

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO



O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS DE CRÉDITO AO CONSUMO

MARINA BRANCO CAMPOS

COIMBRA
Novembro de 2013

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS DE CRÉDITO AO CONSUMO

MARINA BRANCO CAMPOS

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Área de Especialização: Ciências Jurídico-Civilísticas

Menção: Direito Civil

Orientador: Prof. Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho

COIMBRA
Novembro de 2013

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador e professor, Doutor Francisco Pereira Coelho, pelas horas de dedicação e pela constante troca de ideias.

Ao meu querido professor e orientador da licenciatura, Gustavo Tepedino, por ter sempre me incentivado a ingressar na vida acadêmica. O meu sincero agradecimento por todas as oportunidades e pelos brilhantes ensinamentos.

À Milena, Paula e Vivianne, que além de colegas de trabalho, sempre foram, para mim, fonte de inspiração e conhecimento. Muito obrigada pela paciência, compreensão e apoio nas horas mais difíceis.

Aos meus queridos amigos Antônio Pedro, André e Natália Moreno, que diante de minhas inúmeras dúvidas e inseguranças sempre tinham uma palavra de conforto e uma ótima solução. Vocês, certamente, foram fundamentais para mais essa conquista.

Meu maior e mais sincero agradecimento aos meus pais, Joaquim e Solange, por terem muitas vezes abdicado de suas próprias vidas e compromissos para que todos os meus sonhos pudessem ser realizados e por terem me apoiado incondicionalmente, mesmo que, por vezes, tenham achado que a minha decisão não era a mais adequada.

À minha família, especialmente ao meu irmão Pedro e à minha avó Elza, pelo amor e carinho de sempre.

Por fim, mais não menos importante, agradeço ao Raul, meu companheiro e amigo de todas as horas. Obrigada pela paciência e pelas palavras de conforto nos momentos mais difíceis.

LISTA DE ABREVIATURAS

ac. – acórdão

ac.s – acórdãos

al. – alínea

Ap. Cív. – Apelação Cível

art. – artigo

BFD – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil Português

CDP – Cadernos de Direito Privado

Cf. – Conforme

cit. – citada

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CPC – Código de Processo Civil Português

DL – Decreto-Lei

ed. – edição

nº. – número

op.cit. – obra citada

p. – página

pp. – páginas

p. ex. – por exemplo

proc. – processo

publ. – publicado

reimp. – reimpressão

REsp. – Recurso Especial

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Sent. – Sentença

ss. – seguintes

STJ – Superior Tribunal de Justiça do Brasil

STJ – Supremo Tribunal de Justiça de Portugal

T. – Tomo

T. – Turma

tbm. – também

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

V. – Ver

v. g. – *verbi gratia*

Vol. – Volume

ÍNDICE

Introdução	6
-------------------------	---

.Capítulo I. Origem, desenvolvimento e enquadramento

1. Das fases de desenvolvimento do crédito ao consumo	7
2. A tutela do consumidor a nível comunitário. A Diretiva 2008/48/CE e seus antecedentes	9
3. A tutela do consumidor em Portugal: seus antecedentes e o regime atual	10

.Capítulo II. Caracterização dos contratos de crédito ao consumo

1. Noção	13
2. Algumas espécies de contratos de crédito ao consumo	15
2.1. Venda a prestações	15
2.2. Prestação de serviços com pagamento fracionado	16
2.3. Mútuo bancário	16
2.4. Mútuo concedido pelo próprio fornecedor	17
2.5. Emissão de cartão de crédito	18
2.6. Contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto	19
2.7. Contrato de crédito sob a forma de ultrapassagem de crédito	19
2.8. Locação financeira	20
2.9. Aluguel de longa duração	23
2.10. Locação-venda	26
3. Algumas espécies contratuais excluídas do regime jurídico do crédito ao consumo	27

**.Capítulo III.
Informações e práticas anteriores à celebração do contrato de crédito**

1. Da publicidade e da oferta	29
2. Das informações pré-contratuais.....	33
2.1. Insenção dos requisitos de informação pré-contratual	37
3. Do dever de assistência ao consumidor	38
4. Dever de avaliação da solvabilidade do consumidor.....	39
5. Do acesso à base de dados	41

**.Capítulo IV.
Celebração do contrato de crédito**

1. Requisitos formais e procedimentais	42
1.1. Forma	42
1.1.1. O contrato de crédito deve ser exarado em papel ou nouro suporte duradouro	42
1.1.2. O contrato de crédito deve conter a assinatura das partes	42
1.2. Outros procedimentos necessários	43
1.2.1. Entrega de um exemplar do contrato ao consumidor e aos garantes.....	43
2. Conteúdo essencial dos contratos de crédito ao consumo	45

**.Capítulo V.
Consequências da inobservância dos requisitos formais e procedimentais e da não inclusão das menções essenciais no contrato**

1. Inobservância dos requisitos formais e procedimentais.....	50
1.1. Contrato não exarado em papel ou nouro suporte duradouro ou sem assinatura das partes	50
1.2. Não entrega do exemplar do contrato	50
1.3. Entrega tardia do exemplar do contrato	51

1.4. Invocação de invalidade do contrato pelo cônjuge do consumidor e/ou pelos garantes	54
2. Não inclusão das menções essenciais no contrato de crédito	55
2.1. Invalidade do contrato	55
2.1.1. Nulidade	55
2.1.2. Anulabilidade	59
2.2. Inexigibilidade da obrigação	61

.Capítulo VI.

Os contratos de crédito ao consumo como contratos de adesão

1. Os formulários contratuais	62
2. Sujeição dos contratos de crédito ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais	63
3. Valor das condições gerais inseridas no verso dos contratos	66
4. Estipulações normalmente constantes dos contratos de crédito ao consumo	69
4.1. Cláusula de reserva de propriedade	69
4.2. Cláusula de despesas	69
4.3. Cláusula de renúncia automática ao direito de livre revogação do contrato de crédito	70
4.4. Cláusulas resolutivas	71
4.5. Cláusula de eleição de foro	71

.Capítulo VII.

A conexão entre o contrato de crédito e o contrato de compra e venda

1. Breve nota sobre os modelos da unidade e da separação. Opção legislativa pelo modelo da separação e suas consequências para o consumidor	75
2. A regulação do problema no DL n.º. 133/2009: os pressupostos da conexão contratual	78
2.1. Efeitos da invalidade do contrato de crédito	80
2.2. Efeitos da ineficácia do contrato de crédito	83

2.2.1. Ineficácia decorrente do incumprimento do contrato pelo financiador.....	84
2.2.2. Ineficácia decorrente do exercício do direito de livre revogação pelo consumidor	85
2.3. Efeitos da invalidade do contrato de compra e venda	86
2.4. Efeitos da ineficácia do contrato de compra e venda	87
2.4.1. Ineficácia decorrente do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do contrato pelo vendedor	87
2.4.2. Ineficácia decorrente da livre resolução do contrato de compra e venda.....	98
2.4.2.1. Contratos celebrados à distância e contratos concluídos no domicílio.....	98
2.4.2.2. Aquisição do direito de habitação (periódica e/ou turística)	99

**.Capítulo VIII.
Cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor**

1. Cumprimento antecipado do contrato de crédito	100
2. Incumprimento do contrato pelo consumidor	102
2.1. O regime de prevenção do incumprimento e de regularização das situações de incumprimento introduzido pelo DL nº. 227/2012	102
2.2. Meios de defesa ao dispor do financiador	106
2.2.1. Cobrança de juros moratórios em face do mero atraso no pagamento.....	106
2.2.2. Acionamento da cláusula de vencimento antecipado das prestações vincendas.....	111
2.2.3. Resolução do contrato de crédito	114

**.Capítulo IX.
Transmissão da posição jurídica e cessão do crédito**

1. Transmissão da posição do financiador	116
2. Transmissão da posição do consumidor	117
3. Cessão do crédito	118

.Capítulo X.
Alguns mecanismos usados pelo credor como garantia do crédito

1. Penhor da coisa financiada.....	120
2. Hipoteca da coisa (móvel sujeita a registro) financiada	123
3. Venda com reserva de propriedade.....	125
3.1. Reserva de propriedade a favor do vendedor a prestações.....	126
3.2. Reserva de propriedade a favor do financiador.....	127
3.2.1. A tese que sustenta a admissibilidade da cláusula.....	127
3.2.2. A tese que defende a inadmissibilidade da estipulação.....	130
3.2.3. Posição adotada	135
3.3. Reserva de propriedade constituída a favor do vendedor condicionada ao pagamento das prestações ao financiador. Discussão quanto à sua admissibilidade	136
4. Alienação fiduciária em garantia	138
5. Locação financeira	146
Conclusão.....	150
Bibliografia	152

O regime jurídico dos contratos de crédito ao consumo

Introdução

O presente trabalho procura abarcar as principais matérias inerentes ao crédito ao consumo, pretendendo, assim, clarificar alguns pontos a respeito do regime jurídico aplicável a esses contratos. Destacaremos, de início, as diversas modalidades de contrato de concessão de crédito aos consumidores, mas focaremos, ao longo deste estudo, nos negócios celebrados com a interveniência de um terceiro financiador, já que estes casos são aqueles que suscitam maiores discussões, tendo sido objeto, nos últimos anos, de inúmeras decisões judiciais.

Após examinarmos as diferentes formas de concessão de crédito, analisaremos a publicidade financeira e as informações pré-contratuais que devem ser disponibilizadas aos consumidores, para, em seguida, verificarmos o conteúdo essencial dos contratos de crédito. A ausência de alguns requisitos legais pode acarretar, a depender da gravidade da omissão, na anulabilidade, nulidade ou inexigibilidade do negócio de crédito.

Abordaremos, ainda, diversas questões relacionadas com a conexão entre o contrato de crédito e o contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, demonstrando como a invalidade ou ineficácia de um pode repercutir na esfera jurídica do outro. Neste ponto, destacaremos o direito de livre resolução do negócio de crédito pelo consumidor e como o exercício deste direito pode influir no contrato a ele coligado.

De seguida, trataremos da possibilidade de cumprimento antecipado do contrato de crédito pelo consumidor e das consequências e meios de defesa ao dispor do credor para o caso de incumprimento, temporário ou definitivo, do ajuste.

Falaremos, ainda, da transmissão da posição jurídica, tanto do financiador como do consumidor, e da cessão do crédito, para, por fim, falarmos de alguns mecanismos utilizados pelo credor como garantia do crédito. Neste ponto, trataremos especificamente do penhor, da hipoteca, da venda com reserva de propriedade e a discussão atinente à admissibilidade desta garantia a favor do financiador, da alienação fiduciária e da locação financeira. Não analisaremos, portanto, as garantias pessoais, tais quais a fiança e o aval.

.Capítulo I. Origem, desenvolvimento e enquadramento

1. Das fases de desenvolvimento do crédito ao consumo

Inicialmente, o fenômeno do crédito ao consumo limitava-se a uma relação bilateral mantida entre o comerciante e seus clientes. O vendedor exercia, portanto, dois papéis: o de alienante da coisa e o de financiador da compra, permitindo que o consumidor com poucos recursos pudesse obter o bem desejado a prestações. Como forma de garantia, era comum que o alienante/financiador reservasse para si a propriedade da coisa até o pagamento integral do preço.¹

Era, portanto, uma operação econômica única, sendo “a compra e venda a causa do contrato e o crédito instrumental relativamente àquela, consubstanciando-se num mero diferimento quanto à obrigação de pagamento do preço”.² Sendo assim, não havia como se falar, juridicamente, em dois negócios distintos, visto que o crédito não era concedido de maneira independente e autônoma, mas como mero instrumento do negócio de compra e venda.

E não há mesmo como se conceber a compra e venda a prestações como um contrato coligado ou misto, por via de uma hipotética comparação com os elementos do contrato de mútuo. Em primeiro lugar, porque na “compra e venda a prestações o acto de entrega da coisa (ainda que fungível) constitui o cumprimento de obrigação nascida da válida conclusão do contrato, [enquanto] no mútuo constitui elemento integrador do próprio contrato, indispensável à sua perfeição enquanto facto jurídico negocial; em segundo lugar, [porque] o pagamento do preço pelo comprador a prestações, ao invés de configurar uma mera *restituição* do *tantundem* (como acontece no mútuo, com as prestações de reembolso) representa uma *contraprestação* sinalagmática em sentido próprio - isto é, uma prestação de algo diverso daquilo que se recebe da contraparte”, não havendo, portanto, na compra e venda a prestações, a restituição “de qualquer deslocação patrimonial que previamente tivesse sido realizada pelo vendedor”.³ Conclui-se, assim, que a venda a prestações, não obstante ser fruto de uma duplicidade de funções exercidas pelo vendedor - que atua não só como comerciante, mas também como financiador - é uma

¹ MORAIS, 2000: p. 375

² Idem, p. 376

³ FERREIRA DUARTE, 2000: pp. 83 e 84

operação unitária, “cuja diferença específica (a inserção do pacto de diferimento do preço) não parece comprometer a sua plena recondução ao tipo fundamental da compra e venda”.⁴

Com o passar do tempo, porém, um financiador especializado passou a intervir com maior frequência nas aquisições de bens de consumo, de modo que passam a ser celebrados, a partir deste momento, dois negócios distintos: um contrato de crédito, concluído entre o dador de crédito e o devedor; e um contrato de compra e venda celebrado entre comerciante e consumidor. À unidade anteriormente existente sucede a separação dos contratos, passando a relação creditícia a ser autônoma frente à relação bilateral mantida entre alienante e consumidor.⁵

As formas de concessão de crédito são variadas, não existindo, portanto, “o” contrato de crédito ao consumo, mas, ao revés, diversas espécies contratuais que podem ser destinadas à aquisição de bens e/ou serviços por parte de pessoas que não dispõem do dinheiro necessário.⁶ Dentre as figuras mais comuns, encontram-se o mútuo bancário, o contrato de *leasing* ou locação financeira, a locação-venda e o aluguel de longa duração, figuras estas que serão melhor analisadas em capítulo próprio.

Em razão desta nova realidade, na qual o contrato de crédito passa a ser autônomo em relação ao contrato de compra e venda, torna-se necessária a consagração de regras protetivas ao consumidor, parte negocial mais débil. Isto porque, a separação dos contratos de crédito e de compra e venda faz com que qualquer tipo de exceção decorrente de um dos contratos não possa ser suscitada no âmbito do outro, de modo que eventual invalidade ou incumprimento do contrato de compra e venda por parte do vendedor não possa ser usada pelo consumidor como forma de invalidar o contrato de crédito celebrado com o financiador.

⁴ FERREIRA DUARTE, 2000: p. 84

⁵ Sobre a razão principal que levou à intervenção de um terceiro financiador nos contratos de compra e venda, FERREIRA DUARTE destaca o surgimento de um novo produto: o automóvel. Se antes de seu fabrico e distribuição em massa o vendedor tinha a liquidez necessária para conceder crédito aos seus clientes e, ao mesmo tempo, assegurar a reconstituição dos estoques, depois de seu surgimento, por se tratar de um bem de preço elevado, o vendedor tornou-se incapaz de renunciar à liquidez por via da convenção de diferimento do pagamento. Foi preciso, portanto, envolver um outro sujeito na relação jurídica, de modo que de bilateral ela passa a ser trilateral (2000: pp. 87 e 88)

⁶ Neste sentido, confira-se a lição de FERRANDO: “Trata-se na verdade de realidades heterogêneas, cuja consideração unitária deriva da sua função econômica comum de tornar possível a aquisição de bens e serviços por parte de pessoas que não dispõem do dinheiro necessário” (1991: p. 593)

Apesar de esta parecer ser a solução jurídica adequada, visto se tratar de contratos distintos e independentes, firmado com partes diferentes, não se pode ignorar o fato de que o contrato de crédito fora concluído apenas em razão do contrato de compra e venda. Assim, deixar o consumidor desprotegido nestes casos significaria desestimular a aquisição de bens e serviços por parte daqueles que não dispõem de todos os recursos necessários ou, pior do que isso, criar uma situação de endividamento destes consumidores, agravada, ainda, pela formulação de contratos de adesão, que na maioria das vezes lhes impõem condições nada benéficas.

Para solucionar esta problemática, o legislador comunitário sentiu necessidade de estabelecer regras delimitadoras que tutelassem os interesses do consumidor a crédito. Sobre estas normas é que tratará o tópico a seguir.

2. A tutela do consumidor a nível comunitário. A Diretiva 2008/48/CE e seus antecedentes

Consoante destacado, a intervenção de um terceiro, estranho à relação bilateral mantida entre comerciante e consumidor, fez surgir a necessidade de uma consagração legal que protegesse a parte mais frágil do negócio.

Em vista de tal cenário e atendendo as preocupações manifestadas por diversos países, foi aprovada a nível comunitário a Diretiva 87/102/CEE, de 22 de Dezembro de 1986, a qual foi sucessivamente modificada pelas Diretivas 90/88/CEE, de 22 de Fevereiro, e 98/7/CE, de 16 de Fevereiro. Os aspectos inovadores que então foram introduzidos respeitam ao dever de informação clara, completa e verdadeira, aos requisitos básicos do contrato de crédito e à instituição da taxa anual de encargos efetiva global (TAEG), uniformizada no quadro da Comunidade Européia através da instituição de um método de cálculo comum para todos os países membros (esta forma de cálculo comum foi instituída pela Diretiva 98/7/CE).

Apesar do balanço positivo decorrente da aplicação destes diplomas, foi preciso proceder a uma reformulação legislativa, de modo que as regras comunitárias se readequassem às novas exigências do mercado de consumo, que passou a contar com consumidores cada vez mais informados, com novos atores e agentes intermediários, com novos métodos na oferta e novas ferramentas, designadamente a internet. Assim, para fazer frente a este novo mercado, foi

aprovada a Diretiva 2008/48/CE, de 23 de Abril, que revogou as normas comunitárias anteriores e exprimiu a urgência na instituição de um mercado comunitário de crédito, com a consequente necessidade de eliminação das diferenças legislativas entre os países membros. Tais disparidades legislativas, conforme mencionado no preâmbulo da Diretiva, levantam obstáculos ao mercado interno, limitando “as possibilidades de os consumidores recorrerem directamente ao crédito transfronteiriço, cuja disponibilidade tem vindo a aumentar”.

Com vistas a permitir esta uniformização das legislações nacionais, a Diretiva 2008/48/CE, ao contrário do que ocorria na vigência da Diretiva 87/102/CEE, impediu que os Estados-membros adotassem outras disposições além das nela previstas (art. 22). O objetivo passa, portanto, a ser o da harmonização total, plena, não permitindo mais que em sede de transposição sejam estabelecidas outras medidas não previstas na norma comunitária.

Além de criar melhores condições para a constituição de um mercado interno de crédito ao consumo, a Diretiva 2008/48/CE instituiu, dentre outras medidas, (i) a obrigação, por parte do credor, de avaliar a solvabilidade do consumidor antes de aprovar a concessão do crédito (art. 8º), reduzindo, assim, os riscos de inadimplemento e de sobre-endividamento do consumidor, (ii) bem como uma maior eficácia do direito de retratação/revogação do contrato de crédito (art. 14).

Como veremos adiante, a Diretiva 2008/48/CE foi alterada pela Diretiva 2011/90/UE, a qual, contudo, não introduziu modificações substanciais, influenciando apenas na segunda parte do anexo I da referida norma comunitária.

3. A tutela do consumidor em Portugal: seus antecedentes e o regime atual

Em Portugal, antes da aprovação da Diretiva 87/102/CEE, as disposições acerca do crédito ao consumo limitavam-se praticamente a regular os negócios a pagamento diferido. Neste sentido, para além dos arts. 934 a 936 do CC, merecia destaque o DL n.º 457/79, que estabelecia as regras relativas à venda a prestações (art. 1º, n.º 1), as quais também se aplicavam, com as devidas adaptações, ao fornecimento de serviços com pagamento fracionado (art. 1º, n.º 2) e ao

“aluguer de uma coisa com a cláusula de que ela se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitos todos os alugueres pactuados” (art. 15).⁷

Com a edição da mencionada Diretiva, novas disposições acerca dos contratos de crédito ao consumo surgiram a nível nacional, como fruto da internalização da norma comunitária. Estas novas disposições, contidas no DL n.º. 359/91, responsável pela transposição das Diretivas 87/102/CEE e 90/88/CEE para o quadro jurídico português, acabaram por justificar a revogação do DL n.º. 457/79, a qual foi operada pelo DL n.º. 63/94.

Destaque-se que não apenas a Diretiva 87/102/CEE foi objeto de modificações. O DL que a transpôs para a ordem nacional - DL n.º. 359/91 - também passou por duas alterações. A primeira operada pelo DL n.º. 101/2000 e a segunda consubstanciada no DL n.º. 82/2006. Enquanto a primeira modificação reflete a transposição da Diretiva 98/7/CE, a segunda dispõe sobre as comunicações comerciais e decorre de uma “necessidade interna, sentida em razão da agressiva e pouco informativa prática publicitária”.⁸

Poucos anos depois, contudo, uma nova modificação foi operada a nível comunitário, revogando-se a Diretiva 87/102/CEE e suas subseqüentes alterações. A nova norma da comunidade europeia - Diretiva 2008/48/CE - impôs, portanto, a revogação do DL n.º. 359/91, passando agora a vigor o DL n.º. 133/2009.

Dentre as medidas adotadas, destacam-se (i) a já mencionada obrigatoriedade, por parte do credor, de analisar a solvabilidade do consumidor antes da celebração do contrato de crédito (art. 10); (ii) a maior eficácia do direito do consumidor de revogar o contrato de crédito (art. 17); (iii) a instituição de uma proteção mais eficaz ao consumidor em caso de contratos coligados, configurando -se uma migração das vicissitudes de um contrato para o outro (art. 18); (iv) a instituição de novas regras aplicáveis ao incumprimento do consumidor no pagamento de prestações, impedindo-se que, de imediato, o credor possa invocar a perda do benefício do prazo (acionamento da cláusula de vencimento antecipado das prestações vincendas) ou a resolução do contrato (art. 20); e, ainda, (v) a proibição da consagração de juros elevados, sob pena de usura, tendo sido fixado um valor máximo para a TAEG (art. 28).

⁷ Sobre a venda a prestações, v. ALMEIDA, 1982: pp. 145 e ss; e VAZ, 1995

⁸ MORAIS, 2007: p. 35

Ressalte-se, ainda, uma alteração de índole formal. Enquanto no DL n.º. 359/91 a expressão utilizada era “crédito ao consumo”, no novo Decreto, em razão de modificação introduzida pela Diretiva 2008/48/CE, a expressão passa a ser “crédito aos consumidores”.

Em 2010, o DL n.º 72-A introduziu alterações no DL n.º. 133/2009, clarificando alguns aspectos relativos à consulta de bases de dados no âmbito da avaliação da solvabilidade do consumidor. Em 2013, nova modificação se fez necessária, como consequência da aprovação da Diretiva 2011/90/UE, que alterou a parte II do anexo I da supra identificada Diretiva 2008/48/CE, relativa aos pressupostos adicionais para o cálculo da taxa anual de encargos efetiva global (TAEG). Para transpôr a nova Diretiva para o âmbito nacional, foi aprovado o DL n.º. 42-A/2013, sendo este, portanto, o responsável pela segunda alteração ao DL n.º. 133/2009.

Analisadas as legislações comunitária e nacional pertinentes, passemos agora a analisar os diferentes tipos de contrato que podem ser celebrados com o objetivo de conceder crédito ao consumo e quais as espécies contratuais que estão excluídas do regime previsto no DL n.º. 133/2009.

.II. Caracterização dos contratos de crédito ao consumo

1. Noção

De acordo com o art. 4º, nº. 1, al. c) do DL nº. 133/2009, contrato de crédito é “o contrato pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”.

Pelo teor da definição legal, pode-se dizer que os elementos do contrato de crédito são: (i) um contrato - entendido como o “acordo formado por duas ou mais declarações que produzem para as partes efeitos jurídicos conformes ao significado do acordo obtido”;⁹ (ii) um credor - pessoa singular ou coletiva que concede ou promete conceder um crédito no exercício de sua atividade profissional ou comercial (al. b) do art. 4º, nº. 1); (iii) um consumidor - definido pela al. a) do art. 4º, nº. 1, como a pessoa singular que atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional - e que irá se beneficiar do crédito concedido pelo credor; e (iv) um crédito, que pode ser concretizado por diversas modalidades de negócios jurídicos (diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartões de crédito ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante).

Note-se que o que se chama de definição legal não é precisamente um conceito de contrato de crédito, tendo o legislador, na verdade, se limitado a enunciar um conjunto de figuras, diversas em sua estrutura, que poderiam ser utilizadas para a realização do fim econômico que se pretende com a celebração de um contrato de crédito. Isto porque, como já destacado, não existe “o” contrato de crédito, mas diferentes tipos contratuais que podem ser utilizados pelo consumidor para a obtenção de bens ou serviços que não poderiam ser adquiridos de imediato, em razão da falta de recursos financeiros.

Neste sentido, é que Leite de Campos recusa a ideia de entender estas diferentes figuras (venda a prestações, mútuo, utilização de cartões de crédito e até mesmo a locação financeira) como sendo, genericamente, “contratos de crédito”. Para o autor, esta seria uma visão simplista, que apenas levaria em consideração a finalidade econômica subjacente a estes instrumentos.

⁹ ALMEIDA, 2003: p. 34

Segundo ele, contudo, não se pode confundir o fim financeiro com os instrumentos jurídicos utilizados para o alcançar.¹⁰

A despeito da crítica manifestada pelo autor, optamos, por razões práticas, a seguir o modelo enunciado no DL n.º. 133/2009, de modo que serão analisadas as diferentes figuras mencionadas na norma e algumas outras, como a locação-venda, o aluguel de longa duração e a locação financeira - incluídas na zona residual manifestada pela expressão “ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante” -, como espécies de contratos de crédito ao consumo. Ou, por outras palavras, como esquemas contratuais que se qualificam como contratos de crédito. Apesar das particularidades de cada figura, todas são utilizadas como meio de obtenção de crédito por parte do consumidor, de sorte que não se vislumbra qualquer razão prática para não incluí-las no conceito genérico de contrato de crédito.¹¹

Se por um lado, o diferimento do pagamento, o mútuo e a utilização de cartões de crédito foram elencadas pelo legislador como modalidades de contrato de crédito, por outro, algumas figuras foram expressamente excluídas da sistemática introduzida pelo DL n.º. 133/2009. De acordo com o art. 4.º, n.º. 2, ficam excluídos do conceito de contrato de crédito ao consumo, “o contrato de prestação continuada de serviços ou de fornecimento de bens de um mesmo tipo em que o consumidor tenha o direito de efectuar o pagamento dos serviços ou dos bens à medida que são fornecidos”. Também ficam excluídas as operações previstas nos arts. 2.º e 3.º.

Vale ressaltar que os motivos da exclusão são diversos. Enquanto o contrato de prestação continuada de serviços ou de bens está excluído por não haver, neste caso, qualquer concessão de crédito, as operações mencionadas nos arts. 2.º e 3.º estão excluídas por diversas razões, não sendo possível antever uma justificação global. Pode-se, contudo, identificar alguns critérios utilizados

¹⁰ LEITE DE CAMPOS, 2002

¹¹ Para FERREIRA DUARTE, para que um contrato seja caracterizado como contrato de crédito, basta “que se trate de um instrumento técnico-jurídico idóneo para realizar a função económica de conceder temporariamente poder de compra” (2000: pp. 65 e 66). Assim, em se tratando de um tipo contratual apto a exercer esta função, nada mais correto do que considerá-lo como um contrato de crédito. Para o autor, o conceito económico-funcional de contrato de crédito deve prevalecer em detrimento de um conceito jurídico, de modo que não há nada de anormal em se considerar o mútuo, a venda a prestações, a locação financeira, etc., como verdadeiros contratos de crédito ao consumo (2000: pp. 62 a 69)

pelo legislador, tais quais: a finalidade do crédito, o valor do crédito, a gratuidade do crédito, o prazo de reembolso ou o tipo de credor.¹²

Analisemos agora os tipos de contratos que podem ser celebrados ao abrigo do DL n.º 133/2009, deixando para o momento seguinte o exame dos contratos excluídos deste regime.

2. Algumas espécies de contratos de crédito ao consumo

2.1. Venda a prestações

Como já destacado, a venda a prestações é o modelo mais antigo de contrato de crédito ao consumo. No passado, esse era o modelo utilizado por vendedor e comprador para possibilitar a comercialização de bens de valor elevado, os quais, sem obtenção do financiamento, não poderiam ser adquiridos pelo consumidor.

A caracterização deste tipo contratual como um verdadeiro contrato de crédito está explicitamente prevista no DL n.º 133/2009, que em seu art. 13, n.º 7, al. a) fala em “contrato de crédito para financiamento da aquisição de bens ou serviços mediante pagamento a prestações”. De todo o modo, sempre a venda a prestações se integraria na locução “diferimento de pagamento”, ínsita no art. 4º, n.º 1, al. c).

Importante ressaltar, que a venda a prestações não pode, de modo algum, ser confundida com a modalidade de crédito através da qual o próprio fornecedor concede o empréstimo ao consumidor. Apesar de em ambas as hipóteses não haver a intervenção de um terceiro financiador, no caso em análise - venda a prestações - há um só contrato, ao passo que no mútuo concedido pelo vendedor há dois negócios jurídicos distintos: um contrato de compra e venda e outro contrato de mútuo. Esta figura (do mútuo concedido pelo próprio fornecedor) será melhor analisada adiante.

Em linha de conclusão, pode-se afirmar que o que está em causa é uma simples relação bilateral, sendo que eventuais conflitos daí emergentes envolverão apenas duas partes: o alienante e o comprador/consumidor.

¹² V. MORAIS, 2007: pp. 58 e 71

2.2. Prestação de serviços com pagamento fracionado

O que se afirmou relativamente à venda a prestações pode usar-se, com as necessárias adaptações, quanto ao financiamento de serviços pelo próprio fornecedor a pagamento rateado. Como exemplo desta modalidade de crédito, podemos nos referir à viagem organizada por uma agência de turismo com a possibilidade de o consumidor/viajante pagar o preço parceladamente.

Também quanto a este tipo de contrato existem diversas referências legais, nomeadamente os arts. 5º, nº. 5, al. e), 6º, nº. 3, al. e) e 13, nº. 7, al. a).

2.3. Mútuo bancário

Este contrato apresenta-se como o “negócio através do qual uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira se obriga a entregar a outrem (o mutuário) uma determinada quantia pecuniária, devendo este restituir a referida importância, em regra acrescida dos respectivos juros e de outros encargos”.¹³

O mútuo deve revestir sempre carácter oneroso, já que sendo gratuito não se lhe aplica o regime jurídico previsto no DL nº. 133/2009, conforme disposto no art. 2º, nº. 1, al. f).

Pode, ainda, tratar-se de um mútuo de escopo, também chamado de mútuo de destinação, finalizado ou afetado, ou de um mútuo livre, dito igualmente não finalizado ou não afetado. Naqueles casos, existe uma específica vinculação do consumidor quanto à utilização da importância cedida. Deve empregar o dinheiro na prossecução do escopo acordado (mútuo de destinação). Já neste último caso (mútuo livre), o consumidor pode utilizar a quantia mutuada da forma que melhor lhe interessar, não havendo uma imposição do uso do dinheiro para uma dada finalidade. Tal sucede, p. ex., com os nomeados ‘créditos pessoais’ ou ‘créditos livres’. Ambos, portanto, independentemente do tipo - de escopo ou livre - serão considerados contratos de crédito ao consumo. A diferença é que apenas o primeiro poderá ser considerado um contrato de crédito coligado ao contrato de compra e venda (art. 4º, nº. 1, al. o), subalínea i)), ao passo que o

¹³ MORAIS, 2007: p. 49

segundo será um contrato totalmente separado, sem qualquer conexão com a compra e venda ou com a prestação de serviços.¹⁴

Tendo em vista que a situação típica é de coligação dos contratos, sendo o mútuo normalmente concedido para a compra de um determinado bem ou para a prestação de um serviço específico, é comum que o valor do crédito seja entregue pelo financiador diretamente ao vendedor. Ou seja, apesar de o contrato ser celebrado entre credor e consumidor, sendo este último o beneficiário do crédito, a quantia mutuada é entregue ao fornecedor do bem ou ao prestador do serviço. Isto não quer dizer que o mutuante incumpriu o contrato ao entregar a outrem o valor concedido ao mutuário. Ao contrário, a entrega direta ao vendedor representa “não só o cumprimento (por parte do mutuante) do contrato de empréstimo, mas também a execução (por parte do consumidor, adquirente) do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços”.¹⁵

Em face do exposto, não se deve empregar, neste caso, a noção de mútuo consagrada no art. 1142 do CC. Esta norma reproduz um contexto diverso, no qual o contrato só se aperfeiçoa, ou seja, só se torna válido, quando ocorre a efetiva entrega do dinheiro *ao mutuário*. Trata-se, portanto, de um contrato real *quoad constitutionem*. No caso do mútuo coligado ao contrato de compra e venda, o acordo entre consumidor (mutuário) e credor (mutuante) tem cariz consensual, perfectibilizando-se com a mera celebração do contrato. A entrega deixa, portanto, de ser uma condição de validade do contrato para se tornar um ato de execução, um efeito do contrato, podendo o consumidor, por conseguinte, exigir o cumprimento do negócio por parte do mutuante.¹⁶

2.4. Mútuo concedido pelo próprio fornecedor

Conforme já adiantado, o vendedor, ao invés de parcelar o preço do bem, permitindo que o consumidor pague o produto em diversas prestações, pode com ele celebrar um contrato autônomo de mútuo, paralelo ao contrato de compra e venda. O objetivo, na verdade, é o mesmo: permitir que o consumidor que não dispõe dos recursos financeiros necessários possa adquirir o

¹⁴ MORAIS, 2007: p. 49

¹⁵ Idem, p. 50

¹⁶ Idem, p. 50

bem ou contratar o serviço. A diferença é que enquanto na venda a prestações existe só um contrato, no mútuo concedido pelo próprio vendedor existem dois contratos diferentes: o de compra e venda e o de mútuo.

A relação entre fornecedor e consumidor, contudo, permanecerá a mesma. Ou seja, continuará sendo uma relação bilateral, de modo que eventuais controvérsias serão dirimidas apenas entre as partes.

2.5. Emissão de cartão de crédito

O contrato de emissão de cartão de crédito está expressamente previsto no art. 4º, nº. 1, al. c) do DL nº. 133/2009 como um contrato de crédito ao consumo. Neste âmbito inserem-se os cartões bilaterais e os trilaterais.

Os primeiros são aqueles fornecidos pelo próprio comerciante e que permitem que seus titulares, dentro da rede de estabelecimentos do vendedor, adquiram os produtos ou serviços sem necessidade de pagamento imediato, sendo este, portanto, diferido no tempo. É o caso, p. ex., de lojas ou supermercados que emitem cartões de crédito que podem ser utilizados pelos clientes como forma de pagamento das mercadorias compradas. É possível, ainda, excepcionalmente, que o cartão emitido por um determinado comerciante possa ser utilizado em outros estabelecimentos, com os quais o emitente do cartão possua contratos de associação ao sistema. Neste caso, ao invés de um cartão de uma insígnia, estaremos perante cartões multicomerciais.¹⁷

Os segundos, por sua vez, são os cartões bancários *stricto sensu*. Diz-se trilateral, pois envolvem três sujeitos distintos: a instituição bancária (emitente do cartão); o consumidor (titular do cartão); e o comerciante (vendedor associado ao sistema da instituição bancária e que aceita em seus estabelecimentos o pagamento dos bens ou serviços com o cartão de crédito por ela emitido).

A aquisição dos bens ou serviços pode se dar em uma única prestação ou através de diversas parcelas, hipótese na qual ocorrerá o fracionamento da obrigação de reembolso, havendo lugar, neste caso, à cobrança de juros e outros encargos eventualmente incidentes. A

¹⁷ MORAIS, 2007: p. 54, especialmente nota de rodapé nº 42

operação de compra com a utilização de cartões de crédito se dá da seguinte forma: o consumidor utiliza o cartão do qual é titular para pagamento de um determinado bem. O vendedor deste bem apresenta, posteriormente, a nota de despesa ao emitente do cartão, com o qual possui um contrato de associação, e este emitente (uma instituição bancária), após ter realizado o pagamento ao vendedor, exigirá do titular do cartão a restituição da prestação por si efetuada, acrescida ou não dos respectivos juros, conforme tenha se tratado de uma compra parcelada ou em uma única prestação.¹⁸

2.6. Contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto

De acordo com o art. 4º, nº. 1, al. d) do DL nº. 133/2009, facilidade de descoberto é “o contrato expresso pelo qual um credor permite a um consumidor dispor de fundos que excedem o saldo da sua conta corrente”. Contudo, para que o regime legal possa ser aplicado em sua plenitude, é preciso que o prazo para reembolso do crédito seja superior a 3 meses e que a obrigação de restituição do crédito não seja “a pedido”. No caso de reembolso a pedido ou dentro do período de 3 meses, só alguns dispositivos do DL nº. 133/2009 se aplicam (art. 2º, nº. 2), e na hipótese de reembolso do crédito no prazo de 1 mês, nenhuma regra prevista na referida norma é aplicável (art. 2º, nº. 1, al. e’). Trata-se de exclusão parcial e total, respectivamente.

Além das regras gerais, comuns a todos os contratos de crédito, os contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto estão sujeitos a regras específicas, previstas nos arts. 8º (informações pré-contratuais); 12, nº. 5 (requisitos específicos do contrato de facilidade de descoberto); e 15 (informações que devem ser fornecidas ao consumidor ao longo da relação contratual).

2.7. Contrato de crédito sob a forma de ultrapassagem de crédito

Consoante previsão do art. 4º, nº. 1, al. e) do DL nº. 133/2009, contrato de crédito sob a forma de ultrapassagem de crédito é o “descoberto aceite tacitamente pelo credor permitindo a um consumidor dispor de fundos que excedem o saldo da sua conta corrente ou da facilidade de descoberto acordada”. Trata-se, portanto, de um descoberto tolerado, “resultante da complacência da instituição, atento o valor diminuto do montante sacado ou em razão da especial

¹⁸ MORAIS, 2007: p. 54, especialmente nota de rodapé nº 43

confiança depositada no consumidor”.¹⁹ Não requer, portanto, diferentemente do que ocorre no caso de facilidade de descoberto, uma negociação prévia com o credor. Este, tacitamente, sem nenhum pedido expresso do consumidor, procede à concessão do crédito.

A estes contratos, independentemente do prazo de reembolso, só se aplicam os arts. 1º a 4º, o art. 23 (informações que devem resultar do próprio contrato) e os arts. 26 e seguintes (disposições finais genéricas) do DL nº. 133/2009. Insere-se, portanto, no âmbito dos contratos parcialmente excluídos da aplicação da lei.

2.8. Locação financeira

A locação financeira, também conhecida como *leasing*, pode ser definida como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados” (art. 1º do DL nº. 149/95, com a redação dada pelo DL nº. 30/2008).²⁰

Apesar de não estar expressamente prevista no DL nº. 133/2009 como uma modalidade de contrato de crédito ao consumo, a locação financeira insere-se na expressão “ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”, constante do art. 4º, nº. 1, al. c). Afinal, trata-se mesmo de um negócio que possibilita ao consumidor (locatário) adquirir o bem desejado sem ter que dispor, de imediato, do preço. O locador (credor) adquire o bem conforme as instruções do locatário, pagando imediatamente o preço ao vendedor, e como contraprestação recebe daquele um valor mensal. Após o término do período acordado, o consumidor poderá pagar o valor residual, representado pela diferença entre o preço do bem e o montante pago ao longo da vigência do contrato a título de aluguel, e obter, para si, a propriedade da coisa anteriormente locada.²¹

¹⁹ MORAIS, 2007: p. 53

²⁰ Para mais considerações a respeito do tema, confira-se MORAIS, 2011; PINTO DUARTE, 2001; e LEITE DE CAMPOS, 1994

²¹ Sobre a consensualidade, na doutrina portuguesa e estrangeira, da utilização da locação financeira como negócio de financiamento ou de crédito, confirmam-se as seguintes obras: CORDEIRO, 2006: p. 563; LEITE DE CAMPOS, 1982: p. 780; LEITÃO, 2006: p. 278; e SILVA, 2001: pp. 417 e 418. Na jurisprudência, o ac. do TRL, de 8.6.2000,

Com efeito, para que se trate de contrato de crédito ao consumo é indispensável que haja previsão do direito do locatário de adquirir a coisa, de modo que se ao invés de uma locação financeira estivéssemos diante de uma simples locação de um bem de consumo duradouro, sem previsão do direito ou da obrigação de compra da coisa locada, não se lhe poderiam aplicar as disposições constantes do DL n.º. 133/2009 (art. 2.º, n.º. 1, al. ´d´).

É de se notar, também, que para a aplicação do referido regime legal, é preciso que o bem adquirido pelo locador e especificado pelo locatário seja um bem móvel. Caso contrário, incidiria a exclusão prevista no art. 2.º, n.º. 1, al. b), que diz que o contrato de crédito não pode servir para financiar a aquisição de um bem imóvel. Portanto, se o locador intervier como financiador da eventual aquisição de um bem imóvel pelo locatário, referido contrato de locação financeira não se submeterá ao regime jurídico do crédito ao consumo.

Importante ressaltar, ainda, que apesar de algumas semelhanças entre a locação financeira e a compra e venda a prestações com reserva de propriedade, tais figuras não se confundem. Primeiro, porque a locação financeira, ao contrário do que sucede com a venda a prestações, não possui a finalidade de transmitir a propriedade do bem ao locatário. Esta transmissão pode ou não ocorrer, dependendo do exercício, ou não, da opção de compra pelo locatário. O objetivo principal do *leasing* é, portanto, proporcionar ao locatário a posse e a utilização do bem e não sua propriedade. Segundo, porque o locador financeiro, salvo o disposto no art. 1034 do CC, não responde pelos vícios da coisa (art. 12 do DL n.º. 149/95, alterado pelo DL n.º. 30/2008), ao contrário do que sucederia numa compra e venda a prestações. E terceiro, porque a estrutura do *leasing* assenta numa relação triangular entre locador (credor), locatário (consumidor) e vendedor, ao passo que na simples venda a prestações a relação é bilateral, apenas entre consumidor e vendedor.²²

considerou que “o objectivo final do contrato de locação financeira é o de concessão de crédito para financiamento do uso do bem e de disponibilização de acrescidos instrumentos tendentes a possibilitar o exercício de uma actividade produtiva” (proc. n.º. JTRL00026227, Rel. Salvador da Costa)

²² Sobre a impossibilidade de recondução da locação financeira a uma compra e venda a prestações com reserva de propriedade, confirmam-se as palavras de PIRES: “A recondução da locação financeira a uma compra e venda a prestações com reserva de propriedade poderia ser atraente, especialmente nos casos em que o valor residual do bem é praticamente irrisório. Contudo, a tentação será aparente, impressionando o facto de a locação financeira, ao contrário da venda com reserva de propriedade, não possuir uma finalidade de transmissão da propriedade de um bem, dado que o locatário financeiro pode nunca exercer a opção de compra do bem. Por esta razão se tem dito que a intenção do negócio é proporcionar ao locatário a posse e a utilização do bem e não a sua propriedade. Outros

Num campo vizinho da locação financeira, encontramos a locação financeira restitutiva, *sale and lease-back* ou *lease-back*, na qual “determinado sujeito, normalmente uma empresa, transfere a propriedade de um bem, normalmente um instrumento necessário à sua actividade, a uma empresa de *leasing*, a qual simultaneamente lhe atribui uma soma em dinheiro e concede-lhe o mesmo bem em locação financeira, contra o pagamento de uma prestação periódica”.²³ Apesar de não estar expressamente consagrada em lei, a doutrina tem admitido a validade deste negócio.²⁴

Tanto a locação financeira convencional como a locação financeira restitutiva tem sido admitidas, atualmente, como garantias a favor do locador/credor.²⁵ Apesar de desempenharem esta função, tais figuras não podem ser confundidas com a alienação em garantia. Enquanto no *leasing* o locador/credor adquire a propriedade do bem e o aluga ao locatário, que, ao final, pode exercer a opção de compra da coisa; na alienação fiduciária o devedor é quem possui, a princípio, a propriedade do bem, transferindo-a depois ao credor com o único e exclusivo intuito de garantir uma obrigação entre eles constituída.²⁶ Sendo assim, enquanto no primeiro caso, o cumprimento integral das prestações não gera, necessariamente, a transmissão da propriedade do bem ao locatário (mas apenas se ele assim desejar); no segundo, quitada a dívida relativa à obrigação previamente constituída entre as partes, o credor fica imediatamente obrigado a

factores ditarão idêntico afastamento: o locador financeiro não responde pelos vícios da coisa locada, ao contrário do que sucederia numa compra e venda «normal», e a estrutura do *leasing* assenta numa relação triangular, o que não sucede na reserva de propriedade” (2010: p. 181, nota de rodapé 500). Convencidos por estes argumentos, outros autores portugueses recusam a equiparação da locação financeira à venda a prestações com reserva de propriedade. Neste sentido, confira-se, dentre outros, CORDEIRO, 2006: p. 563; LEITE DE CAMPOS, 1994: p. 59 e, do mesmo autor, 1987: pp. 63 e ss.; e MORAIS, 2011: pp. 50 e ss, em especial, p. 52

²³ LEITÃO, 2006: p. 281. Sobre esta modalidade de locação financeira, confira-se, também, MARTINEZ e PONTE, 2006: p. 250; e MARQUES, 2001: p. 589

²⁴ Nessa direção, LEITE DE CAMPOS, 1982: p. 790; SILVA, 1999: p. 12, nota de rodapé nº. 3; e MORAIS, 2011: pp. 37 e ss

²⁵ V. neste sentido, LEITÃO, 2006: p. 278 e PINTO DUARTE, 1983: p. 95. Na doutrina estrangeira, confira-se VIDAL, 1991: pp. 58 e ss; GARRIDO, 2000: pp. 58 e ss; LORENZO, 1993: pp. 205 e ss; e PERERA/LOBATO/LÓPEZ, 2002: pp. 1031 e ss

²⁶ De acordo com PIRES, a alienação em garantia é o “negócio nos termos do qual um sujeito (prestador da garantia) transmite a outro (beneficiário da garantia) a titularidade de um bem ou de um direito, com a finalidade de garantia de um crédito”. Continua, ainda, a autora, afirmando que “na alienação em garantia, a relação obrigacional pré-existente é um pressuposto da função jurídica de garantia do negócio translativo. Intercede uma ligação *de garantia* entre o direito de crédito e o direito de propriedade” (2010: p. 301)

retransmitir o bem ao devedor.²⁷ Afinal, o bem só lhe foi entregue com a única finalidade de garantir o crédito. Satisfeito este, resolvida também estará a respectiva garantia.

