação da coisa reservada, pressupõe que o titular da reserva exerça o direito de resolução que lhe é facultado pelos seguintes artigos 432.º, n.º1, 801.º, n.º2, e 808.º, n.º1 do Código Civil. Todavia, o financiador a favor a quem é estabelecida a reserva de propriedade não terá, por regra, interesse na devolução da coisa, em caso de incumprimento do contrato de mútuo, por corresponder em princípio a uma sociedade financeira, e face ao objeto da sua atividade, a detenção do bem não terá qualquer interesse ou utilidade.[56]

Acresce que a resolução do contrato implica a restituição das prestações entretanto pagas pelo comprador, força da eficácia retroativa da resolução, mostrando-se desta forma contrária aos interesses da entidade financiadora. Assim sendo, nos casos em que a reserva de propriedade é estabelecida a favor da entidade financiadora, este guia-se, em regra, por prescindir da restituição do bem e optar pelo cumprimento coercivo da obrigação, exigindo o pagamento das prestações em falta.[57]

Contudo, ao intentar a ação de execução, a entidade financiadora manifesta nitidamente que pretende optar pela via do cumprimento coercivo do contrato e que desta forma não irá seguir outra via possível, que seria a resolução do contrato e recuperação da coisa sobre o qual incide a cláusula de reserva de propriedade. Conclui-se, deste modo, que

[55] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 195.
[56] PEREIRA, Sónia - *Reserva de Propriedade e Realização Coactiva do Direito ao Preço* - O Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 10/2008, boletim n.85 da faculdade de direito da Universidade de Coimbra, 2009 cfr. cit. Pág. 929
[57] *Idem.*

a entidade financiadora, ao intentar a ação de execução e ao nomear à penhora o bem reservado, está manifestamente a abdicar do seu direito, na medida em que dispensa da reserva de propriedade, e a determinar-se pelo cumprimento coercivo do contrato.[58]

A magnânima questão, que aqui se coloca, é a de saber se o proprietário da reserva de propriedade necessita de renunciar expressamente a essa reserva ou se, por outro lado, esta renúncia pode ser tacitamente deduzida, no momento em que o alienante/vendedor intenta a execução e designa à penhora a coisa reservada.[59]

Esta é uma questão que gera alguma divergência doutrinal, segundo **RAÚL VENTURA**[60] "a renúncia à cláusula de reserva de propriedade - se pudesse ser subentendida no pedido de execução coactiva - não constitui um meio idóneo para a transmissão da propriedade; mas foi estipulada contratualmente - não o podia ter sido de outra forma - e, por outro lado, ela não constitui um direito a qual o vendedor possa renunciar, mas sim o diferimento contratual de um efeito do contrato. Por força do contrato, o direito de propriedade mantém-se no vendedor, mas ele não tem um direito a esse direito"

Em sentido contrário, **PEREIRA COELHO**[61] pronuncia-se também no que concerne à renúncia abdicatória, a qual leva à extinção do direito a que se renuncia. Entende o Autor que o ato de renúncia pode efetivamente ser tácito.

No nosso entender, adotamos a corrente de **PEREIRA COELHO**, pois podemos afirmar que a renúncia é um ato livre e, tendo a entidade financiadora proposto a ação executiva sobre o qual recaia a cláusula de reserva de propriedade, devemos entender que o financiador está a abdicar de um direito que lhe é conferido nos termos do artigo 217.º do Código Civil, pretendendo dessa forma dar seguimento à ação executiva.

E julgamos que a faculdade de executar o bem reservado decorre precisamente da assinalada função de garantia que a reserva desempenha e que foi pressuposto essencial da sua estipulação, negar ao titular da reserva de propriedade a possibilidade de obter o

[58] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 196.
[59] *Idem*.
[60] VENTURA, Raúl, *O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais do contrato de compra e venda. A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa*, R.O.A., ano 43.º, 1983,III, *cfr cit.*. pág. 613-614
[61] COELHO, Francisco Manuel Pereira, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, *cfr*. págs. 9 *et seq*.

pagamento através do bem reservado, função que, como vimos, constitui uma dimensão irrecusável desta figura e objetivo primeiro visado com a sua estipulação[62].

Não obstante, o conflito doutrinal acaba por dar origem a um acórdão uniformizador de jurisprudência que nos propomos a examinar de seguida.

[62] PEREIRA, Sónia - *Reserva de Propriedade e Realização Coactiva do Direito ao Preço* - O Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 10/2008, boletim n.85 da faculdade de direito da Universidade de Coimbra, 2009 cfr. cit. Pág. 939

X. ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA DE 09/10/2008

O STJ[63] e as Relações[64] emitiram vários acórdãos sobre o quesito da renúncia à cláusula de reserva de propriedade, e defendem a obrigatoriedade de cancelamento do registo da cláusula de reserva de propriedade

O douto acórdão uniformizador do STJ, pronunciado a 9 de Outubro de 2008, fixou jurisprudência na subsequente orientação:

"A acção executiva na qual se penhorou um veículo automóvel, sobre o qual incide registo de reserva de propriedade a favor do exequente, não pode prosseguir para as fases de concurso de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva"

Ainda no acórdão assevera-se "A renúncia é uma figura jurídica distinta que resulta de uma declaração unilateral do contraente, contrária ao convencionado pelas partes (transferência da propriedade, mediante pagamento do preço) e, consequentemente, contrária ao princípio da boa-fé contratual (…) O registo definitivo da penhora gera de resto, uma contradição jurídica, por força da presunção de que o bem é propriedade do exequente (artigo 7.º do CRegP.), sendo o executado, na realidade, seu mero detentor e impossibilita a verificação do princípio geral de que pelas obrigações só respondem os bens do devedor (artigo 601.º do Código Civil). Diga-se ainda e finalmente, que a manutenção dos dois registos em simultâneo gera incoerência, pois, no decorrer da execução, mantém-se na esfera do exequente a faculdade de, a todo o tempo, exigir a restituição do bem através da resolução do contrato".