Outra diferença entre os institutos é que na locação financeira a garantia integra-se na própria obrigação garantida (o locador conserva a propriedade do bem até que o crédito correspondente ao pagamento das rendas seja satisfeito), ao passo que na alienação fiduciária a garantia é externa e constituída após a conclusão do negócio que se visa garantir (credor conserva a propriedade do bem até que todas as prestações de reembolso do crédito sejam satisfeitas²⁸).²⁹ As garantias dos contratos de crédito serão, contudo, melhor analisadas em capítulo específico deste trabalho.

2.9. Aluguel de longa duração

Este tipo de contrato se desenvolve em moldes muito semelhantes à locação financeira. A diferença principal é que, nesta, o locador tem a obrigação de adquirir o bem de acordo com as instruções e especificações fornecidas pelo locatário, ao passo que no aluguel de longa duração o locador já dispõe do bem, tendo apenas a obrigação de proporcionar ao locatário o respectivo gozo. Outra diferença bastante relevante é que no aluguel de longa duração, ao contrário do que sucede com o *leasing*, o locatário não possui o direito potestativo de adquirir o bem locado. Este direito pode ser a ele garantido, mas não é pressuposto necessário de caracterização do contrato.³⁰ Todavia, para que se possa falar que o contrato de aluguel de longa duração é um contrato de crédito ao consumo, submetido ao regime jurídico do DL n.º 133/2009, é essencial, além de que o bem locado seja uma coisa móvel (art. 2.º, n.º 1, al. 'b'), que o contrato preveja o direito ou a obrigação de aquisição do bem pelo locatário (art. 2.º, n.º 1, al. 'd'). Por isso se diz,

²⁷ “na locação financeira, satisfeita a finalidade do contrato «*de garantia*», o locador não fica imediatamente obrigado a retransmitir o bem. Dito de outro modo, o cumprimento integral das prestações pelo locatário não é correlativo da obrigação do locador financeiro quanto à restituição do bem”, como ocorreria se se tratasse de uma alienação em garantia (PIRES, 2010: p. 187)

²⁸ O crédito pode ser concedido, p. ex., para a aquisição de um automóvel. Neste caso, haverá um contrato de compra e venda coligado a um contrato de crédito, sendo este último garantido por meio de uma alienação fiduciária

²⁹ “Finalmente, tal como se verifica na reserva de propriedade, na locação não há ligação funcional entre uma situação de garantia e uma situação obrigacional prévia e exterior. A *garantia* integra-se na própria *obrigação garantida*. Será, portanto, diferente a *técnica de ligação da garantia ao crédito*” (PIRES, 2010: p. 187)

³⁰ Confirma-se, nesta linha, ac. do STJ, de 27.9.2007, proc. n.º 07B2770, Rel. Salvador da Costa : “Os contratos de locação financeira e de aluguer de longa duração distinguem-se essencialmente por no primeiro o locador se vincular a adquirir ou a mandar construir o bem locando que o locatário pode ou não adquirir findo o contrato, e por, no último, aquele só se obrigar a proporcionar ao locatário o respectivo gozo, à margem do direito potestativo de aquisição findo o contrato”. V., também, ac. do TRC, de 30.9.1997 e do TRL, de 24.6.1999

neste caso específico, de possibilidade de compra do bem pelo locatário, que o contrato de aluguel de longa duração se desdobra em moldes muito semelhantes ao contrato de locação financeira. É que em ambos os casos, caberá ao locatário pagar uma renda ao locador, podendo, ao final do contrato, adquirir, para si, o bem locado.³¹

Esta modalidade contratual, assim como a locação financeira, encontra-se inserida na expressão “qualquer outro acordo de financiamento semelhante”, constante do art. 4º, nº. 1, al. c) do DL nº. 133/2009. Com efeito, o aluguel de longa duração com possibilidade de compra do bem, permite que o locatário (consumidor) adquira parceladamente uma coisa de seu interesse. Todo mês, ao pagar a renda devida ao locador, o locatário estará, na verdade, quitando uma parcela do preço do bem. Ao final do contrato, pagas todas as rendas acordadas, o preço do objeto locado terá sido totalmente pago, bastando que o locatário manifeste seu interesse na aquisição do bem.

O direito de adquirir o bem após o término da locação é garantido ao locatário: (i) pela celebração de um contrato-promessa paralelo ao contrato de aluguel de longa duração; (ii) por um pacto de opção subjacente ao aluguel de longa duração; ou, ainda, (iii) pela inserção, no próprio contrato de aluguel de longa duração, de uma proposta irrevogável de venda.³²

Se as partes optarem pela celebração de um contrato-promessa, a aquisição da propriedade do bem pelo locatário dependerá da posterior celebração de um contrato de compra e venda. A promessa, como se sabe, pode ser unilateral, hipótese na qual apenas o locador fica

³¹ Veja-se, neste sentido, ac. do STJ, de 25.10.2011, proc. nº. 1320/08.1YXLSB.L1.S1, Rel. Alves Velho: “o contrato [ALD - aluguel de longa duração] caracteriza-se como assumindo a forma de uma locação «acoplada de uma promessa unilateral ou de uma proposta irrevogável de venda». A figura, tal como desenhada, revela, pois, inegáveis afinidades com o contrato de locação financeira, integrando-se sob os aspectos económico-financeiro e funcional no campo dos contratos de crédito ao consumo ou operações similares. (...) Acontece, como se vê, que a lei [DL 133/2009] exclui da aplicabilidade e, conseqüentemente do regime dos contratos de crédito ao consumo, os de locação que não integrem a previsão de compra. **Dito de outro modo, só os contratos denominados de “ALD” em que a locação se apresente “acoplada” da promessa de compra e/ou venda são havidos como contratos de crédito o que coincide com a essencialidade desse elemento como integrante do contrato. Na sua ausência, não tem cabimento falar-se de “contrato de aluguel de longa duração” similar ao de locação financeira.** Restará a forma ou o *nomen juris* adoptados e, enquanto amputado de elementos de referência como a compra e venda ou sua promessa, também não mais que o conteúdo da locação/aluguer. Com efeito, inexistindo no misto contratual o fim indirecto ou a pluralidade contratual em coligação, visando a aquisição, a final, do bem locado, pelo locatário, não sobra mais que um aluguer, por mais longa que seja a sua duração estipulada. A previsão de um direito ou obrigação de compra ou de venda ergue-se, assim, como factor essencial para que o contrato deva ter-se por assimilável ao de locação financeira, com as inerentes conseqüências em sede de admissibilidade do clausulado” (grifo nosso)

³² V. VAZ, 1995: pp. 77 e ss

vinculado à venda do bem, podendo o locatário decidir, ao final da locação, se deseja, ou não, adquirir a propriedade da coisa locada; ou bilateral, quando ambas as partes (locador e locatário) se obrigam, irrevogavelmente, à futura celebração do contrato de compra e venda, não havendo espaço, neste caso, para que o locatário opte pela não aquisição do bem.³³

Se, contudo, as partes optarem por firmar, paralelamente ao contrato de aluguel de longa duração, um pacto de opção, ou por inserirem, em seu bojo, uma proposta irrevogável de venda,³⁴ a aquisição da propriedade do bem não dependerá da posterior celebração do contrato de compra e venda, mas do simples exercício da opção de compra pelo locatário ou da mera aceitação da proposta. Deste modo, se o locatário, beneficiário da opção ou da proposta irrevogável, exerce seu direito, isto é, declara aceitar a compra do bem, esta aperfeiçoa-se, inelutavelmente, sem necessidade de nova declaração do locador.³⁵

A diferença prática, portanto, é quase nenhuma. Em ambos os casos (de promessa ou de pacto de opção/proposta irrevogável), poderá o locatário adquirir, ao final do contrato de locação, a propriedade do bem. A diferença é que na primeira hipótese “a transferência da propriedade ocorre com a posterior celebração do contrato de compra e venda”; já na segunda, “tal efeito opera com a simples aceitação do locatário da proposta de venda, considerando-se

³³ Confira-se: “Ora, o contrato-promessa bilateral constitui, inequivocamente, um acordo negocial preparatório de um outro contrato, que, ambas as partes declarando querer celebrar, há-de, com toda a probabilidade, vir a ser concluído no futuro. Por tal promessa, asseguram, desde logo, as duas partes a futura celebração do contrato final, cujos termos, também desde logo, no essencial, definem. (...) No contrato-promessa unilateral, um dos contratantes assume a obrigação de, no futuro, celebrar certo contrato em dados termos, ficando a contraparte livre de decidir até certo momento - o convencionalmente estabelecido ou aquele que judicialmente for fixado - se deseja ou não a conclusão do contrato. Nesta hipótese, compete ao promissário uma inteira liberdade (factual e jurídica) de decisão quanto à celebração do contrato” (PRATA, 1995: pp. 186 e 187)

³⁴ A diferença entre o pacto de opção e a proposta irrevogável é que enquanto o primeiro representa um contrato, o segundo, como o próprio nome diz, é uma simples proposta inserida no âmbito de um tipo contratual qualquer. V., neste sentido, SILVA, 2010: p. 28. Ambos, contudo, podem ser utilizados como instrumento capaz de garantir ao locatário a possibilidade de comprar o bem locado ao final do contrato de aluguel de longa duração (ALD). No primeiro caso, as partes deverão, paralelamente à celebração do ALD, firmar um pacto de opção. Já no segundo, basta que as partes (locador e locatário) insiram, no próprio ALD, uma proposta irrevogável de venda. Não é preciso, assim, a celebração de um outro instrumento contratual

³⁵ Sobre a diferença entre o pacto de opção e o contrato-promessa unilateral, confira-se: “O pacto de opção é um contrato - e nisto se distingue da proposta irrevogável -, tal como a promessa unilateral, sendo, todavia, diverso o mecanismo de realização do direito ao contrato emergente de ambos: na segunda, fonte de uma obrigação de contratar, tem de haver nova declaração contratual de ambas as partes para que o contrato definitivo se conclua - direito de crédito, portanto, o do promissário, já que exige a cooperação ou colaboração do promitente; no primeiro, para a conclusão do contrato é suficiente a manifestação de vontade do beneficiário: se este aceita, exercendo o seu direito potestativo, o contrato aperfeiçoa-se, inelutavelmente, sem necessidade de nova declaração da contraparte” (SILVA, 2010: p. 28)

deste modo realizado o contrato de compra e venda”.³⁶ Por outras palavras, enquanto que na promessa, a aquisição da propriedade depende da celebração de um contrato de compra e venda, com necessidade de nova declaração de vontade das partes (locador e locatário); no pacto de opção ou na proposta irrevogável de venda, bastará, para a aquisição do direito de propriedade, que o locatário exerça seu direito, aceitando a compra do bem, sendo as partes dispensadas da emissão de uma nova declaração.³⁷

2.10. Locação-venda

Na locação-venda, diversamente do que ocorre no aluguel de longa duração com previsão do direito de compra do bem pelo locatário e na locação financeira, a aquisição do bem se dá de maneira automática e imediata, logo após o pagamento da última prestação; do último aluguel devido ao locador.³⁸ Ou seja, enquanto nos dois primeiros contratos, a aquisição do bem é uma opção do locatário (excluindo-se apenas a hipótese de aluguel de longa duração que contém uma promessa bilateral, caso em que a compra será obrigatória), no último, a aquisição é pressuposto do contrato, de modo que sem ela não há que se falar de uma verdadeira locação-venda.

Assim como os demais tipos contratuais mencionados, a locação-venda também pode ser utilizada como um contrato de concessão de crédito ao consumidor, visto que lhe permite adquirir um bem para o qual não dispõe, imediatamente, dos recursos necessários. O locador/vendedor, concedendo-lhe, a princípio, apenas o gozo temporário da coisa, se obriga a vendê-la ao locatário/consumidor assim que quitada a última renda devida. O consumidor,

³⁶ MORAIS, 2007: p. 57

³⁷ Confira-se: “O pacto de opção constitui, tal como o contrato-promessa, um contrato instrumental de um outro contrato, cuja conclusão prepara, relativamente ao contrato-promessa revelando uma principal característica de especificidade: o seu efeito, diversamente do que com este acontece, não é o de constituir uma parte ou ambas em qualquer obrigação de emissão de futura declaração negocial, antes sendo o de produzir para uma delas um estado de sujeição e para a outra o correspondente direito postestativo; por isso que, no primeiro caso, a conclusão do contrato final suponha a necessidade de emissão de nova declaração de vontade do promitente, integradora do contrato definitivo, enquanto, no segundo, o contrato final se celebre quando o beneficiário da opção exercer o seu direito, isto é, declarar aceitar a celebração do contrato, cujo conteúdo estava já acordado e relativamente ao qual existia o compromisso aceite de inalterabilidade” (PRATA, 1995: p. 402)

³⁸ Confira-se a lição de LEITE DE CAMPOS: “Na locação-compra as rendas pagas durante o período de duração do contrato amortizam totalmente o desembolso do locador, adquirindo o locatário a propriedade com o pagamento da última prestação da renda. (...) A principal distinção entre a locação-compra e o contrato de locação financeira é a de que, no contrato de locação financeira, não existe uma aquisição automática ou sequer um contrato de promessa de compra e venda, entre o locador e o locatário. Enquanto que na locação-compra existe essa aquisição automática ou, pelo menos, um contrato de promessa de compra e venda” (2002). Sobre a definição de locação-venda, v. MORAIS, 2007: p. 57 e VAZ, 1995: pp. 66 e 67

portanto, nada mais faz do que adquirir o bem de forma parcelada, correspondendo a renda mensal ao pagamento de uma parcela do preço do bem.

Assim como sucede no aluguel de longa duração com inserção de uma proposta irrevogável de venda ou com um pacto de opção subjacente, na locação-venda a propriedade transfere-se ao locatário sem necessidade de novas declarações negociais-contratuais; basta que todas as rendas acordadas tenham sido pagas.³⁹

3. Algumas espécies contratuais excluídas do regime jurídico do crédito ao consumo

Conforme já se foi adiantando ao longo deste capítulo, alguns contratos, ainda que visem à concessão de um crédito ao consumidor, são, por determinação legal, excluídos do regime do DL n.º 133/2009. A exclusão por vezes é total, de modo que nenhuma disposição do referido Decreto é aplicada, e em outros casos é parcial, aplicando-se apenas alguns preceitos do DL n.º 133/2009.

Dentro do primeiro leque (de exclusão total), podemos mencionar: (i) o contrato de crédito com garantia hipotecária imobiliária ou garantido por outro direito sobre imóvel (art. 2.º, n.º 1, al. 'a'); (ii) os contratos de crédito cuja finalidade seja a de financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios existentes ou projetados; ou seja, crédito cujo objetivo seja financiar a aquisição de coisa imóvel (al. 'b'). Nestes casos, aplica-se um regime jurídico específico, previsto no DL n.º 349/98, alterado pela Lei n.º 59/2012; (iii) os contratos de crédito cujo montante total de crédito seja inferior a € 200 ou superior a € 75000 (al. 'c'); (iv) o contrato de aluguel de longa duração que não preveja a possibilidade de compra do bem pelo locatário (al. 'd'); (v) os contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês (al. 'e'); (vi) o crédito concedido gratuitamente; ou seja, sem juros e outros encargos (al. 'f'); (vii) os contratos de crédito em que o crédito deva ser reembolsado no prazo de três meses e pelo qual seja devido o pagamento de encargos insignificantes, com exceção dos casos em que o credor seja uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira (al. 'g'); (viii) o crédito concedido por um empregador a seus empregados, sem juros ou com a taxa anual de encargos efetiva global

³⁹ V., nessa direção, MORAIS, 2007: p. 58

(TAEG) inferior às taxas praticadas no mercado (al. 1^h); (ix) os contratos de créditos celebrados com uma empresa de investimento ou com instituição de crédito que tenha por objecto autorizar um investidor a realizar uma transação que incida sobre um ou mais dos instrumentos especificados na secção C do anexo I da Diretiva n.º 2004/39/CE, sempre que a empresa de investimento ou a instituição de crédito que concede o crédito intervenha nessa transação (al. 1ⁱ); (x) os contratos de crédito que resultem de transação em tribunal ou perante outra autoridade pública (al. 1^j); (xi) os contratos de crédito que se limitem a estabelecer o pagamento diferido de uma dívida preexistente, sem quaisquer encargos (al. 1^k); (xii) os contratos de crédito exclusivamente garantidos por penhor constituído pelo consumidor (al. 1^m); (xiii) os contratos que digam respeito a empréstimos concedidos a um público restrito, com taxas de juro inferiores às praticadas no mercado ou sem juros (al. 1ⁿ).

Já no segundo leque (de exclusão parcial), destacam-se: (i) os contratos de crédito na modalidade de facilidade de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses (art. 2º, n.º. 2); e (ii) os contratos de crédito na modalidade de ultrapassagem de crédito, independentemente do prazo de reembolso (art. 2º, n.º. 3). No caso de renegociação da dívida entre credor e consumidor, em virtude do incumprimento deste, as novas cláusulas fixadas também só se encontram submetidas a algumas disposições legais, tratando-se, portanto, de uma hipótese de exclusão parcial (art. 3º).

.III.

Informações e práticas anteriores à celebração do contrato de crédito

1. Da publicidade e da oferta

Conforme brevemente destacado no capítulo I deste trabalho, a alteração nas relações de crédito - de bilateral para trilateral - tem na sua origem a produção em massa, especialmente de bens de consumo de valor elevado. Estes bens, que antes eram produzidos e distribuídos em pequena escala, passaram a sofrer um forte aumento na demanda, impossibilitando tanto o pagamento a pronto pelo consumidor, como a concessão do crédito por parte do próprio comerciante.

A necessidade, portanto, de um novo capital para financiar a compra de bens duráveis de alto preço alterou o mecanismo do crédito ao consumo, que passou a contar com a presença de um outro sujeito: o financiador.⁴⁰ Neste novo mercado, formado por fabricantes, fornecedores, vendedores, prestadores de serviços e instituições de crédito, passou a ser comum a disputa por novos clientes, precisando, todos estes sujeitos, a se empenharem na busca incansável por novas formas de tornar seus produtos e serviços atraentes e acessíveis ao público. Foi aí que a publicidade ganhou força. Ela é, de fato, uma grande aliada dos agentes de mercado, que a utilizam como forma de impor aos consumidores necessidades que até então eles sequer sabiam que possuíam. E para permitir a aquisição destes novos bens de consumo, o vendedor utiliza um outro argumento publicitário: a concessão de crédito associada à compra do bem ou à prestação do serviço.⁴¹ A publicidade não se limita, portanto, à oferta do bem ou do serviço em si, abrangendo, ainda, o crédito necessário para a concretização desta operação.

Sendo assim, tendo em vista que para além da publicidade do produto ou serviço existe uma particular oferta de crédito ao consumo, que incentiva e estimula a aquisição de bens que nem sempre são úteis e necessários para o consumidor,⁴² foi preciso que o legislador consagrasse

⁴⁰ Sobre o assunto, v. ALMEIDA, 1982: p. 143

⁴¹ Como observa CALAIS-AULOY, o crédito “es utilisé par les fabricants et les vendeurs comme un argument publicitaire. Il constitue l’un des moteurs les plus puissants de la consommation de masse” (1992: p. 318). Para BELL, o crédito é um dos três pilares no qual a sociedade de consumo assenta. Sendo os outros dois a produção em massa e a massificação da publicidade (1976: p. 66)

⁴² Sobre a banalização da concessão de crédito ao consumo e os perigos dela decorrentes, confira-se MORAIS: “um dos riscos que subjaz ao crédito ao consumo é o de este se poder tornar irrefletido e precipitado, diluindo-se, com a ideia atraente das condições de crédito e com o forte poder de persuasão (e nalguns casos até de pressão psicológica)

um “especial dever de correcção publicitária, [para além daquele previsto no Código da Publicidade⁴³ e no DL n.º 57/2008, que trata das práticas comerciais desleais], sujeitando-o a requisitos específicos e a consequências próprias”.⁴⁴

Nesse sentido, o art. 5.º, n.º 1, do DL n.º 133/2009 dispõe que a publicidade ou qualquer comunicação comercial em que um credor se proponha a conceder um crédito ou se sirva de um mediador de crédito para a celebração de contratos de crédito deve indicar a TAEG para cada modalidade de crédito, mesmo que este seja apresentado como gratuito, sem juros ou utilize expressões equivalentes.

O requisito específico a que aludimos, portanto, refere-se à obrigatoriedade de indicação da TAEG, da qual falaremos melhor no próximo capítulo; mesmo na oferta de créditos gratuitos. Essa imposição legal pode, à primeira vista, causar certa estranheza, já que o crédito gratuito, sem juros e outros encargos, está expressamente excluído do regime jurídico previsto no DL n.º 133/2009 (art. 2.º, n.º 1, al. f). Não obstante, a exigência legal é, em última análise, providencial. Isto porque, ela obriga o proponente a indicar a TAEG em qualquer hipótese, mesmo que ela seja igual a zero, justamente para demonstrar que o crédito é efetivamente gratuito e, por óbvio, coibir que se anuncie um crédito gratuito conquanto seja ele oneroso.⁴⁵

do credor, as decisões respeitantes ao financiamento, assim como ao preço e à utilização do bem a adquirir” (2006: p. 463)

⁴³ O Código da Publicidade foi aprovado pelo DL n.º 330/90, tendo sido objeto de sucessivas modificações. As duas últimas introduzidas pelo DL n.º 57/2008 e pela Lei n.º 8/2011

⁴⁴ MORAIS, 2007: p. 81

⁴⁵ Um problema comum, e para o qual o legislador deve se manter atento, diz respeito a um crédito supostamente gratuito, concedido com o objetivo de mascarar a assunção dos custos do financiamento pelo consumidor. Com efeito, e como bem salienta FALLETTI, “o crédito é por essência oneroso; se um comerciante concede um crédito gratuito por via da intervenção de um estabelecimento financeiro, é ele que suporta todos os encargos àquele correspondentes; se é o comerciante, ele próprio, que concede o crédito, deve considerar-se que exista da sua parte a intenção de consentir num desconto”. Deve o legislador ficar atento no sentido de um financiamento gratuito “não mascar[ar] na realidade uma participação, ainda que parcial, do cliente nos custos do crédito” (1981: p. 75). Uma situação desse gênero foi analisada pela Sent. da 3ª Vara Cível de Lisboa, de 5.1.2006, Rel. Pedro Caetano Nunes, tendo aí se entendido que a instituição de crédito liquidava ao prestador de serviços “o valor correspondente à soma de todas as prestações do empréstimo e, por sua vez, num segundo movimento contabilístico, [o prestador de serviços] liquidava [ao financiador] o valor correspondente aos juros. Todavia, esta duplicação de movimentos contabilísticos não afasta a conclusão de que, em termos materiais e efectivos, [ao prestador de serviços] era atribuído o capital e [ao financiador] eram atribuídos os juros. Eram os consumidores que, através do pagamento das prestações mensais, suportavam ambas as quantias - o capital e os juros. É assim indiscutível que os consumidores pagavam juros” (in *Revista Sub Judice*, n.º 36, 2007). Confira-se, ainda, o exemplo dado por MORAIS: “Um comerciante atribui um dado valor aos bens que expõe para venda. No entanto, no preço indicado ao público (v.g., 2.000 euros) contabiliza-se já, à partida, o montante do financiamento. Em concreto, pretendendo o consumidor a aquisição do objecto podem ocorrer duas situações. Se o comprador tem em vista a aquisição a contado, o vendedor far-lhe-á o respectivo desconto (p. ex., de 10%). Se o consumidor se socorre da via creditícia (seja através do próprio

Especificamente sobre a publicidade enganosa, convém destacar o teor do art. 11 do Código da Publicidade, que afirma ser “proibida toda a publicidade que seja enganosa nos termos do DL n.º 57/2008, de 26 de Março, relativo às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores”.

É de se notar, ademais, que quando a lei fala em “publicidade ou qualquer comunicação comercial” ela se refere aos canais utilizados pelo credor para transmitir sua mensagem ao consumidor. Estes canais, ou seja, estes suportes físicos através dos quais as mensagens podem ser veiculadas, tanto podem ser impressos (revistas, jornais, encartes, painéis publicitários, etc.) como audiovisuais (internet, rádio, televisão, etc.).⁴⁶ “Posto isto, expresse-se que constituem mensagens deste género, *v.g.*, a carta enviada por uma instituição de crédito que faça menção à emissão de um cartão de crédito, o panfleto publicitário que é posto na caixa do correio que alude a um dado empréstimo ou o documento enviado através do correio electrónico que se refira à locação financeira de um dado automóvel”.⁴⁷

Quando se refere, por sua vez, à indicação da TAEG “para cada modalidade de crédito”, a lei abrange aquelas mensagens publicitárias que fazem alusão a vários produtos, ou melhor, a vários contratos de crédito, como, *p. ex.*, a um contrato de emissão de cartão de crédito, a um contrato de mútuo e a um contrato de locação financeira. Nesta hipótese, a publicidade deverá conter a TAEG aplicável a cada um dos negócios anunciados, sob pena de, referenciada uma única taxa, esta ser aplicada para todos os contratos.⁴⁸

Ainda sobre a obrigatoriedade de indicação da TAEG nas comunicações comerciais dirigidas aos consumidores, determina o art. 5º, n.º. 2, que “se, em função das condições concretas do crédito, houver lugar à aplicação de diferentes TAEG, todas devem ser indicadas”. Isso significa que se a TAEG puder implicar em diferentes percentuais conforme as conjecturas contratuais, a informação publicitária deverá indicar todas as taxas possíveis. A aplicação de

vendedor, seja através do recurso a um terceiro), mantém-se intocada a importância fixada (já que o financiamento está naquele integrado)”. Sublinha o autor que, este caso, trata-se de uma hipótese de fraude à lei, que tem como consequência a irrelevância da situação criada, nos termos do art. 19 do DL n.º. 359/91, atual art. 27 do DL n.º. 133/2009 (2007: p. 86)

⁴⁶ V., em geral, quanto à atividade publicitária, ALMEIDA, 1994: pp. 281 a 283

⁴⁷ MORAIS, 2007: p. 82

⁴⁸ Esta é a solução proposta por MORAIS, 2007: p. 85

diversas percentagens pode ocorrer em função do valor emprestado e do tempo de que disporá o consumidor/devedor para ressarcí-lo ao credor.⁴⁹

O art. 5º, nº. 3, por seu turno, exige que a indicação da TAEG seja legível ou perceptível ao consumidor. Disso decorre que os caracteres da mensagem impressa devem ser em letras ou algarismos perfeitamente identificáveis, bem como que a sua cor e tamanho sejam cognoscíveis. Num anúncio televisivo e na internet, a mensagem escrita deve ser veiculada durante um tempo razoável e suficiente à sua leitura e, se em áudio, a mensagem deve ser audível, pronunciada de forma clara e em velocidade que a torne inteligível. Além disso, invocando-se analogicamente o art. 7º, nº. 3, da Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº. 24/96), a mensagem deve ser veiculada em língua portuguesa. O objetivo desta imposição legal é conferir uma informação transparente e adequada ao consumidor, prevenindo comportamentos menos cuidadosos de sua parte na obtenção do crédito.

O nº. 4 do art. 5º do DL nº. 133/2009 consigna que a publicidade sobre operações de crédito em que se indique uma taxa de juro ou outros valores relativos ao custo do crédito para o consumidor deve incluir informações normalizadas, as quais, nos termos do art. 5º, nº. 5, destinam-se a especificar, de modo claro, conciso, legível e destacado, por meio de exemplo representativo: “a) a taxa nominal, fixa ou variável ou ambas, juntamente com a indicação de quaisquer encargos aplicáveis incluídos no custo total do crédito para o consumidor; b) o montante total do crédito; c) a TAEG; d) a duração do contrato de crédito, se for o caso; e) o preço a pronto e o montante do eventual sinal, no caso de crédito sob a forma de pagamento diferido de bem ou de serviço específico; e f) o montante total imputado ao consumidor e o montante das prestações, se for o caso”. São, portanto, informações determinantes para a decisão do potencial consumidor, que possibilitam-lhe cotejar as condições de uma oferta com as de outra.

Quanto ao disposto na alínea *f'*, vale frisar que «montante total imputado ao consumidor», à luz do art. 4º, nº. 1, al. h) do DL nº. 133/2009, é “a soma do montante total do crédito e do custo total do crédito para o consumidor”.

⁴⁹ Como exemplo, MORAIS menciona duas hipóteses: (i) na primeira o valor do crédito é de três mil euros e o período de reembolso é de 24 meses, razão pela qual a TAEG será de 7,23%; (ii) na segunda, o montante é de dez mil euros e o prazo para reembolso é de 36 meses, sendo a TAEG igual a 8,45% (2009-A)

Por fim, dispõe o art. 5º, nº. 6, que, se for necessária a contratação de um serviço acessório, nomeadamente o seguro, para a obtenção do crédito ou para a obtenção do crédito nos termos e nas condições de mercado, e o custo desse serviço acessório não puder ser antecipadamente determinado, deve igualmente ser mencionada, de modo claro, conciso e visível, a obrigação de celebrar esse contrato, bem como a TAEG correspondente.

2. Das informações pré-contratuais

O DL nº. 133/2009 dispõe de forma minuciosa sobre as informações que devem ser prestadas ao consumidor antes da celebração do contrato de crédito. Isso demonstra a relevância da informação como pressuposto da conscientização do consumidor que pretende obter crédito, de modo a tomar uma decisão refletida e com a possibilidade de optar pela oferta que atenda melhor às suas necessidades e capacidades financeiras.

Nesse sentido, o art. 6º, nº. 1 determina que na data da apresentação de uma oferta de crédito ou previamente à celebração do contrato, o credor e, se for o caso, o mediador de crédito⁵⁰ devem prestar ao consumidor informações referentes às condições contratuais oferecidas, necessárias e suficientes à comparação com outras ofertas.

Tais informações, nos termos do art. 6º, nº. 2, devem ser fornecidas na ficha de «Informação normalizada europeia em matéria de crédito ao consumidor», conforme modelo constante do anexo II do DL nº. 133/2009, em papel ou noutro suporte duradouro.

O art. 6º, nº. 3, por sua vez, arrola, em 19 alíneas, as informações que devem constar desta ficha, fornecida ao consumidor, como já destacado, anteriormente à celebração do contrato de crédito. Resumidamente, as informações são sobre: a) o tipo de crédito; b) a identificação e o endereço geográfico do credor e, se for o caso, do mediador; c) o montante total do crédito e as condições de utilização; d) a duração do contrato; e) a indicação do bem ou do serviço adquirido, e seu respectivo preço, nos créditos sob a forma de pagamento diferido ou nos contratos coligados; f) a taxa nominal, suas condições e variações; g) a TAEG e o montante total imputado

⁵⁰ De acordo com o art. 4º, nº. 1, al. f), do DL nº. 133/2009, «mediador de crédito» é “a pessoa, singular ou colectiva, que não actue na qualidade de credor e que, no exercício da sua actividade comercial ou profissional e contra remuneração pecuniária ou outra vantagem económica acordada: i) apresenta ou propõe contratos de crédito a consumidores; ii) presta assistência a consumidores relativa a actos preparatórios de contratos de crédito diferentes dos referidos na sublínea anterior; ou iii) celebra contratos de crédito com consumidores em nome do credor”

ao consumidor, ilustrada através de exemplo representativo que indique todos os elementos utilizados no seu cálculo, bem como suas variações em função da alteração das condições contratuais; h) o tipo, o montante, o número e a periodicidade dos pagamentos a efetuar pelo consumidor e, se for o caso, a ordem pela qual os pagamentos devem ser imputados aos diferentes saldos devedores a que se aplicam taxas de juro diferenciadas para efeitos de reembolso; i) se for o caso, os encargos relativos à manutenção de uma ou mais contas para registrar simultaneamente operações de pagamento e de utilização do crédito; j) se for o caso, os custos notariais a serem suportados pelo consumidor em virtude da celebração do contrato; l) a eventual obrigação de celebrar um contrato acessório ligado ao contrato de crédito, como um contrato de seguro, p. ex.; m) a taxa de juros de mora, bem como as regras para a respectiva adaptação e, se for caso disso, os encargos devidos em caso de incumprimento; n) as consequências da falta de pagamento; o) as garantias exigidas, se for o caso; p) a existência do direito de livre revogação do contrato pelo consumidor; q) o direito de reembolso antecipado e, se for o caso, as informações sobre o direito do credor a uma comissão de reembolso antecipado; r) o direito de o consumidor ser informado, imediata, gratuita e justificadamente, do resultado da verificação de sua solvabilidade; s) o direito do consumidor obter, por sua solicitação e gratuitamente, uma cópia da minuta do contrato de crédito; e t) o período durante o qual o credor permanece vinculado pelas informações pré-contratuais.

Se o credor, porventura, quiser fornecer mais alguma informação, além daquelas expressamente exigidas por lei, deverá fazê-lo em documento separado, também elaborado de maneira clara, legível e concisa, o qual poderá ser anexado à ficha de «Informação normalizada europeia em matéria de crédito ao consumidor». Isto é o que dispõe o art. 6º, nº. 4 do DL nº. 133/2009. Além de o credor poder, voluntariamente, prestar informações adicionais que considere úteis, pode, ainda, a entidade reguladora competente estabelecer outras informações que devem ser fornecidas ao consumidor. Estas informações, assim como as prestadas espontaneamente pelo credor, devem constar de documento separado, anexo à ficha de informação normalizada (art. 6º, nº. 10).

Nos termos do art. 6º, nº. 5, o fornecimento desta ficha ao consumidor faz presumir que todos os requisitos de informação exigidos pela lei tenham sido cumpridos pelo financiador, ao

qual, aliás, recai o ônus de provar que atendeu rigorosamente a todas as obrigações concernentes às informações pré-contratuais (art. 6º, nº. 11).

No caso de contratação à distância de serviços financeiros, designadamente na hipótese de contratação por meio de comunicações telefônicas, exige o art. 6º, nº. 6, que ao menos as informações referidas nas alíneas c) a h) e p) do art. 6º, nº. 3 sejam prestadas ao consumidor. Em se tratando de contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto que estabeleça a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses, deve o credor, ainda, indicar que pode ser exigido do consumidor, a qualquer momento, o reembolso integral do montante do crédito, nos termos do art. 8º, nº. 2, al. c) do DL nº. 133/2009.

Se o contrato for celebrado à distância por solicitação do consumidor (ao invés de o credor contactá-lo, é o próprio consumidor quem o procura, através de ligação telefônica, para celebrar o contrato de crédito), o financiador deve facultar ao beneficiário do crédito, na íntegra e imediatamente após a celebração do contrato, a ficha de «Informação normalizada europeia em matéria de crédito ao consumidor» com todas as informações pré-contratuais (art. 6º, nº. 7).

Para além da ficha de informação normalizada, o credor, sempre que o consumidor solicitar e sem quaisquer custos, deve fornecer-lhe uma cópia da minuta do contrato de crédito (art. 6º, nº. 8).

Por fim, nos contratos de crédito que sirvam apenas à reconstituição de capital, as informações pré-contratuais devem incluir a declaração de que não é exigida garantia por parte de terceiros para reembolso do montante total do crédito, salvo se tal garantia for prestada antecipadamente (art. 6º, nº. 9, do DL nº. 133/2009).

Destaque-se que as regras vistas até aqui são aplicáveis aos contratos de crédito em geral. Todavia, tendo em vista a particularidade de alguns contratos de crédito, especialmente do contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto, aplicam-se a eles, e somente a eles, algumas regras especiais, inclusive no que tange às informações pré-contratuais.

Nesse sentido, dispõe o art. 8º, nº. 2, do DL nº. 133/2009, que além das informações referidas nas alíneas a) a d), f), r) e t) do nº. 3 do artigo 6º, deve o credor prestar ao consumidor as seguintes informações adicionais: a) a TAEG, ilustrada através de exemplos representativos

que mencionem todos os pressupostos utilizados no cálculo desta taxa; b) as condições e as modalidades de extinção do contrato de crédito; c) nos contratos de crédito do tipo referido no n.º 2 do art. 2º (facilidade de descoberto com obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses), a indicação de que, a pedido, pode ser exigido ao consumidor em qualquer momento o reembolso integral do montante do crédito; d) a taxa de juros de mora, bem como as regras para a respectiva aplicação e, se for o caso, os encargos devidos em caso de incumprimento; e) nos contratos de crédito do tipo referido no n.º 2 do art. 2º (facilidade de descoberto com obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses), a indicação dos encargos aplicáveis a partir da celebração de tais contratos e, se for o caso, as condições em que estes podem ser alterados.

Assim como as informações pré-contratuais prestadas no âmbito de qualquer tipo de contrato de crédito, nos contratos “especiais” as informações devem ser fornecidas através da ficha de «Informação normalizada europeia em matéria de crédito ao consumidor». Só que desta vez, ao invés de seguir o modelo constante do Anexo II do DL n.º 133/2009, a ficha seguirá o modelo previsto no Anexo III do referido Decreto (art. 8º, n.º 3).

Tal qual mencionado para os contratos de crédito em geral, presume-se que o credor cumpriu os requisitos de informação exigidos pela lei se tiver fornecido a ficha de informação normalizada devidamente preenchida ao consumidor (art. 8º, n.º 4).

No caso dos contratos de crédito referidos no art. 3º do DL n.º 133/2009 (contratos de crédito em que o credor e o consumidor acordem em cláusulas relativas ao pagamento diferido ou ao modo de reembolso pelo consumidor que esteja em situação de incumprimento quanto a obrigações decorrentes do contrato de crédito inicial), as informações fornecidas ao consumidor devem incluir, ainda, para além das informações exigidas no art. 6º, n.º 3, alíneas a) a d), f), r) e t) e no art. 8º, n.º 2, alíneas a), b) e d): (i) o montante, o número e a periodicidade dos pagamentos a efetuar pelo consumidor e, se for o caso, a ordem pela qual os pagamentos devem ser imputados aos diferentes saldos devedores a que se aplicam taxas de juro diferenciadas para efeitos de reembolso; e (ii) o direito de reembolso antecipado e, se for o caso, informações sobre o direito do credor a uma comissão de reembolso antecipado. Estas informações adicionais para este tipo específico de contrato de crédito são exigidas pelo art. 8º, n.º 5.

O art. 8º, nº. 7, por sua vez, determina que em caso de contratação à distância, especificamente na hipótese das comunicações por telefone, e desde que o consumidor solicite que a facilidade de descoberto seja imediatamente disponibilizada, deve o credor fornecer, ao menos, as informações referidas nas alíneas c) e f) do art. 6º, nº. 3 e nas alíneas a) e c) do art. 8º, nº. 2. Além disso, em se tratando de contrato de crédito em que o credor e o consumidor acordem em cláusulas relativas ao pagamento diferido ou ao modo de reembolso pelo consumidor que esteja em situação de incumprimento quanto a obrigações decorrentes do contrato de crédito inicial (contrato previsto no art. 3º e no art. 8º, nº. 5), a descrição das principais características deve incluir a duração do contrato de crédito.

Note-se que apesar de os contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês estarem expressamente excluídos do regime jurídico introduzido pelo DL nº. 133/2009 (art. 2º, nº. 1, al. ´e´), deve o credor, mesmo diante de tais contratos, fornecer ao consumidor as informações referidas nas alíneas c) e f) do art. 6º, nº. 3 e nas alíneas a) e c) do art. 8º, nº. 2. É o que exige o art. 8º, nº. 8.

Também na hipótese de contratos de crédito “especiais”, o credor, sempre que o consumidor solicitar e sem quaisquer custos, deve fornecer-lhe uma cópia da minuta do contrato (art. 8º, nº. 9).

Aduz o art. 8º, nº. 10, por fim, nos mesmos moldes determinados pelo art. 6º, nº. 7, que se o contrato tiver sido concluído, a pedido do consumidor, por intermédio de meio de comunicação à distância, deve o credor, imediatamente após a celebração do contrato de crédito, fornecer ao beneficiário do empréstimo a ficha de informação normalizada, da qual conste todas as informações pré-contratuais legalmente exigidas. Tendo em vista que, neste caso, o contrato de crédito já terá sido celebrado, deve o credor, ainda, fornecer todas as informações referidas no art. 12 do DL nº. 133/2009, na medida em que este artigo seja aplicável aos contratos de crédito “especiais”.

2.1. Inserção dos requisitos de informação pré-contratual

De acordo com o art. 9º, nº. 1, do DL nº. 133/2009, os fornecedores de bens ou os prestadores de serviços que intervenham como mediadores de crédito, desde que esta intervenção

se dê a título acessório, não estão obrigados a fornecer aos consumidores as informações pré-contratuais previstas nos arts. 6º e 8º. Entende-se como mediador a título acessório, aquele fornecedor ou prestador de serviço que não tenha como principal objetivo profissional ou comercial o exercício da atividade de mediação (parágrafo 3º do Considerando 24 da Diretiva 2008/48/CE).

Sendo assim, o vendedor que atue em parceria com um financiador, auxiliando o consumidor no preenchimento dos formulários de pedido de crédito e os encaminhando, em seguida, para aprovação do credor, não possui, legalmente, qualquer obrigação de prestar informações pré-contratuais aos consumidores. Não obstante, cabe ao credor assegurar que o futuro e eventual beneficiário do crédito receba e conheça as informações referidas nos arts. 6º e 8º (art. 9º, nº. 2). Para tanto, ele deverá se valer, inclusive, dos referidos mediadores de crédito.

Por outras palavras, apesar de o vendedor ou prestador de serviço estar pessoalmente isento do fornecimento das informações pré-contratuais, deve o credor munir-lhes com as informações suficientes e necessárias para posterior transmissão aos consumidores, de modo que estes não fiquem desamparados e que possam avaliar adequadamente as condições e as vantagens do crédito proposto.

Cabe ainda ao financiador, fiscalizar se seus mediadores estão cumprindo adequadamente suas instruções, no sentido de repassar aos consumidores todas as informações pré-contratuais necessárias. Isto porque, cabe a ele, nos termos do art. 9º, nº. 3, provar que forneceu ao consumidor, seja diretamente, seja por intermédio do vendedor ou do prestador de serviço, as informações exigidas por lei. O financiador precisa, portanto, se assegurar de que as informações pré-contratuais chegarão ao conhecimento do consumidor, sob pena de responder por esta omissão.

3. Do dever de assistência ao consumidor

O art. 7º, nº. 1, do DL nº. 133/2009, impõe ao credor e ao mediador de crédito (desde que não exerça esta função a título acessório) o dever de assistência pré-contratual ao consumidor, com a finalidade de colocá-lo em condições de avaliar se o contrato proposto é adequado às suas

necessidades e à sua situação financeira; ou seja, permitir ao consumidor que reflita antes de celebrar o contrato.

Para tanto, o credor e/ou o mediador de crédito deve(m) prestar ao consumidor, pelo menos, as informações previstas no art. 6º, explicitar as características essenciais dos produtos propostos e descrever os efeitos específicos deles decorrentes, inclusive as consequências do inadimplemento.

O n.º 2 do art. 7º aduz que estas informações devem ser prestadas previamente à celebração do contrato de crédito, em qualquer suporte duradouro, e de forma clara, concisa e legível.

O n.º 3, por sua vez, determina que ainda que a informação seja de responsabilidade do credor, cabe ao mediador transmiti-la integralmente ao consumidor. Este dispositivo aplica-se, portanto, para os mediadores a título acessório, que apesar de não possuírem, pessoalmente, a obrigação de dar assistência pré-contratual ao consumidor, possuem o dever de repassar a ele as informações obtidas junto ao financiador (responsável legal pelas informações). No que tange aos mediadores que não exerçam a função a título acessório, mas como atividade profissional principal, o dever de assistência incumbe a eles pessoalmente, tal qual incumbe ao próprio dador do crédito.

O art. 7º, n.º 4, por fim, preceitua que compete ao credor e, se for o caso, ao mediador de crédito, comprovar o cumprimento das obrigações de assistência. Referido ônus recai apenas sobre o mediador a título principal, já que apenas ele possui o dever legal de prestar assistência pré-contratual ao consumidor (ver, neste sentido, art. 9º, n.º 1, que prevê que o mediador a título acessório está isento ao cumprimento das obrigações previstas no art. 7º).

4. Dever de avaliação da solvabilidade do consumidor

O art. 10, n.º 1 do DL n.º 133/2009 impõe ao credor a obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor antes da celebração do contrato de crédito, mediante: (i) a verificação das informações por ele prestadas; e (ii) consulta obrigatória à Central de Responsabilidades de Crédito.

Referida entidade, de acordo com o art. 1º, nº. 1, do DL nº. 204/2008, tem a função de: a) centralizar as responsabilidades efetivas ou potenciais de crédito concedido por entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal ou por quaisquer outras entidades que, sob qualquer forma, concedam crédito ou realizem operações análogas; b) divulgar a informação centralizada às entidades participantes; e c) reunir informações necessárias à avaliação dos riscos envolvidos na aceitação de empréstimos bancários.

O nº. 2 do art. 10, faculta ao credor, ainda, a possibilidade de consultar a lista pública de execuções a que se refere o DL nº. 201/2003, que regula o registro informático de execuções previsto no CPC, ou outras bases de dados úteis à avaliação da solvabilidade dos consumidores.

No caso de ser negado o crédito com base nas consultas a que se referem os nºs. 1 e 2, o consumidor tem o direito de ser informado imediata, gratuita e justificadamente pelo credor sobre esse fato e sobre os elementos ensejadores da recusa e constantes das bases de dados consultadas, nos termos do art. 10, nº. 3 e do art. 6º, nº. 3, al. r). O credor, no entanto, não deve informar ao consumidor os motivos da recusa se a divulgação dessas informações for: (i) proibida por disposição do direito comunitário ou nacional. De acordo com o Considerando 29 da Diretiva 2008/48/CE, as legislações pertinentes a branqueamento de capitais e a financiamento do terrorismo, p. ex., são normas que proíbem o fornecimento das informações em causa ao consumidor; ou (ii) se for contrária a objetivos de ordem pública ou de segurança pública. O Considerando 29 da aludida Diretiva aduz ocorrer tal situação nos casos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais.

Se na vigência do contrato as partes decidirem aumentar o montante total do crédito, o credor deve proceder à nova avaliação da solvabilidade do consumidor, tal como deveria proceder se fosse o caso de celebração de um novo contrato (art. 10, nº. 4).

Por fim, cabe ao credor o ônus de provar que avaliou, nos termos da lei, a solvabilidade do consumidor e, se for o caso, que lhe informou acerca dos motivos que ensejaram a recusa de concessão do crédito (art. 10, nº. 5 do DL nº. 133/2009).

5. Do acesso à base de dados

O acesso, por parte dos credores, às bases de dados mantidas em Portugal com a finalidade de avaliar a solvabilidade dos consumidores é disciplinado pelo art. 11 do DL n.º 133/2009. O n.º 1 deste dispositivo determina que as entidades gestoras dessas bases de dados devem permitir, em condições de reciprocidade, o acesso não discriminatório de credores que atuem em outros Estados-membros.

O n.º 2, por sua vez, determina que, para efeito do disposto no n.º 1, cabe ao Banco de Portugal assegurar o acesso de credores atuantes em outros Estados-membros à base de dados da Central de Responsabilidades de Crédito (CRC). No caso de ser-lhe negado o crédito, o consumidor tem o direito de ser informado imediata, gratuita e justificadamente sobre esse fato e sobre os elementos ensejadores da recusa, salvo se a prestação destas informações for proibida por outras disposições do direito comunitário ou for passível de prejudicar a ordem ou a segurança públicas (art. 11, n.º 3). A regra é idêntica a do art. 10, n.º 3, já comentada acima.

Enfim, determina o art. 11, n.º 4, que as informações devem ser prestadas exclusivamente aos credores, os quais devem assegurar a proteção dos dados relativos às pessoas singulares, estando, portanto, proibidos de transmiti-los a terceiros.

.IV. Celebração do contrato de crédito

1. Requisitos formais e procedimentais

1.1. Forma

1.1.1. O contrato de crédito deve ser exarado em papel ou noutra suporte duradouro

Se no quadro do DL n.º. 359/91 se impunha a redução a escrito do contrato, no atual regime permite-se não só a celebração do contrato em papel, mas também em qualquer outro suporte duradouro, desde que possua condições de inteira legibilidade para o consumidor (art. 12, n.º. 1 do DL n.º. 133/2009).

As funções de que se reveste a forma são várias, cabendo destacar as mais significativas: (i) determina o momento da conclusão do contrato; (ii) facilita uma rápida contratação; (iii) fixa o conteúdo do contrato; e (iv) promove a reflexão e a informação.⁵¹

1.1.2. O contrato de crédito deve conter a assinatura das partes

Outro requisito formal exigido pela lei é que as partes assinem o contrato de crédito no momento de sua celebração. Mas não apenas credor e consumidor devem assiná-lo. Se o contrato de crédito possuir uma garantia pessoal, o garante, nesta qualidade, também deve assinar o contrato.

Na vigência do antigo regime, discutia-se a necessidade das assinaturas serem manuscritas ou se seria possível a assinatura eletrônica. Atualmente, diante da redação do art. 12, n.º. 1, que prevê a celebração do contrato “em papel ou noutra suporte duradouro”, parece não haver mais dúvida: a assinatura pode ser eletrônica, desde que “não comprometa os níveis de intelegibilidade, de durabilidade e de autenticidade”⁵² do documento.

⁵¹ V. MORAIS, 2007: p. 96 e ALMEIDA, 2005: p. 89

⁵² ALMEIDA, 2005: p. 90

1.2. Outros procedimentos necessários

1.2.1. Entrega de um exemplar do contrato ao consumidor e aos garantes

Determina o art. 12, n.º 2, do DL n.º 133/2009, que “a todos os contraentes, incluindo os garantes, deve ser entregue, no momento da respectiva assinatura, um exemplar devidamente assinado do contrato de crédito”. Quanto à necessidade de entrega aos garantes, portanto, nenhuma dúvida mais existe. O novo regime, dissipando as controvérsias surgidas na vigência do texto interno de 1991, afirmou expressamente que uma cópia do contrato deveria ser fornecida não só ao consumidor, beneficiário do crédito, mas a todas as pessoas que poderiam, potencialmente, ser atingidas pelo financiamento. Assim, não só ao fiador ou avalista deve ser entregue um exemplar, mas também ao cônjuge que eventualmente tenha assinado o contrato, consentindo, portanto, com a contração da dívida e podendo por ela vir a ser demandado.⁵³

Com efeito, o cônjuge do consumidor que apõe sua assinatura no contrato de crédito “é susceptível de ser tão afectado pelo financiamento como o próprio beneficiário do crédito”, sendo considerado, nesta hipótese, como “um garante legal, pessoal e indirecto do consumidor em relação ao cumprimento das prestações creditícias, donde se justifica que conheça na íntegra e de imediato o conteúdo do documento e o âmbito da sua responsabilidade”.⁵⁴

A dúvida que de alguma forma, se bem que menos evidente, ainda se mantém, refere-se à possibilidade, nos casos de contratação à distância, de o exemplar do contrato ser entregue após a assinatura das partes. De fato, tendo em vista que a conclusão deste tipo de contrato ocorre sem a presença física dos contratantes, é impossível que a cópia do ajuste seja fornecida no exato momento de sua celebração. Assim, como esta entrega imediata não era possível, entendia-se, no quadro do DL n.º 359/91, que a própria contratação à distância não deveria ser permitida no caso de contratos de crédito ao consumo; ou, se fosse, apenas em situações excepcionais, com a consequente verificação de exigentes circunstâncias.⁵⁵

⁵³ V., nesse sentido, ac. do TRL, de 5.2.2002, Rel. Abrantes Geraldês, no qual se discute uma situação deste gênero, afirmando-se que através da subscrição do contrato pelo cônjuge, especificamente nessa qualidade, ocorre um consentimento na dívida contraída, sendo esta, portanto, a ele comunicável, de sorte que pode de imediato ser demandado em sede executiva (*in* CJ, 2002, I, pp. 100 e 101)

⁵⁴ MORAIS, 2007: p. 103

⁵⁵ V. neste sentido, MORAIS, 2007: p. 100

Tal rejeição justificava-se porque no âmbito do antigo regime, o prazo para o exercício do direito de livre resolução começava a contar da data de assinatura do contrato, de modo que se nesta data o exemplar não fosse disponibilizado ao consumidor, este não teria condições de avaliar as vantagens e desvantagens da contratação, colocando mesmo em causa o exercício pleno do seu direito.⁵⁶

Hoje, contudo, além de estar expressamente consagrada no DL n.º 133/2009, a contratação de crédito à distância não é mais um empecilho ao direito do consumidor de livre resolução do contrato. Isto porque, o art. 17 dispõe que o início do prazo começa a correr: (i) a partir da data da celebração do contrato de crédito; ou (ii) “a partir da data de recepção pelo consumidor do exemplar do contrato e das informações a que se refere o artigo 12.º, se essa data for posterior à referida na alínea anterior”.

Tendo em vista o novo regime introduzido pelo DL n.º 133/2009, nos parece razoável afirmar que a obrigatoriedade de entrega do exemplar do contrato no exato momento da assinatura das partes só se mantém para os casos de contato pessoal e direto entre consumidor e financiador. Tratando-se, porém, de contrato de crédito celebrado à distância, parece possível a entrega posterior do exemplar, sem que isto possa gerar a nulidade do ajuste. Com efeito, o único argumento utilizado pelos Tribunais para justificar a nulidade do contrato de crédito em razão da não entrega de um exemplar ao consumidor, era o fato de tal atraso prejudicar ou mesmo impedir o pleno exercício do direito de livre revogação.⁵⁷ Resolvido este problema pela redação atual do

⁵⁶ Neste sentido, confirmam-se os ac.s do TRL de 19.9.2005 (Rel. Ferreira Lopes) *in* CJ, 2005, IV, p. 112 e de 12.5.2005 (Rel. Ezaguy Martins) *in* CJ, 2005, III, p. 80

⁵⁷ Nesse sentido, o ac. do STJ, de 2.6.1999, proc. n.º 99B387, Rel. Quirino Soares, aduz que “**a obrigatoriedade da entrega ao consumidor de um exemplar do contrato de crédito no momento da assinatura, está intimamente relacionada com o termo inicial do período de reflexão**, consagrado no n.º 1 do art. 8.º, do mesmo DL. A revogação da declaração negocial, direito ali conferido ao consumidor, deve ser declarada no prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato. A tese de que a citada 2.ª parte do n.º 1 do art. 6.º, não é aplicável aos contratos de crédito entre ausentes, é na prática, incompatível com o exercício pleno daquele direito de revogação. Os interesses do consumidor, prevaletentes no espírito do mencionado diploma regulamentador do crédito ao consumo, não podem, no que ao âmbito do período de reflexão importa, ficar dependentes das conveniências burocráticas ou organizacionais do credor. O caso dos autos é um bom exemplo. (...) O exemplar destinado ao consumidor só lhe chegou às mãos depois de remetido ao credor pelo intermediário do negócio e devolvido, depois de assinado, ao mesmo intermediário que, então, o entregou ao consumidor. Nestas circunstâncias, o imperativo período de reflexão ficaria prejudicado; pois como poderia o consumidor ponderar sobre um texto que não tinha à mão?” (grifo nosso). Na mesma direção, confira-se o ac. do STJ, de 28.4.2009, proc. n.º 2/09.1YFLSB, Rel. Fonseca Ramos, para quem “**a entrega do exemplar do contrato, contendo as assinaturas dos contraentes, constitui nulidade atípica só invocável pelo consumidor que se interliga com o direito ao arrependimento** – art. 8.º n.º 1 DL 359/91 de 21.09 – que é um direito potestativo que pode ser exercido ‘ad nutum’, imotivadamente” (grifo nosso)

art. 17, não parece mais razoável que o contrato continue a poder ser nulificado pela simples entrega tardia de seu exemplar. O art. 12, n.º. 2, deve, portanto, ser interpretado em consonância com o art. 17, que prevê expressamente a possibilidade de o exemplar do contrato de crédito ser entregue ao consumidor após a sua celebração.

Esta conclusão aplica-se também aos casos de financiamento intermediado pelo vendedor, hipótese na qual este auxilia o consumidor no preenchimento dos formulários de pedido de crédito, encaminhando-os em seguida ao credor para aprovação, ou não, do montante solicitado. Nestes casos, assim como nos contratos celebrados à distância, o acordo é firmado sem a presença física do dador do crédito, de modo que este não pode, no exato momento da conclusão do contrato, fornecer o exemplar exigido pela lei. A entrega posterior, contudo, não pode, a nosso ver, ser utilizada como fundamento para nulificar o contrato. Isto porque, o direito de livre resolução, como já destacado, não é mais prejudicado por esta entrega tardia, de modo que não subsiste nenhuma justificativa plausível para a imposição de uma consequência tão drástica quanto à invalidade total do contrato.

A nulidade do contrato de crédito, portanto, só nos parece ser arguível diante da não entrega do exemplar do contrato ao consumidor, não já de sua entrega *a posteriori*.

2. Conteúdo essencial dos contratos de crédito ao consumo

As informações que devem, obrigatoriamente, constar de quaisquer contratos de crédito ao consumo estão especificadas nas alíneas a) a g), primeiro período, e h) do art. 6º, n.º. 3, bem como no n.º. 3 do art. 12 do DL n.º. 133/2009. Dentre as menções mais relevantes, podemos destacar as informações sobre: (i) a taxa anual de encargos efetiva global (TAEG) e o montante total imputado ao consumidor, ilustrada através de exemplo representativo que indique todos os elementos utilizados no cálculo desta taxa; (ii) a taxa nominal, as condições aplicáveis a esta taxa e, quando disponíveis, quaisquer índices ou taxas de juro de referência relativos à taxa nominal inicial; (iii) o cumprimento do contrato pelo consumidor (reembolso do crédito e adimplemento antecipado); (iv) o direito de livre revogação do contrato pelo consumidor; (v) os direitos decorrentes da coligação contratual prevista no art. 18 do DL; (vi) a taxa de juros de mora aplicável à data da celebração do contrato, bem como as regras para a respectiva adaptação; e (vii) as eventuais garantias e seguros exigidos.

Sobre a TAEG, convém destacar que esta taxa representa “o custo total do crédito para o consumidor expresso em percentagem anual do montante total do crédito, acrescido, se for o caso, dos custos previstos no n.º 4 do artigo 24.º” (art. 4.º, n.º 1, al. ‘i’ do DL n.º 133/2009). O objetivo, como se depreende da leitura do dispositivo legal “é o de conceder ao consumidor uma informação exacta e precisa sobre o valor percentual a pagar ou, dito de outro modo, a taxa de juro efectiva”. Isto porque, se apenas se considerasse a taxa de juro nominal, o consumidor não teria noção da real importância com a qual precisa arcar em função daquele específico contrato de crédito, não podendo, por isso mesmo, estabelecer o confronto com outros financiamentos semelhantes. Por outras palavras, apesar de a taxa de juros poder ser considerada a componente com maior peso no cálculo da TAEG, se ela fosse “o único elemento valorizado o consumidor não teria a percepção exacta do custo do financiamento”.

O art. 24 do DL n.º 133/2009, mencionado na definição legal de TAEG, dispõe sobre a forma de cálculo da referida taxa. De acordo com o n.º 5 do aludido dispositivo, a TAEG é calculada “no pressuposto de que o contrato de crédito vigora pelo período de tempo acordado e de que as respectivas obrigações são cumpridas nas condições e nas datas especificadas no contrato”. Pode-se dizer, portanto, que o cálculo da taxa atende a duas premissas-base: (i) ao período de vigência do negócio, acordado pelas partes; e (ii) à execução do contrato nas datas e nos prazos estipulados.

Existem certos casos, porém, nos quais os pressupostos do cálculo da TAEG serão outros. Isto irá ocorrer sempre que existirem convenções que facultem a alteração da taxa de juro, bem como de outras despesas incluídas na TAEG. Nestas hipóteses, tendo em vista que o reflexo destas alterações na TAEG não pode ser quantificado no momento do cálculo da taxa, esta será determinada partindo do pressuposto de que a taxa de juro e os outros custos se mantêm fixos em relação ao nível inicial e de que vigoram até ao termo do contrato de crédito (art. 24, n.º 6).

De notar que se consagram ainda supletivamente, para efeito de cálculo da TAEG, alguns pressupostos adicionais previstos no Anexo I do DL n.º 133/2009 (art. 24, n.º 7). Estas outras premissas de cálculo podem ser utilizadas sempre que necessário.

Dentre as despesas que integram a TAEG, podemos referir, além da taxa nominal de juro, (i) os custos relativos à manutenção de conta que registre simultaneamente operações de

pagamento e de utilização do crédito; (ii) os custos relativos à utilização ou ao funcionamento de meio de pagamento que permita, ao mesmo tempo, operações de pagamento e de utilização do crédito; e (iii) outros custos relativos às operações de pagamento (art. 24, n.º 4). Estes custos, entretanto, não se incluem na TAEG se a abertura da conta for facultativa e se os custos da conta tiverem sido determinados de maneira clara e de forma separada no contrato de crédito ou em qualquer outro contrato celebrado com o consumidor.

Não se incluem no cálculo da TAEG, por outro lado, (i) as importâncias a pagar pelo consumidor em consequência do incumprimento de alguma das obrigações que lhe incumbam por força do contrato de crédito; e (ii) as importâncias, diferentes do preço, que, independentemente de se tratar de negócio celebrado a pronto ou a crédito, sejam suportadas pelo consumidor aquando da aquisição de bens ou da prestação de serviços (art. 24, n.º 3).

A taxa nominal, por sua vez, como já tivemos a oportunidade de adiantar, representa “a taxa de juro expressa numa percentagem fixa ou variável aplicada numa base anual ao montante do crédito utilizado” (art. 4.º, n.º 1, al. ‘j’). As informações a serem prestadas pelo credor ao consumidor acerca da taxa nominal são reguladas pelo art. 14 do DL n.º 133/2009.

Quanto às informações relativas ao cumprimento do contrato pelo consumidor, podemos separá-las em dois grupos: o primeiro referente às condições de reembolso do crédito e o segundo atinente ao cumprimento antecipado do contrato.

Como bem nos lembra Gravato Morais, as condições do reembolso do crédito assumem especial importância para o consumidor. Como exemplo, o autor descreve um contrato de locação financeira, no qual deve constar “o número de rendas (48), a sua periodicidade (mensal), o valor e a data em que é devida a primeira renda (normalmente diverso do montante das restantes), assim como os termos de pagamento das restantes rendas”.⁵⁸ Afirma, ainda, que deve se encontrar discriminado o quantitativo das rendas e o IVA que a elas acresce. Isto porque, “tais elementos complementam e concretizam a informação dada quanto à TAEG, já que traduzem

⁵⁸ MORAIS, 2007: p. 118

especificamente os valores representados por essa taxa, permitindo ao consumidor conhecer com exactidão os contornos do reembolso do crédito”.⁵⁹

Quanto ao cumprimento antecipado do contrato, é essencial que o consumidor seja amplamente informado sobre esta possibilidade; sobre o procedimento a seguir neste caso (necessidade de pré-aviso ao credor num prazo não inferior a 30 dias corridos - art. 19, nº. 2, do DL nº. 133/2009); sobre o modo e a forma de cálculo que envolve a redução do custo do crédito; e, se for o caso, sobre o eventual direito do credor a uma comissão de reembolso antecipado e a forma da sua determinação (art. 12, nº. 3, al. ´j´). Estas informações são imprescindíveis para que o beneficiário do crédito conheça em particular as condições exatas e precisas da execução antecipada, para poder decidir ulteriormente se quer ou não exercer o direito que lhe cabe e qual o momento mais favorável para tal.⁶⁰

Sobre o direito de livre revogação do contrato pelo consumidor - última menção essencial dos contratos de crédito que merece algumas considerações adicionais para além daquelas que serão feitas ao longo deste trabalho -, convém destacar que cabe ao financiador, na redação do contrato, “fazer alusão à forma e ao modo de efectivação do direito, ao prazo durante o qual pode ser executado, ao início da contagem desse prazo, à data que delimita a tempestividade do exercício, ao destinatário da declaração e, finalmente, às consequências ligadas à realização de tal direito”,⁶¹ nomeadamente as consequências no contrato de compra e venda coligado e a necessidade de restituição, ao credor, do montante já disponibilizado e eventualmente utilizado pelo consumidor. O exercício deste direito encontra-se regulado no art. 17 do DL nº. 133/2009, do qual falaremos no capítulo que trata da conexão entre os contratos de crédito e de compra e venda ou prestação de serviços.

Sublinhe-se, por fim, a existência de regimes particulares, que impõem a observância de alguns requisitos adicionais, não previstos no art. 12, nº. 3, nem no art. 6º, nº. 3, alíneas a) a h) do DL nº. 133/2009. É o caso dos contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto, para os quais são exigidos os requisitos constantes do art. 15, sendo exigidas, ainda, para os contratos

⁵⁹ MORAIS, 2007: p. 119

⁶⁰ Idem, p. 119

⁶¹ Idem, p. 120

de crédito na modalidade de facilidade de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses, as menções previstas no art. 12, nº. 5.

.V.

Consequências da inobservância dos requisitos formais e procedimentais e da não inclusão das menções essenciais no contrato

1. Inobservância dos requisitos formais e procedimentais

1.1. Contrato não exarado em papel ou noutra suporte duradouro ou sem assinatura das partes

Nos termos do art. 13, nº. 1, do DL nº. 133/2009, o contrato de crédito que não tenha sido exarado em papel ou noutra documento duradouro ou, ainda, que não contenha a assinatura das partes, é considerado nulo, não produzindo, portanto, qualquer efeito jurídico.

Esta regra não difere da regra geral prevista no art. 220 do CC, que sanciona com a nulidade a omissão dos requisitos formais.

Se o montante do crédito já tiver sido entregue ao consumidor, caberá a este devolvê-lo ao credor. Da mesma sorte, se o consumidor já tiver pagado alguma(s) prestação(ões) de reembolso ao financiador, deverá este restituí-la(s).⁶² Se, por outro lado, o dinheiro houver sido entregue pelo credor diretamente ao vendedor ou ao prestador de serviços, estes terão o dever de restituir a quantia recebida, pois como veremos adiante, a nulidade do contrato de crédito repercutirá, na mesma medida, no contrato de compra e venda ou de prestação de serviços a ele coligado.

1.2. Não entrega do exemplar do contrato

A omissão de entrega do exemplar do contrato ao consumidor no momento da respectiva assinatura acarreta, igualmente, nos termos do art. 13, nº. 1, a nulidade do negócio de crédito. Desta sorte, se ao consumidor não é entregue, na data da assinatura, um exemplar do contrato de mútuo, do contrato de emissão de cartão de crédito ou do contrato de locação financeira, p. ex., tais negócios são considerados nulos.

Repare-se que esta não é, ao contrário daqueles casos, a sanção típica subjacente à falta de entrega. “Em princípio, a omissão de um dever deste género resolve-se no quadro do incumprimento. Pode, no limite, gerar a utilização pelo credor [da obrigação; *in casu*, o

⁶² V. MORAIS, 2007: p. 104

consumidor] do mecanismo resolutivo, cumulada com o recurso à via indemnizatória, ao abrigo das regras da responsabilidade civil contratual”.⁶³

Esta solução típica não foi, no entanto, adotada pelo legislador no caso dos contratos de crédito ao consumo, o qual, acertadamente, preferiu uma punição mais severa, que protegesse melhor os interesses do consumidor.⁶⁴

É interessante notar a posição tomada na Sent. do Tribunal Cível do Porto, de 15.1.2003, que afirma que outra não poderia ser a sanção aplicável a este caso. De acordo com o magistrado, mesmo que a nulidade não estivesse expressamente prevista no art. 7º, nº. 1, do DL nº. 359/91 (equivalente ao atual art. 13, nº. 1, do DL nº. 133/2009), “sempre a falta de entrega de um exemplar do contrato de crédito ao consumidor no momento da respectiva assinatura, teria de ser cominada com a nulidade, atento o disposto no art. 294º do C.C.”.⁶⁵ Isto porque, este dispositivo dispõe que “os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos”. Assim, sendo as normas do DL nº. 359/91, atual DL nº. 133/2009, imperativas (art. 26 do atual regime), o descumprimento de qualquer uma delas acarretaria, inevitavelmente, a nulidade do ajuste.

1.3. Entrega tardia do exemplar do contrato

Sucedo frequentemente, diríamos até na grande maioria das vezes, que o credor, embora não proceda à entrega do exemplar do contrato no exato momento de sua assinatura pelo consumidor, o envia posteriormente, por carta ou por outro meio de comunicação.

Questiona-se, assim, se tal comportamento seria suficiente para sanar a nulidade prevista no art. 13, nº. 1.

Consoante destacado no capítulo IV, item 1.2.1, nos parece razoável afirmar, diante do novo regime jurídico introduzido pelo DL nº. 133/2009, que a entrega tardia do exemplar do contrato de crédito não é motivo para se alegar a nulidade do negócio. Com efeito, tendo em vista que a única razão - ou pelo menos a razão mais relevante - que justificava a obrigatoriedade

⁶³ MORAIS, 2007: p. 105

⁶⁴ De acordo com MORAIS, a opção legislativa pela sanção da nulidade do contrato configura “uma solução nova, original e atípica, cuja razão de ser encontra eco na tutela ampla do consumidor” (2000: p. 391)

⁶⁵ Decisão retirada da *Revista Sub Judice*, nº. 24, 2003, p. 88, Rel. Rui António Rocha

de entrega do exemplar do contrato de crédito ao tempo da subscrição era o fato de esta atitude ser pressuposto do pleno exercício do direito de livre revogação, alterada esta realidade, nada mais razoável do que se alterar, também, o grau de punição aplicável ao caso.

Se no antigo regime o consumidor tinha um prazo de 7 dias, contados da assinatura do contrato, para exercer seu direito de livre revogação (art. 8º, nº. 1, do DL nº. 359/91), no regime atual, o prazo de 14 dias começa a correr a partir da celebração do contrato *ou* a partir da data de recepção de sua cópia pelo consumidor (art. 17, nº. 2 do DL nº. 133/2009). Assim, se antes era essencial que o consumidor, imediatamente após a assinatura, tivesse conhecimento dos termos do contrato - pois só com isso poderia exercer plenamente seu direito -, agora, tendo em vista a nova previsão legal, não é mais imprescindível o recebimento imediato do contrato de crédito. Se este for entregue depois, nenhum prejuízo poderá causar ao direito do consumidor de livre revogação do ajuste. O exercício deste direito, como visto, só começa a correr a partir da data da efetiva recepção do exemplar pelo consumidor.

E nem se alegue que a entrega posterior poderia prejudicar outro direito do consumidor: o de informação. É que todas as informações sobre o contrato, incluindo as condições de reembolso, a TAEG, a taxa nominal, a possibilidade de pagamento antecipado e até mesmo a existência do direito de livre revogação, passam agora, com a vigência do novo regime dos contratos de crédito ao consumo, a serem transmitidas ao consumidor antes mesmo da celebração do contrato, de modo que, nesta ocasião, ele já terá tido a oportunidade de avaliar os benefícios e desvantagens da conclusão do negócio. Afinal, é para isso mesmo que servem as informações pré-contratuais referidas nos arts. 6º e 8º do DL nº. 133/2009: para permitir que o processo de formação da vontade de contratar do consumidor seja correto.

É claro que a lei lhe assegura um novo período de reflexão, após a celebração do contrato de crédito, mas tendo em vista que este outro período de reflexão, como visto, não é prejudicado pelo atraso na entrega do exemplar do contrato, não há que se falar em qualquer malefício ao consumidor que pudesse justificar a imposição de uma sanção tão gravosa quanto a nulidade.

Deste modo, acreditamos que na hipótese de entrega tardia do exemplar do contrato pelo credor, a punição mais adequada é a sanção típica retratada no item anterior, podendo o

consumidor exigir o cumprimento da obrigação de entrega por parte do financiador e, se for o caso, a resolução do contrato, cumulada, ainda, com indenização.

Este entendimento, contudo, não encontra apoio na doutrina nem na jurisprudência portuguesas. Com efeito, todas as decisões consultadas apontam para a nulidade do contrato de crédito caso seu exemplar não seja entregue ao consumidor no exato momento da assinatura. Os fundamentos utilizados pelos julgadores são, como já destacado, o prejuízo ao exercício do direito de livre revogação e ao direito de informação.⁶⁶ Apesar de cominarem a nulidade como efeito da entrega tardia, grande parte das decisões acaba por não aplicar a referida punição, afirmando haver, no caso concreto, abuso de direito por parte do consumidor.⁶⁷

Isto ocorre, porque na maioria das vezes o consumidor só se vale da proteção que lhe é conferida por lei com o intuito de obstar o pagamento das prestações de reembolso do crédito e não por ter efetivamente sofrido algum prejuízo. O comum, portanto, é que o consumidor, tendo aceitado amplamente as condições do contrato de crédito, quite diversas parcelas de reembolso. Só depois, em virtude de alguma dificuldade financeira ou em razão de um descontentamento

⁶⁶ Nesta esteira, confirmam-se os seguintes julgados: ac. do TRL, de 9.5.2006, Rel. Ana Grácio, p. 5, www.dgsi.pt; ac. do TRL, de 29.9.2005, Rel. Ferreira Lopes, in *CJ*, 2005, IV, p. 112; ac. do TRP, de 9.10.2012, proc. n.º 5394/10.7TBSTS.P1, Rel. José Igreja Matos; e ac. do TRP, de 19.1.2010, proc. n.º 20/07.4TJPRT.P1, Rel. Rodrigues Pires

⁶⁷ V., nesse sentido: “Nos contratos de crédito ao consumo, a não entrega de exemplar de contrato (ou de proposta de contrato) subscrito pelo consumidor, no momento da assinatura, gera nulidade (art. 6.º, n.º 1 e 7.º, n.º 1 do DL 351/91) ainda que o contrato seja efectuado entre ausentes por o financiador não estar presente aquando da sua outorga. Prevendo o art. 8.º, n.º 1 do DL 351/91 a possibilidade de revogar o contrato num prazo de sete dias contados desde a assinatura do contrato por parte do consumidor, a protecção do consumidor postula que este prazo de sete dias não deva conhecer flutuações decorrentes da figura do contrato entre ausentes. Uma vez demonstrado que os consumidores pagaram 35 prestações mensais decorrentes do contrato de crédito ao consumo, usufruindo, ao longo desse período, de um veículo automóvel, e tendo ainda resultado provado que, nem antes nem depois da assinatura que vieram a apor no contrato, solicitaram qualquer esclarecimento relativo ao conteúdo das condições ali inscritas ou comunicaram desconhecimento desse conteúdo, deve concluir-se que constitui abuso de direito, na modalidade de “*venire contra factum proprium*”, a invocação da nulidade prevista no art. 6.º, n.º 1 e 7.º, n.º 1 do DL 351/91” (Ac. do TRP, de 9.10.2012, proc. n.º 5394/10.7TBSTS.P1, Rel. José Igreja Matos). Confirma-se, também, o seguinte julgado: “A exigência da lei visa permitir que o consumidor no exacto momento da conclusão do contrato disponha do documento que lhe dê a conhecer o conteúdo do contrato. Por outro lado, ao exigir-se em simultâneo a assinatura pelo consumidor, financiador e entrega de cópia do contrato visa-se facultar uma informação adequada. A executada veio exercer um direito expressamente consagrado na lei e apenas concedido ao consumidor. A lei comina o vício apontado com nulidade, invalidade que pode ser suscitada a todo o tempo. Contudo, com a sua conduta, posterior à celebração do contrato, criou na exequente a convicção de não suscitar tal invalidade. A executada veio exercer um direito não respeitando os estritos limites para o qual foi concebido, pois apenas suscita nesta fase a nulidade do contrato, para obstar ao pagamento da parte restante do capital mutuado, constituindo, por isso, abuso de direito” (Ac. do TRP, de 14.11.2011, proc. n.º 13721/05.2YYPR-TA.P1, Rel. Ana Paula Amorim). V., ainda, ac. do TRL, de 9.5.2006, Rel. Rosa Maria Coelho, pp. 6 e 9, www.dgsi.pt; ac. do TRL, de 2.6.2005, Rel. Salazar Casanova, pp. 8 e 9, www.dgsi.pt; ac. do TRL, de 22.2.2005, Rel. Henrique Araújo, pp. 4 e 5, www.dgsi.pt; e ac. do TRL, de 4.3.1999, Rel. Ponce de Leão, in *CJ*, 1999, II, pp. 78 e 79

com relação ao contrato de compra e venda coligado, é que ele alega a nulidade do contrato de crédito como forma de se “livrar” de sua obrigação contratual.⁶⁸

O comportamento do consumidor, portanto, caracteriza um verdadeiro *venire contra factum proprium*,⁶⁹ já que ao pagar diversas prestações de reembolso do crédito, criou no credor a expectativa de que não iria arguir a nulidade do negócio. E não iria mesmo, se não fosse uma situação de crise econômica ou de insatisfação com relação ao contrato coligado ao contrato de crédito. A insatisfação do consumidor, não se referindo especificamente ao contrato firmado com o financiador, não ensejaria, a princípio, sua nulidade. Porém, tendo em vista a ocorrência de algum contratempo posterior, o consumidor opta por alegar a nulidade da avença, sendo esta a forma mais fácil e célere de escapar de sua obrigação.

Acreditamos, por mais esta razão, que a entrega tardia do exemplar do contrato ao consumidor deve ser resolvida no âmbito do incumprimento e não da nulidade. Assim, dificultaria, ou até mesmo impossibilitaria, a extinção de um contrato de crédito firmado com observância das regras legais aplicáveis (ainda que a observância não tenha sido total, visto que não teria sido obedecido o dever de entrega imediata da cópia do contrato). Para que o negócio possa ser resolvido, impõe-se ao consumidor um ônus argumentativo maior, encorajando-o, portanto, a atuar apenas no caso de insatisfação com o próprio contrato de crédito.

1.4. Invocação de invalidade do contrato pelo cônjuge do consumidor e/ou pelos garantes

Caso o exemplar do contrato de crédito não tenha sido entregue ao cônjuge do consumidor, nesta qualidade, e/ou ao fiador, estes podem invocar a nulidade do ato em relação a si. Ou seja, não poderão arguir a nulidade do contrato de crédito como um todo, mas poderão

⁶⁸ Confira-se: “A invocação da nulidade decorrente da falta de entrega de um exemplar do contrato de crédito, aquando da assinatura deste, é abusiva e pode não ser reconhecida se de todo o comportamento do consumidor se extrair que este aceitou as condições do contrato de concessão de crédito, residindo a sua insatisfação não neste contrato, mas sim na forma como foi cumprido o contrato de compra e venda, uma vez que a viatura automóvel por si adquirida apresentava defeitos” (Ac. do TRP, de 19.1.2010, proc. nº. 20/07.4TJPRT.P1, Rel. Rodrigues Pires)

⁶⁹ Para mais considerações a respeito do tema, confira-se SCHREIBER, 2005

fazê-lo em relação a garantia por eles prestada.⁷⁰ É o que determina o art. 13, n.º. 2 do DL n.º. 133/2009 e o que já vinha sendo defendido pela doutrina desde a vigência do regime anterior.⁷¹

2. Não inclusão das menções essenciais no contrato de crédito

A não inclusão, no contrato de crédito, de todos os requisitos essenciais referidos no art. 12, n.º. 3, do DL n.º. 133/2009, o qual alude, ainda, a algumas menções constantes do art. 6º, n.º. 3 do aludido diploma, não é sancionada sempre da mesma forma. Por vezes, a consequência da não inclusão é a invalidade do contrato, havendo que distinguir seu tipo - nulidade ou anulabilidade. Outras vezes, a consequência prevista na lei é apenas a inexigibilidade da menção não incluída pelo credor.

E é exatamente esse conjunto de efeitos que iremos analisar em seguida.

2.1. Invalidade do contrato

2.1.1. Nulidade

De acordo com o art. 13, n.º. 1, do DL n.º. 133/2009 são nulos os contratos de crédito que não observem a forma e/ou o procedimento exigidos pelo art. 12, n.ºs. 1 e 2, respectivamente (casos já analisados acima), ou, ainda, os contratos que não contenham os elementos referidos no proémio do n.º. 3, no proémio do n.º. 5, ou nas alíneas a) e d) do n.º. 5 do art. 12.

O n.º. 3 do art. 12 refere-se aos contratos de crédito em geral, ao passo que o n.º. 5 do mesmo dispositivo trata dos contratos de crédito sob a forma de facilidade de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses. Enquanto o proémio do n.º. 3 do art. 12 se reporta às alíneas a) a g), primeiro período, e h) do art. 6º, n.º. 3; o proémio do n.º. 5 alude às menções previstas nas alíneas a) a d) e f) do mesmo art. 6º, n.º. 3.

⁷⁰ V., nesse sentido, ac. do TRP: “Devendo a fiança revestir a mesma forma que a da obrigação principal, deve a fiança prestada em contrato de crédito ao consumo obedecer ao formalismo deste, impondo-se por isso não só a redução a escrito (com a aposição de assinatura) como também a entrega ao fiador de um exemplar do contrato no momento em que o subscreve. Tem o fiador legitimidade para invocar a nulidade se em relação a si se verificar a inobservância do apontado formalismo (sendo certo que tal invalidade apenas interfere com a sua posição no contrato)” (Ac. de 26.6.2012, proc. n.º. 416/08.4TBBAO.P1, Rel. Ramos Lopes)

⁷¹ MORAIS, 2007: p. 112

Sendo assim, será considerado nulo o contrato de crédito em geral que não mencione: (i) o tipo de crédito (art. 6º, nº. 3, al. 'a'); (ii) a identificação e o endereço geográfico do credor, bem como, se for o caso, a identificação e o endereço geográfico do mediador de crédito envolvido (art. 6º, nº. 3, al. 'b'); (iii) o montante total do crédito e as condições de utilização (art. 6º, nº. 3, al. 'c'); (iv) a duração do contrato de crédito (art. 6º, nº. 3, al. 'd'); (v) nos créditos sob a forma de pagamento diferido de um bem ou de um serviço específico e nos contratos coligados, o bem ou o serviço em causa, assim como o respectivo preço a pronto (art. 6º, nº. 3, al. 'e'); (vi) a taxa nominal, as condições aplicáveis a esta taxa e, se for o caso, as condições e os procedimentos de sua alteração (art. 6º, nº. 3, al. 'f'); (vii) a TAEG e o montante total imputado ao consumidor, ilustrada através de exemplo representativo que indique todos os elementos utilizados no cálculo desta taxa (art. 6º, nº. 3, al. 'g', primeiro período); e (viii) o tipo, o montante, o número e a periodicidade dos pagamentos a efetuar pelo consumidor (art. 6º, nº. 3, al. 'h').

Será nulo, do mesmo modo, o contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto que estabeleça a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses que não mencione: (i) o tipo de crédito (art. 6º, nº. 3, al. 'a'); (ii) a identificação e o endereço geográfico do credor, bem como, se for o caso, a identificação e o endereço geográfico do mediador de crédito envolvido (art. 6º, nº. 3, al. 'b'); (iii) o montante total do crédito e as condições de utilização (art. 6º, nº. 3, al. 'c'); (iv) a duração do contrato de crédito (art. 6º, nº. 3, al. 'd'); e (v) a taxa nominal, as condições aplicáveis a esta taxa e, se for o caso, as condições e os procedimentos de sua alteração (art. 6º, nº. 3, al. 'f').

Este tipo específico de contrato de crédito também será nulo, nos termos do art. 13, nº. 1 do DL nº. 133/2009, se faltar, consoante já destacado, as menções referidas nas alíneas a) e d) do art. 12, nº. 5, quais sejam: (i) a TAEG e o montante total do crédito imputado ao consumidor, bem como todos os pressupostos utilizados para o cálculo desta taxa (art. 12, nº. 5, al. 'a'); e (ii) as informações sobre os encargos aplicáveis a partir da celebração do contrato de crédito e, se for o caso, as condições em que estes podem ser alterados (art. 12, nº. 5, al. 'd').

Note-se, portanto, que os requisitos que ensejam a nulidade do negócio de crédito são aqueles mais estreitamente relacionados com o custo do crédito para o consumidor e com as

condições de pagamento das prestações de reembolso, informações, de fato, mais relevantes, já que são elas que irão determinar a vontade do consumidor de concluir o negócio. Por outras palavras, são estes os elementos decisivos para o consumidor neste tipo de acordo. Eles que reproduzem o montante global a entregar ao dador de crédito, além de permitirem ao consumidor o conhecimento das circunstâncias e condições em que se deve realizar a restituição do financiamento. Por esta razão, é que a ausência destas menções é punida pelo legislador de forma mais grave: com a nulidade do contrato de crédito.

Importante salientar que a omissão dos elementos essenciais presume-se imputável ao credor, nos termos do art. 13, n.º 5. Dessa forma, basta ao consumidor alegar e demonstrar que os requisitos assinalados não integram o contrato, não lhe cabendo provar que a sua falta se deu por culpa do credor. Este é que deverá, para ilidir a presunção legal, comprovar que a ausência de indicação de algum elemento essencial é imputável ao consumidor. Tal prova, contudo, não é fácil.⁷²

A solução justifica-se pelo fato de ser o financiador o responsável pela elaboração do contrato de crédito, limitando-se o consumidor a aderir-lo. Sendo assim, eventual ausência de uma cláusula obrigatória só pode ser imputada, a princípio, ao elaborador do contrato, não fazendo sentido imaginar que o consumidor, mero aderente, tenha de alguma forma contribuído para esta omissão. Sobre esta questão específica trataremos no capítulo seguinte.

Outra questão importante é saber quem possui legitimidade para arguir a nulidade do contrato de crédito. De acordo com a regra geral prevista no art. 286 do CC, qualquer interessado pode fazer, ou seja, “o sujeito de qualquer relação jurídica que de algum modo possa ser afectada pelos efeitos que o negócio tendia a produzir. Afectada na sua consistência jurídica (v.g., subadquirentes) ou mesmo só na sua consistência prática (credores)”.⁷³

Esta regra, contudo, é derogada na hipótese em análise, cabendo apenas ao consumidor a arguição de nulidade do contrato de crédito (art. 13, n.º 5 do DL n.º 133/2009). Destaque-se “que os desvios ao princípio emergente do art. 286º CC têm assumido duas modalidades: a exclusão restrita e a exclusão ampla. Nalguns casos, só as pessoas designadas não podem arguir a

⁷² V., nesse sentido, Sent. do Tribunal Cível do Porto, de 15.1.2003, Rel. Rui António Rocha, extraída da Revista Sub Judice, n.º 24, 2003, p. 88

⁷³ ANDRADE, 1992: p. 417

nulidade. É o que sucede no art. 580º, nº. 2, no art. 876º, nº. 3 ou no art. 1939º, nº. 1 todos do CC. O cessionário de direito litigioso, o comprador de coisa ou de direito litigioso, ou o tutor e os seus herdeiros e a interposta pessoa são os únicos que se encontram impedidos de o fazer. Noutros, o leque de excluídos é mais alargado. Tal sucedeu, por exemplo, no quadro arrendatício do passado. (...) De acordo com essa disciplina, a invalidade só podia ser arguida pelo arrendatário”.⁷⁴

Este último modelo, da exclusão ampla, é o modelo seguido pelo referido art. 13, nº. 5, que permite apenas ao consumidor a invocação da nulidade. “De todo modo, quando se alude a consumidor, deve entender-se que tal regime se estende aos seus herdeiros (no caso de morte daquele) e aos seus representantes”.⁷⁵ Se estende também ao cônjuge do consumidor, nesta qualidade, e aos garantes do contrato de crédito, os quais, como visto, podem, em algumas situações e em relação a si, arguir a nulidade do contrato.

Nem mesmo o Tribunal pode conhecer de ofício a nulidade do contrato de crédito. Apesar deste entendimento não ser pacífico, havendo alguma jurisprudência que admite o conhecimento oficioso, afastando a invocação da validade apenas dos outros interessados,⁷⁶ entende-se majoritariamente que nem os magistrados podem declarar a nulidade sem a sua arguição pelo consumidor.⁷⁷ Isto porque o art. 13, nº. 6 prevê uma espécie de regime alternativo em benefício do consumidor, que pode, ou não, optar pela arguição de invalidade do contrato. Assim, se o Tribunal pudesse declarar a nulidade oficiosamente, de acordo com o regime geral das nulidades, o direito de escolha do consumidor restaria prejudicado.

Com efeito, se o consumidor não quiser invocar a nulidade do contrato de crédito, ele pode, alternativamente, em virtude da inobservância, pelo credor, das menções essenciais, pleitear: (i) nos casos de contrato de crédito para financiamento da aquisição de bens ou serviços mediante pagamento a prestações, a redução do pagamento ao valor a contado e nos prazos

⁷⁴ MORAIS, 2007: p. 128

⁷⁵ Idem, p. 129

⁷⁶ Confirma-se Sent. do Tribunal Cível do Porto, de 15.1.2003, Rel. Rui António Rocha, extraída da Revista Sub Judice, nº. 24, 2003, p. 93

⁷⁷ V., nesse sentido, ac. do TRP, de 19.1.2010, proc. nº. 20/07.4TJPRT.P1, Rel. Rodrigues Pires: “Esta nulidade é atípica: embora invocável a todo o tempo pelo interessado, não é de conhecimento oficioso e a sua arguição só pode ser efectuada pelo consumidor”. Na mesma direção, ac. do TRL, de 28.11.2002, Rel. Salazar Casanova. Na doutrina, confirma-se MORAIS, 2007: p. 130

convencionados (art. 13, nº. 7, al. 'a'); ou (ii) em se tratando de outros tipos de contratos de crédito, a redução do pagamento ao montante do crédito concedido e nas condições acordadas ou, não as havendo, nas que resultem dos usos (art. 13, nº. 7, al. 'b'). Impõe-se ao financiador, portanto, uma sanção quase tão gravosa quanto à nulidade: o contrato deixa de ser oneroso, passa a ser gratuito, e mantém-se o fracionamento do pagamento.⁷⁸

No tocante ao prazo, nenhuma especificidade em relação à solução civilista consagrada no art. 286. O consumidor a crédito pode arguir a nulidade a qualquer tempo.

2.1.2. Anulabilidade

Nos termos do art. 13, nº. 3 do DL nº. 133/2009, os contratos de crédito em geral são anuláveis se não indicarem os requisitos constantes das alíneas a) a f), h) a l) e n) do art. 12, nº. 3. Sendo assim, precisam mencionar: (i) o direito do consumidor a receber, a seu pedido e sem qualquer encargo, a todo o tempo e ao longo do período de vigência do contrato, uma cópia do quadro da amortização no contrato de crédito com duração fixa; (ii) o direito do consumidor a receber, nos casos de contratos de crédito sem amortização do capital, um extrato dos períodos e das condições de pagamento dos juros devedores e das despesas recorrentes e não recorrentes associadas; (iii) se for o caso, os encargos relativos à manutenção de uma ou de mais contas para registrar simultaneamente operações de pagamento e de utilização do crédito, a menos que a abertura de conta seja facultativa; (iv) a taxa de juros de mora aplicável à data da celebração do contrato de crédito, bem como as regras para a respectiva adaptação e, se for o caso, os encargos devidos em caso de incumprimento; (v) as consequências da falta de pagamento; (vi) se for o caso, a menção de que os custos notariais de celebração do contrato devem ser pagos pelo consumidor; (vii) a existência do direito de livre revogação pelo consumidor, bem como as condições para o seu exercício; (viii) as informações relativas aos direitos decorrentes da coligação contratual; (ix) o direito de reembolso antecipado e suas condições; (x) o procedimento

⁷⁸ Confirmam-se as palavras de MORAIS: “O que emerge desta sanção gravosa para o financiador, mas que representa uma vantagem real para o consumidor, é que o crédito assume duas feições novas: a gratuidade e o fracionamento. Por um lado, o consumidor deixa de estar adstrito ao pagamento de quaisquer juros ou de outros encargos. Todas as quantias entregues a esse título devem ser restituídas pelo financiador. Acresce que o consumidor não perde o benefício do prazo, já que mantém o direito de pagar no tempo acordado. Proceder-se-á, portanto, a um novo cálculo do valor da prestação mensal, agora despida dos juros e dos outros encargos” (2007: p. 132)

a adotar para a extinção do contrato de crédito; e (xi) se for o caso, outros termos e condições contratuais.