No que reverencia à renúncia da reserva de propriedade, compreendeu o Supremo Tribunal de Justiça que a renúncia não pode ser depreendida de forma implícita, entendeu ainda o Supremo Tribunal de Justiça que uma vez tratando-se de uma cláusula sujeita a registo, para proceder à sua extinção, tem forçosamente de se proceder ao cancelamento do registo.

[63] *Cfr.* Acórdão do STJ, de 12/05/2005 (ARAÚJO BARROS), www.dgsi.pt;
[64] *Cfr.* Acórdão da Relação do Porto, de 15/05/2006 (SOUSA LAMEIRA), www.dgsi.pt e Acórdão da Relação de Lisboa, de 04/12/2006 (RUI VOUGA), www.dgsi.pt;

No seguimento de tal explanação, o Supremo Tribunal de Justiça assevera que a execução não podia continuar ao mesmo tempo que o exequente ainda fosse tutelado pela reserva de propriedade a seu favor.

O acórdão foi decretado com dez votos de vencido. Importa dissecar que, por uma questão de ordem, organização e coerência jurídica, teve o acórdão do STJ de 9 de Outubro de 2008 o seu mérito, quando afiança "existir uma contradição jurídica",

Todavia, no nosso entendimento e com o merecido respeito, não concordamos com o douto acórdão, mas aceitamos a sua fundamentação legal pois é lógica e deriva de lei. O que é indubitável, contudo, se o exequente nomeia à penhora um veículo no qual incide uma reserva de propriedade a seu favor, daí resulta notoriamente que este tenha renunciado tacitamente a essa reserva.

Deste modo, a contradição jurídica afeta de forma inequívoca a celeridade processual, uma vez que o exequente tem de tomar certas providências (precauções em cancelar o registo da cláusula, encargos adstritos, etc.) enquanto tal, a execução encontra-se estagnada, relevando para o caso um *periculum in mora*, que se prende com a deterioração e desvalorização do bem em causa.

No nosso entendimento bastará que o exequente nomeie à penhora o bem (sobre o qual incide diretamente a clausula de reserva de propriedade a seu favor) para que o tribunal entenda que houve uma abdicação de tal direito, de uma forma implícita, uma vez que o autor pretende executar o bem específico sobre o qual recai a cláusula de reserva de propriedade e por consequência, a execução não fica suspensa, evitando a possibilidade de dano para o autor.

O conselheiro **SEBASTIÃO PÓVOAS** entendeu que a reserva de propriedade no caso concreto é um direito real de garantia, afirmando " tendo a reserva o escopo de garantir o pagamento do preço, o vendedor será titular de um direito real de garantia (…) não há pois uma reserva de propriedade em sentido próprio (…) mas sim uma nova figura que, embora com o mesmo "nomen juris" prefigura uma diferente modalidade que (…) tem natureza primeira de garantia de crédito".

No entendimento do conselheiro **SALRETA PEREIRA**, quando o exequente requer o registo de penhora do automóvel, " dando-o como pertencente ao executado, já deu o impulso necessário ao cancelamento" e conclui da seguinte forma "o exequente já praticou os actos necessários ao cancelamento do registo da reserva de propriedade".

Observa-se ainda que "na prática das conservatórias do registo automóvel a propriedade é registada a favor do comprador, inscrevendo a reserva de propriedade como um encargo, ou seja, do ponto de vista do registo o adquirente é tratado como proprietário e o beneficiário da reserva como um titular de um direito real de garantia sobre o bem, pelo que se mostra discutível a existência de uma contradição"[65]

Nesta linha de pensamento, após os argumentos esgrimidos em sentido contrario à decisão do acórdão, somos da opinião que não se deveria suspender a execução.

[65] PEREIRA, Sónia - *Reserva de Propriedade e Realização Coactiva do Direito ao Preço* - O Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 10/2008, boletim n.85 da faculdade de direito da Universidade de Coimbra, 2009 cfr. cit. Pág. 944.

XI. O PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DOS DIREITOS REAIS

O princípio do "*numerus clausus"* dos direitos reais está consagrado no n.º 1 do art.º1306.º do C.C: "não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional".

A lei prevê, portanto, um número circunscrito de direitos reais, correspondendo como um limite à autonomia privada, onde as partes ficam completamente limitadas à possibilidade de escolha dos direitos reais previstos na lei, tal significa que as partes não podem criar mais direitos reais do que aqueles que se encontram previstos na lei.

Daqui se conclui que as normas de direitos reais "expõem-se como um sistema congelado e cristalizado"[66] na sua génese.

No entanto, no dizer de **OLIVEIRA ASCENSÃO**[67] "se reservou o privilégio de prever, um por um, os direitos reais que são admissíveis: nenhuma figura a que as partes possam dar vida, pode ser considerada real se não corresponder a um modelo legal. Mas isso não esgota todo o significado do princípio, salvo expressa declaração legal. Com efeito, a tarefa de qualificação legal não pertence à lei, mas ao intérprete. Este é livre de integrar no conceito de direito real situações que o legislador não qualificou expressamente como tais, e que porventura não considerou sequer figuras autónomas de direito subjectivo, mas a que atribuiu o regime jurídico correspondente aos direitos reais".

Nesta linha de pensamento, concordamos que não existam impedimentos ao intérprete em qualificar os direitos subjetivos, que da lei resultam para as partes, como direitos reais. O princípio da taxatividade não demonstra ser uma barreira, e certo é que o direito de propriedade é um tipo aberto, maleável que de acordo com o princípio da elasticidade permite adaptar livremente a forma de aproveitamento do bem, e uma dessas formas, é o uso da propriedade reservada com funções de garantia.[68]

---

[66] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 303.
[67] ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *A tipicidade dos direitos reais*, Lisboa, 1968, *cfr*. pág. 94. *Apud* CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 301.
[68] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág.305.

Desta forma, não se põe em causa o princípio da taxatividade. É certo que as partes não podem constituir tipos de direitos reais além dos que o sistema prevê (art.º 1306º do Código Civil), consente-se à intervenção das partes a qualificação legal, desde que não os descaracterizem ou desvirtuem, nas sápias palavras de **OLIVEIRA ASCENSÃO**[69] "a tarefa de qualificação legal não pertence à lei, mas ao intérprete. Este é livre de integrar no conceito de direito real situações que o legislador não qualificou expressamente como tais"

[69] ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *A tipicidade dos direitos reais*, Lisboa, 1968, *cfr*. pág. 94. *Apud* CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 301.

XII. A PROIBIÇÃO DO PACTO COMISSÓRIO

O pacto comissório é entendido como o acordo no qual as partes estipulam que o credor poderá adquirir o domínio da coisa, que serve de garantia, no caso de o devedor não cumprir a prestação[70].

O artigo 694.º do Código Civil, que tem como epígrafe "pacto comissório", institui que "é nula, mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir."

PAULO RAMOS DE FARIA[71] tece uma apreciação crítica no que diz respeito à cláusula de reserva de propriedade, no sentido em que esta viola a proibição do pacto comissório. Afirma o Autor que "esta convenção, quer seja anterior ou posterior à constituição da garantia, é nula. O que está em causa é a tutela do princípio da proteção da parte mais fraca, ou seja, a proteção do devedor que perante o credor, em posição de impor condições leoninas, quer, numa dimensão algo paternalista, perante si mesmo, evitando que, por esta via, disponha ruinosamente do seu património, numa decisão irrefletida (…) Para que o pacto comissório seja surpreendido na convenção, é necessário que estejam simultaneamente reunidos três pressupostos: que o pacto tenha uma função de garantia ao vincular um determinado bem à auto-satisfação do credor; que o devedor se reserve a uma faculdade de desvincular o bem desse escopo, mediante o cumprimento da sua obrigação; e, finalmente, que não esteja assegurado, para a hipótese de incumprimento, o direito do devedor de reaver, de recuperar um eventual excesso do valor do bem sobre o valor do crédito garantido."

Podemos desta forma entender que a cláusula de reserva de propriedade está num patamar próximo do pacto comissório, mas não se identifica como tal. De acordo com **MARIA MENÉRES CAMPOS[72]** "a lei admite o efeito restitutivo da resolução do contrato por incumprimento do devedor, não sendo em rigor essa restituição um pacto comissório, mas o exercício de uma prerrogativa contratual (…) as razões em que se funda esta interdição não se verificam na compra e venda com cláusula de reserva de propriedade dado que a

[70] *Vide* Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. I, cit., *cfr*. págs. 717 e 718.
[71] FARIA, Paulo Ramos de, " A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador" *in Revista Julgar- n.º 16*, 2012, *cfr.* págs. 36 e 37
[72] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. págs. 315 e 381.

resolução do contrato e a restituição da coisa ao vendedor representam, não o exercício de uma garantia real, mas o resultado de uma prerrogativa contratual de que goza o alienante"

Também o D.L. n.º 105/2004, de 8 de Maio, que veio aprovar o regime jurídico dos contratos de garantia financeira e veio a acolher a figura da alienação fiduciária em garantia.

Similarmente **CALVÃO DA SILVA**[73] tece algumas considerações a respeito da validade do pacto comissório. Defende o Autor que "nos casos de incumprimento por parte do devedor, o beneficiário pode proceder à execução do penhor financeiro, fazendo seu o objeto empenhado, mediante venda ou apropriação, se tal estiver previsto no contrato. Segundo o Autor, trata-se de uma inovação relevantíssima ("a apropriação" como auto-tutela satisfativa), porquanto o regime geral é o da proibição do pacto comissório no artigo 694.º do Código Civil, *a ratio* da proibição geral do pacto comissório reside na tutela do devedor, em estado de debilidade ou necessidade, das pressões do credor e também na tutela de terceiros credores."

Tal fundamento foi levado em conta na exceção introduzida na legislação relativa ao penhor financeiro, ao impor-se no seu artigo 11.º " a existência de acordo das partes sobre a avaliação dos instrumentos financeiros e dos créditos sobre terceiros (no quadro do penhor) não prejudica qualquer obrigação legal de proceder à realização ou avaliação da garantia financeira e ao cálculo das obrigações financeiras garantidas segundo critérios comerciais razoáveis"

Desta forma, conclui **CALVÃO DA SILVA**[74] que, com a proteção do prestador de garantia e de terceiros, a novel legislação concilia o fim principal tido em vista com o reconhecimento da validade do pacto comissório em penhor financeiro- reduzir os riscos da desvalorização dos ativos financeiros ou créditos sobre terceiros empenhados, mediante execução célere e não formalistas que não pressupõem necessariamente a sua venda, em derrogação das normas imperativas do Artigo 675.º do Código Civil.