É anulável, ainda, o contrato de crédito sob a forma de facilidade de descoberto que estabeleça a obrigação de reembolso do crédito a pedido ou no prazo de três meses, que não mencione os requisitos referidos nas alíneas b) e c) do art. 12, n.º. 5. Tais requisitos são: (i) a indicação de que, a seu pedido, pode ser exigido ao consumidor, em qualquer momento, o reembolso integral do montante do crédito; e (ii) o procedimento a adotar para o consumidor exercer o direito de livre revogação do contrato de crédito.

Tal qual sucede nos casos de nulidade, na hipótese de anulabilidade o consumidor também está dispensado de provar que a ausência dos elementos indicados ocorreu por culpa do financiador. É que o art. 13, n.º. 5 presume imputável ao credor referida omissão.

Quanto à legitimidade para arguir a anulabilidade, o art. 287 do CC limita essa faculdade “às pessoas em cujo interesse a lei a estabelece”. Esse círculo de pessoas pode ser mais ou menos alargado (art. 125, n.º. 1 e art. 254, ambos do CC) sem que isto, contudo, afete os traços característicos da figura.⁷⁹

O art. 13, n.º. 5, como já assinalamos, determina que a “invalidade do contrato só pode ser invocada pelo consumidor”, abrangendo, assim, não só os casos de nulidade como, também, os de anulabilidade.

No que tange ao prazo para arguição da anulabilidade pelo consumidor, também não se prevê qualquer especificidade. O art. 287 do CC estabelece, como princípio geral, que a anulabilidade só pode ser invocada “dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento”. Sendo assim, se o elemento faltante no contrato de crédito for, p. ex., o direito de livre revogação ou o direito de cumprimento antecipado, o prazo de um ano para que o consumidor requeira a anulação só começará a correr a partir da data em que ele tomar conhecimento de seus direitos, pois só neste momento é que terá cessado o vício.⁸⁰

⁷⁹ V. ALARCÃO, 1971: pp. 65 e 66

⁸⁰ Cf. MORAIS, 2007: pp. 133 e 134

Por fim, importante referir que, também nesta hipótese, em decorrência do disposto no art. 13, n.º 7, o contrato de crédito poderá deixar de ser oneroso, passando a revestir caráter gratuito, mantida, contudo, a possibilidade de fracionamento do pagamento pelo consumidor. Para isto, basta que o beneficiário do crédito, a quem compete o direito de anular, não invoque a anulabilidade e prove a existência de um contrato de crédito viciado, por falta de algum requisito essencial. Pode-se afirmar, sem dúvidas, que a disposição é aplicável igualmente à anulabilidade, já que a lei fala, genericamente, em invalidade, englobando, portanto, não apenas os negócios nulos, mas também os anuláveis.

2.2. Inexigibilidade da obrigação

Determina o art. 13, n.º 4 do DL n.º 133/2009, que a não inclusão dos elementos referidos na alínea g) do n.º 3 do art. 12 acarreta a inexigibilidade do respectivo elemento não indicado no contrato. Os elementos em questão são as garantias e/ou os seguros eventualmente exigidos pelo credor. Desta sorte, se no contrato de crédito não for destacada a obrigação do consumidor de constituir uma garantia ou de contratar um seguro, nem aquela, nem este poderão lhe ser depois exigidos como pressupostos da celebração do contrato de crédito ou como pressupostos da celebração nas condições propostas.

.VI.

Os contratos de crédito ao consumo como contratos de adesão

1. Os formulários contratuais

Conforme já mencionado, as estipulações apostas nos contratos de crédito ao consumo são elaboradas apenas pelo credor, sem qualquer tipo de negociação prévia com o consumidor. Este se limita a aderir, ou não, aos termos do contrato apresentado, sendo certo que neste último caso - de não aceitação - não poderá usufruir das vantagens decorrentes da obtenção do crédito.

Nestes formulários contratuais, geralmente preenchidos com o auxílio do vendedor ou do prestador de serviços, sem a presença física do financiador, encontram-se, na parte da frente, as condições particulares do crédito, e no verso, as condições gerais, variando tais condições de acordo com a modalidade contratual.

Assim, se se tratar, p. ex., de um contrato de mútuo finalizado (mútuo de escopo, de destinação ou afetado), as condições particulares indicarão “a identificação dos contraentes (e também, por via de regra, do fornecedor), a descrição do objecto financiado, o preço de aquisição, a importância emprestada, a TAEG, a duração do contrato, o número de prestações a efectuar (o montante de cada uma delas, a sua periodicidade, a data da primeira prestação), as outras despesas suportadas pelo consumidor, o tipo de garantias prestadas e a alusão aos seguros envolvidos”.⁸¹

As condições gerais, por sua vez, destacarão “os termos do crédito, em especial o período de reflexão, a antecipação do cumprimento, a mora e a cláusula penal, os impostos, os encargos e as despesas, as obrigações do consumidor (v.g., de destinação do crédito, de proibição da cessão da posição contratual sem o consentimento do financiador), a resolução do contrato, as garantias de cumprimento, a reserva de propriedade a favor do financiador (ou do vendedor, conquanto sujeita ao pagamento das prestações do mútuo) e o regime dos seguros ligados”.⁸² Tratarão, enfim, das questões genéricas, aplicáveis a todos os contratos de crédito firmados sob a forma de mútuo de escopo.

⁸¹ MORAIS, 2007: p. 136

⁸² Idem, p. 136

Nos contratos de locação financeira e de aluguel de longa duração, as condições particulares são bastante semelhantes. As condições gerais, contudo, são bem diversas, visto que se tratam de tipos contratuais diferentes. Nestes casos é preciso disciplinar temas específicos como: “a entrega da coisa locada, a desconformidade da coisa com o contrato, a isenção da responsabilidade do credor, o risco de perda ou de deterioração da coisa, entre outras”.⁸³

Do exposto, depreende-se que de acordo com a modalidade contratual - mútuo, locação financeira, aluguel de longa duração, locação-venda, emissão de cartão de crédito, etc. - as condições gerais inseridas no contrato de crédito irão divergir, assim como as condições particulares, que como o próprio nome já diz, se alteram não só em função do tipo de contrato firmado, mas principalmente em razão das circunstâncias específicas oferecidas ao consumidor.

2. Sujeição dos contratos de crédito ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais

O regime jurídico das cláusulas contratuais gerais foi introduzido pelo DL n.º. 446/85, o qual foi sucessivamente modificado pelos Decretos-Lei n.ºs. 220/95, 249/99 e 323/2001.

De acordo com o art. 1.º do aludido diploma, estão submetidas ao regime das cláusulas contratuais gerais as cláusulas elaboradas sem prévia negociação individual, limitando-se os destinatários a aceitá-las. Daí os contratos de crédito ao consumo estarem sujeitos a este regime. Como visto, suas estipulações são elaboradas apenas pelo financiador, estando a liberdade do consumidor restrita a não conclusão do negócio.

Da referida sujeição resulta o dever, do credor (proponente), de comunicação das cláusulas “na íntegra”, “de modo adequado” e “com a antecedência necessária” aos consumidores (aderentes). É o que exige os n.ºs. 1 e 2 do art. 5.º. Tal obrigação decorre da “circunstância de as cláusulas integrarem modelos pré-elaborados”, devendo-se, portanto, “garantir aos beneficiários do crédito um conhecimento exacto do seu conteúdo”,⁸⁴ o que só é viável com a comunicação integral, perceptível e clara do projeto negocial.

Essa obrigação geral imposta pelo DL n.º. 446/85, para todos os contratos submetidos ao seu regime, parece ter sido o motivo da inserção, no DL n.º. 133/2009, do dever específico do

⁸³ MORAIS, 2007: p. 136

⁸⁴ Idem, p. 137

credor de fornecer ao consumidor todas as informações necessárias para que ele possa decidir adequadamente se quer ou não concluir o negócio de crédito (art. 6º). Parece ter ainda motivado a regra contida no art. 7º do DL nº. 133/2009, que dispõe sobre o dever de assistência ao consumidor. Com efeito, no antigo regime jurídico dos contratos de crédito ao consumo (DL nº. 359/91) não havia nenhuma disposição relativa à obrigação do financiador de, antes da celebração do contrato, informar o consumidor sobre as condições do crédito e sobre o alcance e teor das cláusulas do futuro contrato. Também não havia uma regra expressa que obrigasse o credor a prestar assistência ao consumidor, auxiliando-o e esclarecendo todas as suas dúvidas.

Agora, com o novo regime dos contratos de crédito ao consumo, pode-se dizer que o dever de comunicação e informação que incumbe ao credor/proponente está genericamente previsto nos arts. 5º e 6º do DL nº. 446/85 e especificamente previsto nos arts. 6º e 7º do DL nº. 133/2009, analisados, na íntegra, no capítulo III deste trabalho.

Importante ressaltar que não preenche o “ônus de comunicação o contratante informante que se limite a pôr à disposição o texto contratual se do próprio texto não resultar bem evidenciada a possibilidade de a contraparte, com diligência comum, se poder aperceber do respectivo conteúdo, isto é, de compreender o alcance das disposições contratuais que hão-de decisivamente formar a vontade de contratar”.⁸⁵ Com isto se quer dizer que não basta a entrega da cópia do contrato ao consumidor, sendo necessário, ainda, que a redação de suas cláusulas seja de fácil compreensão para qualquer consumidor médio.

Desta sorte, não afasta a responsabilidade do financiador o simples fato de o consumidor ter assinado o contrato de crédito. A mera assinatura não faz presumir que o consumidor tenha pleno conhecimento do conteúdo do contrato. Isto decorre do fato de muitas estipulações dos contratos de crédito conterem particularidades não alcançáveis pelo consumidor médio,⁸⁶ sendo absolutamente necessária, portanto, a esclarecimento por parte do financiador. Se este não explicar

⁸⁵ Ac. do TRL, de 7.4.2005, Rel. Salazar Casanova in *CJ*, 2005, II, p. 84

⁸⁶ Confira-se: “Da análise de um contrato de crédito ao consumo constata-se que não são equívocas, em geral, as condições específicas, designadamente as menções à TAEG, ao valor da prestação mensal a pagar ou à duração do contrato. Mas já as condições gerais na sequência do incumprimento do consumidor - os designados elementos do custo. A redação de tais estipulações contém normalmente particularidades que não são alcançáveis pelo consumidor médio. Aliás, é muito usual que o consumidor sustente que nada lhe foi dito sobre garantias ou títulos de crédito e que após a sua assinatura nos locais que lhe foram indicados para o efeito, sem que as cláusulas lhe fossem comunicadas” (MORAIS, 2007: p. 138)

adequadamente o alcance de cada cláusula contratual, ou pelo menos daquelas que possam gerar dúvidas nos consumidores, ele não terá se desincumbido do seu ônus. Nesse sentido, é que o art. 8º, al. b) do DL n.º. 446/85 dispõe que se consideram excluídas dos contratos singulares “as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo”.

A prova de que as informações foram efetivamente prestadas ao consumidor recai sobre o credor. É o que dispõe não só o art. 5º, n.º. 3 do DL n.º. 446/85, mas também o art. 6º, n.º. 11 do DL n.º. 133/2009. Se ele não conseguir comprovar o cumprimento de seu dever de informação, as cláusulas não comunicadas ou indevidamente esclarecidas serão consideradas excluídas do contrato, nos termos do já mencionado art. 8º do DL n.º. 446/85.

Além de impor ao credor um dever geral de informação e de comunicação, o DL n.º. 446/85 lhe obriga a ter uma especial atenção no que tange às cláusulas contratuais a serem inseridas no contrato de crédito. É que este, tratando-se de um contrato de adesão, não pode conter determinadas estipulações. As estipulações consideradas proibidas pelo aludido DL estão referidas nos arts. 15 a 22, sendo certo que sua inclusão no contrato acarreta a nulidade das mesmas (art. 12).

A nulidade das cláusulas, contudo, “não importa necessariamente a invalidade do contrato, já que o consumidor pode optar pela sua manutenção, ao abrigo do art. 13º DL 446/85, ou, se tal faculdade não for exercida, aplicar-se-á o regime da redução dos negócios jurídicos,⁸⁷ nos termos do art. 14º DL 446/85”.^{88 89}

Aliás, a possibilidade de redução do contrato de crédito encontra-se expressamente consagrada no art. 26 do DL n.º. 133/2009. Este dispositivo prevê que o consumidor não pode renunciar aos direitos que lhe são conferidos pelo aludido diploma legal, de modo que será nula qualquer convenção que os exclua ou restrinja (n.º. 1 do art. 26). Nesse sentido, o consumidor poderá optar pela redução do contrato (n.º. 2 do art. 26). Com efeito, as eventuais cláusulas que

⁸⁷ Sobre os aspectos gerais da redução dos negócios jurídicos, confira-se DAMAS, 1985

⁸⁸ MORAIS, 2007: p. 140

⁸⁹ Para mais considerações a respeito do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, confira-se MONTEIRO, 1986: pp. 733 e ss; ALMEIDA COSTA e CORDEIRO, 1986; RIBEIRO, 1990; e TELLES, 1995: pp. 297 e ss

restringam ou excluam qualquer direito do consumidor nada mais serão do que cláusulas proibidas, daí decorrendo a possibilidade de redução do negócio.

3. Valor das condições gerais inseridas no verso dos contratos

Conforme mencionado no item 1 acima, as condições gerais do contrato de crédito são normalmente inseridas no verso do formulário contratual. Nesse sentido, tem sido bastante discutido na doutrina e jurisprudência portuguesas o problema de saber qual o valor dessas condições gerais incluídas no verso dos contratos, quando estes tenham sido subscritos pelo consumidor apenas na parte da frente.

Esta dúvida decorre da interpretação do art. 8º, alíneas c) e d) do DL n.º. 446/85. É que estes dispositivos determinam que as cláusulas que, pelo seu contexto, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas pelo consumidor/aderente devem ser excluídas do contrato (al. 'c'), bem como as cláusulas inseridas nos formulários contratuais após a assinatura dos contratantes (al. 'd'). Entende-se, portanto, que as condições gerais inseridas no verso do contrato, pela sua própria disposição espacial, passam facilmente despercebidas pelo consumidor, que costuma ler apenas as cláusulas escritas antes do local de sua assinatura. E se são, portanto, imperceptíveis, não se deve dar a elas qualquer valor legal, impondo-se sua exclusão do contrato de crédito.

Isto é o que defende Ferreira de Almeida. Para o autor, não é adequada “a comunicação que, para um aderente normal seja surpreendente em função do contexto, da epígrafe, da apresentação gráfica ou da inserção depois da assinatura do aderente (art. 8º, als. c) e d)). Por exemplo, as cláusulas impressas no verso da página onde consta a assinatura do aderente devem considerar-se sempre como colocadas depois dela. Só através de algum outro meio adequado de inserção se pode salvar a ineficácia de tais cláusulas”.⁹⁰

À mesma conclusão chegam algumas decisões judiciais.

Defende-se no acórdão do TRP, de 21.9.2006, que a aposição das cláusulas “no verso do documento e depois da assinatura dos contraentes” acarreta a sua exclusão dos contratos singulares. Conclui-se que, v.g., o acordo de preenchimento do título cambiário em branco,

⁹⁰ ALMEIDA, 2003: p. 152. Confira-se, ainda, CORDEIRO, 2000: p. 436

constante das condições gerais, não integra o contrato, pelo que uma eventual inscrição do valor no documento se considera abusiva.⁹¹

O acórdão do TRL, de 7.4.2005, observa, no mesmo sentido, que “a lei não quer que as pessoas assinem os contratos antes dos locais onde se estipulem cláusulas, porque isso é como que um *convite* à não leitura; ao passar despercebido, traduz desrespeito da boa-fé que deve presidir na forma como se contrata e como se assumem os compromissos contratuais”.⁹²

Semelhante posicionamento é adotado pelo acórdão do STJ, de 6.3.2008, que afirma que “as cláusulas denominadas de “condições gerais” inseridas no verso de contrato consideram-se excluídas do mesmo, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto Lei 446/85, de 21.10, porque sendo cláusulas gerais, foram inseridas em formulários depois da assinatura de alguns dos contratantes”.⁹³ Outro acórdão do STJ, de 7.3.2006, sustenta “que as referidas cláusulas contratuais gerais são nulas por constarem do impresso contratual após a assinatura das partes”, já que se tem em vista “evitar que [o consumidor] subscreva acordos negociais de forma leviana, sem uma leitura ponderada e conscienciosa do seu teor”. Assim, “mesmo constando da página do contrato a referência à existência de cláusulas gerais que, no entanto, só surgem após as assinaturas das partes, se mantém o risco de não terem sido atentadas”.⁹⁴

Em sentido contrário se pronunciam, porém, outros julgados.

Para o acórdão do STJ, de 20.10.2011, desde que o consumidor tenha sido “idoneamente alertado para a existência das cláusulas impressas no verso do contrato, eventual desconhecimento das mesmas só pode imputar-se ao aderente a título de descuido ou negligência”. No caso em análise, constava, antes do local da assinatura do consumidor, a seguinte declaração: “*Declaro(amos) que tomei(amos) conhecimento de todas as cláusulas constantes neste contrato, nomeadamente, as que constam no verso do mesmo*”. Sendo assim, “o autor, que assinou o contrato, não podia razoavelmente desconhecer a declaração que assinou, se agisse com a normal diligência. Nestas situações não terá aplicação o disposto no art. 8.º, al. d), da LCCG. (...) Perante o evidente conhecimento das cláusulas pelo autor – que as leu e só depois

⁹¹ Ac. do TRP, de 21.9.2006, Rel. Ana Paula Lobo, p. 6, www.dgsi.pt

⁹² Ac. do TRL, de 7.4.2005, Rel. Salazar Casanova, p. 13, www.dgsi.pt

⁹³ Ac. do STJ, de 6.3.2008, Rel. Oliveira Vasconcelos, proc. n.º. 07B4617

⁹⁴ Ac. do STJ, de 7.3.2006, Rel. João Camilo, p. 7, www.dgsi.pt

assinou – constituiria manifesto abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, vir depois, quando ocorreu desentendimento entre as partes, peticionar-se a nulidade das cláusulas gerais que antes se aceitaram”.⁹⁵

O mesmo entendimento foi seguido nos acórdãos do TRL, de 2.5.2006 e 15.12.2005. No primeiro, entendeu-se que foi suficiente a alusão expressa no rosto do contrato, antes da assinatura das partes, que o conteúdo do contrato era o constante das condições específicas e gerais, embora estas integrassem o seu verso.⁹⁶ No segundo, sustentou-se que o consumidor “não podia deixar de as conhecer [as condições gerais] usando da diligência normal (do homem comum)”.⁹⁷

Do exposto, acreditamos que devem ser excluídas apenas as cláusulas não comunicadas ao consumidor, independentemente de constarem do rosto ou do verso do contrato. A simples inserção no verso não deve, necessariamente, acarretar a nulidade das cláusulas. Se estas tiverem sido efetivamente informadas ao consumidor, inclusive com a referência, constante do rosto do contrato, da existência de cláusulas no verso, eventual desconhecimento, como bem destacado na decisão de 2011 do STJ, só pode ser imputado ao consumidor, que terá agido, neste caso, com negligência. A nosso ver, a finalidade da norma é evitar que o consumidor não seja adequadamente informado acerca de todas as cláusulas constantes do contrato. A aposição de cláusulas no verso do formulário contratual pode, à primeira vista, indicar a intenção do credor/proponente de obter uma aceitação fictícia por parte do consumidor, tendo, assim, um claro intuito de ludibriá-lo. Todavia, se restar comprovado que o consumidor tinha conhecimento destas cláusulas, ou, ao menos, de que deveria ter em razão de referências expressas constantes antes de sua assinatura, não há razão para que essas cláusulas, devidamente comunicadas, sejam consideradas nulas e, portanto, sem valor legal. Para evitar esse tipo de problema, contudo, o ideal é que o consumidor assine não só a parte da frente do contrato, onde constam as condições particulares, mas também o verso, local onde normalmente encontram-se inseridas as condições gerais.

⁹⁵ Ac. do STJ, de 20.10.2011, Rel. Moreira Alves, proc. n.º. 1097/04.0TBLLE.E1.S1

⁹⁶ Ac. do TRL, de 2.5.2006, Rel. Azadinho Loureiro, p. 4, www.dgsi.pt

⁹⁷ Ac. do TRL, de 15.12.2005, Rel. Carlos Valverde, p. 5, www.dgsi.pt

4. Análise de algumas estipulações normalmente constantes dos contratos de crédito ao consumo

4.1. Cláusula de reserva de propriedade

Nos contratos de crédito que visem o financiamento de automóveis é muito comum a inserção de cláusula de reserva de propriedade a favor do credor. O objetivo dessa cláusula é de garantia, eis que assegura que a propriedade do veículo só será transferida ao consumidor após o pagamento de todas as prestações de reembolso do crédito.

Apesar de ser usualmente utilizada, eventual inclusão desse tipo de cláusula no contrato deve ser considerada nula, conforme veremos no capítulo X deste trabalho. O financiador deve se valer de outros meios para garantir o crédito concedido.

4.2. Cláusula de despesas

Além da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, é geralmente incluída nos contratos de crédito ao consumo uma cláusula genérica que imputa custos variados ao consumidor, sem especificar o montante de tais despesas. Dentre as cláusulas usualmente inseridas têm aquelas que afirmam que ao consumidor cabe suportar “as despesas com a gestão do mútuo”, assim como são de sua conta “todas as despesas de natureza administrativa, judicial ou extrajudicial para cobrança de quantias em dívida”.

Como bem nos lembra Gravato Morais, “a incerteza quanto ao montante a cobrar, a (possível) lata extensão dos valores em causa e a pouca (ou nenhuma) informação concedida ao consumidor sobre tais importâncias permite, tendo por base o princípio da boa-fé, defender a sua nulidade”,⁹⁸ na esteira do que determinam os arts. 16 e 12 do DL n.º. 446/85.

Mesmo que a cláusula de despesas informe o valor que deverá ser suportado pelo consumidor, ela pode, em algumas situações, ser considerada desproporcionada e, por isso, nula, nos termos do art. 19, al. c) do aludido DL n.º. 446/85. Nessa direção, já se pronunciou o TRL, que em acórdão de 18.1.2011, afirmou que “deve ter-se como proibida a cláusula contratual geral que, em sede de contrato de crédito, estipula que “ *Serão da conta do TITULAR todas as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de advogado e solicitado, que o Banco*

⁹⁸ MORAIS, 2007: p. 147

venha a incorrer para garantia e cobrança do seu crédito, as quais se fixam desde já em 4% do valor do capital creditado", por violação do disposto na al. c) do artigo 19º do DL. nº 446/85; Para efeitos do disposto na al. c) do artigo 19º do DL. nº 446/85 , não é de exigir que *desproporção* seja, *excessiva, manifesta* ou *grave*, bastando não existir uma coincidência entre os dois valores que revista uma dimensão tal que justifique o qualificativo de “desproporcionada” que a lei emprega”.⁹⁹

4.3. Cláusula de renúncia automática ao direito de livre revogação do contrato de crédito

À época de vigência do antigo regime dos contratos de crédito ao consumo era bastante comum a inserção de cláusula pela qual o consumidor renunciava automaticamente ao seu direito de livre revogação do negócio. Tal prática decorria da previsão contida no art. 8º, nº. 5 do DL nº. 359/91, que conferia ao consumidor a faculdade de renunciar, em caso de entrega imediata do bem, ao período de reflexão. A estipulação contratual, portanto, era uma forma de obrigar o consumidor a proceder a esta renúncia, que, a princípio, era permitida por lei. Tendo em vista representar uma verdadeira restrição à liberdade de escolha do consumidor, referida cláusula já era, àquela altura, considerada nula.¹⁰⁰

Atualmente, eventual estipulação seria, com ainda mais razão, considerada inválida. Isto porque, não existe, no vigente regime, nenhuma regra que permita a renúncia, pelo consumidor, de quaisquer dos seus direitos. Pelo contrário! Existe uma regra expressa, constante do art. 26 do DL nº. 133/2009, que proíbe o consumidor de renunciar aos direitos que lhe são conferidos pelo aludido diploma, afirmando ainda o dispositivo, que eventual convenção que os exclua ou restrinja será tida como nula.

Sendo assim, se antes já não podia haver uma cláusula de renúncia ao direito de livre revogação, hoje, com mais razão, não se pode inserir esta cláusula nos contratos de crédito ao consumo.

⁹⁹ Ac. do TRL, de 18.1.2011, Rel. António Santos, proc. nº. 1228/09.3TJLSB.L1-1

¹⁰⁰ MORAIS, 2007: p. 147

4.4. Cláusulas resolutivas

O financiador, nos contratos de crédito ao consumo, costuma inserir duas “modalidades” de cláusulas resolutivas: as verdadeiras e as de mero estilo, sem qualquer valor específico.

No âmbito das primeiras, destacam-se aquelas que impõem a “não utilização do dinheiro mutuado para outro fim que não o especificado”, que impedem “a cessão da posição contratual do consumidor sem o consentimento do credor” ou que “não permitem ao consumidor alienar os bens objeto do financiamento”. Estas são, a nosso ver, inteiramente válidas, sendo que eventual atitude do consumidor em contrariedade a elas acarretará, necessariamente, a extinção do negócio.

Dentro da segunda “modalidade” encontra-se aquela que determina, como fundamento da extinção do contrato, o “incumprimento de qualquer obrigação assumida pelo consumidor”. Como refere Gravato Morais, “trata-se de uma mera cláusula de estilo, já que não se precisam, com rigor e exactidão, as modalidades de inadimplemento”.¹⁰¹ E não tem valor específico, pois em caso de incumprimento do contrato por parte do consumidor, caberá apenas ao juiz apreciar a gravidade da inexecução para, se for o caso, determinar a resolução do ajuste. Esta sanção não pode ser imputada genericamente pela via contratual. Como se sabe, a resolução é uma medida extrema, que só pode ser exercida em caso de grave violação dos deveres contratuais, cabendo ao juiz, como visto, decidir acerca dessa gravidade.¹⁰² Eventual inserção desse tipo de cláusula nos contratos de crédito, portanto, deve ser considerada nula.

4.5. Cláusula de eleição de foro

É bastante usual encontrarmos nos contratos de crédito ao consumo uma estipulação de foro, que, em regra, atribui competência para dirimir um litígio daquele emergente ao tribunal da comarca de Lisboa ou do Porto, com renúncia do consumidor expressamente a qualquer outro.

Esta cláusula de convenção de foro, apesar de ser, em regra, permitida, é afastada nos casos a que se refere o art. 110 do CPC (CPC). Isso é o que determina o art. 100, n.º 1, 2ª parte do CPC.

¹⁰¹ MORAIS, 2007: p. 147

¹⁰² V., quanto a este aspecto, MACHADO, 1991: pp. 184 e ss, especialmente p. 187, nota 77

O aludido art. 110, cuja redação foi alterada pela Lei nº. 14/2006, dispõe que o tribunal pode conhecer de ofício da incompetência territorial nos casos a que se referem, dentre outros, os arts. 74, nº. 1 e 94, nº. 1, ambos do CPC. O primeiro dispositivo mencionado fala que as ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações, a indenização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso ou a resolução do contrato por falta de cumprimento devem ser propostas no domicílio do réu, ao passo que o segundo determina que é competente para a execução o tribunal do domicílio do executado. Nestes casos, portanto, tendo em vista a nova redação do art. 110, as partes não poderão convencionar outro foro. Se assim fizerem, o juiz poderá se declarar incompetente, remetendo o processo à comarca do domicílio do réu ou do executado.

Conclui-se, portanto, que em alguns casos, expressamente referidos no art. 110 do CPC, a regra geral da não imperatividade em matéria de competência territorial é afastada, dando-se lugar a um regime imperativo, que acaso não observado possibilitará o conhecimento oficioso por parte do tribunal.

A regra contida no art. 110, apesar de não se dirigir especificamente aos contratos de crédito ao consumo, abrange em larga medida estes negócios, eis que os litígios que os envolvem são, normalmente, relativos ao incumprimento por parte do consumidor, podendo o financiador instaurar uma ação de cumprimento ou de resolução ou, ainda, uma ação executiva.¹⁰³ Note-se, ademais, que o objetivo da lei é proteger a parte contratual mais fraca, impedindo a contraparte de ajuizar a ação em local muito distante de sua residência. Eventual propositura de ação contra pessoa singular fora de seu domicílio lhe causaria enormes gastos, dificultando ou até mesmo impossibilitando o acesso à justiça.

Nesse sentido, afirma o acórdão do TRL, de 15.2.2007, que “a presente lei [Lei nº. 14/2006] tem um nítido objectivo de protecção ao consumidor pessoa singular, parte contratualmente mais débil, bem patente no artigo 74.º do CPC que limita, de caso pensado, a regra da não imperatividade em matéria de competência territorial quando o réu seja pessoa singular e não resida na mesma área metropolitana do credor. A lei permite à parte contratualmente mais débil defender-se com menos custos, por não ter de suportar as

¹⁰³ V. MORAIS, 2007: p. 149.

deslocações, sempre onerosas, do seu mandatário ao tribunal situado na área do domicílio do credor, possibilitando, assim, que muitas pessoas possam doravante defender-se em tribunal quando dantes o não faziam pelos custos envolvidos, solução legal esta que constitui uma forma indirecta de possibilitar o acesso aos tribunais (artigo 20.º da Constituição da República)”.¹⁰⁴

Especificamente no que tange aos contratos de adesão, tendo em vista sua elaboração se dar sem a participação de uma das partes, entende-se que não é possível, no seu âmbito, a inserção de uma cláusula de eleição de foro que prejudique os interesses e gere grandes inconvenientes à parte aderente. Tal impossibilidade encontra-se expressa no art. 19, al. g) do DL nº. 446/85. Nessa direção, prossegue o acórdão de 15.2.2007, afirmando que “as cláusulas em causa são cláusulas contratuais gerais, não representando uma efectiva vontade do réu/mutuário, que a elas se limitou a aderir, interessado na concessão do crédito e não em perdê-lo para discutir uma cláusula de atribuição de competência territorial e, por isso, nem sequer estamos perante uma estipulação que seja do verdadeiro interesse de ambas as partes, mas tão só do interesse do Banco mutuante interessado naturalmente em maximizar os seus lucros poupando todas as despesas possíveis e repercutindo-se, se for possível, sobre o mutuário/consumidor”.¹⁰⁵

A impossibilidade de inserção desse tipo de cláusula nos contratos de adesão é explicitada, ainda, por Ana Prata, que defende a sua exclusão do formulário contratual. A autora chama a atenção para que “(...) na generalidade das situações (ou dos contratos) a que esta cláusula se destina, encontrar-se-ão, com grande probabilidade, compreendidas algumas, em que a atribuição de exclusiva competência a tribunal da comarca de Lisboa, com as consequentes dificuldades e dispêndios, nunca podem ser justificados pelas vantagens do predisponente. Para este juízo e a inerente conclusão, deve considerar-se que aquelas dificuldades, acrescendo aos factores gerais dissuasores do recurso aos tribunais pelos aderentes, constituem obstáculo suplementar ao exercício dos direitos que a lei confere aos contraentes que celebrem contratos por adesão; está-se perante um custo pessoal e também social que uma lei como esta não pode autorizar”.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ac. do TRL, de 15.2 2007, Rel. Salazar Casanova, proc. nº. 726/2007-8

¹⁰⁵ Ac. do TRL, de 15.2 2007, Rel. Salazar Casanova, proc. nº. 726/2007-8

¹⁰⁶ PRATA, 2010: p. 456. No mesmo sentido, v. SÁ, 2005

Compartilhando do mesmo entendimento, o acórdão do TRL, de 18.1.2011, afirma que “a cláusula 12 do contrato dos autos constitui cláusula relativamente proibida, por conseguinte nula, porque em abstracto estabelece um foro competente que envolve graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem”.¹⁰⁷

Diante das considerações expostas, conclui-se que sempre que a cláusula de convenção de foro prejudicar os interesses do consumidor/aderente, independentemente de a ação proposta pelo credor se tratar de uma das ações referidas nos arts. 74, n.º. 1 e 94, n.º. 1 do CPC, deve ela ser considerada nula. Em se tratando de uma ação de cumprimento, p. ex., incluída no âmbito do aludido art. 74, a nulidade decorre da regra imperativa prevista no art. 110, n.º. 1, al. a) do CPC, que permite ao tribunal o reconhecimento oficioso de sua incompetência territorial. Já se se tratar de uma outra ação qualquer movida pelo credor em face do consumidor (ação de resolução por alteração das circunstâncias ou ação de declaração de nulidade do contrato de crédito, p. ex.), a nulidade da cláusula decorrerá da regra constante do art. 19, al. g) do DL n.º. 446/85, que conforme já destacado, considera proibida a estipulação de um foro que gere grandes inconvenientes para o aderente.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ac. do TRL, de 18.1.2011, Rel. António Santos, proc. n.º. 1228/09.3TJLSB.L1-1

¹⁰⁸ V., nesse sentido, ac. do TRL, de 10.4.2008: “Sendo certo que o legislador de 2006 podendo fazê-lo, não incluiu no âmbito da protecção do consumidor assim prosseguida, as acções de resolução contratual com fundamento outro que não o incumprimento – como seja a resolução por alteração das circunstâncias – nem as acções de anulação ou declaração de nulidade do contrato. O que porém, temos para nós, se explicará pela preocupação de regular, nos termos acolhidos no citado art. 74º, o que constituirá a esmagadora maioria das acções nesta sede da chamada litigância de massas. Com desconsideração, por irrisório no plano estatístico, das tais outras hipóteses não abrangidas. Já que em termos de proximidade do consumidor ao centro de decisão do litígio, a questão se coloca nos mesmos termos, trate-se de acção de resolução fundada em incumprimento ou com outro fundamento. Para tais acções assim excluídas do âmbito do art. 74º do CPC, regem as disposições dos arts. 85º, nº 1 e 86º, nº 2, do mesmo Código. No primeiro caso [ações incluídas no âmbito do art. 74], nada é acrescentado ou afastado, pela impugnada cláusula geral relativamente ao que resulta da lei. Já no segundo [outras ações, em relação às quais se deve aplicar os arts. 85 ou 86] resultará afastada a referenciada regra do CPC, em detrimento do locatário, que se verá forçado a demandar a locatária no tribunal da sede daquela (a “comarca de Lisboa”). Questão sendo a de saber se, numa tal hipótese, mais do que acrescida incomodidade para o locatário, se configura a tal *desrazoável perturbação* do equilíbrio entre o interesse da contraparte tipicamente afectado por tal cláusula e o do utilizador da mesma, em detrimento da primeira. (...)Tendo-se, nesta conformidade, por verificada a tal *desrazoável perturbação* do equilíbrio de interesses, em detrimento da contraparte do utilizador, na analisada cláusula de foro, e enquanto a mesma contempla acções não incluídas na previsão do art. 74º, nº 1, do CPC. Sendo pois aquela, e nessa medida, proibida à luz do disposto no art. 19º, al. g), da LCCG. E nula por força do disposto no art. 12º do mesmo diploma legal, quando incluída em contrato singular” (Rel. Ezaguy Martins, proc. n.º. 1373/2008-2)

.VII.

A conexão entre o contrato de crédito e o contrato de compra e venda

1. Breve nota sobre os modelos da unidade e da separação. Opção legislativa pelo modelo da separação e suas consequências para o consumidor

Consoante mencionado no início deste trabalho, a intervenção de um terceiro financiador na relação entre vendedor e consumidor fez surgir a necessidade de uma regulamentação jurídica mais eficaz, que garantisse a proteção do consumidor, parte negocial considerada mais frágil. Isto porque, quando o crédito era concedido pelo próprio vendedor, eventual ineficácia do contrato de compra e venda ou eventual incumprimento do contrato por parte do vendedor acarretava automaticamente o direito do consumidor de recusar o pagamento das parcelas do preço ainda por liquidar. Ou seja, as vicissitudes do contrato de compra e venda atingiam diretamente o contrato de crédito, visto se tratar, na verdade, de um só negócio jurídico.

Esta unidade, contudo, após a intervenção de um terceiro, deixou de existir, passando os contratos de crédito e de compra e venda a representarem dois negócios jurídicos distintos, com sujeitos diversos. Compreender a compra e venda financiada (com atuação de um terceiro financiador) como um negócio unitário - modelo da unidade - significaria recusar a pluralidade de contratos - um de crédito, firmado entre consumidor e financiador, e outro de compra e venda, concluído entre consumidor e vendedor - e entendê-la como sendo, na realidade, um contrato único, mas trilateral, celebrado entre o mutuante, o consumidor e o vendedor.¹⁰⁹

Com efeito, a adoção deste modelo acabaria com o problema acima exposto, visto que “quaisquer fenômenos de interferência entre as posições dos sujeitos envolvidos serão de natureza interna, cingir-se-ão ao próprio contrato, sem reflexos exteriores”. Por outras palavras, tendo em vista se tratar de um só contrato, protagonizado, subjetivamente, por três pessoas, “deixa de ter qualquer sentido perguntar pelos específicos pressupostos justificadores da influência de eventuais vicissitudes da posição jurídica de alguns dos intervenientes nas dos dois restantes”.¹¹⁰ Por óbvio, qualquer problema verificado no âmbito da relação jurídica entre

¹⁰⁹ Confira-se, neste sentido, FERREIRA DUARTE, 2000: p. 109

¹¹⁰ Idem, pp. 109 e 110

consumidor e vendedor, p. ex., irá refletir, internamente, na relação daquele com o mutuante, também parte do contrato.

Apesar das vantagens que advém da adoção do modelo da unidade, nomeadamente a desnecessidade de afrontamento do princípio da relatividade dos contratos, referida adesão deve ser rejeitada. Isto porque, o modelo em questão não reflete “o significado negocial inferível das declarações emitidas pelos três sujeitos intervenientes”.¹¹¹

Para que se tratasse de um contrato trilateral (contrato único com três sujeitos) seria preciso que cada uma das partes dirigisse a sua declaração de vontade às outras duas e que daí se pudesse concluir que cada uma das partes envolvidas queria se vincular perante o conjunto que todas comporiam. Não é isso, contudo, que se verifica. “Aquilo que é dado à observação é o facto de cada um dos sujeitos dirigir declarações negociais distintas a cada um dos demais, querendo, com isso, celebrar dois contratos também distintos, que se articulam entre pessoas diversas”.¹¹² O que pretende o consumidor quando emite duas declarações negociais autônomas é que cada uma delas seja apta a concluir um contrato diferente: um de compra e venda com o vendedor e outro de crédito com o financiador.

Mesmo naqueles casos onde o vendedor atua como um agente do financiador, sendo ele mesmo a pessoa a preparar a celebração do contrato de crédito, há uma segunda declaração de vontade do consumidor. Este pode até não ter consciência da declaração que emite em face do mutuante, tendo em vista a promiscuidade decorrente do acordo entre comerciante e financiador, mas o fato é que existem duas declarações negociais distintas, a corroborar a necessidade de rejeição do modelo da unidade.¹¹³

Apesar desta separação entre os contratos de crédito e de compra e venda, não se pode negar que existe entre eles uma certa conexão.¹¹⁴ Conexão, diga-se, de natureza econômica, já

¹¹¹ FERREIRA DUARTE, 2000: p. 110

¹¹² Idem, p. 110

¹¹³ Idem, p. 111, nota de rodapé nº. 264

¹¹⁴ A união contratual pode ser externa ou acidental; alternativa ou interna. Esta última, também chamada de coligação com dependência, pode ser bilateral ou unilateral. Na coligação externa os contratos conservam sua autonomia e não há entre eles nenhum nexos de relevância jurídica, havendo apenas uma ligação material, que pode existir por terem sido celebrados ao mesmo tempo e pelas mesmas pessoas, ou por constarem do mesmo título. Na união alternativa apesar de, a princípio, também haver dois contratos, as partes convencionam que de acordo com a observância de uma determinada condição será celebrado um ou outro contrato, mas apenas um. A união, portanto, é

que ambos são celebrados com a finalidade de permitir ao consumidor a aquisição de bens ou serviços para os quais não dispõe de liquidez imediata. E é exatamente esta conexão (econômica e não jurídica)^{115 116} que faz com que se aceite um certo desvio num princípio tradicional do direito das obrigações: o princípio da relatividade dos contratos.¹¹⁷ Tendo em vista a ligação entre os contratos de crédito e de compra e venda e a necessidade de neutralização dos riscos a que se encontra submetido o consumidor, é que se admite uma intercomunicabilidade entre os dois contratos, de modo que as vicissitudes de um possam repercutir no outro.¹¹⁸

Caso contrário, eventual ineficácia do contrato de crédito faria com que o consumidor, já obrigado perante o vendedor, se visse na eminência de inesperadamente ter de pagar a pronto e imediatamente a totalidade do preço sem dispor dos recursos financeiros necessários. Da mesma forma, eventual ineficácia ou incumprimento do contrato de compra e venda por parte do vendedor faria com que o consumidor se visse obrigado a prosseguir no pagamento das prestações de reembolso pactuadas com o mutuante.¹¹⁹

É preciso considerar, portanto, que apesar da adoção do modelo da separação, existe uma conexão entre os contratos, de sorte que as vicissitudes de um poderão, em certos casos, influir

meramente temporária; até que se verifique a condição fixada pelas partes. Após sua verificação, apenas um contrato subsistirá. Na união interna ou com dependência, por sua vez, os contratos encontram-se ligados por um nexo funcional, sendo nela que encontramos a coligação negocial em sentido técnico e sendo ela a que se encontra consagrada no DL n.º. 133/2009. Com efeito, o que liga o contrato de crédito e o contrato de compra e venda é uma função econômica comum: permitir ao consumidor a aquisição de um bem para o qual não dispõe dos recursos financeiros necessários. Essa união interna pode ser bilateral ou unilateral. Bilateral quando há uma reciprocidade na dependência existente entre os contratos, de forma que as alterações produzidas em um contrato refletem-se no outro, e vice-versa. E unilateral quando um dos contratos tem predomínio sobre o outro e só as vicissitudes deste se repercutem no contrato a ele coligado. No caso do crédito ao consumo, a união é interna bilateral por força do art. 18 do DL n.º. 133/2009. V., sobre a união contratual, SERRA, 1960: pp. 12 e 13; TELLES, 2002: p. 477; MARTINEZ, 2008: p. 166; VARELA, 2008: p. 283; e PEREIRA COELHO, 2002

¹¹⁵ Confira-se: “Não pode negar-se que os negócios integradores da compra e venda financiada se articulam através de elementos de conexão que conferem à operação uma certa unidade económica (*wirtschaftliche Einheit*). (...) E também não pode ignorar-se que dessa unidade económica hão-de derivar consequências jurídicas, de tal maneira que os contratos envolvidos sejam algo mais do que realidades hermeticamente isoladas entre si. Mas uma coisa é reconhecer que o pano de fundo da unidade económica que subjaz a ambos os contratos não é juridicamente indiferente; outra coisa, bem diversa, é pretender, contra a vontade dos sujeitos intervenientes, traduzir tal unidade económica numa correspondente unidade jurídica” (FERREIRA DUARTE, 2000: p. 111)

¹¹⁶ Em sentido contrário, filiando-se ao modelo da unidade, confira-se GORGONI, para quem existe apenas um único contrato plurilateral. Para a autora, portanto, o que há não é uma mera unidade económica, mas uma verdadeira unidade jurídica (1994: pp. 177 e 187 e ss)

¹¹⁷ Sobre este princípio, v. ALMEIDA COSTA, 1994: pp. 288 e ss

¹¹⁸ V., nessa direção, VALENTE, 1998: pp. 37 e ss; PINTO DUARTE, 2000: pp. 50 e ss; e PAIS DE VASCONCELOS, 2002: pp. 215 e ss

¹¹⁹ FERREIRA DUARTE, 2000: pp. 106 e 107

no outro. A questão que se põe é saber quais os pressupostos capazes de justificar esta influência, fazendo com que um dos contratos extravase os limites de si próprio e passe a atuar sobre o outro.

Importante ressaltar que a adoção do modelo da separação não foi apenas uma escolha doutrinária, mas antes de mais nada uma opção legislativa, refletida logo nas *Definições* do DL nº. 133/2009, ao falar em “contrato de crédito coligado”. A norma deixa claro, portanto, que existe um contrato de crédito e um contrato de compra e venda (art. 4º, nº. 1, al. o)). Também no art. 18 o legislador manifesta expressamente sua opção, na medida em que coloca a eficácia de um dos contratos na dependência da validade e eficácia do outro, pressupondo, necessariamente, a existência de dois contratos distintos.

Note-se que a adoção deste modelo não resultou da aprovação do DL nº. 133/2009, já tendo sido exposta anteriormente, por ocasião da vigência do DL nº. 359/91. Com efeito, apesar de naquela norma não existir uma definição de contrato de crédito coligado, já se falava claramente de um contrato de crédito e outro de compra e venda (arts. 8º, nº. 4 e 12), não se detectando qualquer expressão denotativa de unidade contratual. Também já se colocava a eficácia de um contrato na dependência da validade e eficácia do outro (art. 12, nº. 1).

Vejamos agora em que medida o contrato de compra e venda pode repercutir no contrato de crédito e vice-versa.

2. A regulação do problema no DL nº. 133/2009: os pressupostos da conexão contratual

Antes de mais nada é preciso verificar em que circunstâncias o contrato de crédito pode ser considerado coligado ao contrato de compra e venda ou de prestação de serviços.

De acordo com o art. 4º, nº. 1, al. o) do DL nº. 133/2009, para que haja conexão entre os contratos são necessários dois requisitos: (i) que o crédito concedido sirva exclusivamente para financiar a compra de um bem ou a prestação de um serviço específicos; e (ii) que os dois contratos celebrados constituam, objetivamente, uma unidade econômica.

Quanto ao primeiro requisito nenhum problema interpretativo se apresenta, bastando, para seu preenchimento, que o crédito seja afetado, ou seja, destinado à aquisição de um bem ou

serviço específico.¹²⁰ Quanto ao segundo requisito, porém, verifica-se alguma dificuldade, já que é preciso identificar em que medida os contratos celebrados formam uma unidade econômica. Com efeito, a lei apenas enumera algumas circunstâncias que caracterizam a unidade econômica sem, contudo, apresentar um rol taxativo. O emprego do advérbio “designadamente” indica claramente o caráter exemplificativo da unicidade, deixando para o intérprete o dever de verificar outras circunstâncias que possam denotar a existência de uma unidade econômica entre o contrato de crédito e o de compra e venda.