Posto isto, o credor está obrigado a restituir ao autor do penhor o montante correspondente à diferença entre o valor do objeto da garantia e o montante das obrigações financeiras garantidas, sob pena de beneficiar de enriquecimento sem causa justificativa: no fundo, o credor faz seu o objeto empenhado mediante venda ou apropriação, compensando o seu valor ou aplicando-o na liquidação das obrigações financeiras garantidas.

---

[73] SILVA, João Calvão da, *Banca, Bolsa e Seguros, TOMO I- DIREITO EUROPEU E PORTUGUÊS*, 3ªEdição, Revista e Aumentada, Almedina, 2012, cfr. cit. Pág. 221-223.
[74] *Ibide.*

Quanto à cláusula de reserva de propriedade, a própria lei admite o efeito restitutivo da resolução contratual por incumprimento por parte do devedor, não se identificando como um pacto comissório, mas sim como um direito inerente ao contrato.

Contudo, parece não ser aplicável à venda com reserva de propriedade, os fundamentos baseados na usura ou desproporção entre o valor do crédito e o valor da coisa objeto de garantia, pois no caso concreto, o crédito resulta da própria coisa. No caso de surgir ainda assim uma acidental desproporção, esta será compensada com as normas de proteção que resultam de dois artigos[75], o artigo 934.º do Código Civil sob a epígrafe: "Falta de pagamento de uma prestação", estatui o artigo que "Vendida a coisa a prestações, com reserva de propriedade, e feita a sua entrega ao comprador, a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à resolução do contrato, nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes, sem embargo de convenção em contrário." e o artigo 935.º do Código Civil que tem como epigrafe: "Cláusula penal no caso de o comprador não cumprir" estatui " 1. A indemnização estabelecida em cláusula penal, por o comprador não cumprir, não pode ultrapassar metade do preço, salva a faculdade de as partes estipularem, nos termos gerais, a ressarcibilidade de todo o prejuízo sofrido. 2. A indemnização fixada pelas partes será reduzida a metade do preço, quando tenha sido estipulada em montante superior, ou quando as prestações pagas superem este valor e se tenha convencionado a não restituição delas; havendo, porém, prejuízo excedente e não se tendo estipulado a sua ressarcibilidade, será ressarcido até ao limite da indemnização convencionada pelas partes.".

Uma vez analisada a questão em causa, no nosso entender, o pacto comissório não se coaduna com a compra e venda com reserva de propriedade, nem surge como um obstáculo, pelo fato da lei prever a situação e existirem normas jurídicas que protegem a dita parte mais débil da relação contratual.

[75] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 316.

XIII. A RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DA ENTIDADE FINANCIADORA

A reserva de propriedade a favor da entidade financiadora nasce no âmbito da práxis universalizada pelas instituições de crédito ao financiarem aquisições de bens de consumo. Convencionando as partes que o financiador reserva a seu favor a propriedade do bem, até ao integral pagamento do montante financiado[76], a entidade financiadora surge como um terceiro, estranho ao contrato de compra e venda, mas não no que respeita ao contrato de mútuo.

A opinião da jurisprudência[77] não é unânime no que alude à rejeição ou anuência da admissibilidade da reserva de propriedade a favor da entidade financiadora, no qual o fundamento primordial, que se guia pela inadmissibilidade da aceitação da reserva de propriedade, vai na linha de entendimento em que se julga a reserva de propriedade a favor do financiador nula, por ser considerado um negócio *contra legem*.

A conceção da reserva de propriedade, a favor da entidade financiadora, passa pela celebração de um negócio que se qualifica por uma relação triangular (alienante/vendedor, adquirente/comprador e um terceiro/financiador), onde existem dois contratos estritamente conexos entre si. Um primeiro contrato, que será o contrato de compra e venda, entre o alienante/vendedor e o adquirente/comprador; e um segundo contrato que será o contrato de mútuo celebrado entre o adquirente/comprador e a entidade financiadora.[78]

A cláusula de reserva de propriedade é colocada a favor da entidade financiadora, uma vez que é titular do direito de crédito sobre o adquirente/comprador; o alienador/vendedor recebe a totalidade do preço que é pago pela entidade financiadora, e

---

[76] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 237.

[77] *Cfr*. Acórdão da Relação de Lisboa, de 29/06.2006, (Maria José Mouro) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão da Relação de Lisboa, de 14/09/2006, (Abrantes Geraldes) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão da Relação de Lisboa, de 12/10/2006, (Neto Neves) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão da Relação do Porto, de 15/07/2007, (Cura Mariano) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão da Relação de Évora, de 26/02/2015, (Abrantes Mendes) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão do STJ de 10/07/2008, (Santos Bernardino) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão do STJ de 07/07/2010, (Moreira Alves) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão do STJ de 31/03/2011, (Álvaro Rodrigues) www.dgsi.pt; *cfr*. Acórdão do STJ de 12/07/2011 (Conselheiro Garcia Calejo) www.dgsi.pt;

[78] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 237.

esta, por consequência, vai ingressar na posição jurídica do alienante/vendedor, relativamente ao negócio de compra e venda, como se tratasse de uma venda a prestações.[79]

A esquematização negocial, como vimos, comporta dois negócios jurídicos que estão relacionados entre si: sem o contrato de mútuo não se efetivava a compra e venda, tal como, sem a celebração da compra e venda, o mútuo era desnecessário. Estes contratos relacionam-se, tal como a posição das partes: o alienador/vendedor recebe a totalidade do preço pela alienação, a entidade financiadora que financiou a quantia correspondente ao alienador/vendedor, fica desta forma, como titular de um direito de crédito sobre o adquirente/comprador, como foi estabelecido previamente no contrato de mútuo, e o adquirente/comprador fica com o direito de gozo sobre o bem.[80]

O Instituto dos Registos e Notariado[81] pronunciou-se sobre a cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora, tratando-se de um financiamento de compra e venda de um veículo automóvel, emitindo parecer no seguinte sentido: "o financiamento por uma instituição de crédito da aquisição de um veículo automóvel, contratada sobre a condição de reserva de propriedade, poderá dar origem a uma situação que se reconduz à figura legal da sub-rogação voluntária (…) em consequência de empréstimo que lhe tenha sido efectuado (artigo 591º do Código Civil). Assim, a lei permite que, por actos celebrados simultaneamente com intervenção de todos os interessados: 1.º) O vendedor aliene o veículo ao comprador, determinando-se a reserva de propriedade a favor do primeiro até ao pagamento do preço; 2.º) O comprador celebre um contrato de mútuo com uma instituição de crédito, para financiamento da aquisição; 3.º) Em resultado, o devedor sub-rogue expressamente a instituição de crédito nos direitos do vendedor com o consentimento e a declaração de transmissão da propriedade reservada a favor daquela, por parte do vendedor".

O colossal dilema de acolher a reserva de propriedade a favor do financiador não pode ser calculado numa perspetiva redutora.

Com a admissibilidade da reserva de propriedade a favor do mutuante/financiador pretende-se alcançar um fim prático e não um fim típico do negócio celebrado.

---

[79] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 237.
[80] *Idem.*
[81] *Cfr.* Publicação emitida no Boletim dos Registo e Notariado, n.º5/2001, Caderno I. *apud* CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr.* pág. 237 *et seq.*

Quanto ao fim prosseguido, temos então a teleologia do negócio-meio, que corresponde ao contrato mutuário e o negócio-fim relativamente à compra e venda.

Parece-nos desta forma um pouco paradoxal existirem dois negócios jurídicos distintos, porém, estes dois negócios complementam-se, na medida em que as partes conseguem alcançar os seus objetivos negociais, podendo ser vistos como um híbrido e interpretados como um só, aparentemente no seu todo[82].

No que toca à dependência e relação funcional destes dois contratos, podemos ver o Decreto-Lei nº 133/2009, de 2 de junho, relativo aos contratos de crédito aos consumidores, no seu artigo 18.º dispõe este artigo que "1 - a invalidade ou a ineficácia do contrato de crédito coligado repercute-se, na mesma medida, no contrato de compra e venda. 2 - a invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda repercute-se, na mesma medida, no contrato de crédito coligado."

A este propósito, afirma CALVÃO DA SILVA[83] "as partes quiseram conexionar, genética e funcionalmente, distintos e autónomos contratos por elas firmados com vista à prossecução de um escopo comum (…) essa vontade reciproca de interdependência funcional e teleológica de diferentes contratos para satisfazer o interesse perseguido (…) impõe-se ao intérprete na fixação do sentido com que o fenómeno da coligação negocial há-de valer no caso concreto". Partindo do plasmado, podemos concluir que existe uma relação funcional entre dois contratos distintos e que os contratos se harmonizam entre si no sentido em que visam um fim comum.

[82] MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de crédito ao consumo*, Almedina, 2007, *cfr*. pág. 231.
[83] SILVA, João Calvão da, "Anotações ao acórdão do STJ de 16/05/2000-contratos coligados, venda em garantia e promessa de revenda" *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 133.º n.º3911 e3912, *cfr*. pág. 87

XIV. ARGUMENTOS CONTRA A ADMISSIBILIDADE DA RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DA ENTIDADE FINANCIADORA

A jurisprudência[84] tem vindo a pronunciar-se maioritariamente pela inadmissibilidade da cláusula, fundamentando que o financiador não é proprietário do bem, pois não o vendeu. Constituindo-se uma contradição, no sentido em que alguém que reserve um direito de propriedade do qual não é titular, defendem os tribunais que os direitos em questão devem coincidir na mesma esfera jurídica.[85]

Outra razão pelo qual se envida pela tese da inadmissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora passa por uma impossibilidade jurídica quanto ao objeto[86], visto neste sentido ser legalmente impossível. Os negócios jurídicos, celebrados contra a lei, são nulos de acordo com o artigo 280.º, n.º1, do Código Civil.

Semelhante raciocínio é defendido doutrinalmente, no qual se manifestam contra a admissibilidade da supra referida cláusula, **PAULO DUARTE**[87]**, GRAVATO MORAIS**[88]**, PAULO RAMOS DE FARIA**[89].

Os Autores defendem não fazer sentido algum admitir a cláusula de reserva de propriedade como válida a favor da entidade financiadora, uma vez que não estamos perante um contrato de alienação, mas sim de um mútuo, não sendo admitido que quem não seja proprietário do bem, não possa reservar a propriedade de uma coisa do qual não se é titular.