As situações elencadas pelo legislador são, contudo, as mais frequentes, sendo importante descrevê-las. Há unidade econômica entre o contrato de crédito e o contrato de compra e venda ou de prestação de serviços se: (i) a operação de crédito para consumo for bilateral, hipótese na qual é o próprio vendedor quem fornece o crédito para o consumidor, havendo, neste caso, não apenas uma unidade econômica, mas também uma unidade jurídica; ou (ii) se a operação de crédito para consumo tiver uma estrutura trilateral, com a interveniência de um terceiro financiador, diverso do vendedor, decorrendo a unidade econômica de duas possibilidades: (ii.1) da colaboração entre vendedor e financiador, de modo que este recorre àquele “para preparar ou para celebrar o contrato de crédito”. Nesta hipótese, o vendedor é considerado um agente do financiador, sendo responsável pela disponibilização e auxílio no preenchimento dos formulários de pedido de crédito e posterior envio destes pedidos ao credor; ou (ii.2) da previsão, no contrato de crédito, do bem ou serviço que será especificamente financiado. Neste caso, o vendedor não atua como agente do credor, sendo o contrato de crédito firmado diretamente, por via de contato pessoal, entre financiador e consumidor.¹²¹

Como já destacado, tendo em vista que o rol apresentado pelo legislador não é exaustivo, existem ainda outros indícios, além dos expressamente mencionados na lei, que podem denotar a existência de coligação entre o contrato de crédito e o contrato de compra e venda. Talvez um dos maiores vestígios para a identificação da unidade econômica seja o fato de, na prática comercial, o montante do crédito ser entregue pelo financiador diretamente ao vendedor, sem que o consumidor sequer tenha contato com o dinheiro. Nesta hipótese, ainda que não haja no

¹²⁰ Sobre a distinção entre crédito afetado e crédito não ligado e mais especificamente sobre mútuo finalizado e mútuo livre, v. MORAIS, 2000: p. 380, nota de rodapé nº. 17

¹²¹ Sobre este assunto, confira-se MORAIS, 2009-B: pp. 72 e 73

contrato de crédito uma cláusula que preveja o bem ou serviço que será especificamente financiado, será flagrante a ligação entre os contratos.

Sendo assim, presente qualquer indício - previsto ou não na lei - da existência de unidade econômica entre os contratos e havendo uma vinculação entre o crédito e o bem ou serviço específicos, estar-se-á perante um contrato de crédito coligado a um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, de modo que as vicissitudes de um poderão repercutir na esfera do outro. Vejamos agora os efeitos jurídicos decorrentes desta conexão.

2.1. Efeitos da invalidade do contrato de crédito

Consoante visto no capítulo V, o contrato de crédito pode ser inválido, ou por padecer de uma nulidade, ou por se tratar de um contrato anulável. As hipóteses de nulidade do contrato de crédito estão previstas expressamente no art. 13, nº. 1, do DL nº. 133/2009, constando entre elas as seguintes circunstâncias: (i) omissão de entrega de um exemplar do contrato no momento de sua assinatura; (ii) falta de indicação da TAEG; ou (iii) falta de informações sobre os encargos aplicáveis a partir da celebração do contrato de crédito e, se for o caso, as condições em que estes podem ser alterados. O contrato pode, por outro lado, ser anulável, conforme previsto no art. 13, nº. 3, se, dentre outras circunstâncias: (i) forem omitidos no contrato os elementos de custo que não integram a TAEG; (ii) faltar ou estiverem incompletos os elementos relativos ao período de reflexão; ou (iii) inexistir menção referente ao direito do consumidor de cumprir antecipadamente o contrato (assim como o seu método de cálculo).

Tendo em vista o disposto no art. 18, nº. 1, a “invalidade ou a ineficácia do contrato de crédito coligado repercute-se, na mesma medida, no contrato de compra e venda”. Sendo assim, se o contrato de crédito por quaisquer das razões mencionadas acima, ou por outras previstas na lei, for declarado nulo, a mesma consequência será imputada ao contrato de compra e venda. A nulidade, neste caso, não será, por óbvio, relacionada à uma vicissitude intrínseca à compra e venda, mas a uma razão exterior, decorrente da nulidade do contrato de crédito a ela conexo.

Com base no mesmo fundamento jurídico, a anulação do contrato de crédito acarretará a anulação do contrato de compra e venda. Note-se que, neste caso, a anulação do contrato de alienação só será possível se a anulabilidade do contrato de crédito tiver sido arguida no prazo

previsto no art. 287 do CC. É que nesta hipótese, diferentemente do que ocorre com a nulidade, a qual pode ser arguida a qualquer tempo, o interessado dispõe de um prazo legal para o exercício de seu direito.

Cabe referir, ainda, que tanto a nulidade como a anulabilidade apenas podem ser arguidas pelo consumidor. É o que se depreende da leitura do art. 13, n.º. 5, ao dizer que a “invalidade do contrato [*lato sensu*] só pode ser invocada pelo consumidor”. A regra, como se vê, se afasta da regra geral prevista no art. 286 do CC, que afirma que a nulidade pode ser arguida “por qualquer interessado”. No caso dos contratos de crédito aos consumidores, tendo em vista previsão legal específica, esta regra geral é derogada, de modo que apenas o consumidor passa a ser parte legítima para requerer a nulidade do contrato. Nem mesmo o Tribunal pode declarar de ofício a nulidade do contrato de crédito, visto que isto inviabilizaria a aplicação do art. 13, n.º. 6, que prevê uma espécie de regime alternativo em benefício do consumidor, que pode, ou não, optar pela arguição de invalidade do contrato. Se o Tribunal pudesse declarar a nulidade oficiosamente, de acordo com o regime geral das nulidades, a possibilidade de escolha do consumidor seria abalada.

Resumindo: tanto a nulidade como a anulabilidade do contrato de crédito devem ser arguidas, exclusivamente, pelo consumidor, que se não o fizer, não atingirá o contrato de compra e venda.

A nulidade ou a anulação do contrato de crédito, em que pese entendimento em sentido oposto,¹²² pressupõe uma decisão judicial nesse sentido. Desta sorte, cabe ao consumidor propor uma ação declarativa de nulidade ou anulabilidade do contrato em face do credor. Por uma questão de economia processual e financeira, tendo em vista que a invalidade do contrato de crédito irá repercutir no contrato de compra e venda, é recomendável que o consumidor instaure a ação também contra o vendedor. Caso contrário, não poderá depois, através de mera comunicação da decisão judicial ao vendedor, pretender que a compra e venda seja também invalidada. É preciso que o vendedor tenha participado do processo.¹²³

¹²² CORDEIRO, 2000: pp. 648 e 649, para quem bastaria uma declaração de nulidade extrajudicial

¹²³ MORAIS, 2005: p. 291, nota de rodapé n.º. 26; e MORAIS, 2007: pp. 243 e 244

Chegado a este ponto, necessita-se agora esclarecer uma dúvida: e se o credor, antes da declaração de nulidade do contrato de crédito, já tiver entregado a importância mutuada ao vendedor?

O antigo DL n.º 359/91 nada dizia a este respeito, mas doutrina e jurisprudência já afirmavam que caberia ao vendedor restituir o montante recebido.¹²⁴ Com base no mesmo raciocínio, se o valor objeto do contrato de crédito não tivesse sido entregue diretamente ao vendedor, mas ao consumidor, caberia a este a restituição do montante, cabendo, por outro lado, ao credor, a devolução das parcelas de reembolso já quitadas.¹²⁵ Isto porque, nos termos do art. 289, n.º 1 do CC, “tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado (...)”. Sendo assim, invalidado o contrato, caberá à parte que recebeu a importância mutuada devolvê-la ao credor, do mesmo modo que caberá ao credor restituir ao consumidor o valor pago a título de reembolso do crédito.

No atual regime este entendimento fica selado, dispondo o art. 18, n.º 4 do DL n.º 133/2009, que o consumidor nada deve pagar ao credor, devendo este recorrer diretamente ao vendedor, que é, em regra, quem recebe a quantia objeto do contrato de crédito. Apesar de o referido dispositivo não tratar expressamente dos casos de nulidade ou de anulação do contrato, mas apenas dos casos de redução ou de resolução (alíneas b) e c) do art. 18, n.º 3), a regra deve considerar-se extensível a estas hipóteses por força não só dos n.ºs. 1 e 2 do art. 18, mas também em razão dos arts. 433 e 289 do CC.¹²⁶

Outra questão que se põe é saber se a devolução do capital mutuado compreende, ou não, os frutos civis, ou seja, os juros. A dúvida existe porque o art. 289, que trata dos efeitos da nulidade do negócio jurídico, remete para os arts. 1269 e seguintes do CC. Dessa forma, tendo em vista que os arts. 1270 e 1271 falam dos frutos na posse de boa-fé e má-fé, respectivamente, afirmando os dispositivos que apenas o possuidor de boa-fé tem direito à retenção dos frutos civis, devendo o possuidor de má-fé restituí-los, entende-se que o consumidor que recebeu o

¹²⁴ V., neste sentido, MORAIS, 2007: pp. 246 e 247

¹²⁵ Nesta direção, afirma a Sent. da Vara Cível de Lisboa, de 5.1.2006, que a nulidade do contrato de crédito repercute, nos mesmos termos, na prestação de serviços ligada, e que, como consequência, caberá ao credor restituir ao mutuário a quantia entregue e ao fornecedor restituir ao credor o capital emprestado ao consumidor (in *Revista Sub Judice*, n.º 36, Maio de 2007, Coimbra, p. 9)

¹²⁶ V. MORAIS, 2009-B: p. 76

crédito diretamente deve devolver ao credor não apenas o capital emprestado, mas também os juros.

Isto não quer dizer que são devidos juros correspondentes a todo o período em que o dinheiro estava na posse do consumidor mutuário, mas apenas os relativos ao período posterior à sua citação na ação de restituição da quantia mutuada movida pelo financiador. Isto decorre do fato de o consumidor, apesar de ter recebido o capital mediante um contrato de crédito nulo, não poder ser considerado possuidor de má-fé. Ele, no momento do recebimento do dinheiro, não sabia estar diante de um contrato nulo, acreditando, ao revés, que o contrato era plenamente válido. Assim, apenas após sua citação, ocasião na qual é dado a conhecer da invalidade do ajuste, é que passa a ter o dever de restituir os juros.

Cabe referir, ainda, que os juros devidos após a citação do beneficiário do crédito não são os juros pactuados no contrato. Este, por padecer de nulidade, não produz qualquer efeito, de modo que nenhuma de suas disposições podem ser consideradas válidas. Os juros devidos pelo consumidor são, portanto, apenas os juros legais.¹²⁷

2.2. Efeitos da ineficácia do contrato de crédito

A ineficácia do negócio jurídico “traduz-se, em termos gerais, a situação na qual eles se encontram quando não produzem todos os efeitos que, dado o seu teor, se destinariam a desencadear”.¹²⁸ Ou seja, sempre que o negócio, por qualquer impedimento decorrente do ordenamento jurídico, não puder produzir os efeitos correspondentes às declarações de vontade emanadas pelas partes, se dirá tratar-se de um negócio ineficaz.¹²⁹

A impossibilidade de produção de efeitos de um negócio jurídico pode decorrer tanto de um vício intrínseco ao ajuste (v.g., impossibilidade jurídica do objeto - art. 280, nº. 1, do CC - ou não observância da forma prescrita em lei - art. 220, do CC), como em razão de uma circunstância externa. No primeiro caso, estaremos diante de uma invalidade do negócio jurídico, a qual, como visto, tanto pode desencadear a nulidade como a anulabilidade do

¹²⁷ Sobre o assunto, confira-se ac. do TRC, de 15.11.2005, proc. nº. 1963/05, Rel. Coelho de Matos

¹²⁸ CORDEIRO, 2000: p. 562

¹²⁹ De acordo com PINTO, a ineficácia em sentido amplo é aquela que “tem lugar sempre que um negócio não produz, por impedimento do ordenamento jurídico, no todo ou em parte, os efeitos que tenderia a produzir, segundo o teor das declarações respectivas” (2005: p. 615)

contrato. Já no segundo, estar-se-á perante um caso de ineficácia *stricto sensu*. Ou seja, apesar do negócio possuir todos os elementos essenciais e não conter nenhum vício na formação da vontade (v.g., erro, coação ou estado de necessidade), ele não produz os efeitos a que tenderia por um motivo que lhe é externo como, p. ex., pela não verificação da condição suspensiva a que o negócio encontrava-se submetido ou, ainda, pelo fato de o bem objeto do contrato de alienação estar penhorado.¹³⁰ Nestes casos, mesmo não havendo qualquer irregularidade na formação do negócio, este não conseguirá produzir seus efeitos.

Como já vimos os efeitos decorrentes da ineficácia *lato sensu* do contrato de crédito (hipótese de nulidade e anulabilidade), veremos agora os efeitos decorrentes da ineficácia *stricto sensu* (casos de exercício do direito de livre resolução pelo consumidor e de resolução do contrato de crédito por incumprimento do financiador). Nestas hipóteses, o contrato de crédito possui todas as menções essenciais exigidas pelo DL n.º. 133/2009, mas ainda assim, por razões extrínsecas, não produzirá os efeitos dele esperados.

2.2.1. Ineficácia decorrente do incumprimento do contrato pelo financiador

Como visto acima, se o credor não entregar ao consumidor, no prazo acordado, o valor objeto do contrato de crédito, este, ainda que contenha todos os requisitos exigidos pela lei para sua validade, não produzirá qualquer efeito.

Neste caso, de incumprimento do contrato pelo financiador, o consumidor poderá considerar resolvido o ajuste, mediante simples declaração ao credor (art. 436, n.º. 1, do CC), podendo fazer repercutir tal resolução no contrato de compra e venda ou prestação de serviços coligado. Na hipótese de querer fazer repercutir a resolução na compra e venda, deverá o consumidor, além da declaração extrajudicial enviada ao financiador, enviar uma outra ao vendedor.¹³¹

Vale ressaltar que o consumidor não está obrigado a resolver o contrato de compra e venda ou de prestação de serviços em virtude da resolução do contrato de crédito, mas o normal

¹³⁰ Também nas palavras de PINTO, a ineficácia em sentido estrito traduz-se “na circunstância de depender, não de uma falta ou irregularidade dos elementos internos do negócio, mas de alguma circunstância *extrínseca* que, conjuntamente com o negócio, integra a situação complexa (*fattispecie*) produtiva de efeitos jurídicos” (2005: pp. 615 e 616)

¹³¹ V. MORAIS, 2007: p. 246

é que haja esta repercussão. Isto porque, em regra, o consumidor só tem condições de adquirir o bem ou o serviço se obtiver, junto a um terceiro, os recursos financeiros necessários. Assim, se o crédito não se materializa em virtude de incumprimento do financiador, o consumidor se vê impossibilitado de cumprir com suas obrigações decorrentes do contrato de compra e venda ou do contrato de prestação de serviços, tendo, por conseguinte, que extinguí-los. Se, contudo, o consumidor, mesmo não dispondo do valor do crédito, conseguir honrar suas obrigações na compra e venda, nada o impede de manter válido este contrato, independentemente da ineficácia do contrato de crédito que era a ele coligado.

Em se tratando, como já destacado, de dois contratos separados, a ineficácia de um não afeta, necessariamente, o outro. A lei apenas permite, nos casos de conexão entre os contratos, hipótese na qual os ajustes precisam manter entre si uma unidade econômica, que as vicissitudes de um reflitam na esfera do outro. Trata-se, portanto, de uma permissão legal, com a finalidade de proteger o consumidor, não já de uma obrigação.

2.2.2. Ineficácia decorrente do exercício do direito de livre revogação pelo consumidor

O contrato de crédito pode ainda ser ineficaz, *stricto sensu*, em razão do exercício do direito de livre revogação pelo consumidor. De acordo com o art. 17, nº. 1, do DL nº. 133/2009, o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias corridos para exercer o direito de revogação do contrato de crédito, sem necessidade de indicar qualquer motivo. O prazo legal, nos termos do nº. 2 do referido dispositivo, começa a correr (i) desde a data da celebração do contrato, no pressuposto de que neste exato momento é entregue um exemplar do contrato de crédito ao consumidor, como manda o art. 12, nº. 2; ou (ii) sempre que o credor não proceda regularmente, a partir da data da recepção do exemplar do contrato e das informações devidas pelo consumidor.

Para exercer o direito de livre revogação, o consumidor deve, até ao final do 14º dia, enviar uma declaração de revogação ao credor, em papel ou noutro suporte duradouro, informando-o de sua decisão (art. 17, nº. 3).

Tendo em vista que o contrato de compra e venda ou de prestação de serviços só é concluído, em regra, em razão da obtenção, pelo consumidor, de um crédito que o permite honrar com suas obrigações, daí caracterizando como coligados os dois contratos (o de compra e venda

e o de crédito), revogado este último, revogado também deverá ser o primeiro. Para fazer repercutir esta revogação na compra e venda, o consumidor deverá enviar, além da declaração para o credor, uma outra, de igual teor e seguindo os mesmos procedimentos, ao vendedor.¹³² Tal como mencionado acima, tal repercussão não é obrigatória, mas facultativa, podendo o consumidor, se assim desejar, não revogar a compra e venda, mas apenas o contrato de crédito. O que não pode é o vendedor exigir a manutenção da avença a despeito da vontade do consumidor.

Na hipótese de o valor do crédito já ter sido entregue ao consumidor antes do exercício do direito de livre revogação, este deverá restituir o capital recebido ao credor, acrescido dos juros vencidos, calculados com base na taxa nominal estipulada no contrato (n.ºs. 4 e 5 do art. 17). O prazo para a restituição do capital consta do n.º 4 do art. 17, que afirma que o consumidor possui 30 dias, contados da data de envio da declaração de revogação, para proceder à devolução do montante levantado. Cabe ainda ao consumidor, nos termos do n.º 5, restituir eventuais despesas não reembolsáveis pagas pelo credor a qualquer entidade da Administração Pública. Destaque-se que a regra restitutória só se aplica se o dinheiro houver sido entregue pelo credor ao consumidor. Se, ao contrário, a entrega for feita diretamente ao vendedor, caberá a este, e não ao consumidor, restituir o montante recebido, nos termos do art. 18, n.º 4.¹³³

Vale ressaltar, que no regime anterior, a questão da restituição do capital e dos juros não se verificava. Isto porque, o art. 8.º, n.º 4, do DL n.º 359/91 impedia que o consumidor exigisse do credor o cumprimento do contrato de crédito e do vendedor a entrega do bem, antes que sua declaração negocial se tornasse eficaz, o que só ocorria após o decurso do prazo de 7 dias (hoje de 14) para que o consumidor exercesse seu direito de livre revogação. Antes deste período, portanto, nenhum levantamento poderia ser feito pelo consumidor, de modo que eventual exercício do direito de revogação não acarretaria qualquer dever a ele contraposto.

2.3. Efeitos da invalidade do contrato de compra e venda

Tal qual o contrato de crédito, o contrato de compra e venda ou de prestação de serviços também pode ser nulo ou anulável. Basta pensar numa venda concretizada com base em dolo do fornecedor. Neste caso, poderia o comprador requerer judicialmente a anulação do ajuste, nos

¹³² Confira-se, nesta direção, MORAIS, 2005: pp. 292 e 293

¹³³ V. MORAIS, 2009-B: pp. 69 e 70

termos do art. 254 do CC. Mas e se o comprador, para efetuar a referida aquisição, tivesse celebrado com um terceiro um contrato de crédito? Continuará vinculado ao pagamento das prestações do empréstimo, mesmo tendo sido anulado o contrato de compra e venda?

O art. 18, nº. 2, do DL nº. 133/2009 nos dá a resposta. Segundo o dispositivo, “a invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda repercute-se, na mesma medida, no contrato de crédito coligado”. Sendo assim, no exemplo destacado, para que o contrato de crédito também seja anulado, basta que ele seja caracterizado como conexo ao contrato de compra e venda, nos termos previstos no art. 4º, al. o). Se o valor do empréstimo já tiver sido entregue ao vendedor, caberá a este, de acordo com o art. 18, nº. 4, proceder à sua restituição. Se, contudo, a entrega se fez ao consumidor, este terá que devolver o capital diretamente ao financiador.

A solução para esta questão não era assim tão simples no passado. É que o DL nº. 359/91 não previa expressamente a projeção da invalidade da compra e venda no contrato de crédito, de modo que no exemplo citado, pelo menos a princípio e numa interpretação literal da lei, o crédito concedido para financiar a venda manteria-se de pé, devendo o consumidor com ele arcá-lo independentemente do dolo verificado. Tendo em vista a omissão do regime legal, cabia aos tribunais, nesta altura, decidir acerca dos efeitos da invalidade do contrato de compra e venda no contrato de crédito a ele ligado, decidindo os magistrados ora pela teoria da independência, ora pela teoria da conexão contratual.¹³⁴

Superada, porém, esta dificuldade, abre-se hoje para o consumidor a possibilidade de invalidar o contrato de crédito em razão da nulidade ou anulação da compra e venda ou do contrato de prestação de serviços.

2.4. Efeitos da ineficácia do contrato de compra e venda

2.4.1. Ineficácia decorrente do incumprimento ou do cumprimento defeituoso do contrato pelo vendedor

O incumprimento do contrato de compra e venda, em sentido amplo, pode se caracterizar: (i) pelo inadimplemento definitivo; (ii) pelo incumprimento temporário - caso de mora do vendedor na entrega do bem; ou (iii) pela falta de conformidade do bem com o contrato.

¹³⁴ Sobre estas teorias e algumas decisões proferidas à época de vigência do DL nº. 359/91, confira-se MORAIS, 2007: pp. 268 a 271

O inadimplemento definitivo, por sua vez, tanto pode resultar da impossibilidade de cumprimento por parte do vendedor (art. 801 e seguintes do CC), como da recusa de cumprimento (art. 808). Em ambos os casos, o objeto do contrato já não pode mais ser entregue ao credor/comprador, de modo que não lhe resta outra alternativa a não ser a resolução do ajuste, fazendo jus, ainda, em caso de culpa do vendedor, à correspondente indenização, nos termos do art. 798 do CC.

Tendo em vista que o art. 18, nº. 2 do DL nº. 133/2009 dispõe que as vicissitudes do contrato de compra e venda repercutem, na mesma medida, no contrato de crédito coligado, a resolução da venda por incumprimento definitivo do vendedor acarretará a resolução do contrato firmado com o terceiro financiador.

A repercussão desta resolução no contrato de crédito, contudo, só poderá se dar, nos termos do nº. 3 do aludido art. 18, após a eficaz consumação da emissão da declaração negocial resolutória em face do vendedor.¹³⁵

O incumprimento, como visto, pode decorrer, ainda, não de um inadimplemento definitivo, mas de um incumprimento temporário. Neste caso, a prestação, mesmo não tendo sido entregue no prazo acordado, ainda é útil ao consumidor, não havendo que se falar, pelo menos em um primeiro momento, de resolução do contrato. Diante desta situação, abre-se para o consumidor, além da possibilidade de exigir indenização (art. 804, nº. 1, do CC), a possibilidade de recusar o pagamento de suas prestações enquanto a obrigação contraposta (entrega do bem ou prestação do serviço) não for cumprida pelo vendedor. É a denominada exceção de não cumprimento do contrato, prevista no art. 428 do CC.

Considerando, porém, que não se trata de uma venda a prestações, mas de uma compra e venda financiada, na qual há interveniência de um terceiro financiador, o exercício do direito do consumidor de recusar o pagamento de suas prestações deve ser realizado perante o credor, não já em face do vendedor. Para que possa, contudo, exercer legitimamente seu direito (recusar o pagamento das prestações de reembolso devidas ao financiador), o consumidor precisa primeiro

¹³⁵ “(...) o consumidor só pode opor ao mutuante a resolução do contrato de compra e venda se, entretanto, já se tiver consumado eficazmente a emissão da declaração negocial resolutória” (FERREIRA DUARTE, 2000: p. 175)

tentar obter a satisfação do contrato junto ao vendedor e apenas se o resultado da tentativa for negativo é que poderá suspender o pagamento das prestações de reembolso.

Esta é a conclusão que se depreende da leitura do art. 18, n.º. 3, do DL n.º. 133/2009 e o entendimento manifestado por Gravato Morais, ao afirmar que na hipótese de não satisfação temporária, “é exigível que o consumidor, num primeiro momento, se dirija ao vendedor fazendo-o cumprir o contrato. Só ulteriormente, após a verificação de dadas circunstâncias, pode haver lugar à suspensão do pagamento das prestações”. Para exemplificar as hipóteses de não satisfação temporária, o autor menciona a impossibilidade temporária da prestação decorrente, p. ex., de atraso na entrega em razão da demora do transporte por barco. Para o autor, apenas no caso de não satisfação absoluta, decorrente, dentre outros motivos, da insolvência do vendedor, do encerramento do estabelecimento comercial do vendedor ou de sua fuga para o estrangeiro, é que o consumidor poderia, de imediato, suspender o pagamento das prestações devidas ao financiador.¹³⁶

Esta posição não é, contudo, pacífica. De acordo com Paulo Alexandre Ferreira Duarte, a fixação de uma responsabilidade subsidiária do financiador não seria compatível com a mera oponibilidade de exceções. Ou seja, quando o consumidor apenas desejasse fazer repercutir no contrato de crédito as *exceções* originárias do contrato de compra e venda (nomeadamente a exceção de não cumprimento do contrato), ele não precisaria cumprir o requisito da subsidiariedade previsto no art. 18, n.º. 3. Segundo o autor, tal requisito, “sendo totalmente compreensível quanto a pretensões positivamente dirigidas contra o mutuante - que dele exijam a realização de uma certa prestação - de modo algum se compagina com a estrutura e a função defensivas das exceções”.¹³⁷

Com efeito, a adoção deste requisito para os casos de mera oponibilidade de exceções levaria ao absurdo de o consumidor ter de “continuar a liquidar as prestações de reembolso do mútuo apesar de, por exemplo, não dispor da coisa comprada - podendo chegar-se ao ponto de ter de as liquidar todas sem nunca a ter recebido”.¹³⁸ Isto porque, ele só poderia deixar de pagar as prestações ao financiador após esgotar os meios de satisfação do seu direito perante o

¹³⁶ MORAIS, 2007: pp. 252 e 253

¹³⁷ FERREIRA DUARTE, 2000: p. 150

¹³⁸ Idem, pp. 150 e 151

vendedor. E se assim estivesse obrigado, correria o risco de ter cumprido integralmente o contrato de crédito antes da solução da questão perante o comerciante, “assim se esvaindo o interesse prático da repercutibilidade das exceções [especificamente da exceção de contrato não cumprido]”.¹³⁹

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade subsidiária do financiador, fixada no art. 18, nº. 3, do DL nº. 133/2009, só deve ser aplicada aos casos em que o consumidor, mais do que desejar a suspensão do cumprimento do contrato de crédito, desejar a sua extinção ou sua modificação. Apenas nestas hipóteses, que exigem do credor mais do que uma simples submissão, mas uma necessária prestação, seria admissível que o consumidor tivesse que recorrer previamente ao vendedor, que é aquele que, em primeira linha, encontra-se vinculado.

Interpretar o requisito da subsidiariedade de outro modo, exigindo-o indistintamente para todos os casos, inclusive para os de mera suspensão do pagamento das prestações de reembolso, significaria desvirtuar todo o regime jurídico criado para o crédito ao consumo. Isto porque, a intenção do legislador ao criar este regime foi, indubitavelmente, proteger o consumidor dos riscos inerentes a uma compra e venda financiada. Assim, não faria sentido algum imaginar que o legislador, diante da celebração de um contrato de crédito coligado a uma compra e venda, tenha diminuído os direitos e garantias do consumidor. Por outras palavras, se o consumidor, numa compra e venda com pagamento diferido, pode, em razão do descumprimento do vendedor, suspender imediatamente o pagamento de suas prestações, não faria sentido proibí-lo de exercer tal direito quando ao invés de uma venda a prestações se estivesse diante de uma compra e venda financiada.

Destaque-se, aliás, que esta impossibilidade de restrição dos direitos do consumidor em razão da celebração de um contrato de crédito foi expressamente consagrada no art. 11, nº. 1, da Diretiva 87/102/CEE, que apesar de revogada pela Diretiva 2008/48/CE, ainda se mantém atual quanto ao seu espírito protetivo. Dispõe o referido artigo que “os Estados-membros assegurarão que a existência de um contrato de crédito não influenciará de maneira alguma os direitos do consumidor contra o fornecedor (...)”. Com isto, quis o legislador comunitário significar que “o facto de o financiamento ser assegurado por um terceiro não pode afectar (não pode *influenciar*)

¹³⁹ FERREIRA DUARTE, 2000: p. 150

os mecanismos de reacção de que o consumidor dispõe em face do vendedor”.¹⁴⁰ Por outras palavras, procurou o legislador “assegurar que o consumidor, não obstante o contrato de mútuo celebrado com o terceiro financiador, continua a gozar dos mesmos remédios e direitos de que poderia socorrer-se no caso de celebrar uma simples compra e venda a prestações”.¹⁴¹ Sendo assim, se numa venda a prestações o consumidor tem o direito de suspender, imediatamente, o pagamento das prestações, tal garantia não lhe pode ser subtraída em decorrência da celebração do contrato de crédito. A possibilidade de recusa liminar do pagamento deve manter-se intacta. Assim que verificada a mora do vendedor na entrega do bem, deve ser permitido ao consumidor suspender o pagamento das prestações de reembolso devidas ao credor.

Isto não quer dizer, contudo, que não seja exigível do consumidor uma tentativa extrajudicial de satisfação do seu direito. Ou seja, ele não precisa demandar judicialmente o vendedor, esgotando todos os meios de defesa existentes, para só então poder recorrer ao financiador, mas é compreensível que lhe seja exigida uma tentativa amigável, a qual, se infrutífera, legitimaria o recurso ao credor.

Toda esta discussão, na verdade, parece decorrer da expressão utilizada pelo legislador de 1991, que no antigo art. 12, n.º. 2, falava em *demandar* o vendedor antes de *demandar* o credor. Hoje, contudo, diante da nova expressão utilizada pelo legislador - *interpelar* -, parece não haver muita dúvida: para a simples suspensão do pagamento das prestações de reembolso não é preciso que o consumidor esgote todos os meios judiciais de defesa, mas é razoável que procure o vendedor antes de tomar qualquer atitude perante o credor. Afinal, o vendedor pode de boa-fé reconhecer seu incumprimento e solucionar o problema o mais rápido possível, não sendo assim necessário causar nenhum transtorno na relação jurídica decorrente do contrato de crédito. Exigir, porém, que os direitos do consumidor não sejam definitivamente satisfeitos para só depois permitir que ele acione o financiador, não parece mesmo a solução consentânea com o espírito da lei, de modo que, nesse ponto, não se pode discordar do posicionamento acima destacado, manifestado por Paulo Duarte.

O incumprimento do vendedor pode, por fim, não decorrer da falta de entrega do bem ou da entrega tardia, mas da falta de conformidade da coisa com o contrato. Nesta hipótese, de

¹⁴⁰ FERREIRA DUARTE, 2000: p. 156

¹⁴¹ *Idem*, p. 157

cumprimento defeituoso do contrato, o vendedor entrega o bem ou presta o serviço, mas de maneira diferente da acordada com o consumidor. A noção de desconformidade do bem é muito próxima da noção de defeito prevista no art. 913 do CC, podendo resultar dos seguintes fatos: (i) o bem não ser conforme com a descrição que dele é feita pelo vendedor ou não possuir as qualidades por ele asseguradas; (ii) o bem não se mostrar adequado ao uso específico para o qual o consumidor o destine. Uso que comunicado ao vendedor tenha sido por este aceito; (iii) o bem não se mostrar adequado às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo; ou (iv) o bem não apresentar as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem (art. 2º, nº. 2, do DL nº. 67/2003, com as alterações introduzidas pelo DL nº. 84/2008).

Verificadas uma dessas situações, surge para o consumidor, nos termos do art. 4º, nº. 1, do referido Decreto, a possibilidade de exigir a substituição do bem (se este for fungível) ou sua reparação, a redução proporcional do preço ou a resolução do contrato.

Em se tratando de desconformidade da coisa móvel com o contrato, “o exercício dos direitos perante o vendedor está dependente da observância de distintos prazos, sob pena de caducidade. Por um lado, do prazo de garantia legal, actualmente de 2 anos (contado da data da entrega do bem) no tocante aos bens móveis novos, podendo ser reduzido a 1 ano, por acordo das partes, quanto às coisas móveis usadas” (art. 5º, nºs. 1 e 2 do DL nº. 67/2003). “Por outro lado, a manifestação do defeito dentro do período temporal assinalado não prescinde da sua denúncia ao vendedor no prazo de 2 meses”,¹⁴² conforme determina o art. 5º-A, nº. 2 do referido DL. A partir desta denúncia, que apenas visa comunicar a existência do defeito ao vendedor, o consumidor disporá de um prazo de 2 anos para o exercício dos direitos, ou seja, para decidir pela reparação ou substituição do bem, pela resolução do contrato ou pela redução do preço (art. 5º-A, nº. 3). Tendo em vista que o regime jurídico previsto no DL nº. 133/2009 não se aplica aos contratos de crédito destinados à obtenção de bens imóveis, não há que se falar dos prazos relativos à desconformidade destes bens.

¹⁴² MORAIS, 2007: pp. 255 e 256

A substituição ou a reparação do bem, por óbvio, só podem ser exigidas do vendedor, não já do financiador, que quanto a este aspecto se mantém alheio. A redução ou a resolução podem, contudo, repercutir, na mesma medida, no contrato de crédito. Portanto, se o consumidor decidir pela resolução do contrato de compra e venda pode resolver, também, o contrato de crédito coligado. Se optar pela redução do preço do bem defeituoso, pode reduzir também o montante do crédito em valor igual ao da diminuição do preço.

Consoante destacado, tendo em vista que a resolução do contrato ou a redução do preço impõem ao financiador uma prestação de fato positivo, o consumidor só pode a ele recorrer se “já se tiver consumado eficazmente a emissão da declaração negocial resolutória”¹⁴³ ou se o preço do bem já tiver sido reduzido. Por outras palavras, o consumidor não pode querer resolver o contrato de crédito antes de resolvido o contrato de compra e venda, nem reduzir o valor do empréstimo antes de reduzido o preço do bem.

Se assim pudesse fazer, ou seja, se pudesse recorrer ao credor antes de solucionar a questão com o vendedor, correria-se o risco de, não confirmado o defeito ou, pelo menos, não confirmada a sua significância, que justificasse a resolução do contrato, o consumidor ter que devolver ao financiador as parcelas que lhe foram restituídas por ocasião da resolução precoce do contrato de crédito. Correria-se, ainda, o grande risco de o consumidor não dispor mais do dinheiro, tendo-o utilizado para outras necessidades familiares.

No que tange à mera oponibilidade de exceções este risco não se verifica. Isto porque, não confirmado o incumprimento (*lato sensu*) do vendedor, o consumidor apenas teria que retomar o pagamento das prestações de reembolso, inclusive aquelas parcelas vencidas, com os juros correspondentes. Não seria preciso restituir nada. Daí que não se deve exigir para a mera suspensão do pagamento das prestações de reembolso (para a simples oponibilidade de exceções) que o consumidor tenha que, previamente, demandar o vendedor. E nem se alegue que o consumidor poderia depois, acaso confirmado o incumprimento, exigir do financiador todas as parcelas que continuaram sendo pagas ao longo do período de discussão. “Que sentido faz negar ao consumidor o direito de recusar pagar algo que depois lhe é permitido exigir de volta?”¹⁴⁴ É mais fácil permitir, desde logo, a suspensão do pagamento e, se for o caso, retomá-lo no futuro,

¹⁴³ FERREIRA DUARTE, 2000: p. 175

¹⁴⁴ Idem, p. 151, nota de rodapé nº. 334

do que negar esse direito e depois ter de devolver as parcelas indevidamente pagas. A intenção é justamente não haver necessidade de restituição. Nem do financiador para o consumidor, nem do consumidor para o credor.

Em linha de conclusão, pode-se dizer que a responsabilidade subsidiária do financiador prevista no art. 18, n.º. 3 do DL n.º. 133/2009, só se aplica no caso de o consumidor desejar resolver o contrato (de imediato ou após a não reparação ou substituição do bem defeituoso), ou se ele pretender reduzir o preço do bem comprado ou do serviço contratado. No caso de apenas opor ao financiador uma exceção originária do contrato de compra e venda, não é preciso que antes solucione definitivamente a questão perante o vendedor. Pode suspender o pagamento das prestações de reembolso antes mesmo de confirmar se tinha ou não direito de assim proceder.¹⁴⁵

Mas até quando pode o consumidor se manter nessa postura passiva de apenas recusar o pagamento das prestações de reembolso da quantia mutuada? Não lhe seria exigível a tomada de uma iniciativa processual no sentido de demonstrar a procedência da exceção que levanta em sua defesa? É que tendo em vista que o consumidor pode, liminarmente, recusar o pagamento das prestações de reembolso diante, tanto da não entrega do bem, como da entrega defeituosa, é preciso verificar até quando o credor estará obrigado a aceitar tal exceção.

Para solucionar esta questão, 3 modelos diferentes foram criados: o modelo do credor, o modelo do consumidor e o modelo intermediário.

De acordo com o primeiro modelo, o consumidor pode se manter “indefinidamente na atitude passiva de apenas recusar o cumprimento do programa prestacional de reembolso do mútuo, sobre ele não impendendo qualquer ónus de tomar a iniciativa processual”.¹⁴⁶ Tal ónus incumbe tão somente ao financiador que, abstratamente, possui duas alternativas: ou instaura a ação contra o vendedor ou a move contra o consumidor.

¹⁴⁵ Confira-se, sobre a desnecessidade de interpelação prévia do vendedor, as palavras de FERREIRA DUARTE: “Como repetidamente se foi dizendo, o mecanismo do *Einwendungsdurchgriff*, legitimado pela concreta ocorrência de uma relação de colaboração planificada entre mutuante e vendedor, traduz-se numa poderosa arma defensiva (*Verteidigungsmittel*) à disposição do consumidor, já que lhe permite **recusar liminarmente** o cumprimento do programa contratual de reembolso da quantia mutuada com fundamento em exceções que, acaso se tratasse de uma normal venda a prestações, o autorizariam a suspender os pagamentos ao vendedor” (grifo nosso) (2000: pp. 193 e 194)

¹⁴⁶ FERREIRA DUARTE, 2000: p. 195

A propositura da ação contra o vendedor encontraria, logo no plano dos pressupostos processuais, um obstáculo. É que o credor, por não ser sujeito do contrato de compra e venda, não poderia exigir do vendedor que os vícios do bem fossem sanados. Tal pretensão só poderia, em regra, ser exercida pelo consumidor.¹⁴⁷

A mesma objeção poderia ser arguida caso a ação, ao invés de movida contra o vendedor, fosse instaurada em face do consumidor. É que neste caso, apesar de a ação se basear, em primeira linha, no contrato de crédito firmado entre ambas as partes do processo, ela teria como fundamento uma relação jurídica da qual o financiador não é titular, de modo que sua legitimidade processual também poderia ser contestada.¹⁴⁸

A diferença é que nesta segunda variante (ação proposta contra o consumidor), a objeção pode ser combatida. É que ao permitir ao consumidor, no confronto com o credor, o uso de exceções que, a princípio, só seriam oponíveis no contrato de compra e venda, o legislador incorporou no conteúdo da relação contratual entre financiador e consumidor todas as vicissitudes que radicam da relação jurídica entre este e o vendedor. Sendo assim, a relação material que serve de fundamento para a ação contra o consumidor não pode ser considerada uma relação estranha ao credor, mas antes disso, uma relação que, por força de previsão legislativa, também o afeta.¹⁴⁹

Outra objeção que poderia ser levantada contra a propositura de uma ação em face do consumidor seria o fato de que o financiador, não tendo a coisa à sua disposição, não teria como demonstrar que a mesma não padece de qualquer defeito. Esta alegação, assim como a primeira, também se afigura rebatível. É que havendo uma intensa convergência de interesses entre vendedor e credor, este poderia solicitar àquele uma colaboração probatória. Afinal, é mesmo do

¹⁴⁷ FERREIRA DUARTE, 2000: pp. 195 e 196

¹⁴⁸ “No que concerne à hipótese de a iniciativa processual se dirigir directamente contra o consumidor, a causa de pedir consubstanciar-se-á, em primeira linha, no contrato de mútuo que a ambos liga. No entanto, e por força da faculdade de repercutir no mútuo, pela via do seu *Leistungsverweigerungsrecht*, a excepção do cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda, entra em jogo uma relação material litigada de que o mutuante não é declaradamente titular. Razão pela qual, quanto a essa parte do objecto do processo, pareceria também arguível a ilegitimidade processual do mutuante” (FERREIRA DUARTE, 2000: p. 198)

¹⁴⁹ “(...) ao permitir ao consumidor, no confronto com o mutuante, o uso do meio de defesa em que consiste o *Einwendungsdurchgriff*, o legislador incorpora no conteúdo da relação contratual entre mutuante e consumidor as excepções que radicam na relação jurídica resultante do contrato de compra e venda. Segundo a configuração legislativa da compra e venda financiada, na medida em que ela admite o *Einwendungsdurchgriff*, a relação material controvertida protagonizada entre mutuante e consumidor abrange as excepções fundadas na (outra) relação que se estabelece entre consumidor e vendedor” (FERREIRA DUARTE, 2000: p. 198)

interesse de ambos que o bem vendido/financiado não padeça de qualquer vício. Só assim tanto o contrato de compra e venda como o contrato de crédito se manteriam de pé.¹⁵⁰

O modelo do consumidor, como bem nos lembra Paulo Alexandre Ferreira Duarte, foi propugnado por Barbara Dauner-Lieb. “Entende a autora que a questão do incumprimento do contrato de compra e venda deve ser dirimida numa acção entre consumidor e vendedor que ao primeiro incumbe propor. Ou seja, o consumidor, nos termos deste modelo, não se pode limitar à atitude passiva de recusar o reembolso perante o mutuante; carece de, paralelamente, demandar o vendedor, no exercício dos direitos que a lei lhe confere (art. 12º da LDC)”.¹⁵¹

O aspecto característico deste modelo, portanto, é o fato de o consumidor, como condição do exercício do direito de suspender o pagamento das prestações de reembolso, ter de, pelo menos ao mesmo tempo, ajuizar uma ação contra o vendedor. Se assim não fizer, a legitimidade de que antes dispunha para recusar o cumprimento da obrigação de reembolso irá desaparecer.

Julgada procedente a ação movida pelo consumidor contra o vendedor, ficariam resolvidos tanto o contrato de compra e venda como o contrato de crédito a ele coligado. Como consequência, o vendedor teria que restituir o preço ao financiador; este teria que devolver as parcelas de reembolso do crédito ao consumidor; e este, por sua vez, teria que devolver a coisa objeto do contrato de compra e venda ao fornecedor. Se, por outro lado, a ação for julgada improcedente, o direito de suspender o pagamento das prestações de reembolso cessará de imediato, devendo o consumidor, por isso mesmo, retomar o cumprimento pontual de suas obrigações. Em ambas as hipóteses, portanto, a suspensão do pagamento das parcelas de reembolso se extingue com o termo do processo iniciado pelo consumidor, não se permitindo que sua passividade reflita eternamente no financiador.¹⁵²

Referido modelo é passível de uma crítica de fundo que compromete definitivamente sua aceitabilidade: ele coloca o consumidor em situação pior da que estaria se o crédito fosse fornecido pelo próprio vendedor; ou seja, se estivesse diante de uma simples venda a prestações. Com efeito, “no quadro de um singelo contrato de compra e venda com uma cláusula de diferimento do preço, a arguibilidade da excepção de não cumprimento - e a inerente recusa de

¹⁵⁰ V. FERREIRA DUARTE, 2000: pp. 198 e 199

¹⁵¹ Idem, p. 199

¹⁵² Idem, pp. 200 e 201

pagamento das prestações vincendas - não depende de qualquer iniciativa processual do comprador, ao qual é lícito permanecer quieto”.¹⁵³ Sendo assim, tendo em vista que a situação do consumidor não pode ser agravada pela celebração de um contrato de crédito coligado à compra e venda (proibição analisada acima), não se pode aceitar o modelo proposto por Dauner-Lieb.

O modelo intermediário, por fim, é aquele que também preconiza que a questão do incumprimento do contrato de compra e venda deve ser resolvida entre consumidor e vendedor, mas ao invés de condicionar o direito de suspender o pagamento das prestações de reembolso à concomitante propositura de ação contra o vendedor, defende que ao credor assiste o direito de fixar um prazo dentro do qual o consumidor deverá acionar o fornecedor. A diferença entre os dois modelos, portanto, é bastante sutil. Enquanto o modelo do consumidor exige que a propositura da ação contra o vendedor seja paralela à suspensão do pagamento das parcelas de reembolso, o modelo intermediário concede ao credor o direito de fixar um prazo para que o consumidor ajuíze a referida ação.¹⁵⁴

A diferença é tão pequena, que a crítica levantada contra os dois modelos é a mesma. Apesar de, neste caso, “poder recusar o reembolso do mútuo sem antes (ou concomitantemente) proceder contra o vendedor, o consumidor, por mero efeito de uma decisão unilateral do mutuante, é impedido de se postar na atitude defensiva de excepcionante que lhe seria permitida se se tratasse de uma simples compra e venda a prestações”.¹⁵⁵

Por ser a única teoria que não viola nem impõe condições ao direito do consumidor de suspender o pagamento das prestações de reembolso, propendo para a aceitação do primeiro modelo, devendo a ação ser proposta pelo credor contra o consumidor. De fato é a única solução que consegue resistir às críticas que contra ela se podem dirigir e a única que não enfraquece a posição jurídica de que o consumidor desfrutaria se estivesse diante de uma simples venda a prestações.