Defende **GRAVATO MORAIS** "o financiador nunca foi o proprietário da coisa. Nunca a adquiriu para revender. Nem a alienou. Portanto nunca o objecto passou pelas suas mãos (…) a transferência do raio de acção da reserva de propriedade para um negócio de cariz diverso -mútuo- parece não se enquadrar na finalidade visada pelo legislador (…) a cláusula em que o financiador reserva para si a propriedade de uma coisa vendida pelo

---

[84] *Cfr.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 29/06/2006 (MARIA JOSÉ MOURO) em www.dgsi.pt; *cfr.*, Acórdão da Relação do Porto, de 15/01/2007 (CURA MARIANO) em www.dgsi.pt;
[85] *Cfr.*, Acórdão da Relação de Lisboa, de 14/09/2006 (ABRANTES GERALDES) em www.dgsi.pt;
[86] *Cfr.*, Acórdão da Relação de Lisboa, de 14/09/2006 (ABRANTES GERALDES) em www.dgsi.pt;
[87] DUARTE, Paulo, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra 2000, *cfr.* pág. 193 *et seq.*
[88] MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 304 a 309 e MORAIS, Fernando de Gravato, *União de contratos de crédito e de venda ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, *cfr.* pág 407.
[89] FARIA, Paulo Ramos de, "A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador", *in Revista Julgar – n.º 16*, 2012, *cfr.* pág. 18 *et seq*.

fornecedor é, pois, contrária a uma norma de natureza imperativa, não produzindo qualquer efeito…"[90]

Certo é que o artigo 409.º do Código Civil. não prevê literalmente a cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora[91]. Para **GRAVATO MORAIS,** o fato de estar em causa uma norma imperativa, e esta ser violada, a consequência congruente é o artigo 294.º do Código Civil que dispõe que "os negócios celebrados contra disposições legal de caracter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei."

[90] MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2007, *cfr*. págs. 305 a 309.
[91] FARIA, Paulo Ramos de, "A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador", *in Revista Julgar – n.º 16*, 2012, *cfr*. pág. 43

XV. ARGUMENTOS A FAVOR DA ADMISSIBILIDADE DA RESERVA DE PROPRIEDADE À ENTIDADE FINANCIADORA

Uma vez enunciados os argumentos contra a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, cabe agora apreciar os considerandos, bem como expor as razões, que se guiam pela sua admissibilidade.

Prima facie importa deixar bem claro que o mutuante/financiador exige uma salvaguarda que o contrato de mútuo será cumprido pelo mutuário/comprador. Sem a dita cláusula de reserva de propriedade a seu favor, possivelmente ficará difícil contrair o contrato de mútuo, e logicamente o mutuante não adquire o bem que deseja comprar. Mais uma vez aqui presente a ideia de que a entidade financiadora exige uma garantia.

A contrario sensu do que é defendido por **GRAVATO MORAIS**, no nosso entendimento o artigo 409.º do Código Civil é uma norma com natureza dispositiva, onde concede a faculdade de prorrogar o momento da produção do efeito real. Neste instante, podemos concluir com robustez que o artigo 409.º do Código Civil não é a norma em causa violada e consequentemente não pode ser interpretada como *contra legem*[92].

Embora, o artigo 409.º do Código Civil não se refira expressamente ao contrato de mútuo, apenas aos contratos de alienação, de acordo com a nossa compreensão o artigo tem de ser interpretado não só pela letra da lei, mas também pela sua *ratio*, o espírito da lei.

Se entendemos que o contrato de compra e venda é um contrato de alienação, então o mútuo para financiar a mesma compra e venda, tem de ser visto como um contrato híbrido, visto que existe uma correlação entre os dois contratos, e desta forma pode ser entendido como um contrato de alienação. Nesta linha de pensamento, a Autora **MARIA MENÉRES CAMPOS**[93] defende que "o mútuo para aquisição de um bem, é afinal, do ponto de vista finalístico, um contrato de alienação".

Averiguando o raciocínio de que " o financiador nunca foi o proprietário da coisa. Nunca a adquiriu para revender", este é suprimido pelo fato da cláusula de reserva de propriedade ser suscetível de transmissão, através da sub-rogação como iremos abordar numa fase posterior.

---

[92] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 352.
[93] *Idem.*

MARIA MENÉRES CAMPOS[94] e **PINTO OLIVEIRA**[95] comportam parte da doutrina que perfilha a admissibilidade da reserva de propriedade a favor da entidade financiadora,

O primeiro argumento surge nas vestes do artigo 9.º do Código Civil sob a epígrafe (Interpretação da lei) que afirma que "1- A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. 2- Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso. 3- Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados."

O que está em causa é uma interpretação casuística, teleológica e principalmente atualista da normas jurídicas, pois o cenário social, económico e jurídico vai padecendo de alterações à medida que o tempo passa, e cabe desta forma ao intérprete procurar a vontade do legislador, ao tempo em que a norma foi criada, não se resumindo ao positivismo jurídico, e ir mais além: "cada vez mais a interpretação jurídica das normas vai deixando de se restringir a um conceptualismo formativista, totalmente despido das consequências práticas que dele provinham."[96]

Um segundo argumento, para a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora, baseia-se no princípio da autonomia privada artigo 405.º do Código Civil. sob a epígrafe "Liberdade contratual" no qual dispõe que "1- Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2- As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei."

---

[94] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. págs. 372 e 373.

[95] OLIVEIRA, Nuno Pinto, *Contrato de compra e venda. Noções Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007, *cfr*. págs. 56 e 57.

[96] Parágrafo relativo à interpretação, retirado do Acórdão da Relação de Lisboa, de 12/03/2009 (CARLOS VALVERDE) em www.dgsi.pt;

Sobre este preceito **MARIA MENÉRES CAMPOS** afirma que a "regra é então a da autonomia privada e da liberdade contratual"[97]; desde que não se atente contra a ordem pública, as partes são livres para fixar o conteúdo contratual.

Todavia, o argumento primordial, que é tido em consideração como uma trave mestra no que alude à admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora na jurisprudência[98], é o mecanismo da sub-rogação, a este respeito tece considerações **ANTUNES VARELA**[99] concluindo que " o principal efeito da sub-rogação é a transmissão do crédito, que pertencia ao credor satisfeito, para o terceiro (sub-rogado) que cumpriu em lugar do devedor ou à custa de quem a obrigação foi cumprida. Como a aquisição do sub-rogado se funda substancialmente no acto de cumprimento, só lhe será lícito, porém, exigir do devedor uma prestação igual ou equivalente àquela com que tiver sido satisfeito o interesse do credor "

No entendimento de **PINTO DUARTE**[100] "a reserva de propriedade nada mais é que uma cláusula contratual (…) a reserva não gera um direito diverso do de propriedade e, portanto, a reserva, em si mesma, não é transmissível (…) na ausência de disposição legal sobre o ponto e tendo em conta o artigo 409.º do Código Civil, não parece que tal transmissibilidade exista".

Em contraditório aos argumentos que o supra autor afirma, no nosso entendimento é possível uma transmissão da cláusula de reserva de propriedade através da sub-rogação.

A Sub-rogação encontra-se expressamente prevista nos artigos 589.º e seguintes do Código Civil e pode adotar duas formas: legal ou voluntária. A legal deriva da lei, como se pode depreender e encontra-se no artigo 592.º do Código Civil sob a epígrafe "Sub-rogação legal"; a voluntária prende-se com o elemento volitivo, no caso do artigo 589.º do Código Civil a quando de sub-rogação pelo credor, e por outro lado no artigo 590.º do Código Civil no caso de sub-rogação pelo devedor e finalmente o artigo 591.º do Código Civil pertence à Sub-rogação em consequência de empréstimo feito ao devedor, estes dois últimos artigos prendem-se com a declaração de vontade do devedor.

---

[97] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 358.
[98] *Cfr*. Acórdão da Relação de Lisboa, de 12/03/2009 (CARLOS VALVERDE) em www.dgsi.pt;
[99] VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2012, *cfr*. pág. 336.
[100]DUARTE, Rui Pinto, "Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens", *in Revista da Banca, nº22*, 1992, *cfr*. págs. 54 e 55.

XVI. MATRIZ NEGOCIAL DA SUB-ROGAÇÃO

Quanto ao *modus operandi* da sub-rogação, o mesmo consiste no seguinte esquema contratual: no momento em que o alienante/vendedor recebe a totalidade do preço convencionado, mas por parte da entidade financiadora, a sub-rogação faz todo o sentido, pois nesse preciso momento temos uma substituição de um credor por outro. A entidade financiadora vai preencher a posição jurídica do alienante/vendedor através do pagamento da prestação em dívida pelo adquirente/comprador, o terceiro/financiador vai como que sub-ingressar na esfera jurídica do credor inicial, que por seu turno era o alienante/vendedor, e fica deste modo a entidade financiadora sub-rogada nos direitos do vendedor, tornando-se a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador.[101]

Todavia, surge deste negócio jurídico um inconveniente relevante que não pode passar em branco: no momento em que o alienante/vendedor arrecada a totalidade do preço convencionado no contrato de compra e venda, dá início ao efeito automático da transferência da propriedade para o adquirente/comprador, através do pagamento do preço pela entidade financiadora, no entanto isto levaria a um resultado completamente insatisfatório e injusto para quem financiou a compra.

Para que tal não aconteça, as partes convencionam expressamente que a transferência da propriedade para a esfera jurídica do adquirente/comprador só se irá efetivar com o pagamento integral da dívida à entidade financiadora, sub-rogando-se esta nos direitos do alienante/vendedor.[102]

[101] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 370.
[102] *Ibidem*, *cfr.* pág. 372.

XVII. ORIENTAÇÃO ADOTADA

Uma vez apresentados e analisados os fundamentos que se pronunciam contra e a favor da admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora, teremos naturalmente de tomar uma posição sobre a temática debruçada.

Como tivemos oportunidade de averiguar, num negócio jurídico de compra e venda, o alienante/vendedor estipula a cláusula de reserva de propriedade, pois regularmente assume o risco; uma vez feito o pagamento do preço convencionado por um terceiro, fica o financiador/mutuante com esse interesse em recorrer ao expediente da reserva de propriedade, exigindo como garantia de que o contrato de mútuo será cumprido.

Em bom rigor, refletindo sobre o artigo 409º do Código Civil, que determina que a transferência da propriedade pode estar subordinada a "qualquer outro evento", podemos concluir com segurança que a transferência não fica dependente única e exclusivamente do pagamento total do preço, "mas sim pela possibilidade de a posição do alienante/vendedor resultante da cláusula de reserva de propriedade se transmitir ao financiador que, no âmbito de um contrato de compra e venda financiada por terceiro, empresta os fundos necessários ao pagamento do preço dessa aquisição"[103].

Propugnamos pela admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora, uma vez que a cláusula é válida através da transferência por via da sub-rogação, mediante o pagamento do preço pelo financiador ao alienante/vendedor.

Outro argumento que pugna pela validade da cláusula de reserva de propriedade a favor da entidade financiadora, é o argumento que se prende com a hermenêutica, permitindo fazer uma interpretação extensiva, teleológica e atualista do Artigo 409.º do nosso Código Civil, no que concerne aos contratos de compra e venda financiada por terceiro, desta forma não existe nenhum preceito imperativo que esteja a ser violado.

No que diz respeito ao princípio da liberdade contratual, este consente que as partes formalizem contratos deste género, sempre dentro dos parâmetros da lei, desde que não se exponham como contrários a qualquer princípio ou norma jurídica. Haverá ainda que

[103] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 383.

perceber que o expediente utlizado não prejudica de forma alguma os interesses em jogo, sendo certo que o adquirente continua inevitavelmente obrigado a liquidar a dívida que deriva do contrato de mútuo e a entidade financiadora fica com uma garantia contra o não cumprimento, por parte do adquirente, através da cláusula de reserva de propriedade a seu favor.