¹⁵³ FERREIRA DUARTE, 2000: pp. 201 e 202

¹⁵⁴ Idem, p. 202

¹⁵⁵ Idem, p. 203

2.4.2. Ineficácia decorrente da livre resolução do contrato de compra e venda

2.4.2.1. Contratos celebrados à distância e contratos concluídos no domicílio

De acordo com art. 2º, al. a) do DL nº. 143/2001, alterado pelo DL nº. 82/2008, contrato celebrado à distância é “qualquer contrato relativo a bens ou serviços celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços a distância organizado pelo fornecedor que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação a distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”. Estamos, assim, perante um negócio realizado entre ausentes, podendo a contratação se dar através de qualquer meio de comunicação, designadamente o correio, o telefone, o fax, a televisão, o rádio, a publicidade impressa ou até mesmo o correio eletrónico.¹⁵⁶

O contrato ao domicílio, por sua vez, é aquele que “tendo por objecto o fornecimento de bens ou de serviços, é proposto e concluído no domicílio do consumidor, pelo fornecedor ou seu representante, sem que tenha havido prévio pedido expresso por parte do mesmo consumidor” (art. 13, nº. 1). Pode ainda ser equiparado ao contrato ao domicílio, (i) o contrato concluído no local de trabalho do consumidor; (ii) celebrado no local designado pelo vendedor, ao qual o consumidor se desloca na sequência de uma comunicação comercial feita pelo fornecedor ou seu representante; (iii) celebrado no âmbito de uma deslocação organizada pelo vendedor; ou (iv) concluído no âmbito de uma reunião solicitada pelo vendedor e realizada no domicílio de um dos consumidores presentes (art. 13, nº. 2, al. a) a d)).

Juntamente com o contrato de compra e venda à distância ou ao domicílio é comum que se celebre, também, um contrato de crédito. A situação típica, mais frequente, é aquela na qual o consumidor é contactado por telefone pelo vendedor, que lhe oferece um determinado prêmio (um telemóvel, p. ex.), convidando-o para ir a um dado local onde o referido prêmio poderá ser levantado. Chegando lá, o consumidor é convencido pelo vendedor a comprar um outro objeto, de preço muito mais elevado que o prêmio, sendo-lhe oferecido, como incentivo e com vistas a possibilitar a compra, um crédito que será disponibilizado por um terceiro.¹⁵⁷

¹⁵⁶ V., sobre a contratação à distância, DIAS OLIVEIRA, 2002: especialmente pp. 49 e ss.; CORREIA, 2002: pp. 165 e ss. Na doutrina estrangeira, confira-se FRATERNALE, 2002 e DI CRISTOFARO, 1999: pp. 1191 e ss

¹⁵⁷ V. MORAIS, 2007: pp. 260 e 261

Nesta esteira, tratando-se de contratos claramente coligados, onde há uma colaboração entre vendedor e financiador, a denotar a unidade econômica dos negócios, qualquer vicissitude verificada em um ajuste poderá repercutir, na mesma medida, no outro. Isto é o que dispõe não só o art. 18, nº. 2, do DL nº. 133/2009, mas também os arts. 8º, nº. 4 e 19, nº. 4, do DL nº. 143/2001. Sendo assim, eventual exercício, pelo consumidor, do direito de livre resolução do contrato à distância (art. 6º) ou do contrato ao domicílio (art. 18) acarretará a resolução do contrato de crédito.

Para que possa legitimamente exercer seu direito, o consumidor precisa, dentro do prazo mínimo de 14 dias (este prazo pode ser alargado por acordo entre as partes), expedir carta registrada com aviso de recepção ao vendedor, comunicando-o de sua vontade (arts. 6º, nºs. 1 e 5 e 18, nºs. 1 e 5 do DL nº. 143/2001). Se assim proceder, o contrato de crédito coligado ao contrato de compra e venda à distância ou ao domicílio será automática e simultaneamente resolvido, sem necessidade, portanto, de envio de qualquer comunicação ao financiador (arts. 8º, nº. 4 e 19, nº. 4 do DL 143/2001).

2.4.2.2. Aquisição de direito de habitação (periódica e/ou turística)

Tudo o que foi dito acima a respeito dos contratos à distância ou ao domicílio se aplica aos contratos de aquisição do direito real de habitação periódica (art. 16 do DL nº. 275/93, com a redação dada pelo DL nº. 37/2011) ou turística (art. 49 do mesmo diploma legal). Ou seja, se o adquirente do direito real de habitação exercer seu direito à livre resolução do contrato, resolve-se, também, o contrato de crédito eventualmente coligado (art. 16, nº. 6).

Também aqui o consumidor (adquirente do direito real de habitação) dispõe de um prazo de 14 dias, contados da celebração do contrato ou da data em que este lhe foi entregue (em caso de não coincidência), devendo, dentro deste prazo, enviar comunicação ao vendedor, a qual pode se dar por meio de papel ou qualquer outro suporte duradouro, nos termos do art. 16, nº. 2. Feito isto, considera-se automática e simultaneamente resolvido o contrato de crédito que serviu para financiar, no todo ou em parte, a aquisição do direito real de habitação.

.VIII.

Cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor

1. Cumprimento antecipado do contrato de crédito

Sob a epígrafe «Reembolso antecipado», o art. 19, nº. 1 do DL nº. 133/2009 consagra o direito do consumidor de, a qualquer tempo e mediante pré-aviso ao credor, cumprir antecipadamente, parcial ou totalmente, o contrato de crédito. Exercido este direito, haverá a redução equitativa do custo total do crédito, o que se dará pela redução dos juros e dos encargos do período remanescente do contrato.

A previsão atual é, em relação ao regime anterior, mais benéfica ao consumidor em pelo menos dois aspectos: agora não há mais limitação quanto ao número de vezes que o consumidor pode proceder ao cumprimento antecipado parcial; e tal cumprimento implica, necessariamente, na efetiva redução do custo do crédito, isto é, na absoluta exclusão dos juros e demais encargos que incidiriam sobre o valor antecipado em função do prazo que o consumidor ainda disporia para quitá-lo.

É que no âmbito do DL nº. 359/91, o consumidor apenas podia amortizar seu débito uma única vez, a menos que houvesse disposição contratual a possibilitar-lhe o cumprimento parcial duas ou mais vezes (art. 9º, nº. 2 do DL nº. 359/91). Além disso, o pagamento antecipado não acarretava a efetiva e proporcional redução do montante em dívida, já que ele deveria se basear numa taxa de atualização, correspondente a uma percentagem mínima de 90% da taxa de juro em vigor no momento da antecipação para o contrato em causa (art. 9º, nº. 1 do DL nº. 133/2009).

Apesar de ter trazido muitas vantagens ao consumidor, o atual regime não está imune a críticas. A primeira delas diz respeito a não fixação de um prazo máximo de pré-aviso ao credor. O art. 19, nº. 2 do DL nº. 133/2009, além de aumentar o prazo mínimo de pré-aviso de 15 para 30 dias corridos, deixou de fixar um limite máximo. Esta ausência de estipulação pode ser prejudicial ao consumidor, o qual, como visto, se limita a acatar as cláusulas e condições fixadas unilateralmente pelo financiador, podendo este, a seu exclusivo critério, estipular um prazo de pré-aviso superior ao referido na lei.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Sobre a prejudicialidade, ao consumidor, de um prazo de pré-aviso demasiado longo, já se manifestava MORAIS, à época de vigência do DL nº. 359/91. Confira-se: “Contudo, não é admissível a consagração de um prazo de pré-

A segunda crítica dirige-se à parte final do art. 19, nº. 3 do DL nº. 133/2009, cuja regra foi reproduzida no nº. 5, al. c). Referido dispositivo assegura ao credor o direito a uma compensação pelos custos diretamente relacionados com o reembolso antecipado. Isto porque, o cumprimento antecipado do contrato de crédito contrapõe-se ao interesse do credor de manter vigente o contrato pelo prazo estipulado e, desse modo, auferir os rendimentos do capital investido, consistente em juros e demais encargos. Assim, tendo em vista que o financiador irá perder uma parte dos lucros esperados, a lei lhe atribui a mencionada compensação.

Ocorre que esta, nos termos da parte final do art. 19, nº. 3, só será devida se a taxa nominal do contrato de crédito for fixa ou, ao menos, se for fixa no período em que ocorrer o pagamento antecipado. Se, ao contrário, a taxa nominal for variável (durante todo o contrato ou no período em que for efetuado o reembolso antecipado), o credor não fará jus a qualquer compensação.

Aludida regra pode, a princípio, parecer benéfica ao consumidor, mas a verdade é que ela induz o credor a estipular uma taxa nominal fixa durante toda a vigência do contrato de crédito ou, pelo menos, da metade de sua vigência em diante, quando é presumivelmente maior a frequência com que ocorre a antecipação do reembolso. Por outras palavras, sendo o financiador o único a elaborar o contrato de crédito, ele estipulará cláusulas que o beneficiem, como a taxa nominal fixa, para que possa sempre obter uma compensação em caso de liquidação antecipada.

Ainda sobre o direito de compensação do credor, refere o art. 19, nº. 4, que a compensação traduz-se no pagamento, pelo consumidor, de uma comissão de reembolso antecipado que não pode exceder (i) 0,5 % do montante do capital reembolsado antecipadamente, se o período decorrido entre o reembolso antecipado e a data estipulada para o termo do contrato de crédito for superior a um ano; ou (ii) 0,25 % do montante do crédito reembolsado antecipadamente, se o mencionado período for inferior ou igual a um ano.

Apesar de o art. 16, nº. 3, al. b) da Diretiva 2008/48/CE facultar aos Estados-membros a possibilidade de o credor pedir, excepcionalmente, uma indenização superior, desde que prove que a perda que sofreu em decorrência do reembolso antecipado excede os percentuais apontados

aviso demasiado longo (v.g., de 12 meses). Isso pode prejudicar o interesse do consumidor, pois dificilmente consegue visualizar com tanta antecedência o seu intuito, podendo na prática impedir o exercício prévio” (2007: p. 183)

acima, tal faculdade não foi acolhida pela legislação interna portuguesa, que não permite a cobrança de comissões superiores a 0,5% e 0,25%, a depender do caso.

O art. 19, n.º 5 do DL n.º 133/2009, por sua vez, prevê três situações nas quais o credor não pode exigir a comissão de reembolso antecipado. A primeira é aquela hipótese já mencionada de taxa nominal variável (art. 19, n.º 5, al. 'c'). A segunda refere-se à antecipação de pagamento efetuada em execução de contrato de seguro destinado a garantir o reembolso do crédito (art. 19, n.º 5, al. 'a'). E a terceira diz respeito ao reembolso antecipado do crédito concedido sob a forma de facilidade de descoberto (art. 19, n.º 5, al. 'b').

Por fim, determina o art. 19, n.º 6 do DL n.º 133/2009, que a comissão devida ao credor jamais poderá exceder, em nenhum caso, o montante dos juros que o consumidor teria de pagar durante o período decorrido entre o reembolso antecipado e a data estipulada para o termo do período de taxa fixa do contrato de crédito. Trata-se de uma regra providencial, que impede a penalização do consumidor caso ele opte por liquidar antecipadamente o contrato.

2. Incumprimento do contrato pelo consumidor

2.1. O regime de prevenção do incumprimento e de regularização das situações de incumprimento introduzido pelo DL n.º 227/2012

No atual contexto de degradação das condições econômicas e financeiras vivenciado por diversos países da União Europeia, verificou-se um aumento significativo no incumprimento dos contratos de crédito. Este fenômeno acabou por conduzir o governo português à criação de um sistema de acompanhamento permanente da execução dos contratos de crédito, bem como ao desenvolvimento de medidas e de procedimentos que impulsionem a regularização das situações de incumprimento daqueles contratos. Tais medidas encontram-se assim previstas no DL n.º 227/2012, de 25 de Outubro.

Conforme destacado no preâmbulo do referido diploma, prevê-se, em concreto, “que cada instituição de crédito crie um Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI), fixando procedimentos e medidas de acompanhamento da execução dos contratos de crédito que, por um lado, possibilitem a deteção precoce de indícios de risco de incumprimento e o acompanhamento dos consumidores que comuniquem dificuldades no cumprimento das obrigações decorrentes dos

referidos contratos e que, por outro lado, promovam a adoção célere de medidas suscetíveis de prevenir o referido incumprimento. Adicionalmente, define-se um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), no âmbito do qual as instituições de crédito devem aferir da natureza pontual ou duradoura do incumprimento registado, avaliar a capacidade financeira do consumidor e, sempre que tal seja viável, apresentar propostas de regularização adequadas à situação financeira, objetivos e necessidades do consumidor” (parágrafos 4º e 5º do preâmbulo do DL n.º. 227/2012).

É de se notar que a lei proíbe expressamente a cobrança, por parte das instituições de crédito, de qualquer tipo de comissão pela renegociação das condições do contrato, permitindo-se apenas a cobrança de despesas justificadas, tais quais, pagamentos a conservatórias, cartórios notariais ou encargos de natureza fiscal (art. 8º, n.º. 1, cumulado com art. 3º, al. ‘d’ do DL n.º. 227/2012). O objetivo da proibição é eliminar eventuais obstáculos ao acesso do consumidor às medidas e aos procedimentos criados pela lei.

Também com vistas a proteger o consumidor, foi criada uma rede extrajudicial de apoio, formada por pessoas coletivas de direito público ou privado, que atua nomeadamente através da prestação de informação, do aconselhamento e do acompanhamento nos procedimentos de negociação mantidos entre o consumidor em dificuldades financeiras e as instituições de crédito (arts. 23 e ss. do DL n.º. 227/2012). O objetivo dessa rede, portanto, é de munir o consumidor com todas as informações necessárias para que ele possa negociar, de igual para igual, com a instituição de crédito, a qual, a princípio, encontra-se numa posição privilegiada. Também nesse caso, garante-se o acesso do consumidor à rede sem quaisquer custos (art. 28).

Vale sublinhar que o DL n.º. 227/2012 aplica-se não só aos contratos de crédito abrangidos pelo DL n.º. 133/2009 (com exceção dos contratos de locação de bens móveis de consumo duradouro que prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada), mas também a alguns contratos de crédito excluídos do âmbito de aplicação do referido diploma, como os contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês, os contratos de crédito com garantia hipotecária imobiliária e os contratos de crédito celebrados para financiar a aquisição ou construção de bens imóveis. Sendo assim, apesar de estes contratos estarem excluídos do regime

jurídico dos contratos de crédito ao consumo, estão expressamente incluídos no âmbito de aplicação do DL n.º 227/2012 (art. 2.º, n.º 1).

Consoante já mencionado, o PARI visa a detecção precoce de indícios de incumprimento do contrato de crédito por parte do consumidor. Tais indícios, nos termos do art. 9.º, n.º 2, podem ser representados pela: (i) existência de incumprimentos registrados na Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal; (ii) devolução e inibição do uso de cheques e correspondente inserção na lista de utilizadores de cheque que oferecem risco; (iii) existência de dívidas fiscais e à segurança social; (iv) insolvência do consumidor; (v) existência de processos judiciais e de situações litigiosas; (vi) penhora de contas bancárias; bem como (vii) verificação de incumprimentos noutros contratos celebrados com a instituição de crédito.

A lista de indícios referida na lei não pretende ser exaustiva. A utilização da palavra “designadamente” nos dá essa ideia. Além disso, considerar taxativos os indícios fornecidos iria de encontro com o objetivo da lei, que é prevenir situações de incumprimento e endividamento dos consumidores, garantindo uma atuação precoce que iniba o prolongamento dessas situações. O ideal, portanto, é que as instituições de crédito tenham uma certa liberdade na detecção dos sinais de incumprimento, para que quanto antes possam tentar solucionar o problema e evitar o agravamento da situação econômica do consumidor a crédito. Apesar da certa liberdade conferida às instituições de crédito, evidenciada, inclusive, no art. 11, n.º 2, al. b) do DL n.º 227/2012, cabe ao Banco de Portugal definir, mediante aviso, os critérios que devem ser utilizados por estas instituições para a aferição dos indícios de degradação e de avaliação da capacidade financeira do cliente bancário (art. 10, n.º 6). Por outras palavras, são as instituições de crédito que irão, no PARI, especificar os fatos que são considerados como indícios da degradação da capacidade financeira do consumidor (regra expressa no aludido art. 11, n.º 2, al. b), mas a fixação desses indícios deverá obedecer a critérios mínimos estipulados pelo Banco de Portugal.

Verificados, portanto, os indícios de incumprimento, caberá à instituição de crédito proceder à avaliação da capacidade financeira do cliente bancário, podendo solicitar as informações e os documentos estritamente necessários e adequados para esse efeito (art. 10, n.º 2 do DL n.º 227/2012). Se após a referida avaliação, a instituição concluir que o consumidor

possui capacidade econômica de cumprir o contrato de crédito, nomeadamente através da renegociação das condições do contrato ou da sua consolidação com outros contratos de crédito, a instituição de crédito apresenta-lhe uma ou mais propostas que se revelem adequadas à sua situação financeira, objetivos e necessidades (art. 10, n.º 4).

Se mesmo assim o consumidor não conseguir cumprir suas obrigações decorrentes do contrato de crédito, deverá a instituição, no prazo máximo de 15 dias após o vencimento da obrigação em mora, informar o cliente bancário do atraso no cumprimento e dos montantes em dívida (art. 13 do DL n.º 227/2012). Mantendo-se o incumprimento das obrigações, o consumidor será obrigatoriamente inserido no PERSI, o que deverá ocorrer entre o 31º dia e o 60º dia subsequentes à data de vencimento da obrigação em causa (art. 14, n.º 1). A inclusão do consumidor no PERSI pode ocorrer, ainda, por sua solicitação, nos termos do art. 14, n.º 2, al. a).

A partir do momento de sua integração no PERSI até a extinção deste procedimento, o consumidor passa a contar com as seguintes garantias: (i) impossibilidade de a instituição de crédito resolver o contrato com fundamento em incumprimento; (ii) impossibilidade de ela intentar ações judiciais tendo em vista a satisfação do seu crédito; (iii) impossibilidade de ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito; e (iv) impossibilidade de transmitir a terceiro a sua posição contratual (art. 18, n.º 1, al. 'a' a 'd', respectivamente).

Importante ressaltar que uma vez inserido no PERSI o consumidor poderá (i) não receber nenhuma proposta de renegociação do contrato, o que ocorrerá se a instituição de crédito concluir que o consumidor não possui capacidade financeira para cumprir, ainda que sob novas condições, o contrato de crédito (art. 15, n.º 4, al. 'a'); (ii) receber uma proposta de renegociação do contrato e aceitá-la; (iii) receber uma proposta de renegociação e fazer uma contra proposta (art. 16, n.º 2), a qual pode ser aceita, ou não, pela instituição de crédito; ou (iv) receber uma proposta de renegociação do crédito e simplesmente recusá-la (art. 16, n.º 1).

Em qualquer uma das situações o PERSI será extinto. No primeiro caso, a extinção do PERSI será com base no art. 17, n.º 2, al. c) do DL n.º 227/2012. No segundo e terceiro, se a instituição de crédito aceitar a contra proposta, a extinção ocorrerá em razão do disposto no art. 17, n.º 1, al. b). No terceiro, se a instituição de crédito não aceitar a contra proposta, a extinção se dará com fundamento no art. 17, n.º 2, al. g). E, por fim, no quarto caso, a extinção do PERSI

será em virtude do previsto no art. 17, nº. 2, al. f). Todas as demais hipóteses de extinção do PERSI encontram-se referidas no aludido art. 17, nas alíneas dos nºs. 1 e 2.

Conforme destacado, as medidas e procedimentos criados pelo DL nº. 227/2012 visam a prevenir o incumprimento ou, em último caso, a regularizar, extrajudicialmente, as situações de incumprimento por parte do consumidor. Se, contudo, não for possível essa regularização, não tendo as partes chegado a um acordo quanto ao cumprimento das obrigações emergentes dos contratos de crédito, poderá o financiador recorrer a outros meios, os quais serão vistos adiante. Sendo assim, podemos dizer que enquanto o PARI e o PERSI constituem medidas preventivas, que evitam o acionamento de determinadas cláusulas dos contratos de crédito, os meios que serão a seguir analisados representam medidas satisfativas, eis que visam à satisfação do direito do credor.

2.2. Meios de defesa ao dispor do financiador

2.2.1. Cobrança de juros moratórios em face do mero atraso no pagamento

Nas condições particulares dos diversos tipos de contratos de crédito encontra-se discriminado, dentre outras questões, o valor de cada prestação de reembolso, bem como o momento do respectivo vencimento.

Desse modo, nos termos do art. 805, nº. 2, al. a) do CC, se na data apazada o beneficiário do crédito não cumprir sua obrigação pecuniária, dar-se-á sua constituição em mora, independentemente de interpelação.

Verificada a mora do consumidor, resta agora saber qual a penalização que lhe é aplicável.

O DL nº. 58/2013, de 8 de Maio, revogou o DL nº. 344/78, alterando, assim, os critérios de cobrança de juros em caso de mora do consumidor a crédito. De acordo com o art. 8º, nº. 1 do aludido diploma, em caso de mora do devedor e enquanto a mesma perdurar, as instituições podem cobrar juros moratórios correspondentes à taxa de juros remuneratórios que tiver sido fixada no contrato, acrescida de 3 pontos percentuais.

Essa taxa de juros remuneratórios, por sua vez, encontra-se regulada pelo art. 6º do DL nº. 58/2013, sendo certo que estes juros são cobrados ao consumidor independentemente de atraso no pagamento das prestações e em razão da disponibilidade do capital. De acordo com o art. 7º, estes juros podem ser capitalizados, desde que haja convenção entre as partes, reduzida a escrito, não podendo, porém, ocorrer a capitalização por períodos inferiores a um mês. Quanto aos juros moratórios, só é admissível a capitalização mediante acordo das partes, reduzido a escrito, e no âmbito de reestruturação ou consolidação de contratos de crédito (art. 7º, nº. 5). Nisso o atual regime difere do regime anterior, que permitia a capitalização tanto dos juros remuneratórios como dos moratórios.

Outra diferença do regime atual para o regime anterior é que neste permitia-se a aplicação de juros moratórios ou, por convenção das partes, de uma cláusula penal. Hoje exclui-se a possibilidade de estipulação de cláusula penal, sendo apenas aplicáveis, em caso de mora do cliente bancário, juros moratórios, nas condições acima expostas. Afasta-se, dessa forma, a fixação de cláusulas penais *moratórias*, o que não invalida, naturalmente, que as partes possam, nos termos gerais de direito, convencionar entre si a existência de cláusulas penais *indenizatórias*, aplicáveis pelo incumprimento definitivo do contrato.

Além dos juros moratórios, que como visto são calculados com base nos juros remuneratórios fixados contratualmente, é permitida, ainda, a cobrança de uma comissão pela recuperação dos valores em dívida, que não pode exceder 4% do valor da prestação vencida e não paga, nos termos do art. 9º, nº. 2 do DL nº. 58/2013. Outras comissões, contudo, que à época de vigência do DL nº. 344/78 eram habitualmente cobradas dos consumidores inadimplentes, não podem mais ser exigidas (art. 9º, nº. 1).

Importante ressaltar, que ao mesmo tempo em que visa a compelir o consumidor ao cumprimento, os juros de mora pretendem fazer com que o financiador tolere o atraso, já que durante esse período será recompensado por uma quantia adicional.¹⁵⁹ O que cabe, contudo, verificar é até que momento pode o credor permanecer inerte, ou seja, sem cobrar ao consumidor as prestações vencidas e não pagas. É que a ausência de atitude do financiador possui dois lados. Um positivo para o devedor e outro negativo. Se ele tolera o atraso por alguns meses, isso pode

¹⁵⁹ V. MORAIS, 2007: p. 191

ser bom para o consumidor, que contará com um período para se reorganizar financeiramente e quitar a dívida. Se por outro lado, o credor se mantiver inerte por alguns anos, só depois vindo a cobrar o montante em dívida, o consumidor será obrigado a dispor de uma quantia bastante elevada, já que incluirá não só as prestações em atraso, mas também os juros moratórios de todo esse período.

Na maioria dos casos o financiador não demora mais do que seis meses para exigir o cumprimento por parte do consumidor. É o caso, p. ex., da situação descrita no acórdão do TRL, de 27.6.2006, que demonstra que o consumidor deixou de pagar a partir de 25.11.2002, tendo sido interpelado para cumprir em 1.5.2003.¹⁶⁰ De igual sorte no acórdão, também do TRL, de 13.2.2003, no qual o consumidor parou de pagar as prestações em 30.7.2001, tendo a cobrança sido realizada em 31.1.2002.¹⁶¹ Prazo ainda menor foi verificado no acórdão do TRL, de 13.7.2005, que destaca que entre a data do inadimplemento - 21.1.2003 - e a cobrança - 29.4.2003 - decorreram apenas três meses.¹⁶²

Há casos, porém, em que o financiador não age rapidamente, demorando até quatro anos para interpelar o consumidor inadimplente. Foi o que ocorreu no caso julgado pelo TRL, em 28.3.2006, que demonstra que o incumprimento se deu em 10.8.2000, só tendo a interpelação ocorrido em 20.7.2004.¹⁶³ Nesses casos, questiona-se se o credor não estaria agindo com abuso de direito, apenas para se beneficiar da cobrança de juros elevados, prejudicando, assim, sobremaneira os interesses do consumidor/devedor.

Apesar de não termos encontrado na jurisprudência portuguesa nenhuma decisão que aplicasse a teoria do *duty to mitigate the loss* (dever de mitigar o próprio prejuízo), consagrada no direito anglo-saxão e decorrente do princípio da boa-fé objetiva, acreditamos que em caso de demora excessiva do credor para exigir, do consumidor, os valores em atraso, tal teoria deva ser aplicada.

Nessa esteira, convém destacar que os tribunais brasileiros, desde há muito tempo, já vem aplicando essa teoria, especialmente nas relações mantidas entre instituições bancárias e seus

¹⁶⁰ Ac. do TRL, de 27.6.2006, Rel. Maria José Simões, pp. 1 e 2, www.dgsi.pt

¹⁶¹ Ac. do TRL, de 13.2.2003, Rel. Olindo Geraldes in CJ, 2003, I, p. 102

¹⁶² Ac. do TRL, de 13.7.2005, Rel. Arnaldo Silva in CJ, 2005, IV, p. 96

¹⁶³ Ac. do TRL, de 28.3.2006, Rel. Isabel Salgado, p. 2, www.dgsi.pt

clientes. É o caso, p. ex., do acórdão do TJDF, publicado em 12.7.2013, que afirma que “na cobrança de dívidas, o credor deve obrar com boa-fé objetiva e evitar que a dívida se torne impagável em razão dos juros e dos encargos cobrados. Trata-se do *duty to mitigate the loss*. Patente o abuso de direito do credor, ao ajuizar a execução tardiamente e oprimir o devedor com cobrança excessiva, agindo com culpa delitual e atentando contra a boa-fé objetiva. A consequência deve ser o afastamento dos efeitos da mora em razão da aplicação do princípio *venire contra factum proprium*”.¹⁶⁴

O mesmo posicionamento é manifestado no acórdão do STJ, publicado em 28.6.2010, segundo o qual “a boa-fé objetiva afigura-se como *standard* ético-jurídico a ser observado pelos contratantes em todas as fases contratuais. (...) Neste rumo, a relação obrigacional deve ser desenvolvida com o escopo de se preservarem os direitos dos contratantes na consecução dos fins avençados, sem que a atuação das partes infrinja os preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. Com esse entendimento, avulta-se o dever de mitigar o próprio prejuízo, ou, no direito alienígena, *duty to mitigate the loss*: as partes contratantes da obrigação devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. Desse modo, a parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano, pois a sua inércia imporá gravame desnecessário e evitável ao patrimônio da outra, circunstância que infringe os deveres de cooperação e lealdade”.¹⁶⁵

Na doutrina o entendimento não é diverso. De acordo com Flávio Tartuce, no caso de uma locação, haveria um dever por parte do locador de ingressar tão logo seja possível com a competente ação de despejo, não permitindo que a dívida atinja valores excessivos. O mesmo argumento vale para os contratos bancários, não podendo a instituição financeira permanecer inerte, aguardando que, diante da alta taxa de juros prevista no instrumento contratual, a dívida alcance montantes astronômicos.¹⁶⁶

Do exposto, conclui-se que pode o financiador, em caso de atraso no pagamento das prestações de reembolso, cobrar juros moratórios, além da comissão pela recuperação do

¹⁶⁴ TJDF, Ap. Cív. nº. 20120110557429, Rel. Waldir Leôncio Júnior, 2ª T., publ. em 12.7.2013

¹⁶⁵ STJ, REsp nº. 758518, Rel. Vasco Della Giustina, 3ª T., publ. em 28.6.2010

¹⁶⁶ TARTUCE, 2007: p. 209 e 210

montante em dívida. Perderá, contudo, este direito, ao menos em parte, se deixar para exercê-lo muito tardiamente, caso em que acreditamos ser aplicável a teoria do *duty to mitigate the loss*.

Convém notar que a aplicabilidade desta teoria nos casos de mero exercício tardio do direito não é pacífica. Há quem entenda que esta situação está disciplinada suficientemente pelos prazos prescricionais e se trata, acima de tudo, de uma questão de segurança jurídica. Assim, se o credor exercer o direito dentro do prazo prescricional, não se poderia cogitar de redução do montante que lhe é devido pelo simples exercício tardio. Todavia, mesmo esta corrente, afirma que o argumento do dever de mitigar o próprio prejuízo pode ser útil na defesa dos consumidores, na hipótese de superendividamento, tendo aplicabilidade, portanto, no caso em apreço.¹⁶⁷

Outros afirmam, ainda, que o exercício tardio do direito pelo credor não deve ser punido com base no *duty to mitigate the loss*, mas sim com base no instituto do abuso de direito, mais especificamente na sua figura típica da *supressio*.¹⁶⁸ O problema dessa aplicação é que ela pressupõe a verificação da confiança (legítima) do devedor que está sendo cobrado tardiamente de que a posição em causa não seria mais exercida. Conforme assinala Menezes Cordeiro, “a *supressio* é, no fundo, uma forma de tutela da confiança do beneficiário, perante a inação do titular do direito”.¹⁶⁹ Para nortear a aplicação da *supressio* o autor compôs um modelo de decisão voltado a apontar as circunstâncias colaterais que melhor alicerçam a confiança do beneficiário no caso concreto. É composto pelas seguintes proposições: (i) um não exercício prolongado; (ii) uma situação de confiança; (iii) uma justificação para essa confiança; (iv) um investimento de confiança; e (v) a imputação da confiança ao não exercente.¹⁷⁰

¹⁶⁷ DENISE PINHEIRO, *Duty to mitigate the loss à brasileira: uma questão além do nexo de causalidade*, p. 24, em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3e524bf740dc8cfd>

¹⁶⁸ É o que defende, p. ex., DIDIER JR, 2009: pp. 47 e 48. Para mais considerações a respeito da *supressio*, confira-se, também, CORDEIRO, 2007-A, p. 797

¹⁶⁹ CORDEIRO, 2007-B, p. 323

¹⁷⁰ Confira-se, nesse sentido, as palavras do autor: “o não-exercício prolongado estará na base quer da situação de confiança, quer da justificação para ela. Ele deverá, para ser relevante, reunir elementos circundantes que permitam a uma pessoa normal, colocada na posição do beneficiário concreto, desenvolver a crença legítima de que a posição em causa não mais será exercida. O investimento de confiança traduzirá o facto de, mercê da confiança criada, o beneficiário não dever ser desamparado, sob pena de sofrer danos dificilmente reparáveis ou compensáveis. Finalmente: tudo isso será imputável ao não exercente, no sentido de ser social e eticamente explicável pela sua inação. Não se exige culpa: apenas uma imputação razoavelmente objectiva” (2007-B, p. 324)

Nos casos de cobrança tardia dos juros moratórios pelo credor (não só dos juros, é claro, mas da prestação inadimplida em si), jogam contrariamente à confiança do devedor inadimplente dois dados dificilmente superáveis: ele está de má-fé (subjetiva), isto é, ele sabe estar violando direito alheio, e também a vigência de um prazo prescricional. Em relação a este último elemento, indica Anderson Schreiber que, “ao menos em uma primeira análise, não pode ser considerada inteiramente legítima a confiança despertada em outrem com relação ao não exercício do direito sujeito a prazo fixo em lei. Isto porque, conhecendo ou devendo conhecer o prazo legal para o exercício, o terceiro não poderia sustentar, com pleno amparo no direito, ruptura de uma expectativa legítima fundada no não exercício por período inferior a este prazo”.¹⁷¹

Sendo assim, tendo em vista que é muito difícil, senão impossível, impedir a cobrança da dívida ou, ao menos, reduzir seu montante, com base na *supressio*, aplica-se com maior frequência e nos moldes já descritos, a teoria do *duty to mitigate the loss*, que prescindir da análise da confiança despertada no devedor.

Convém destacar, por fim, que apesar de não termos encontrado na jurisprudência portuguesa nenhuma aplicação da teoria do *duty to mitigate the loss*, tal “dever” já resulta, de alguma forma, do princípio geral constante do art. 570 do CC. Referido dispositivo trata da culpa do lesado (*in casu*, do credor da obrigação inadimplida) na produção ou no agravamento do dano, levando, por conseguinte, à redução ou até mesmo à exclusão da indenização ou, no caso em análise, dos juros moratórios eventualmente devidos.

2.2.2. Acionamento da cláusula de vencimento antecipado das prestações vincendas

Além da possibilidade de cobrança de juros moratórios, o financiador pode, em caso de atraso no pagamento das prestações de reembolso do crédito, invocar, em face do consumidor inadimplente, a perda do benefício do prazo, ou, por outras palavras, pode acionar a cláusula de vencimento antecipado das prestações vincendas.

Contudo, para que possa legitimamente exercer seu direito, deve o credor observar o disposto no art. 20, n.º. 1 do DL n.º. 133/2009, que exige a presença cumulativa de dois requisitos:

¹⁷¹ SCHREIBER, 2005: p. 184

(i) a falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10 % do montante total do crédito (al. 'a'); e (ii) ter o credor, sem sucesso, concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indenização devida, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo (al. 'b').

O regime especial introduzido pelo aludido diploma se afasta, portanto, da regra geral prevista no art. 781 do CC, que dispõe que “se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas”. Sendo assim, enquanto que no regime jurídico dos contratos de crédito ao consumo a perda do benefício do prazo só pode ser invocada após a verificação das duas circunstâncias acima descritas, no regime geral do CC este meio de defesa pode ser utilizado pelo credor imediatamente após o incumprimento de qualquer prestação, bastando mesmo que uma única parcela não tenha sido quitada pelo devedor.

A dúvida que se coloca agora, quanto ao vencimento antecipado das prestações vincendas, é saber se ele implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios referentes a estas parcelas que serão antecipadamente cobradas.

Não há dúvidas de que invocada a perda do benefício do prazo pelo financiador, o consumidor terá que pagar não só as prestações vencidas e os respectivos juros moratórios e remuneratórios, como também todas as outras prestações que ainda iriam vencer. A questão, portanto, é se com relação a estas prestações vincendas também devem incidir os juros remuneratórios.

Como já destacado, os juros remuneratórios são devidos em função da disponibilização do capital, servindo, portanto, para remunerar o credor durante o período em que este estiver privado da utilização do seu dinheiro. Por outras palavras, o financiador deixa de usar o seu próprio capital para emprestá-lo a outrem, fazendo jus, assim, a uma compensação. Esta

compensação traduz-se no pagamento, pelo consumidor, dos juros remuneratórios, que variam, dentre outros elementos, de acordo com o período de privação do capital.¹⁷²

Deste modo, se o montante emprestado for recebido pelo credor antecipadamente, em virtude da perda do benefício do prazo, não faz sentido algum exigir do consumidor os juros remuneratórios correspondentes ao período que medeia a data da cobrança antecipada e a data em que a última prestação se venceria. Afinal, o consumidor não terá, durante este período, a disponibilidade do capital, que, ao contrário, já terá sido devolvido ao credor.

Nesse sentido, foi proferido pelo STJ, em 25.3.2009, Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, que consigna que “no contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redacção conforme ao art.º 781º do CC não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados”.

Como referiu o Rel. Cardoso de Albuquerque, “A obrigação de capital constitui nos contratos de mútuo oneroso, comercial ou bancário, liquidável em prestações, uma obrigação de prestação fraccionada ou repartida, efectuando-se o seu cumprimento por partes, em momentos temporais diferentes, mas sem deixar de ter por objecto uma só prestação inicialmente estipulada, a realizar em fracções. Diversamente, os juros remuneratórios enquanto rendimento de uma obrigação de capital, proporcional ao valor desse mesmo capital e ao tempo pelo qual o mutuante dele está privado, cumpre a sua função na medida em que exista e enquanto exista a obrigação de capital. A obrigação de juros remuneratórios só se vai vencendo à medida em que o tempo a faz nascer pela disponibilidade do capital. Se o mutuante, face ao não pagamento de uma prestação, encurta o período de tempo pelo qual disponibilizou o capital e pretende recuperá-lo, de imediato e na totalidade o que subsistir, só receberá o capital emprestado e a remuneração desse empréstimo através dos juros, até ao momento em que o recuperar, por via do accionamento do mecanismo previsto no art.º 781.º do C. Civil. Não pode assim, ver-se o mutuante investido no direito a receber juros remuneratórios do mutuário faltoso, porque tais juros se não venceram e, conseqüentemente, não existem. O mutuante, caso opte pela percepção dos juros remuneratórios convencionados, terá de aguardar pelo decurso do tempo previsto para a duração do contrato e como tal, abster-se de fazer uso da faculdade prevista no art.º 781º do

¹⁷² Sobre esta questão, v. CORREIA DAS NEVES, 1989: p. 23; LEITÃO, 2009: pp. 162 e 163; e SERRA, 1956-A: p. 162

CC, por directa referência à lei ou à cláusula de teor idêntico inserida no contrato. Prevalecendo-se do vencimento imediato, o ressarcimento do mutuante ficará confinado aos juros moratórios, conforme as taxas acordadas e com respeito ao seu limite legal. O art.º 781º do CC e logo a cláusula que para ele remeta ou o reproduza tem apenas que ver com a capital emprestado, não com os juros remuneratórios, ainda que incorporados estes nas sucessivas prestações”.¹⁷³

O mesmo entendimento é manifestado por Gravato Morais, que afirma “que a perda para o consumidor do benefício do prazo implicaria [acaso pudessem ser cobrados os juros remuneratórios atinentes às parcelas vincendas] uma maior vantagem para o credor do que a resolução do contrato, o que não se compreende”. Outro argumento utilizado pelo autor é no sentido de que se não fosse proibida a cobrança dos aludidos juros remuneratórios “o financiador teria todo o interesse em celebrar um contrato de crédito ao consumo nestas condições, pois saberia de antemão que receberia - sempre e em qualquer situação, desde que invocasse o art. 781º CC - todo o valor do crédito (capital, juros e outros encargos), mesmo que o consumidor apenas cumprisse, por suposição, uma só prestação”.¹⁷⁴

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência portuguesas, portanto, defendem a impossibilidade de cobrança dos juros remuneratórios em caso de invocação, pelo credor, da perda do benefício do prazo. Ele apenas terá, neste caso, direito aos juros moratórios e remuneratórios atinentes às parcelas vencidas e, no tocante às prestações vincendas, fará jus tão somente ao capital emprestado, sem acréscimo de quaisquer encargos.

2.2.3. Resolução do contrato de crédito

Em alternativa ao acionamento da cláusula de vencimento antecipado das prestações vincendas, pode o credor, se preferir, resolver o contrato de crédito. Também nesse caso deverá observar o disposto no art. 20, nº. 1 do DL nº. 133/2009, só podendo, portanto, invocar a resolução do contrato se, cumulativamente, ocorrerem as seguintes circunstâncias: a) a falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito; e b) ter o credor, sem sucesso, concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para

¹⁷³ Ac. do STJ de uniformização de jurisprudência, de 25.3.2009, proc. nº. 08A1992, Rel. Cardoso Albuquerque

¹⁷⁴ MORAIS, 2007: p. 202

proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indenização devida, com a expressa advertência dos efeitos da resolução do contrato.

Se observado o primeiro requisito e após a designada interpelação cominatória ou admonitória o consumidor não efetuar o pagamento da quantia em dívida, com os respectivos juros de mora, o contrato será tido como definitivamente incumprido, gerando, por conseguinte, sua resolução.

Nessa hipótese, o consumidor terá que arcar com as prestações vencidas e não pagas até a data da resolução, as quais incluirão não apenas os juros remuneratórios correspondentes, mas também os juros moratórios, podendo ainda o credor exigir o pagamento, nos termos do art. 20, nº. 2, de eventual sanção contratual. Isto porque, como já destacado, a cláusula penal, apesar de não ser mais aplicável em caso de simples mora do devedor (cláusula penal moratória), permanece plenamente aplicável na hipótese de incumprimento definitivo do contrato de crédito (cláusula penal indenizatória).

.IX. Transmissão da posição jurídica e cessão do crédito

1. Transmissão da posição do financiador

De acordo com o art. 21 do DL n.º. 133/2009, à transmissão da posição contratual - tanto do financiador como do consumidor - aplica-se o regime geral constante dos arts. 424 e ss. do CC.

Determina o aludido dispositivo, em seu n.º. 1, que “qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato [de cessão], consinta na transmissão”.

O comum nos contratos de crédito ao consumo é que o consumidor, através de uma cláusula específica, concorde com a cessão da posição contratual antes mesmo que ela ocorra e sem sequer saber se ela irá mesmo se realizar. Esta estipulação é perfeitamente válida, já que não viola a exigência legal, que tanto permite o consentimento prévio como o posterior à cessão. No primeiro caso, contudo (de aquiescência do consumidor antes da efetiva celebração do contrato de cessão), impõe-se, nos termos do art. 21, n.º. 2, a notificação do cedido ou o reconhecimento, por este, do negócio de cessão, o que pode se dar, p. ex., mediante o pagamento das prestações de reembolso ao novo financiador.

A transferência da situação jurídica do financiador cedente para o credor cessionário desdobra-se, nas palavras de Gravato Morais, da seguinte forma: “o cedente/financiador perde os créditos (relativos às prestações pecuniárias), os direitos potestativos (v.g., o direito de resolução do contrato de crédito) e as expectativas, assim como se exonera das obrigações, dos deveres e dos estados de sujeição correspondentes; por sua vez o cessionário/novo financiador adquire os créditos (referentes ao valor das prestações vincendas), os direitos (por exemplo, o direito de resolução do contrato de crédito) e as expectativas, ingressando correspectivamente nos vínculos passivos (deveres, estados de sujeição)”.¹⁷⁵

Releve-se que o credor originário (cedente) garante ao novo financiador (cessionário) apenas a existência e a validade da posição contratual tal como ela se encontra à data do negócio

¹⁷⁵ MORAIS, 2007: pp. 286 e 287

de cessão (art. 426, nº. 1), mas não assegura ao cessionário, em regra, o cumprimento das prestações a que se encontra adstrito o consumidor, servindo as garantias - também objeto de transmissão - para este fim. Nada impede, contudo, que cedente e cessionário convençam, nos termos gerais, a garantia do cumprimento das obrigações por parte do consumidor cedido (art. 426, nº. 2, do CC).

Tendo em vista que o cessionário é o novo credor, o consumidor deve, perante ele, efetuar o pagamento das prestações de reembolso do crédito, de modo que o cumprimento dessa obrigação em face do cedente não possui eficácia liberatória, salvo, é claro, se não houver sido efetivada a notificação ou o reconhecimento exigidos pelo art. 424, nº. 2, hipótese na qual a cessão não terá produzido quaisquer efeitos.

Por outro lado, dispõe o consumidor do direito de opor ao novo financiador os meios de defesa que poderia invocar em face do credor originário. É o que determina não só o art. 427, 1ª parte, do CC, mas também o art. 21, 2ª parte, do DL nº. 133/2009. Desta sorte, pode o consumidor, em sede de ação executiva instaurada pelo cessionário, arguir a nulidade ou anulabilidade do contrato de crédito que, originariamente, foi celebrado com o cedente.

Além disso, tendo em vista que o contrato de crédito está frequentemente ligado a um outro negócio, de compra e venda ou de prestação de serviços, pode o consumidor, como visto no capítulo VII, fazer com que as vicissitudes inerentes a qualquer destes se repercutam no contrato de financiamento coligado, sendo passíveis, de igual modo, de invocação perante o cessionário. Assim, “a resolução do mútuo decorrente da propagação da resolução da venda (baseada no incumprimento grave pelo vendedor e ainda que este se funde em facto ocorrido anteriormente à cessão) ou a exceção de inexecução do contrato (de alienação) podem ser opostas ao cessionário”.¹⁷⁶

2. Transmissão da posição do consumidor

A transmissão da posição jurídica do consumidor, por sua vez, também regulada pelas regras gerais constantes do CC, se dá com bem menos frequência. Isto porque, o financiador

¹⁷⁶ MORAIS, 2007: p. 288

difícilmente irá consentir com a cessão, em virtude dos riscos variados a que se encontrará submetido se assim fizer, notadamente o risco de insolvência do novo consumidor.

Note-se, porém, que o consumidor não está impedido, num mútuo ligado a uma aquisição, p. ex., de alienar a coisa, ainda que esta se encontre onerada com um penhor ou com uma hipoteca. Neste caso, tendo em vista que não haverá a cessão de sua posição contratual, mas a mera venda do bem obtido com o dinheiro do financiamento, mantendo-se este intacto, com nada deverá consentir o credor. Com efeito, o consumidor se manterá vinculado ao contrato de mútuo e, assim, ao pagamento das prestações de reembolso, podendo o financiador, em caso de inadimplemento, se valer do penhor ou da hipoteca constituída. Nesta hipótese o adquirente perderá o bem, podendo exigir do consumidor/alienante a restituição da quantia paga.

Convém destacar, que nem mesmo a transmissão por morte da posição jurídica do consumidor é bem aceita nos contratos de crédito ao consumo. Os riscos da transferência continuam sendo grandes, de modo que o credor, na maioria das vezes, prefere não suportá-los. Nesse sentido, é comum a aposição de cláusula que determina a resolução do contrato em caso de morte do beneficiário do crédito. De acordo com Gravato Moraes, a qualificação não se mostra adequada, sendo mais correto falar em extinção por caducidade. Concordamos com o autor, já que o “falecimento do consumidor configura um facto extintivo superveniente, que não tem na sua base o incumprimento do mutuário”, não havendo sentido, pois, cogitar de resolução do negócio.

De sublinhar, contudo, que nada impede que se disponha, no contrato de crédito, sobre a credibilidade da posição jurídica do consumidor no caso de seu falecimento. No que tange especificamente aos contratos de locação financeira, tal possibilidade está prevista no art. 1059, nº. 1 do CC.

3. Cessão do crédito

A cessão do crédito também é regulada pelo art. 21 do DL nº. 133/2009, que remete para o regime civilista, especificamente para os arts. 577 e ss. do CC. O aludido dispositivo, em sua 1ª parte, dispõe que o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor. Apesar de prescindir da aquiescência do

consumidor, ao contrário do que sucede na transmissão da posição jurídica do credor, a cessão do crédito deve ser a ele notificada ou por ele aceita, ainda que tacitamente (art. 583, nº. 1).