XVIII. CONCLUSÃO

A compra e venda com reserva de propriedade é um negócio celebrado em que as partes combinam protelar o efeito real para um momento *a posteriori*.

Após termos elaborado um enquadramento legal, termos analisado as diferentes teses que recaem sobre a natureza jurídica da supra referida cláusula, todas as teses são suscetíveis a críticas, a tese da condição suspensiva é a que melhor se coaduna com o nosso entendimento pelas já mencionadas razões.

Podemos aclarar que os Autores em questão reconhecem à reserva de propriedade uma função de garantia, pois o alienante/vendedor não tem proveito algum em conservar os poderes de gozo sobre o bem e também não pretende servir-se do mesmo. Por outra via, o adquirente/comprador, que detêm a posse do bem, colhe as suas respetivas vantagens económicas e disfruta do gozo do bem. A propriedade assume então uma função de garantia, porque visa garantir o pagamento.[104]

O princípio da tipicidade dos direitos reais funciona como limite às partes no que respeita à criação de novos expedientes de carácter real e à modificação dos já existentes, o que não impede ao intérprete de qualificar como reais situações já preexistentes na lei.

Fizemos uma breve referência ao pacto comissório, averiguamos que em nada se assemelha à reserva de propriedade, não sendo dessa forma violado a proibição do pacto.
Por último, enunciamos fundamentos dogmáticos para a reserva de propriedade a favor da entidade financiadora, nomeadamente, o argumento que se prende com a hermenêutica, que permite fazer uma interpretação atualista do Artigo 409.º do nosso Código Civil, o princípio da liberdade contratual e a sub-rogação da entidade financiadora nos direitos do alienante/vendedor, seguindo pela sua admissibilidade.

[104] CAMPOS, Maria Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013, *cfr*. pág. 317.

XIX. BIBLIOGRAFIA

- CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, *A reserva de propriedade: do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, 2013;
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das obrigações*, 9.º Edição, Coimbra, Almedina, 2001;
- DIAS, Gabriela Figueiredo, "Reserva de Propriedade" *in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Coimbra Editora, 2007;
- DUARTE, Paulo, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000;
- DUARTE, Rui Pinto, "Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens", *in Revista da Banca, nº22*, 1992;
- FARIA, Paulo Ramos de, " A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador" *in Revista Julgar- n.º 16*, 2012;
- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Da compra e venda no direito comercial português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1925;
- JARDIM, Mónica, "A actual problemática a propósito do princípio da consensualidade", *in Centro de Estudos Notariais*;
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das obrigações*, vol. III, 8.ª edição, Coimbra, Almedina, 2013;
- LIMA, Fernando Andrade Pires de, VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª Edição, com a colaboração de MESQUITA, Manuel Henrique, Coimbra, Coimbra Editora, 1987;
- LIMA, Fernando Andrade Pires de, VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2012;
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006;

- MENEZES LEITÃO, LUÍS, "Garantia das obrigações", 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2012;
- MENEZES LEITÃO, LUÍS, Direito das obrigações, vol. III, 8ª edição, Coimbra, Almedina, 2013;
- MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de crédito ao consumo*, Almedina, 2007;
- MORAIS, Fernando de Gravato, *União de contratos de crédito e de venda ao consumo*, Coimbra, Almedina, 2005;
- OLIVEIRA, Nuno Pinto, *Contrato de compra e venda. Noções Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007;
- PERALTA, Ana Maria, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, COIMBRA, ALMEDINA,1990;
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria geral do direito civil*, Reimpressão da 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012;
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, "Anotação ao Acórdão do STJ, de 1 de Março de 1979" *in R.L.J.*, ano 112.º, n.º3848;
- SILVA, João Calvão da, "Anotações ao acórdão do STJ de 16/05/2000-contratos coligados, venda em garantia e promessa de revenda" *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 133.º, n.º3911 e 3912;
- SILVA, João Calvão da, *Banca, Bolsa e Seguros, TOMO I- DIREITO EUROPEU E PORTUGUÊS*, 3ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2012.
- TELLES, Inocêncio Galvão, "Venda obrigatória e venda real" *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano V, 1948;
- VENTURA, Raúl, "O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais do contrato de compra e venda. A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa" *in R.O.A.*, ano 43.º, volume III Dezembro,1983;

XX. JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do STJ, de 12/05/2005 (ARAÚJO BARROS), www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ de 10/07/2008, (SANTOS BERNARDINO) www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ de 07/07/2010, (MOREIRA ALVES) www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ de 31/03/2011, (ÁLVARO RODRIGUES) www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ de 12/07/2011 (GARCIA CALEIJO) www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, de 9/10/2008 (PAULO SÁ), www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação do Porto, de 15/05/2006 (SOUSA LAMEIRA) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 04/12/2006 (RUI VOUGA) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 29/06.2006, (MARIA JOSÉ MOURO) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 14/09/2006, (ABRANTES GERALDES) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 12/10/2006, (NETO NEVES) www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, (RUI VOUGA) de 31/03/2009 www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Évora, de 26/02/2015, (ABRANTES MENDES) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 29/06/2006 (MARIA JOSÉ MOURO) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação do Porto, de 15/01/2007 (CURA MARIANO) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Évora de 30/04/2009 (MANUEL MARQUES) www.dgsi.pt;
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 12/03/2009 (CARLOS VALVERDE) www.dgsi.pt;