Diversamente do que ocorre na transmissão da posição jurídica do financiador, na cessão do crédito não há transferência, para o novo credor, dos direitos potestativos ligados ao contrato de crédito ao consumo, como, p. ex., do direito de resolução por incumprimento ou do direito de anulação do contrato. Estes direitos permanecem na esfera jurídica do financiador originário, de modo que só este pode exercê-los.¹⁷⁷ Para o novo credor são transmitidos apenas os direitos relacionados diretamente ao crédito, como as garantias pessoais e/ou reais, os juros vincendos, a cláusula penal e os direitos potestativos ligados ao crédito, como, p. ex., a fixação de um prazo suplementar para pagamento (art. 582, nº. 1). Por outras palavras, transmitem-se ao novo credor apenas os direitos e as prerrogativas necessárias para que ele possa obter, adequadamente, seus créditos, nada mais do que isso.

Assim como os direitos relativos ao crédito, também são transmitidos ao novo credor os “*defeitos do crédito*”.¹⁷⁸ Desse modo, podem ser-lhe opostos, pelo consumidor, todos os meios de defesa que poderiam ser, lícitamente, invocados em face do credor originário/cedente. É o que determina o já mencionado art. 21 do DL nº. 133/2009 e o art. 585 do CC.

De se notar, contudo, que os meios de defesa invocáveis perante o cessionário devem estar relacionados diretamente com o crédito. Sendo assim, pode o consumidor, p. ex., invocar a exceção de não cumprimento do contrato de compra e venda para suspender, junto ao novo credor, o pagamento das parcelas de reembolso, bem como pode exigir a redução do montante do crédito, também junto ao cessionário, por efeito da redução do preço da venda (art. 18, nº. 3, al. a) e b), respectivamente, do DL nº. 133/2009). Não pode, todavia, porque relacionada com o contrato de crédito e não com o crédito em si, instaurar, perante o cessionário, ação visando a resolução do contrato, independentemente de se tratar de uma resolução direta ou resultante da resolução do contrato de venda coligado. Esta pretensão deve ser deduzida perante o credor originário, não já em face do novo titular do crédito.¹⁷⁹

¹⁷⁷ V., PINTO, 1982: p. 248; VARELA, 1997: p. 326; FARIA, 1990: p. 533; LEITÃO, 2005: pp. 342 e ss., especialmente p. 347; L. M. PESTANA DE VASCONCELOS, 1999: pp. 305 e ss

¹⁷⁸ Expressão utilizada por SERRA na obra de 1955, p. 121

¹⁷⁹ V. MORAIS, 2007: pp. 293 e 294

.X.

Alguns mecanismos usados pelo credor como garantia do crédito

1. Penhor da coisa financiada

Nos termos do art. 666, nº. 1, do CC, o penhor garante à satisfação de um crédito, podendo ser constituído, dentre outros direitos, sobre coisas móveis não hipotecáveis. Nesse sentido, temos que apenas os bens móveis não sujeitos a registro podem ser objeto desta garantia real. Os bens móveis registráveis, tal qual o automóvel, por serem bens hipotecáveis, não estão sujeitos ao penhor.

A regra geral prevista no art. 669 do CC é a de que o penhor opera mediante a entrega da coisa empenhada ao credor pignoratício ou a terceiro (nº. 1) ou através da atribuição da comosse ao credor, no pressuposto de que o dador do penhor fique impossibilitado de dispor da coisa (nº. 2). Impõe-se, portanto, pela regra geral, o desapossamento (material) da coisa, sem o qual o próprio negócio jurídico não se concretiza.¹⁸⁰

O desapossamento serve não só para dar publicidade ao ato, demonstrando para as demais pessoas que o autor do penhor, apesar de dono do bem, não exerce sobre ele todas as faculdades inerentes ao domínio, designadamente a faculdade de alienação,¹⁸¹ mas também para conferir maior segurança ao credor pignoratício, afastando-se os riscos de venda, oneração, destruição ou constituição de novo penhor sobre a coisa.¹⁸²

Não é este, contudo, o quadro legal vigente para o financiador. O penhor para garantia de créditos bancários, previsto no DL nº. 29.833/39, não exige, ao contrário do regime do CC, o desapossamento. Tal inexigibilidade decorre da necessidade de o penhor se adequar às novas realidades econômicas e às diferentes modalidades de crédito. Com efeito, seria inútil ao consumidor adquirir, mediante financiamento, um bem sobre o qual não poderia dispor até o integral pagamento das prestações de reembolso. Do mesmo modo, seria um grande

¹⁸⁰ Cf. MORAIS, 2007: p. 334 e MARTINEZ e PONTE, 2006: p. 156

¹⁸¹ Por isso, ASCENSÃO considera que o elemento característico desta garantia é o fato de o autor do penhor se encontrar “privado da possibilidade de dispor materialmente da coisa” (1993: p. 547)

¹⁸² V., quanto a estes aspectos, SERRA, 1956-B: pp. 26 e 38; ALMEIDA COSTA, 2006: pp. 920 e ss.; VARELA, 1997: pp. 526 e ss; e CUNHA, 1938/1939: p. 190

inconveniente para o financiador ter que ficar com a guarda dos bens objeto de todos os financiamentos por ele concedidos, até que seus devedores quitassem a totalidade das dívidas.

Assim, para atender aos interesses de uma classe específica de credores, foi introduzido um regime especial que dispensa a entrega da coisa empenhada. O art. 1º do aludido DL nº. 29.833/39 determina que “o penhor que for constituído em garantia de créditos de estabelecimentos bancários autorizados produzirá os seus efeitos, quer entre as partes, quer em relação a terceiros, sem necessidade de o dono do objecto empenhado fazer entrega dele ao credor ou a outrem”.

Para isso, contudo, é preciso que o penhor conste de documento autêntico ou de documento particular autenticado (art. 2º), não se aplicando o disposto no parágrafo único do DL nº. 32.032/42, que trata do penhor com desapossamento constituído para garantia de créditos bancários. Apenas nesses casos, de penhor *com desapossamento*, é que bastará que a garantia conste de documento particular.¹⁸³

Quanto aos direitos do credor pignoratício (com ou sem desapossamento), prevê o art. 670 do CC a possibilidade de uso, em relação à coisa empenhada, das ações destinadas à defesa da posse, ainda que seja contra o próprio dono (alínea ‘a’); a possibilidade de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis e de levantar estas últimas, nos termos do artigo 1273 (alínea ‘b’); e a possibilidade de exigir a substituição ou o reforço do penhor ou o cumprimento imediato da obrigação, se a coisa empenhada perecer ou se tornar insuficiente para segurança da dívida (alínea ‘c’). Prevê ainda o art. 674 do CC, que o credor pode promover a venda antecipada da coisa (necessitando, para este efeito, da autorização prévia do tribunal), sempre que haja fundado receio que ela se perca ou se deteriore.

No caso do penhor com desapossamento, o credor pignoratício, não obstante possa recorrer às ações possessórias com vistas a proteger o bem empenhado que se encontra sob sua guarda, não possui a efetiva posse da coisa, sendo, antes, um mero detentor (art. 1253, al. c), do CC).¹⁸⁴ “Quando muito, poder-se-ia admitir que, à imagem do que ocorre nos direitos reais

¹⁸³ Isso é o que se depreende da leitura do § único do art. único do DL nº. 32.032/42, que ressalva o preceituado no art. 2º do DL nº. 29.833/39. É também o entendimento manifestado por MORAIS, 2007: p. 334, nota de rodapé nº. 482

¹⁸⁴ Em sentido contrário, RODRIGUES, 1980: pp. 159 e ss

menores, como o usufruto, o penhor daria origem à constituição de uma posse específica, a posse pignoratícia e, então, dir-se-ia que a posse relativa ao direito real de propriedade mantém-se no autor do penhor, sendo o credor pignoratício detentor da coisa e titular de uma posse pignoratícia, a qual não lhe conferia a possibilidade de adquirir direitos reais sobre a coisa, por usucapião”.¹⁸⁵

Ao contrário, no penhor sem desapossamento, será o dador da garantia (*in casu*, o consumidor) considerado, quanto ao direito pignoratício, um simples possuidor em nome alheio, de modo que se alienar, modificar, destruir ou desencaminhar o objeto sem autorização do credor, ou se empenhar novamente sem que no novo contrato se mencione a existência do penhor anterior, incorrerá no crime de furto. É o que determina o art. 1º, § 1º, do DL nº. 29.833/39.

Recaindo o penhor sobre a coisa financiada e vencida a obrigação que lhe deu causa, ou seja, vencidas e não pagas as prestações de reembolso do crédito pelo consumidor, poderá o financiador (credor pignoratício) executar a garantia. Para isso, poderá optar por uma das três vias possíveis: (i) promover a venda judicial do bem, satisfazendo seu crédito com o produto desta alienação (art. 675, nº. 1, 1ª parte, do CC); (ii) promover a venda extrajudicial, desde que esta possibilidade tenha sido convencionada pelas partes (art. 675, nº. 1, 2ª parte); ou (iii) promover a adjudicação da coisa (desde que convencionada pelas partes) pelo valor que o tribunal fixar (art. 675, nº. 2).

Se porventura o valor obtido com a venda ou o valor fixado pelo tribunal na adjudicação não for suficiente para cobrir a dívida, pode o financiador nomear outros bens não empenhados à penhora, prosseguindo a execução até que a totalidade da dívida seja paga.¹⁸⁶

Importante ressaltar, contudo, que o financiador só possui preferência em relação aos demais credores do devedor/consumidor quanto ao bem empenhado. Assim, se os outros credores indicarem à penhora na execução por eles promovida o bem empenhado a favor do financiador, este terá direito de ser pago com preferência em relação aos exequentes (art. 666, nº.

¹⁸⁵ MARTINEZ e PONTE, 2006: p. 157. Veja-se, ainda, CORDEIRO, 1999: nomeadamente p. 83, que distingue a posse civil da posse interdita, e esta, no caso do penhor, está limitada à defesa da situação jurídica

¹⁸⁶ MARTINEZ e PONTE, 2006: p. 158

1 e art. 822, ambos do CC). Porém, se a penhora recair sobre outro bem do devedor, de nenhum privilégio gozará o financiador.¹⁸⁷

Como se pode constatar, o regime que subjaz ao penhor para garantia de créditos bancários confere ao financiador uma tutela bastante adequada de seus interesses, de modo que deveria ser mais utilizado no âmbito dos contratos de crédito ao consumo.

2. Hipoteca da coisa (móvel sujeita a registro) financiada

De acordo com o art. 686, n.º. 1 e art. 688, n.º. 1, al. f), ambos do CC, a hipoteca pode ser constituída sobre bens imóveis ou sobre coisas móveis que, para esse efeito, sejam equiparadas às imóveis. Tendo em vista o teor das disposições legais, o principal traço distintivo entre o penhor e a hipoteca deixa de residir no carácter mobiliário ou imobiliário do bem, passando a referir-se à sujeição da coisa, ou não, a registro.¹⁸⁸ Sendo assim, se o bem, mesmo móvel, for sujeito a registro, poderá ser objeto de hipoteca.¹⁸⁹ É o que ocorre com os navios, automóveis e aeronaves, que de acordo com o art. 1.º, n.º. 2, do Código de Registro dos Bens Móveis, aprovado pelo DL n.º. 277/95, precisam ser registrados.

Considerando que aos financiamentos concedidos para a aquisição de bens imóveis não se aplicam as regras constantes do DL n.º. 133/2009, mas sim as do DL n.º. 349/98, trataremos agora apenas da hipoteca constituída sobre a coisa móvel (sujeita a registro) financiada. Sem dúvida, o caso mais comum refere-se à hipoteca de veículos.

Assim como o penhor, a hipoteca confere ao credor uma preferência no recebimento de seus créditos, restrita, é claro, ao valor do bem hipotecado. Assim, se um outro credor do consumidor/devedor indicar à penhora, na execução por si promovida, o bem onerado a favor do

¹⁸⁷ V. MARTINEZ e PONTE, 2006: pp. 158 e 159 e MORAIS, 2007: p. 336

¹⁸⁸ “Relativamente ao penhor, o principal traço distintivo entre este e a hipoteca residiu, durante muito tempo, no carácter mobiliário ou imobiliário de um ou de outra: tradicionalmente, o penhor incidia sobre coisas móveis, implicando entrega da coisa, enquanto a hipoteca tinha apenas como objecto coisas imóveis, não acarretando transferência da posse da coisa e conservando o proprietário devedor o poder de disposição. Esta distinção entre as duas figuras foi superada, não é hoje sequer meramente tendencial, porquanto os ordenamentos jurídicos admitem a possibilidade de as coisas móveis equiparadas às imóveis, ou seja, as coisas móveis sujeitas a registro, serem hipotecadas. A separação entre as duas figuras reside, pois, na sua sujeição, ou não, a registro” (MENÉRES CAMPOS, 2003: p. 25)

¹⁸⁹ SANTOS nota que, embora o carácter imobiliário “não seja essência da hipoteca, pode dizer-se que é uma característica deste direito real de garantia, uma vez que só pode ter por objecto imóveis ou móveis a estes equiparados” (1986: p. 16)

financiador, este será pago com primazia em relação ao exequente, pelo valor da coisa hipotecada (art. 686, n.º. 1 e art. 822, n.º. 1, ambos do CC). Se a quantia obtida com a venda judicial não for, contudo, suficiente para quitar a dívida do consumidor perante o financiador, terá este, em sede executiva, que nomear outro bem do devedor à penhora, em relação ao qual não terá mais qualquer privilégio, visto não possuir sobre ele nenhum direito real de garantia.¹⁹⁰

A hipoteca da própria coisa financiada para garantia do crédito do financiador não importa, tal qual o penhor bancário (regulado pelo DL n.º. 29.833/39), a indisponibilidade do bem, o desapossamento. Porém, diversamente do que ocorre no penhor bancário, na hipoteca o devedor, dono do bem, poderá aliená-lo livremente, sem necessidade de consentimento expreso do credor, bem como constituir sobre ele uma nova hipoteca, não podendo tais condutas, nos termos do art. 695 do CC, ser impedidas pelo financiador. Pode-se convencionar, contudo, de acordo com a parte final do aludido dispositivo, que o crédito hipotecário vencerá antecipadamente, assim que o bem for alienado ou onerado.

Outro direito do credor hipotecário é exigir o reforço ou a substituição da hipoteca quando esta se mostrar insuficiente para cobrir a obrigação garantida ou quando a coisa sobre a qual recaia perecer. Não atendendo o devedor a solicitação do credor hipotecário, pode este exigir o imediato cumprimento da obrigação (*in casu*, o pagamento antecipado de todas as prestações de reembolso do crédito), nos termos do art. 701, n.º. 1, do CC.

Se a perda, deterioração ou diminuição do valor da coisa hipotecada se der por culpa de terceiro, tendo o dono do bem (devedor hipotecado) direito à indenização, o credor hipotecário conservará, sobre o crédito respectivo ou sobre a quantia paga, as mesmas preferências que lhe competiam em relação à coisa onerada (art. 692, n.º. 1, do CC). O devedor da indenização não se liberará de sua obrigação se pagar o valor devido com prejuízo dos direitos conferidos ao credor hipotecário (n.º. 2 do art. 692). A mesma regra vale para as indenizações devidas por expropriação, requisição ou extinção do direito de superfície, de acordo com o que determina o art. 692, n.º. 3, do CC.

Incumprido o contrato de crédito pelo consumidor, ou seja, vencidas e não pagas as prestações de reembolso, o credor hipotecário terá, obrigatoriamente, que ajuizar uma ação

¹⁹⁰ V. MENÉRES CAMPOS, 2003: pp. 204 e 205

executiva com vistas à satisfação do seu direito, não havendo possibilidade de ele se apropriar, de forma particular, da coisa onerada (art. 694 do CC).¹⁹¹ A nulidade do pacto comissório, contudo, não impede que a coisa hipotecada seja vendida extrajudicialmente, desde que no âmbito de um processo judicial (art. 886, nº. 1, do CPC).¹⁹² Com o valor obtido na venda (judicial ou extrajudicial) serão quitados os créditos do financiador.

Sendo o objeto hipotecado um automóvel, o financiador pode socorrer-se, ainda, do procedimento cautelar de apreensão previsto no já aludido DL nº. 54/75. Isto porque, determina o art. 15, nº. 1 do referido diploma, que “vencido e não pago o crédito hipotecário (...) o titular do respectivo registo pode requerer em juízo a apreensão do veículo e do certificado de matrícula”. Dentro de quinze dias a contar da apreensão, o financiador (credor hipotecário) terá que promover a venda do veículo apreendido pelo processo de execução (art. 18, nº. 1, do DL 54/75).

Em face do exposto, constatamos que a hipoteca representa um meio adequado de tutela do financiador no crédito bancário, garantindo-lhe ainda, em se tratando de automóvel, um mecanismo célere e eficaz em face do incumprimento do consumidor.

3. Venda com reserva de propriedade

De acordo com o art. 409, nº. 1, do CC, “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”. Assim, a aposição da cláusula de reserva de propriedade nos contratos de compra e venda atribui ao alienante uma garantia quanto ao pagamento do preço, já que enquanto não se verificar a condição suspensiva¹⁹³ fixada pelas partes (o pagamento integral da dívida), o devedor/comprador não se torna proprietário do bem.

¹⁹¹ V., sobre esse assunto, MOREIRA, 1925: p. 402; CUNHA, 1938/1939: p. 313; PINTO COELHO, sem data: p. 13; e GONÇALVES, 1932: p. 421

¹⁹² MENÉRES CAMPOS, 2003: p. 196, nota de rodapé nº. 643

¹⁹³ Este é o entendimento da doutrina majoritária portuguesa, e cremos que a mais acertada. Através da cláusula de reserva de propriedade verificam-se todos os efeitos do negócio de compra e venda, apenas se suspendendo o efeito translativo. No entanto, há quem considere estar-se antes perante uma expectativa real de aquisição por parte do comprador; de uma cláusula atípica, acessória que restringe os efeitos do contrato mas não impede (sob condição) que o comprador se torne de imediato o verdadeiro proprietário da coisa; ou tratar-se de uma condição resolutiva. Neste último caso o comprador seria o proprietário da coisa desde a celebração do contrato. Para ver esta questão com o devido desenvolvimento, em especial no que concerne às consequências práticas decorrentes de se adotar uma tese ou outra, confira-se MENÉRES CAMPOS, 2004: pp. 631 e ss

A transferência da propriedade só ocorrerá após o preenchimento da condição; ou seja, após o pagamento do preço acordado.¹⁹⁴

Note-se que a reserva de propriedade pode ser acordada em relação a coisas imóveis ou móveis, sujeitas ou não a registro. Porém, no que tange às coisas imóveis e móveis sujeitas a registro, a cláusula em questão, para ser oponível a terceiros, tem de ser registrada. É o que determina o art. 409, nº. 2, do CC, o art. 2º, nº. 1, al. c), do Código do Registro Predial e o art. 11, nº. 1, al. i), do Código do Registro de Bens Móveis.

3.1. Reserva de propriedade a favor do vendedor a prestações

A cláusula de reserva de propriedade tem sido, tradicionalmente, aposta em contratos de compra e venda a prestações, ficando o vendedor protegido contra eventual não pagamento das parcelas acordadas. Ou seja, enquanto o consumidor/comprador não quitar todas as prestações, não se tornará o proprietário do bem, mantendo-se o direito de propriedade, até a verificação do pagamento integral, na esfera jurídica do alienante.

Tendo em vista o teor do já mencionado art. 409 do CC, podemos concluir que no quadro de uma relação jurídica bilateral, mantida apenas entre vendedor e comprador, não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de estipulação da cláusula de reserva de propriedade. Através desta cláusula, o alienante reservará para si a propriedade de um bem do qual já é titular, sendo o direito real transferido para o comprador apenas após a verificação do pagamento total do preço.

Situação bem diversa é a que ocorre quando ao invés de uma relação bilateral, estivermos diante de uma relação trilateral, mantida entre vendedor, comprador/consumidor e financiador. Nestes casos, tendo em vista que o financiador não corresponde à pessoa do vendedor, não sendo, portanto, o proprietário do bem vendido, suscitam-se dúvidas quanto à admissibilidade da

¹⁹⁴ Sobre a reserva de propriedade, confirmam-se as palavras de MARTINEZ e PONTE: “A cláusula de reserva de propriedade, prevista no artigo 409º do CC, indirectamente atribui ao alienante uma garantia quanto ao pagamento do preço. Sendo o negócio jurídico, designadamente uma compra e venda, celebrado com um *pactum reservati domini*, ou seja, sob condição suspensiva no que respeita à transferência da propriedade do bem objecto do contrato, o alienante fica garantido quanto ao cumprimento da prestação de que é credor. De facto, ficando a transferência da propriedade na dependência do preechimento de uma condição (o pagamento da dívida), enquanto esta não se verificar o devedor não se torna proprietário do bem” (2006: p. 193). V., ainda, sobre esta figura, PERALTA, 1990; e LIMA PINHEIRO, 1988

reserva de propriedade a seu favor. Afinal, como ele poderá reservar para si algo que não lhe pertence nem nunca pertenceu?

É exatamente sobre esta discussão que nos debruçaremos a seguir.

3.2. Reserva de propriedade a favor do financiador

Conforme já destacado ao longo deste trabalho, a intervenção de um terceiro financiador nos negócios de compra e venda surgiu para solucionar o problema da liquidez financeira do fornecedor, que antes atuava não só como vendedor, mas também como credor da aquisição. Com efeito, mediante a atuação de um terceiro, o vendedor passou a dispor de mais recursos econômicos, podendo, assim, expandir seus negócios e se tornar competitivo num mercado de produção e distribuição em massa. Por outras palavras, passou o fornecedor a atuar apenas como alienante do bem, deixando para uma outra pessoa a atividade de concessão do crédito necessário à compra do produto.

O dador do crédito, contudo, não aceitaria participar desse negócio se não tivesse garantias suficientes de que o consumidor cumpriria com suas obrigações. Foi nesse cenário que o credor procurou “socorrer-se, em moldes semelhantes, da reserva de propriedade, até então apenas constituída em favor do fornecedor. Tornou-se, assim, muito usual a aposição de uma convenção no contrato de mútuo [p. ex.] em que o financiador reserva para si a propriedade da coisa até integral pagamento das prestações do empréstimo pelo consumidor”.¹⁹⁵

Todavia, pelo motivo descrito no item anterior, qual seja, o credor nunca foi o proprietário do bem objeto da compra e venda, e em razão de este instrumento de garantia a favor do financiador não constar do DL nº. 133/2009, nem do art. 409 do CC, suscita-se a questão da admissibilidade deste tipo de cláusula nos contratos de crédito ao consumo.

3.2.1. A tese que sustenta a admissibilidade da cláusula

Dentre os autores que defendem a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, destacam-se Isabel Menéres Campos e Nuno Manuel Pinto Oliveira.¹⁹⁶

¹⁹⁵ MORAIS, 2007: p. 299

¹⁹⁶ V. sobre o assunto COSTA CARVALHO, 2011: especialmente p. 5 e ss

A autora admite, desde logo, que o meio mais adequado para garantir o crédito do financiador não é a reserva de propriedade, mas sim a constituição de hipoteca. Todavia, pelo fato do crédito ao consumo ser um crédito arriscado, uma vez que os bens de consumo são “facilmente transmissíveis ou deterioráveis, as sociedades financeiras deparam-se, muitas vezes com sérias dificuldades na cobrança dos seus créditos, pelo que o recurso à figura da reserva de propriedade se apresenta como um expediente que lhes permite rapidamente recuperar o bem havendo incumprimento por parte do comprador, por exemplo, no caso dos automóveis, o credor pode recorrer à providência cautelar de apreensão de veículos”,¹⁹⁷ daí que as entidades financeiras prefiram a constituição de reserva de propriedade à hipoteca para garantir o seu crédito.

Outro argumento utilizado pelos defensores da tese da admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, é o princípio da liberdade contratual previsto no art. 405 do CC. Apesar de reconhecerem tratar-se de uma situação anômala, na medida em que se estaria a constituir a reserva de propriedade a favor de alguém que nunca teve a propriedade da coisa, os defensores desta tese afirmam que em virtude da liberdade contratual, não se pode proibir uma convenção que não é expressamente vedada por lei.¹⁹⁸ Assim, apesar de o art. 409 não falar especificamente da constituição de reserva de propriedade a favor do financiador, mencionando apenas o alienante, tendo em vista que o dispositivo não afasta tal possibilidade, não cabe ao intérprete assim proceder, sob pena de violação do referido princípio contratual.

Para fazer face à aludida anomalia jurídica, entendem os defensores desta tese que se devem aplicar à relação tripartida entre vendedor, consumidor e financiador as regras da sub-rogação (art. 589 e ss. do CC), tal como sucede no âmbito do direito francês. Nesse sentido, afirma Isabel Menéres Campos que “o financiador, quando entrega o preço ao comprador, sub-roga-se nos direitos do vendedor, transmitindo-se os créditos e seus acessórios, incluindo a cláusula de reserva de propriedade constituída a favor deste”.¹⁹⁹ Defende ainda a autora que tal fato só realça a conexão entre os dois contratos em causa (de compra e venda e de crédito).

¹⁹⁷ MENÉRES CAMPOS, 2004: p. 639

¹⁹⁸ Idem, p. 639

¹⁹⁹ Idem, pp. 642 e 643

Por seu turno, Nuno Manuel Pinto Oliveira entende, do mesmo modo que a autora *supra* invocada, que o art. 409 do CC deve confrontar-se com as regras da sub-rogação. Para além disso, entende o autor que a validade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador é atestada pelos interesses em causa, na medida em que “a reserva de propriedade a favor do financiador retira a faculdade de alienação da coisa ao adquirente”,²⁰⁰ sendo que não bastaria para o efeito o recurso às cláusulas de inalienabilidade, pois estas têm efeitos meramente obrigacionais e em caso de incumprimento o credor teria apenas direito à respectiva indenização.

Também na jurisprudência podemos encontrar quem defenda a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador.

Nesse sentido, o acórdão do TRP, de 24.2.2011, afirma que o art. 409 do CC “foi criado num tempo em que as partes, num contrato de compra e venda, eram apenas duas: o vendedor de um lado e o comprador do outro. Sucede que a venda a prestações enquanto relação bilateral entre comprador e vendedor já não corresponde à realidade sócio-económica actual. A evolução da vida económica determinou uma maior complexidade das relações contratuais. Actualmente, para se concretizar o contrato de compra e venda, na maioria das vezes, intervêm não duas, mas três partes: o comprador, o vendedor e aquela que empresta o dinheiro”.

Para fazer frente a esta nova dinâmica contratual, afirma o acórdão que é necessária uma leitura atualista das disposições legais, designadamente do art. 409 do CC. Com efeito, se o risco resultante do incumprimento por parte do comprador deixa de ser do vendedor e passa a ser do terceiro financiador, nada mais natural do que permitir a este último a utilização da reserva de propriedade como forma de garantia dos seus créditos.

Para superar o problema de o financiador nunca ter sido o proprietário do bem e, por isso, não poder reservar para si a propriedade da coisa, também defende o acórdão que devam ser aplicadas ao caso as regras da sub-rogação, transmitindo-se ao mutuante todos os direitos do vendedor, inclusive a cláusula de reserva de propriedade eventualmente constituída a favor deste.²⁰¹

²⁰⁰ PINTO OLIVEIRA, 2007: pp. 56 e 57

²⁰¹ Ac. do TRP, de 24.2.2011, proc. n.º 935/09.5TBOAZ.P1, Rel. Maria de Deus Damasceno Correia

Na mesma direção encontra-se o acórdão do TRL, de 15.3.2011. De acordo com o referido julgado as situações contratuais atuais impõem uma leitura menos restritiva dos arts. 15 e 18 do DL n.º. 54/75 e do art. 409 do CC, de modo a considerar admissível a constituição de reserva de propriedade a favor do financiador. É preciso incluir no âmbito da expressão "contratos de alienação" o contrato de mútuo conexo com o de compra e venda que esteve na origem da reserva de propriedade.²⁰²

Apesar das vozes favoráveis, entende-se, majoritariamente, que é nula a cláusula de reserva de propriedade a favor do dador de crédito quando este não coincida com o vendedor. Vejamos a seguir os argumentos utilizados pelos adeptos desta segunda corrente.

3.2.2. A tese que defende a inadmissibilidade da estipulação

Esta é a tese atualmente majoritária nos tribunais portugueses e defendida, dentre outros autores, por Gravato Morais.

De acordo com o autor, o argumento da necessidade de tutela do financiador não revela uma forte consistência, já que o credor possui ao seu dispor um vasto leque de opções tanto para assegurar o cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, quanto para impedir a alienação do bem. Além das garantias pessoais (fiança e aval) e reais (penhor e especialmente a hipoteca), pode o financiador se valer ainda de outros negócios, que, na prática, equivaleriam a uma reserva de propriedade. É o caso da locação financeira, hipótese na qual o credor/locador conservaria a propriedade do bem até o pagamento integral das rendas acordadas pelo consumidor/locatário e até que este, eventualmente, optasse pela aquisição da coisa. Neste caso,

²⁰² Ac. do TRL, de 15.3.2011, proc. n.º. 427/11.2T2SNT.L1-7, Rel.: Graça Amaral. V., ainda, Ac. do TRL, de 1.2.2007, segundo o qual “é na relação pagamento integral do preço da coisa vendida / transferência da sua propriedade que o *pactum reservati dominii* encontra a sua razão de ser e daí que é perfeitamente admissível a constituição da reserva de propriedade com vista a garantir os direitos de crédito emergentes de um contrato de mútuo cuja finalidade última é a de assegurar o pagamento do preço da coisa ao seu alienante, o que, de resto, sempre acolheria protecção na própria lei, que permite como condicionante à transferência da propriedade, qualquer outro evento futuro que não apenas o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de compra e venda (art 409º, 1, *in fine*, do CC). A aceitar-se a formal e redutora interpretação de que só o incumprimento e consequente resolução do contrato de alienação conduz à apreensão e entrega do veículo alienado, a cláusula da reserva de propriedade deixaria de ter qualquer efeito prático, sempre que a aquisição do veículo fosse feita através do financiamento de terceiro - o que é hoje a regra face à evolução verificada nessa forma de aquisição” (Proc., n.º. 733/2007-6, Rel.: Manuela Gomes); e Ac. do mesmo Tribunal, de 20.10.2005, proc. n.º. 8454/2005-6, Rel. Fátima Galante

contudo, ao invés de o consumidor adquirir o bem perante um vendedor, é o financiador/locador que irá comprá-lo, para, em seguida, locar ao consumidor/locatário.²⁰³

Da mesma forma, pode o financiador, ao invés de celebrar um contrato de mútuo com reserva de propriedade, celebrar um contrato de aluguel de longa duração, que lhe asseguraria a propriedade sobre a coisa até o cumprimento efetivo e integral do contrato pelo locatário, ou, ainda, celebrar um negócio de alienação fiduciária em garantia.

Sendo assim, e utilizando as palavras de Gravato Morais, não se pode afirmar “que a defesa da inadmissibilidade da cláusula representa um agravamento substancial da posição jurídica do financiador. O seu interesse pode ser salvaguardado por outras vias, igualmente satisfatórias”.²⁰⁴

Em relação aos argumentos da celeridade e da eficácia - espelhadas no específico procedimento cautelar de apreensão de veículos²⁰⁵ e aduzidos pelos defensores da primeira corrente, qual seja, de admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador - afirma o autor que “para além das garantias reais - o recurso do financiador ao procedimento cautelar comum pode permitir, nos mesmos termos, uma rápida entrega da coisa”.²⁰⁶

O argumento mais substancial, contudo, reside no fato de o financiador não ser o proprietário do bem. Como já tivemos a oportunidade de referir, não se pode imaginar que alguém que nunca foi proprietário da coisa e que sequer participa do contrato de alienação, possa reservar para si a propriedade de um bem que não lhe pertence. Nesse sentido se manifesta não só Gravato Morais,²⁰⁷ mas também o acórdão do STJ, de 31.3.2011, que afirma que “só quando o vendedor do bem em prestações (alienante) é simultaneamente o financiador da sua aquisição por outrem faz sentido que no respectivo contrato de crédito ou mútuo se inclua e mencione a cláusula da reserva de propriedade, se acordada pelos contraentes. De contrário, se não é o proprietário do bem que vende, nada poderá transmitir (*“nemo plus iuris ad alium transferre*

²⁰³ MORAIS, 2007: pp. 304 e 305

²⁰⁴ Idem, p. 305

²⁰⁵ Tal procedimento encontra-se previsto no art. 15 do DL n.º. 54/75, com suas sucessivas alterações, sendo aplicável apenas ao crédito hipotecário ou ao crédito garantido por meio de reserva de propriedade

²⁰⁶ MORAIS, 2007: p. 305

²⁰⁷ Idem, p. 306

postest quam ipse habet”), e também, por nada ter e nada poder transmitir, nada poderá reservar sob condição”.²⁰⁸

Continua o acórdão dizendo que esta garantia é exclusiva do alienante, estando, portanto, subordinada aos contratos de compra e venda, devendo o financiador não alienante recorrer a outros meios para assegurar seu crédito, tais quais a hipoteca e/ou a fiança.²⁰⁹

Sobre o argumento da sub-rogação utilizado pelos adeptos da primeira corrente, afirma o acórdão em análise que “não decorre da aludida conexão de interesses, também só por si, que o mutuante/financiador fique sub-rogado nos direitos do vendedor ou do devedor, pois que a vontade de sub-rogar tem que ser expressa (arts. 589º e 590º, nºs 1 e 2, do CC), e no caso de ser o devedor a sub-rogar o terceiro que lhe emprestou o dinheiro para cumprir o contrato, terá que a declaração além de ser expressa constar do documento do empréstimo (art. 591º, nºs 1 e 2, do CC)”.

Na mesma direção, posiciona-se o acórdão do STJ, de 12.7.2011, ao afirmar que “do art. 589º do CC resulta que a sub-rogação pressupõe o pagamento ao credor por terceiro, dependendo de que aquele expressamente manifeste ao terceiro a vontade no sentido da sub-rogação, que constitui uma forma de transmissão de créditos que coloca o sub-rogado na titularidade do mesmo direito de crédito que pertencia ao primitivo credor (art. 593.º, n.º 1, do CC). A sub-rogação a favor do mutuante, prevista no art. 591.º do CC, embora dispense o acordo do credor, exige a declaração expressa, no documento de empréstimo, de sub-rogação feita pelo devedor ao mutuante – cf. n.º 2 daquela disposição legal”.²¹⁰

Também o acórdão de 10.7.2008 do STJ, afirma que “no contrato de mútuo, celebrado para financiamento da aquisição, pelo mutuário, de um veículo automóvel, não pode o financiador reservar para si o direito de propriedade sobre o veículo, uma vez que, não sendo seu dono, nada vendeu: o contrato de mútuo não é um contrato de alienação, constituindo uma contradição nos próprios termos alguém reservar um direito de propriedade que não tem. Não

²⁰⁸ Ac. do STJ, de 31.3.2011, proc. nº. 4849/05.0TVLSB.L1.S1, Rel. Álvaro Rodrigues

²⁰⁹ Nesse sentido, confira-se MORAIS, para quem a redação do art. 409, nº. 1 do CC, exige que se esteja perante um contrato de alienação (2004: p. 43 e ss.). LEITÃO também parece assim entender, ao afirmar que “a cláusula de reserva de propriedade tem que ser estipulada no âmbito de um contrato de compra e venda, do qual não pode ser cindida” (2002: p. 53)

²¹⁰ Ac. do STJ, de 12.7.2011, proc. nº. 403/07.0TVLSB.L1.S1, Rel. Garcia Calejo

pode falar-se, sem mais, em sub-rogação do mutuante na posição jurídica do vendedor, nos termos dos arts. 589º e seguintes do CC, pois a sub-rogação voluntária assenta sempre num contrato, realizado entre o credor e terceiro ou entre o devedor e terceiro, devendo ser, em qualquer caso, expressamente manifestada a vontade de sub-rogar, e exigindo-se, quanto à sub-rogação a favor do terceiro mutuante, que seja feita, no documento do empréstimo, a declaração de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e que o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor”.²¹¹

Note-se, ademais, que o financiador, mesmo havendo uma reserva de propriedade em seu nome, opta, na maioria das vezes, não por instaurar o procedimento cautelar de apreensão do veículo, o que seria o normal, mas por ajuizar uma ação executiva. Este paradoxo, somado à contradição de se reservar para si a propriedade de um bem que não lhe pertence, é mais um indício de que este tipo de garantia não deve ser admitido a favor do financiador.

Com efeito, o financiador não tem interesse no bem em si, não pretendendo, desta sorte, a sua restituição, mas antes no recebimento das prestações de reembolso do crédito, razão pela qual prefere a via executiva ao invés da apreensão do veículo. Assim, mostrando-se, na prática, inútil aos seus interesses, deve, por mais esse motivo, ser rejeitada a tese de admissibilidade da reserva de propriedade em benefício do financiador.

Ressalte-se que na situação descrita, para que a ação executiva possa prosseguir para as fases de concurso de credores e de venda, é essencial que o exequente/financiador promova e comprove o cancelamento do registro da reserva de propriedade inscrita em seu nome. Se assim não fizer, não poderá o Tribunal declarar de ofício o cancelamento, mantendo-se suspensa a execução até a regularização do problema. Tal entendimento foi consolidado no acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ, de 9.10.2008, proc. nº. 07A3965, Rel. Paulo Sá.

Antes disso, entendiam alguns julgados que o pedido de penhora do veículo implicaria a renúncia tácita da reserva de propriedade, impondo-se o cancelamento oficioso da inscrição registral.²¹²

²¹¹ Ac. do STJ, de 10.7.2008, proc. nº. 08B1480, Rel. Santos Bernardino

²¹² V., nesse sentido, ac.s do STJ, de 2.2.2006 (Rel. Bettencourt de Faria in *CDP*, nº. 15, 2006, pp. 53 e 54) e de 2.11.2004 (Rel. Sousa Leite in *CJ*, Ac. STJ, 2004, III, pp. 102 e 103)

No mesmo sentido, Isabel Menéres Campos também entendia que “a indicação à penhora do bem objecto da reserva constitui uma declaração tácita de renúncia”. Porém, afirmava a autora que não “existem quaisquer obstáculos ao prosseguimento da execução sem que se mostre cancelada a reserva a favor do exequente. A sua subsistência não impedirá que o processo siga para a venda, caducando após a realização desta, de acordo com o art. 824º do CC”.²¹³

Toda esta discussão, pacificada pelo mencionado acórdão uniformizador de jurisprudência, é, de acordo com os defensores da segunda tese, absolutamente irrelevante. Isto porque, “bastaria que o tribunal considerasse inadmissível a estipulação de reserva de domínio a favor do financiador para que se efectuasse, sem mais, a penhora do veículo automóvel, pois este é efectivamente propriedade do comprador”.²¹⁴

Considerar inválida a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, mas ao mesmo tempo exigir para o prosseguimento da ação executiva o cancelamento do registro da referida reserva, como tem feito alguns Tribunais, inclusive o acórdão de uniformização de jurisprudência *supra* mencionado, é no mínimo estranho. Ou bem se considera admissível a reserva de propriedade a favor do financiador e caso ele opte pela via executiva condicione seu prosseguimento ao cancelamento do registro da reserva, ou bem se considera inadmissível a estipulação de tal garantia a favor do financiador, não havendo, assim, qualquer relevância a questão do cancelamento (oficioso ou não) do registro da reserva de propriedade. Se esta é nula, nulo também será o respectivo registro, não havendo necessidade de cancelamento por quem quer que seja.²¹⁵

Em linha de conclusão, entendem os adeptos da segunda tese que eventual estipulação de reserva de propriedade a favor do financiador é nula, não produzindo, portanto, qualquer efeito. Por conseguinte, o comprador será titular do direito de propriedade desde a celebração e por mero efeito do contrato de compra e venda (art. 408, n.º 1 do CC), podendo, portanto, dispor do bem livremente. Se porventura o consumidor tiver dificuldades em alienar o bem do qual é

²¹³ MENÉRES CAMPOS, 2006: p. 61

²¹⁴ MORAIS, 2004: pp. 43 e ss

²¹⁵ Esta crítica é lançada por MENÉRES CAMPOS, em sua obra de 2010, pp. 25 e ss

legítimo proprietário, em razão do registro (incorreto, destaque-se) da reserva de propriedade a favor do financiador, eventuais prejuízos deverão ser ressarcidos.²¹⁶

3.2.3. Posição adotada

Em face de todos os argumentos acima expostos, acreditamos que para que fosse possível a reserva de propriedade a favor do financiador, isto deveria estar expressamente previsto na legislação especial, ou seja, no DL n.º 133/2009. Isto porque, compartilhamos do entendimento manifestado pelos adeptos da segunda tese, segundo o qual a regra geral constante do art. 409, n.º 1, do CC, apenas se aplica ao alienante, no âmbito de um contrato de compra e venda. Assim, para que se pudesse estipular a reserva de propriedade a favor do financiador, tal permissão deveria constar do regime jurídico dos contratos de crédito ao consumo. Como não há, neste diploma, nenhuma menção à reserva de propriedade como garantia do crédito, não há que se cogitar de sua admissibilidade.

Nem mesmo no âmbito do antigo regime havia tal previsão. O argumento adotado pelos defensores da primeira tese - de que o art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL n.º 359/91 prevê expressamente a possibilidade de constituição de reserva de propriedade a favor do financiador - é absolutamente incorreto. Com efeito, o aludido dispositivo, ao referir a constituição de reserva de propriedade sobre o bem, está a falar apenas dos casos em que o vendedor é também o financiador da aquisição, ou seja, refere-se tão somente aos casos de venda a prestações, não já aos casos de crédito concedido por uma terceira pessoa.²¹⁷

²¹⁶ Confira-se, nesse sentido, MORAIS, 2007: p. 309

²¹⁷ Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados: Ac. do TRL, de 1.3.2012, proc. n.º 472/10.5TVLSB.L1-8, Rel. Catarina Manso (“O art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL n.º 359/91 nada modifica os contornos da questão, pois o facto de no contrato de crédito para financiamento da aquisição de bens ou serviços dever constar “o acordo sobre a reserva de propriedade”, refere-se, de harmonia com o determinado no art. 409.º, n.º 1, do CC, ao alienante e não ao financiador/mutuante”); Ac. do STJ, de 10.7.2008, proc. n.º 08B1480, Rel. Santos Bernardino (“Do teor literal do art. 409.º n.º 1 do CC conclui-se que só nos contratos de alienação – *maxime*, nos contratos de compra e venda – é lícita a estipulação da cláusula de reserva de propriedade, a favor do alienante. No mesmo sentido apontam os arts. 15.º, 18.º, 19.º e 21.º do DL 54/75, dos quais decorre que é pressuposto do recurso à providência cautelar de apreensão, prevista nesse diploma, a existência de um contrato de alienação de veículo, em que tenha sido convencionada a reserva de propriedade, só dela podendo lançar mão o alienante. E tal não é contrariado pelo disposto na al. f) do n.º 3 do art. 6.º do DL 359/91, que tem em vista apenas as situações em que o crédito é concedido para financiar o pagamento de um bem alienado pelo próprio credor, ou seja, em que a pessoa ou entidade financiadora é a detentora do direito de propriedade do bem alienado”); e Ac. do TRL, de 13.2.2012, proc. n.º 1925/11.3TVLSB.L1-7, Rel. Pimentel Marcos (“O art. 6.º, n.º 3, al. f), do DL n.º 359/91 não modifica os contornos da questão, pois o facto de no contrato de crédito para financiamento da aquisição de bens ou serviços dever constar “o acordo sobre a reserva de propriedade”, refere-se, de harmonia com o determinado no artigo 409.º, n.º 1, do CC, ao alienante e não ao

Como se não bastasse, o argumento de ordem prática utilizado pelos adeptos da primeira corrente, qual seja, de que os interesses do financiador precisam ser tutelados, também não merece prosperar. Isto porque, como visto, o credor possui ao seu dispor diversas outras opções para assegurar o cumprimento do contrato pelo consumidor, de modo que a inadmissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a seu favor, em nada prejudicaria seu direito de crédito. Tal conclusão é ainda mais evidente quando verificamos que mesmo havendo reserva de propriedade inscrita em seu nome, o financiador opta, na maioria das vezes, por ajuizar ação executiva ao invés de instaurar o procedimento cautelar de apreensão do veículo. Se a reserva de propriedade fosse mesmo o meio mais adequado e efetivo para garantir os interesses do financiador, por que ele optaria pela penhora e posterior venda do bem ao invés de optar pela sua restituição?

A verdade é que o financiador não possui interesse na recuperação do bem em si, mas no pagamento do montante do empréstimo, de modo que nem mesmo razões de ordem prática podem justificar a reserva de propriedade a seu favor.

Perfilhamos, portanto, do entendimento manifestado pela segunda tese, sendo nula a cláusula de reserva de propriedade constituída a favor do financiador. A nulidade decorre do art. 294 do CC, já que a estipulação deste tipo de garantia nos contratos de crédito ao consumo viola a regra imperativa constante do art. 409, n.º. 1, do mesmo diploma.

3.3. Reserva de propriedade constituída a favor do vendedor condicionada ao pagamento das prestações ao financiador. Discussão quanto à sua admissibilidade

É também frequente que o próprio vendedor reserve para si a propriedade da coisa, condicionando sua transferência ao consumidor/comprador ao pagamento, por este, de todas as prestações de reembolso do crédito acordadas com o financiador.

Tal estipulação é comum nos casos em que há uma ligação muito próxima entre vendedor e credor, resultante do fato de serem empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. É comum, aliás, “que o próprio fornecedor crie uma sociedade com a específica finalidade de conceder crédito aos seus clientes”.²¹⁸

financiador/mutuante, isto é, diz respeito apenas a situações em que quem financia o pagamento é quem detém o direito de propriedade sobre o bem alienado”)

²¹⁸ MORAIS, 2007: p. 322

Pela literalidade do art. 409, n.º 1, do CC, uma cláusula deste tipo deve ser considerada válida, sendo ainda admitida pela jurisprudência majoritária portuguesa. Com efeito, é o alienante que reserva para si a propriedade da coisa, dependendo sua transmissão ao comprador da “verificação de qualquer outro evento”. *In casu*, este outro evento descrito na lei seria o pagamento, pelo consumidor, das prestações de reembolso devidas ao credor.²¹⁹

Ocorre, porém, que esta estipulação não encontra qualquer respaldo do ponto de vista material. Isto porque, o vendedor, titular da reserva de propriedade, é quem deveria e teria legitimidade para instaurar o procedimento cautelar de apreensão do veículo. Contudo, tendo em vista que ele não é credor das prestações devidas pelo consumidor, já tendo, inclusive, recebido do financiador a totalidade do preço do bem, não teria nenhum interesse na propositura da ação contra o consumidor/comprador, nem poderia resolver o contrato de compra e venda, tal qual exige o art. 18 do DL n.º 54/75, por não ter o consumidor incumprido as obrigações resultantes deste ajuste, mas sim do negócio de crédito celebrado com o financiador. Este, por outro lado, verdadeiro interessado na apreensão do automóvel e titular de um direito de crédito contra o comprador, não poderia instaurar o respectivo procedimento cautelar por não ser o titular da reserva de propriedade.

Nesse sentido, já se pronunciaram alguns julgados. De acordo com o acórdão do TRL, de 22.6.2006, nem o vendedor, nem o financiador possuem legitimidade para instaurar o procedimento cautelar de apreensão do veículo, disciplinado no DL n.º 54/75. O vendedor por não ser o credor do preço, já que há muito recebeu (diretamente do financiador) o valor da aquisição, e o financiador porque não é titular do registro da reserva de propriedade.²²⁰

O acórdão do mesmo Tribunal, de 9.6.2005, utiliza uma argumentação muito próxima à exposta acima: o vendedor, “não obstante o ónus a seu favor, já se encontra ressarcido do seu crédito e por isso não poderá demandar [o consumidor] com vista à resolução do contrato de

²¹⁹ V., nessa esteira, Ac. do TRL, de 12.8.2013, proc. n.º 3225/12.2YXLSB-2, Rel. Pedro Martins, para quem “A reserva da propriedade (art. 409 do CC) só pode ser estipulada a favor do alienante, mas isso não impede que a reserva possa ser estipulada para garantia do pagamento de crédito do mutuante (isto ao abrigo da parte da previsão “ou até à verificação de qualquer outro evento” que consta do n.º 1 do art. 409 do CC)”. Confira-se, ainda, Ac. do TRL, de 27.6.2006, proc. n.º 937/2006-1, Rel. Maria José Simões

²²⁰ Ac. do TRL, de 22.6.2006, proc. n.º 4927/2006-8, Rel. Salazar Casanova

compra e venda”; por outro lado, a instituição de crédito “não é titular de qualquer reserva de propriedade e, por isso, encontra-se impedida de usar este meio processual específico”.²²¹

Desta sorte, permitir a estipulação de cláusula de reserva de propriedade a favor do vendedor condicionada ao pagamento das prestações de reembolso ao financiador, apesar de a literalidade do art. 409, nº. 1, do CC parecer permiti-la, é, no mínimo, anômalo. A admissão deste estranho esquema jurídico representaria, na verdade, uma permissão para que o financiador obtivesse, usando um outro mecanismo, um resultado semelhante ao que acima recusamos. Nesse sentido, Gravato Morais chega a falar em fraude à lei, afastando o autor a possibilidade de recurso do financiador à esta figura.²²²

Embora algumas decisões tentem afastar esta problemática com a previsão da legitimidade conjunta do vendedor e do financiador,²²³ entendemos, nos moldes acima referidos, que nem um, nem outro, devem poder instaurar o procedimento cautelar de apreensão do veículo, sendo mesmo inútil (para não falar em fraudulenta) a reserva de propriedade a favor do vendedor condicionada ao pagamento das prestações ao financiador.

4. Alienação fiduciária em garantia

Além do penhor e da hipoteca, o credor pode, ainda, com vistas a garantir o cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, celebrar um contrato de alienação fiduciária.

Este contrato tanto pode ser concluído no âmbito da relação bilateral vendedor/consumidor, como no bojo de uma relação trilateral entre vendedor, consumidor/comprador e financiador. No primeiro caso, o negócio de alienação em garantia constará, em regra, do próprio contrato de compra e venda a prestações, sendo, portanto, uma cláusula do contrato. Já no segundo, o comprador/consumidor firmará o contrato de compra e venda com o vendedor e o de mútuo com o financiador, celebrando ainda com este último o negócio de alienação em garantia, cujo objeto será o bem adquirido na compra e venda.

²²¹ Ac. do TRL, de 9.6.2005, proc. nº. 5879/2005-2, Rel. Ana Paula Boularot

²²² MORAIS, 2007: pp. 325 e 326

²²³ V., nessa direção, ac.s do TRL, de 27.6.2006 (Rel. Maria José Simões); de 28.3.2006 (Rel. Isabel Salgado); e de 13.3.2003 (Rel. Pereira Rodrigues)

Nas palavras de Catarina Monteiro Pires, a alienação em garantia pode ser definida como o “negócio nos termos do qual um sujeito (prestador da garantia) transmite a outro (beneficiário da garantia) a titularidade de um bem ou de um direito, com a finalidade de garantia de um crédito, ficando o beneficiário da garantia obrigado, uma vez extinta esta finalidade, a retransmitir-lhe aquela mesma titularidade”.²²⁴ Trata-se, portanto, de um negócio atípico,²²⁵ que não se confunde com o negócio de compra e venda.

Com efeito, a compra e venda, enquanto “contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço” (art. 874 do CC), produz três consequências fundamentais: (i) a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; (ii) a obrigação de entregar a coisa; e, por fim (iii) a obrigação de pagar o preço (art. 879 do CC). Tem por finalidade primária, portanto, a transmissão de um bem ou de um direito, residindo, logo neste ponto, a diferença fundamental com relação à alienação em garantia. É que, nesta, o fim principal é a garantia, constituindo a transmissão da propriedade apenas o instrumento necessário para a realização deste fim.²²⁶

A segunda diferença reside no fato de o contrato de compra e venda ser “independente da existência de qualquer relação obrigacional, prévia ou autónoma, entre as partes. Os vínculos que unem o comprador ao vendedor derivam, em princípio exclusivamente, do próprio negócio. Na alienação em garantia, ao invés, existe sempre um prévio relacionamento obrigacional entre as partes. Quer dizer, no negócio de garantia o acto translativo liga-se, em termos funcionais, a um crédito autónomo. O prestador da garantia, enquanto devedor, está adstrito à obrigação de

²²⁴ PIRES, 2010: p. 99. Segundo LEITÃO, a alienação em garantia é a “situação que se verifica quando o devedor ou um terceiro procede à alienação de um bem para o credor, para garantia do cumprimento de uma obrigação, vinculando-se o credor a apenas utilizar esse bem para obter a realização do seu crédito, devendo o mesmo ser restituído ao alienante em caso de cumprimento da obrigação a que serve de garantia” (2006: p. 269). Em sentido próximo, confira-se LEITE DE CAMPOS, 1998: p. 11

²²⁵ Sobre a atipicidade da alienação em garantia, sublinha PIRES, que esta “não é afectada por qualquer juízo de censura legal, uma vez que o Direito português não contempla um princípio geral de tipicidade das garantias das obrigações. Por outro lado, o disposto no artigo 604º, nº 1, do CC também não deve ser visto como um obstáculo ao reconhecimento de formas atípicas de garantia. Além do reduzido alcance do princípio *par conditio creditorum* no Direito português, o referido artigo alude apenas a *causas de preferência*. O que significa que só no caso de concluirmos que a alienação em garantia confere uma *causa de preferência* ao credor beneficiário é que será devido um regresso ao artigo 604º, no sentido de determinar se a mesma é, ou não, *legítima*” (2010: p. 101)

²²⁶ V. PIRES, 2010: pp. 90 e 91

satisfação do crédito, mas não lhe assiste um dever, nem sequer uma faculdade, de pagamento de um preço, tendo em vista a (re) aquisição da propriedade”.²²⁷

A terceira diferença entre a alienação em garantia e a compra e venda diz respeito às características da propriedade transmitida. Enquanto naquela a propriedade é precária, eis que serve apenas a um propósito de garantia, nesta, a propriedade adquirida pelo comprador é plena, definitiva.²²⁸

Por fim, podemos referir, ainda, a uma outra diferença substancial entre a alienação fiduciária e o contrato de compra e venda. Este, “enquanto contrato oneroso (cf. artigo 237º do CC), implica o aparecimento, a cargo do comprador, do dever de pagamento do preço (alínea c) do artigo 879º). Sobre o vendedor, por seu turno, impenderá o dever de entrega da coisa ao comprador (alínea b) do artigo 879º do CC). Ora, tanto o dever de pagamento do preço, como o sinalagma preço-entrega, não existem na alienação em garantia. No negócio de garantia, as partes não pretenderam comprar nem vender, sob forma condicional ou mesmo prometida, mas sim garantir um crédito. É a garantia, enquanto ligação funcional entre duas obrigações, que determina a feição do negócio”.²²⁹

Chegados a este ponto, torna-se claro que a alienação em garantia partilha com a compra e venda, apenas e tão somente, um efeito translativo da titularidade de um bem ou direito, possuindo, contudo, traços distintivos importantes e relevantes que a caracterizam como um contrato atípico puro, totalmente diferente do tipo contratual “compra e venda”.

Não podemos falar, portanto, nem sequer que a alienação em garantia representa um negócio indireto de venda em garantia. Isto porque, para que haja negócio indireto, deve haver referência a um tipo negocial, e sob pena de se perder esta referência, as alterações propostas pelo fim atípico introduzido pelo negócio indireto não podem abalar as notas fundamentais do tipo.²³⁰ Tais alterações serão apenas, nas palavras de Orlando de Carvalho, “distúrbios de pequena importância que não transtornam a seriedade da arquitectura”.²³¹ De tal modo que o exercício do intérprete será o de “reconduzir de uma formação empiricamente inominada aos

²²⁷ PIRES, 2010: p. 91

²²⁸ Idem, p. 91

²²⁹ Idem, p. 92

²³⁰ Idem, p. 90

²³¹ CARVALHO, 1998: p. 63

caminhos claros e lúcidos da tipicidade”.²³² Se, ao revés, o tipo-base sofrer uma transfiguração substancial, então o negócio celebrado não poderá se traduzir num negócio indireto, sendo antes de mais nada um novo tipo, totalmente diferente do tipo contratual legalmente consagrado.

No caso da alienação em garantia é exatamente isso que acontece. Como visto, ela se distancia, e muito, do contrato de compra e venda, não partilhando das características fundamentais deste tipo negocial. E se assim é, à outra conclusão não podemos chegar, se não a de que a alienação em garantia constitui um negócio atípico, “mais próximo da *criação* do que da *procura do lugar comum de um tipo-padrão*”.²³³

Ainda segundo Catarina Monteiro Pires, o negócio de alienação em garantia possui dois elementos necessários e um eventual. Os primeiros correspondem à transmissão da propriedade (elemento estrutural) e à finalidade de garantia (elemento funcional ou teleológico). Já o segundo traduz-se na obrigação de retransmissão, sendo eventual exatamente porque esta obrigação só existirá se o crédito que serve de base para a alienação em garantia tiver sido satisfeito pelo devedor.²³⁴

Importante salientar que a retransmissão do direito de propriedade ao antigo devedor em caso de pagamento da dívida pode ser automática ou não. Para que ocorra automaticamente é preciso que a alienação em garantia esteja sujeita, por acordo das partes, a uma condição resolutiva. Ou seja, é preciso que as partes tenham convencionado que a retransmissão se dará automaticamente, assim que verificado o pagamento da dívida pelo prestador da garantia. Neste caso - de alienação em garantia sob condição resolutiva - a posição do prestador da garantia é equiparada a do comprador na venda com reserva de propriedade, possuindo ambos uma expectativa jurídica. Se, ao contrário, não houver sido fixada nenhuma condição resolutiva, recairá sobre o beneficiário da garantia uma *obrigação* de retransmissão,²³⁵ que acaso

²³² CARVALHO, 1998: p. 152

²³³ PIRES, 2010: p. 90

²³⁴ Idem, p. 100

²³⁵ “Em regra, o pagamento do crédito garantido implica o aparecimento de uma obrigação de retransmissão do bem, a cargo do beneficiário da garantia. Cenário diverso corresponderá já ao caso em que a alienação em garantia é sujeita, por acordo das partes, a uma condição resolutiva. Nesta situação, a propriedade retransmite-se automaticamente com o cumprimento da obrigação garantida, razão pela qual poder-se-á considerar [de acordo com a doutrina majoritária alemã] que o prestador da garantia disporá de uma posição jurídica análoga a do comprador com reserva de propriedade, isto é, de uma expectativa jurídica que segue o regime do direito subjectivo ou, como já se tem traduzido, de um direito de expectativa” (PIRES, 2010: pp. 43 e 44). No mesmo sentido, LEITÃO preconiza

descumprida poderá fundamentar o recurso à responsabilidade civil, bem como à via subsidiária do enriquecimento sem causa.²³⁶

Como visto, a retransmissão da propriedade (automática ou não) ao prestador da garantia apenas terá lugar se o crédito que serve de base para o negócio de alienação em garantia tiver sido satisfeito. Se, contudo, o devedor não cumprir com suas obrigações, o direito de propriedade será consolidado definitivamente na esfera jurídica do credor, podendo este, portanto, fazer seu o bem objeto da garantia.

É exatamente neste ponto que reside a controvérsia acerca da admissibilidade da alienação em garantia. Alguns autores entendem que este negócio é incompatível com a proibição do pacto comissório, prevista no art. 694 do CC.²³⁷

Conforme já tivemos a oportunidade de destacar no tópico 2 acima, não pode o credor hipotecário fazer sua a coisa onerada em caso de incumprimento do contrato de crédito por parte do consumidor/devedor. Esta regra consta do aludido art. 694 do CC e se aplica, a princípio, apenas às garantias reais típicas, como o penhor e a hipoteca.

Parece ser de duvidar, contudo, que “o regime proibitivo deva, *de iure condito*, aplicar-se apenas aos casos expressamente previstos na letra da lei. O elemento literal («*convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada*») deve ser compreendido à luz da *ratio legis*, neste caso fundamentalmente revelada pelo elemento teleológico, isto é, pelo fim ou escopo normativo da proibição”.²³⁸

Assim, considerando que a razão da proibição do pacto comissório reside na necessidade de proteção do devedor, impedindo que o credor se aproprie do bem dado em garantia por um

a inexistência de automaticidade da retransmissão, afirmando que esta só sucederá se as partes convencionarem uma condição resolutiva (2006: p. 292). Em sentido diverso, confira-se a lição de VÍTOR NEVES, segundo o qual a restituição do crédito ao cedente no caso de cumprimento da obrigação garantida corresponde a um “efeito automático derivado da necessidade que logicamente se há-de associar ao exaurimento da função para a qual a cessão foi anteriormente celebrada” (2000: p. 176)

²³⁶ PIRES, 2010: pp. 203 e 306. Confira-se, ainda, em sentido semelhante, LEITÃO, 2006: p. 273 e, do mesmo autor, 2005: p. 454

²³⁷ Confira-se, neste sentido, a lição de LEITÃO, para quem “na hipótese de a obrigação de pagamento do preço [num contrato de compra e venda] ser declarada compensada com um crédito já existente do comprador sobre o vendedor (...) estar-se-á perante uma verdadeira alienação fiduciária em garantia, que é dificilmente compatível com a proibição do pacto comissório” (2005: p. 80)

²³⁸ PIRES, 2010: p. 287

valor substancialmente inferior ao valor do débito²³⁹ (o que geraria, por conseguinte, uma prorrogação da execução com vistas à obtenção do valor alegadamente restante da dívida) ou, ao contrário, que se aproprie da coisa cujo valor é evidentemente superior ao valor da dívida, sem restituir ao devedor o montante excedente,²⁴⁰ deve tal proibição ser estendida não só à alienação em garantia, mas à qualquer outra garantia atípica, “susceptível de prosseguir um resultado material semelhante ao do penhor com pacto comissório”.²⁴¹

Isto não significa, contudo, que o credor fiduciário não poderá fazer seu o bem alienado em garantia.

Como visto, deve-se atentar para a *ratio* da proibição do pacto comissório. Desse modo, se o beneficiário da garantia se apropria do bem, mas restitui ao devedor (prestador da garantia) a soma correspondente à diferença entre o valor do referido bem e o montante do débito, nenhuma razão subsistirá para que tal convenção seja considerada nula. Neste caso, estar-se-á perante um verdadeiro pacto marciano (lícito), não já perante um pacto comissório (proibido e, portanto, nulo).²⁴²

Em face do exposto, podemos concluir que não há nenhum motivo que justifique a invalidade do negócio de alienação em garantia. Nem mesmo a questão da proibição do pacto comissório. Este, como destacado, continua sendo nulo no âmbito do negócio ora analisado, e será assim sempre que desrespeitar os direitos e interesses legítimos do devedor. O que ocorre no caso da alienação em garantia não corresponde ao acordo vedado pelo art. 694 do CC. O fato de o credor fazer seu o bem em caso de incumprimento da obrigação garantida não significa,

²³⁹ “A concepção tradicional faz assentar o fundamento da proibição do pacto comissório no aproveitamento de uma situação de debilidade ou de inferioridade do devedor e na necessidade de prevenir a apropriação da coisa pelo credor por um valor substancialmente inferior ao valor do débito”. A proibição do pacto comissório resulta, assim, da impossibilidade de o “devedor controlar a equivalência entre o valor do bem e o valor do crédito” (PIRES, 2010: p. 259)

²⁴⁰ Diversos são os autores portugueses que justificam a proibição do pacto comissório pela necessidade de proteger o devedor de uma apropriação, pelo credor, de bens em valor superior ao necessário para a satisfação do crédito. Confira-se, nesse sentido, PAIS DE VASCONCELOS, 2005: p. 286 e L. M. PESTANA DE VASCONCELOS, 2007: pp. 626 e 627

²⁴¹ PIRES, 2010: p. 288

²⁴² De acordo com GOMES, o pacto marciano situa-se numa zona de licitude, em que “a propriedade sobre a coisa dada em garantia se transfere para o credor, ficando este, porém, obrigado a restituir ao devedor a soma correspondente à diferença entre o valor do bem e o montante do débito” (2000: p. 95). Tal pacto, portanto, por não se encontrar abrangido *pelos motivos* da norma do art. 694 do CC, tem sido admitido pela doutrina portuguesa dominante. Nessa direção, LEITÃO, 2006: p. 274; PAIS DE VASCONCELOS, 2005: p. 496; e FONSECA, 2007: pp. 137 e 138

necessariamente, tratar-se de um pacto comissório. Para que a este se refira é preciso que o credor fiduciário, além de se apropriar do bem, o faça por um valor superior ao necessário para satisfazer seu crédito. Somente nesta hipótese a apropriação poderia ser considerada nula, nos termos do aludido art. 694. Na hipótese contrária, porém, de apropriação do bem com devolução, ao devedor fiduciante, do montante excedente, nenhuma razão existiria para que se considerasse inválida a atitude do credor fiduciário.²⁴³

Mas se a releitura do art. 694 do CC, que liberta da sanção de nulidade o pacto marciano, se aplica não só à alienação fiduciária, mas também, e especialmente, ao penhor e à hipoteca, qual seria a vantagem, para o credor, de celebrar um negócio de alienação em garantia ao invés de constituir uma garantia real típica sobre o bem financiado?

A primeira vantagem que acreditamos existir e que ainda justifica a opção pela alienação fiduciária diz respeito à impossibilidade de o devedor fiduciante (prestador da garantia) alienar o bem ou onerá-lo novamente. Tendo em vista que o direito de propriedade - ainda que funcionalizado a um propósito de garantia - foi transmitido ao credor, não cabe mais ao devedor, por não ser mais o proprietário da coisa, a faculdade de alienação e oneração do bem.

No penhor e na hipoteca, ao revés, não é isso que ocorre. Tendo em vista que, nestes casos, a titularidade do direito real de propriedade permanece na esfera jurídica do devedor, este pode alienar ou onerar novamente o bem penhorado ou hipotecado. A única diferença é que em se tratando de penhor bancário (sem desapossamento), deverá obter, sob pena de configuração do crime de furto, o consentimento prévio do credor (art. 1º, § 1º, DL nº. 29.833/39), já se se tratar de hipoteca, poderá alienar ou onerar livremente, sem necessidade de autorização do credor hipotecário (art. 695 do CC).

Além de não poder ser alienado ou onerado novamente pelo prestador da garantia, o bem fiduciado também não pode ser penhorado em execução movida pelos demais credores do

²⁴³ “Este sujeito [credor fiduciário] adquire, por força da alienação em garantia, um direito pleno, limitado apenas pelos deveres fiduciários. Assim sendo, está legitimado a *fazer seu o bem* em caso de incumprimento da obrigação garantida, sem necessidade de recurso a tribunal ou de qualquer formalismo análogo. Porém, o que *não lhe é permitido*, enquanto *beneficiário da garantia* é apropriar-se de um valor *superior ao necessário para satisfazer a obrigação garantida*. E é precisamente, neste domínio que se deve invocar o artigo 694º do CC, interpretado *restritivamente*, conforme defendemos, de modo a *libertar da sanção de nulidade o pacto marciano*” (PIRES, 2010: pp. 288 e 289)

devedor. Tal impossibilidade encontra fundamento exatamente na atribuição do direito de propriedade do bem ao beneficiário da garantia. Sendo assim, se a coisa não integra mais o patrimônio do devedor, não podem seus credores utilizarem esta coisa para a satisfação dos seus créditos. Devem, ao contrário, recorrer a outros bens, ainda integrantes do patrimônio do devedor, com vistas a liquidar suas dívidas.

Se porventura o bem alienado em garantia for penhorado em execução movida pelos demais credores do devedor fiduciante, poderá o beneficiário da garantia (credor fiduciário) opor embargos de terceiro com base no seu direito de propriedade.²⁴⁴

A hipoteca e o penhor, contudo, não são incompatíveis com a penhora dos bens onerados, conferindo ao credor hipotecário ou pignoratício apenas um direito de preferência no recebimento de seus créditos, mas não um direito de execução exclusivo. Dessa forma, se o bem hipotecado ou empenhado for penhorado no bojo de uma ação executiva proposta contra o devedor, não poderá o credor hipotecário ou pignoratício deduzir os embargos de terceiro acima mencionados, sendo apenas possível, para defender o seu direito, a reclamação de créditos prevista nos arts. 864, nº. 3, al. b) e 865, nº. 1, ambos do CPC.²⁴⁵

Importante salientar, que apesar de a propriedade ser transmitida ao beneficiário da garantia (*in casu*, ao financiador), este não pode alienar, nem fornecer o bem fiduciado para garantir um débito seu. Isto porque, consoante já destacado, a transmissão da propriedade é funcionalizada a um propósito de garantia. Ou seja, não representa um direito de propriedade

²⁴⁴ “é possível considerar que se, na fase de *pendência da garantia*, o bem fiduciado for penhorado em ação executiva movida pelos credores do prestador da garantia, o beneficiário da garantia estará, em princípio habilitado a deduzir embargos de terceiro. O seu direito real de gozo - ainda que funcionalizado a um propósito de garantia - será *incompatível com a penhora*. (...) Na propriedade em garantia, a base de sustentação da segurança do credor é o próprio direito de propriedade, é a atribuição de um direito real de gozo sobre o bem, e não uma mera oneração, como sucederia no penhor. (...) Ora, a situação de garantia criada pela alienação em garantia não consubstancia uma forma de preferência, como o penhor e a hipoteca. É uma situação *mais intensa* que a mera preferência, semelhante, quanto a este aspecto, à situação em que é investido o vendedor com reserva de propriedade e a outras situações em que o direito de propriedade é instrumentalizado com escopo de garantia” (PIRES, 2010: pp. 216 e 217)

²⁴⁵ Note-se que a doutrina portuguesa tem convergido no sentido da insuscetibilidade de o credor pignoratício deduzir embargos de terceiro, mesmo quando se trate de penhor com desapossamento. Confirma-se, assim, SOUSA, 1998: pp. 307 e ss. e MESQUITA, 2001: pp. 157 e ss. Com efeito, o credor pignoratício é um mero detentor, nos termos do direito de propriedade, possuindo a coisa em nome do proprietário (devedor), apesar de ser possuidor em nome próprio nos termos do seu direito de penhor (cf. MARTINEZ e PONTE, 2006: p. 174 e LEITÃO, 2006: p. 200). Esta circunstância não o priva, contudo, de defender a sua posse (pignoratícia), mesmo contra o dono da coisa, através das ações de prevenção, de manutenção e de restituição da posse, previstas nos arts. 1276, 1278 e 1285 do CC. Contudo, não pode embargar de terceiro contra o arresto ou penhora da coisa empenhada em execução movida por terceiro contra o respectivo proprietário (v. SALVADOR DA COSTA, 2005: pp. 43 e 44)

normal, comum, mas uma propriedade em garantia, nascida do negócio de alienação em garantia e não do negócio de compra e venda.

Assim, se o beneficiário da garantia alienar o bem dado em garantia a um terceiro e houver sido convencionada, no contrato de alienação fiduciária, uma condição resolutiva, a venda será considerada ineficaz assim que a condição estipulada se verificar (ou seja, assim que o devedor fiduciante cumprir a obrigação). Isto ocorre, pois, neste caso, a propriedade do credor fiduciário é resolúvel, de modo que verificada a condição resolutiva, resolvido também estará o correspondente direito de propriedade.²⁴⁶

Não havendo condição resolutiva e alienado o bem fiduciado a um terceiro, poderá o beneficiário da garantia (credor fiduciário) ser responsabilizado perante o prestador da garantia, nos termos do art. 798 do CC.²⁴⁷

Do mesmo modo, se fornecer o bem fiduciado como garantia de uma dívida sua, pode aplicar-se, por extensão teleológica, o disposto no art. 1184 do CC, que afirma que “os bens que o mandatário haja adquirido em execução do mandato e devam ser transferidos para o mandante (...) não respondem pelas obrigações daquele (...)”.²⁴⁸

5. Locação financeira

Conforme brevemente referido no capítulo II, item 2.8 deste trabalho, a locação financeira, além de constituir uma modalidade de concessão de crédito ao consumo, serve também para garantir o cumprimento da obrigação por parte do consumidor.

Com efeito, a compra do bem pelo credor/locador não expressa um desejo seu de adquirir a coisa, sendo apenas uma forma de assegurar ao consumidor/locatário a disponibilidade material

²⁴⁶ “Sempre que tenha sido aposta uma condição resolutiva ao negócio transmissivo de garantia, os actos de disposição realizados na pendência da condição, ficam sujeitos à eficácia ou ineficácia do próprio negócio, salvo estipulação em contrário (artigo 274º, nº. 1 do CC). Se a condição resolutiva se verificar (isto é, se o devedor cumprir a obrigação), o beneficiário da garantia vê o seu direito de propriedade destruído, com efeito retroactivo (artigo 276º do CC), e o negócio é havido como ineficaz” (PIRES, 2010: p. 195)

²⁴⁷ “Na verdade, a alienação a um terceiro na pendência da garantia constitui uma violação do dever de conservação do bem ou direito alienado. Resultando este dever da convenção fiduciária, a conduta do beneficiário da garantia poderá ser caracterizada como incumpridora de uma obrigação, correspondendo-lhe, nos termos gerais, as consequências próprias da responsabilidade civil contratual (artigo 798º do CC)” (PIRES, 2010: p. 197), V., no mesmo sentido, PAIS DE VASCONCELOS, 2002: pp. 287 e ss

²⁴⁸ PIRES, 2010: p. 301. V., tbm, pp. 219 a 233

e imediata do bem, sem que ele tenha que dispor imediatamente da totalidade do preço. O locador, portanto, ao celebrar o negócio de compra e venda com o fornecedor, age como um intermediário financeiro: adquire a propriedade do bem sem ter sobre ele qualquer interesse, para em seguida conceder seu gozo ao consumidor/locatário, ou seja, para beneficiá-lo. E é exatamente nesse sentido que dizemos que a locação financeira representa uma espécie de contrato de concessão de crédito, possuindo, a propriedade do locador, uma função instrumental à realização do financiamento.²⁴⁹

Todavia, além desta função, a manutenção da propriedade do bem na esfera jurídica do locador/financiador até o cumprimento integral do contrato pelo locatário/consumidor (ou seja, até o pagamento de todas as rendas acordadas) exerce uma outra função: a de garantia do crédito.²⁵⁰

Nessa direção, afirma Gravato Morais, que “a propriedade do locador tem uma natureza mista: por um lado, garante o risco económico de incumprimento do locatário, por outro, assegura a sua instrumentalidade no tocante à realização do financiamento. (...) Parece ser claro que a primeira finalidade assinalada está presente no quadro negocial da locação financeira: o interesse do locador consiste no pagamento da quantia por si antecipada, desconsiderando uma eventual restituição da coisa no termo do contrato (ou mesmo na sua vigência). A propriedade do bem visa assegurar, portanto, o capital adiantado. Por outro lado, também não se pode deixar de se reconhecer o papel de intermediário financeiro do locador, que assume apenas e tão só os riscos que a este normalmente competem (ou seja, os de incumprimento e de insolvência do devedor), mas que, em simultâneo, concede ao locatário a mera disponibilidade da coisa que lhe pertence”.²⁵¹

²⁴⁹ Confira-se, nessa esteira, CLARIZIA, que defende que a compra do bem pelo locador é meramente auxiliar da concessão do seu gozo e assim um mecanismo precioso à concessão do financiamento. Observa ainda o autor, que a possibilidade de aquisição do bem pelo locatário ao término do contrato evidencia que a propriedade do locador é, sobretudo, destinada a favorecer o locatário, especialmente o seu interesse em ter a disponibilidade material do bem. Por fim, afirma que a estrutura trilateral da operação (locador, locatário e vendedor) expressa o papel de intermediário financeiro desenvolvido pelo locador e o seu desinteresse relativamente ao bem indicado pelo utilizador (locatário) (1999: pp. 174 e ss)

²⁵⁰ Reconhecendo que a propriedade do locador serve como garantia do financiamento, confira-se SILVA, 1999: p. 20; e D. V. PESTANA DE VASCONCELOS, 1985: p. 277

²⁵¹ MORAIS, 2011: p. 170

Também reconhecendo o papel de garantia exercido pelo *leasing*, afirma Catarina Monteiro Pires que a situação do locador financeiro não é similar a de um típico proprietário. Isto porque, “do ponto de vista material, quem utiliza o bem e extrai as utilidades económicas associadas - suportando, também, o respectivo risco [nomeadamente de deterioração e/ou de perecimento da coisa] - é o locatário financeiro. Assiste-lhe, ainda, uma opção de compra do bem no final do contrato e é, também por isso, titular de uma expectativa jurídica de aquisição do bem. Estas circunstâncias têm, aliás, legitimado a atribuição ao locatário de um direito de dedução de embargos de terceiro, em processo executivo movido pelos credores do locador. Justificam, ainda, a faculdade que lhe é reconhecida de usar acções possessórias, mesmo contra o locador (cf. artigo 10º, nº. 2, alínea c) do DL nº. 149/95), ou dos meios necessários à defesa da integridade do bem e do seu gozo (cf. artigo 10º, nº. 2, alínea c) do mesmo regime jurídico)”²⁵²

Todas essas faculdades reconhecidas a favor do locatário confirmam a natureza peculiar do direito do locador financeiro, que apesar de conservar o direito de propriedade do bem, este “é instrumentalizado ou funcionalizado, tendo por fim a satisfação de um direito de crédito”²⁵³

Importante ressaltar, contudo, que esta forma de garantia não é autônoma, não podendo, portanto, ser convencionada em qualquer contrato de crédito ao consumo, sendo, na verdade, uma garantia própria e interna dos contratos de locação financeira. Por outras palavras, o credor que optar por conceder crédito sob a modalidade de *leasing* já terá, automaticamente, pela simples celebração do negócio, com a consequente aquisição do bem junto ao vendedor, uma garantia quanto ao cumprimento do contrato pelo consumidor/locatário.²⁵⁴ Se, contudo, optar pela celebração de um contrato de mútuo, o financiador terá que se valer de um outro meio de garantia, como, p. ex., da hipoteca ou da alienação fiduciária acima estudada.

Destaque-se, aliás, que um dos traços distintivos entre a locação financeira e a alienação fiduciária reside exatamente na função de garantia desempenhada por cada uma dessas figuras. Enquanto aquela não possui como única e exclusiva finalidade a garantia de um crédito, sendo, antes de mais nada, uma forma de conceder ao consumidor/locatário a disponibilidade imediata do bem, o qual não poderia adquirir por conta própria, esta serve tão somente para garantir o

²⁵² PIRES, 2010: pp. 184 e 185

²⁵³ Idem, p. 186

²⁵⁴ Nesse sentido é que PIRES afirma que a garantia emergente da locação financeira “integra-se na própria obrigação garantida” (2010: p. 187)

cumprimento de uma obrigação, de modo que uma vez satisfeito o direito de crédito do financiador, a propriedade do bem retorna para a esfera jurídica do consumidor/alienante fiduciante.²⁵⁵

²⁵⁵ PIRES, 2010: p. 187

Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que o regime jurídico aplicável aos contratos de concessão de crédito ao consumo precisa estar em constante evolução, de modo a adequar-se às novas necessidades do mercado e a garantir à sociedade, nomeadamente aos consumidores, a proteção suficiente de seus interesses e expectativas. Esta preocupação de constante acompanhamento do cenário econômico e social pôde ser percebida aquando da introdução, no ordenamento jurídico português, do DL n.º 133/2009. Com efeito, o aludido diploma alargou em grande medida o espectro de proteção do consumidor, passando a impor aos financiadores a observância de requisitos contratuais e pré-contratuais mais rígidos, obrigando-lhes, inclusive, a avaliar, antes da aprovação da concessão do crédito, a solvabilidade de seus potenciais clientes.

O atual cenário de degradação das condições econômicas e financeiras vivenciado por diversos países da comunidade europeia, inclusive por Portugal, demonstra, ainda mais, a necessidade de introdução de regimes jurídicos cada vez mais protetivos ao consumidor e que obriguem as instituições de crédito a conceder empréstimos de maneira responsável. Importante destacar, que a crescente situação de incumprimento dos contratos de crédito, agravada, como se viu, pela aludida crise econômica, acabou por conduzir o governo português à criação de um sistema de acompanhamento permanente da execução desses contratos, bem como ao desenvolvimento de medidas e de procedimentos que impulsionassem a regularização dessas situações. Referidas medidas encontram-se disciplinadas no DL n.º 227/2012, representando, assim, mais uma forma de proteção do consumidor a crédito.

Apesar de os regimes jurídicos analisados ao longo deste trabalho visarem, em primeira linha, a segurança e proteção dos consumidores, isso não significa que os financiadores, parte importante da economia nacional, não mereçam a tutela do sistema jurídico. Seus interesses, como visto especificamente no último capítulo deste estudo, são resguardados por diferentes modalidades de garantia. Assim, muito embora estejam sujeitos a observância de requisitos legais bastante rígidos e obrigados a conceder o crédito de maneira responsável, os financiadores têm ao seu dispor um variado leque de medidas que possibilitam a recuperação adequada de seus créditos.

A nosso ver, o meio atual mais adequado de tutela do financiador é a celebração de um contrato de alienação em garantia, que além de lhe transferir a propriedade do bem financiado, ainda lhe permite, em caso de incumprimento pelo devedor, a autosatisfação de seu crédito, sem necessidade, portanto, de recurso à via judicial.

BIBLIOGRAFIA

ALARCÃO, Rui de, *A confirmação dos negócios anuláveis*, Vol. I, Coimbra, 1971.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os direitos dos consumidores*, Coimbra, 1982.

- *Contratos*, Vol. I, 2ª ed., Coimbra, 2003.

- *Contratos de publicidade* in *Revista Scientia Iuridica*, n.ºs. 250/252, 1994.

- *Direito do Consumo*, Coimbra, 2005.

ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1992 (reimp.).

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil. Reais*, 5ª ed., Coimbra, 1993.

BELL, Daniel, *The Cultural Contradictions of Capitalism*, New York, 1976.

CALAIS-AULOY, Jean, *Droit de la consommation*, 2ª ed., Paris: Editora Dalloz, 1992.

CAMPOS, Diogo Leite de, *Locação financeira (leasing) e locação* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, III, Lisboa, Dezembro de 2002, extraído de: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16891

- *A locação financeira*, Lex, Lisboa, 1994.

- *Nota sobre a admissibilidade da locação financeira restitutiva (lease back) no direito português* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 42, Setembro/Dezembro de 1982.

- *Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira* in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1987.

- *Alienação em garantia* in *Estudos em homenagem ao Banco de Portugal*, 150º Aniversário (1846-1996), Lisboa, 1998.

CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres, *Da hipoteca. Caracterização, constituição e efeitos*, Coimbra, 2003.

- *Algumas reflexões em torno da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador* in *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Almedina, Janeiro de 2004.

- *Cancelamento do registo da reserva de propriedade. Anotação ao Ac. do STJ, de 2.2.2006, Proc. 3932/05* in *CDP*, n.º. 15, 2006.

- *Cancelamento do registo de reserva de propriedade a favor do exequente – anotação ao Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2008, de 9.10.2008, Processo 3965/07 in Cadernos de Direito Privado, n.º 29, Janeiro/Março de 2010.*

CARVALHO, João Pedro Costa, *Reserva de propriedade a favor do financiador. Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24.2.2011*, trabalho apresentado à Faculdade de Direito da Universidade do Minho no âmbito do Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa – Direito Bancário e dos Seguros, em Julho de 2011. Extraído de http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/contratos/joacarvalho_reservapropriededefinanciad.pdf, em 10.9.2013.

CARVALHO, Orlando de, *Negócio jurídico indirecto in Escritos. Páginas de Direito, I*, Almedina, Coimbra, 1998.

CLARIZIA, Renato, *I contratti nuovi. Factoring. Locazione finanziaria*, Torino, 1999.

COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira, *Coligação negocial e operações negociais complexas: tendências fundamentais da doutrina e necessidade de uma reconstrução unitária in BFD*, Volume Comemorativo do 75º Tomo, Coimbra, 2002.

COELHO, José Gabriel Pinto, *Da hipoteca* (colaboração de Martins Souto e Agostinho de Oliveira), Lições compiladas, Lisboa, sem data.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2006.

- *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, 2000.

- *Da boa fé no direito civil*, 3ª reimp., Coimbra, Almedina, 2007-A

- *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo IV, Coimbra, 2007-B.

- *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, 2ª ed., Coimbra, 1999.

CORREIA, Miguel Pupo, *Contratos à distância: uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade de informação?* in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº. 4, Coimbra, 2002.

COSTA, Mário Júlio de Almeida e CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas contratuais gerais. Anotação ao DL n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1986.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 6ª ed., Coimbra, 1994.

- *Direitos das Obrigações*, Coimbra, 2006.

COSTA, Salvador da, *O concurso de credores*, Almedina, Coimbra, 2005.

CRISTOFARO, Giovanni Di, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore in Studium Juris*, 1999.

CUNHA, Paulo, *Da garantia nas obrigações*, Apontamentos das aulas de Direito Civil do 5º Ano da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa do Prof. Doutor Paulo Cunha pelo aluno Eudoro Pamplona Corte-Real, T. II, Lisboa, 1938/1939.

DAMAS, Joaquim Augusto Domingues, *A redução do negócio jurídico in Revista da Ordem dos Advogados*, ano 45, Lisboa, 1985.

DIDIER JR. Fredie, *Multa coercitiva, boa-fé processual e “supressio”: aplicação do “duty to mitigate the loss” no processo civil in Revista de Processo*, São Paulo: RT, 2009, nº. 171.

DUARTE, Paulo Alexandre Ferreira, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular, as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do curso de Mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais, 2000.

DUARTE, Rui Pinto, *Escritos sobre Leasing e Factoring*, Cascais, 2001.

- *A locação financeira*, Lisboa, 1983.

- *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, 2000.

FALLETTI, François, *La vente a crédit des biens de consommation*, Paris, 1981.

FARIA, Jorge Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Coimbra, 1990.

FERRANDO, Gilda, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti in Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, a.89, nº. 9/10, Settembre/Ottobre de 1991, Parte Prima.

FONSECA, Tiago Soares da, *O penhor de acções*, Almedina, Coimbra, 2007.

FRATERNALE, Antonio, *I contratti a distanza*, Milano, 2002.

GARRIDO, José Maria, *Tratado de las preferencias del crédito*, Madrid, 2000.

GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000.

GONÇALVES, Luís da Cunha, *Tratado de Direito Civil*, Vol. V, Coimbra, 1932.

GORGONI, Marilena, *Il credito al consumo*, Milano, 1994.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006.

- *Direito das Obrigações*, Vol. I, 8ª ed., Coimbra, Almedina, 2009.

- *Direito das Obrigações*, Vol. III, Coimbra, 2002.

- *Cessão de créditos*, Coimbra, Almedina, 2005.

LORENZO, Sixto Sanchez, *Garantias reales en el comercio internacional (reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, Madrid, 1993.

MACHADO, João Baptista, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, em João Baptista Machado, *Obra dispersa*, Vol. I, Braga, 1991.

MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio, *Locação financeira restitutiva (sale and lease-back) e a proibição de pactos comissórios - negócio fiduciário, mútuo e acção executiva* in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, LXXVII, Coimbra, 2001.

MARTINEZ, Pedro Romano e PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de cumprimento*, Coimbra, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações. Apontamentos*, 2ª ed., Lisboa, 2008.

MESQUITA, Miguel, *Apreensão de bens em processo executivo e oposição de terceiro*, Almedina, Coimbra, 2001.

MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo DL n.º 446/85, de 25 de Outubro*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 46, Lisboa, 1986.

MORAIS, Fernando de Gravato, *Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo* in *Scientia Iuridica*, Tomo XLIX, n.ºs. 286/288, Julho/Dezembro 2000, Universidade do Minho.

- *Contratos de crédito ao consumo*, Coimbra, 2007.

- *Manual da locação financeira*, Almedina, Coimbra, 2011.

- *O direito de revogação nos contratos de crédito ao consumo: confronto entre os regimes jurídicos português e alemão* in *Revista Scientia Iuridica*, Julho-Setembro de 2006, Tomo LV, n.º. 307.

- *Crédito aos consumidores: anotação ao DL n.º. 133/2009*, Coimbra, 2009-A.

- *Do crédito ao consumo ao crédito aos consumidores* in *Revista do CEJ*, 2º semestre, nº. 12, 2009-B, Coimbra.
- *União de contratos de crédito e de venda para consumo: situação actual e novos rumos* in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº. 7, Coimbra, 2005.
- *Reserva de propriedade a favor do financiador – anotação ao Ac. do TRL de 21.2.2002, Rec. 789* in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6, Abril/Junho 2004.
- MOREIRA, Guilherme Alves, *Instituições de Direito Civil Português*, Vol. II, 2ª ed., Coimbra, 1925.
- NEVES, Francisco Correia das, *Manual dos Juros – Estudo Jurídico de Utilidade Prática*, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 1989.
- NEVES, Vítor, *A afectação de receitas futuras em garantia* in *Themis*, ano I, nº. 2, 2000.
- OLIVEIRA, Elsa Dias, *A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, Coimbra, 2002.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, *Contrato de compra e venda. Noções fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2007.
- PERALTA, Ana Maria, *A posição jurídica do comprador na compra e venda com reserva de propriedade*, Coimbra, 1990.
- PERERA, Ángel Carrasco / LOBATO, Encarna Cordero / LÓPEZ, Manuel Jesús Marín, *Tratado de los Derechos de Garantía*, Cizur Menor, 2002.
- PINHEIRO, Denise, *Duty to mitigate the loss à brasileira: uma questão além do nexo de causalidade*, p. 24, em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3e524bf740dc8cfd>.
- PINHEIRO, Luís de Lima, *A cláusula de reserva de propriedade. Algumas reflexões sobre a sua função, regime e natureza jurídica*, Coimbra, 1988.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., por Antônio Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, 2005.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Cessão da posição contratual*, Coimbra, 1982.
- PIRES, Catarina Monteiro, *Alienação em garantia*, Almedina, Coimbra, 2010.
- PRATA, Ana, *O contrato-promessa e o seu regime civil*, Coimbra: Almedina, 1995.

- *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais. Anotação ao DL n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 2010.
- RIBEIRO, Joaquim José Coelho de Sousa, *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, Coimbra, 1990.
- RODRIGUES, Manuel, *A Posse. Estudo de Direito Civil Português*, 3ª ed., Coimbra, 1980.
- SÁ, Almeno de, *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*, 2ª ed., (reimpressão), Coimbra: Almedina, 2005.
- SANTOS, Eduardo dos, *Direitos reais - Direitos reais de garantia e de aquisição*, Lições Policopiadas, Lisboa, 1986.
- SCHREIBER, Anderson, *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, Renovar, Rio de Janeiro, 2005.
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *União de contratos. Contratos mistos* in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 19, Vol. I, Lisboa, 1960.
- *Obrigaçao de juros* in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 55, Lisboa, 1956-A.
 - *Cessão de créditos ou de outros direitos* in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º especial, Lisboa, 1955.
 - *Penhor* in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 58, 1956-B.
- SILVA, João Calvão da, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2001.
- *Locação financeira e garantia bancária* in *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Coimbra, 1999.
 - *Sinal e Contrato-Promessa*, Coimbra, Almedina, 2010.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Acção executiva singular*, Lex, Lisboa, 1998.
- TARTUCE, Flávio, *Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao Código Civil de 2002*, 2ª ed., São Paulo, 2007.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Das condições gerais dos contratos e da Directiva europeia sobre as cláusulas abusivas*, in *O Direito*, ano 127, 1995.
- *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra, 2002.

VALENTE, Maria Silvina, *Crédito ao consumo. Da dependência contratual no crédito ao consumo*, Lisboa, 1998.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10ª ed., Coimbra, 2008.

- *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7ª ed., Coimbra, 1997 (reimp. 2001).

VASCONCELOS, Duarte Vieira Pestana de, *A locação financeira* in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1985.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de, *O contrato de cessão financeira (factoring)*, Coimbra, 1999.

- *A cessão de créditos em garantia e a insolvência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos atípicos*, Coimbra, Almedina, 2002.

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2005.

VAZ, Teresa Anselmo, *Alguns aspectos do contrato de compra e venda a prestações e contratos análogos*, Coimbra, 1995.

VIDAL, Nuria Bouza, *Garantias mobiliárias e nel comercio internacional*, Madrid, 1991.