



ANA CATARINA MARQUES DA FONSECA

RESERVA DE PROPRIEDADE A FAVOR DE TERCEIRO FINANCIADOR

A RESERVA DE NINGUÉM

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na área de especialização em Ciências Jurídico-Forense, sob a orientação da Senhora Professora Doutora Maria Olinda da Silva Nunes Garcia.

Coimbra, 2017





FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Reserva de propriedade a favor de terceiro financiador

A reserva de ninguém

Retention of title clause in favour of a third-party financier

reservation of ownership without ownership

Ana Catarina Marques da Fonseca

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na área de especialização em Ciências Jurídico-Forense, sob a orientação da Senhora Professora Doutora Maria Olinda da Silva Nunes Garcia.

Coimbra, 2017

Agradecimentos

Muitos foram aqueles que contribuíram, de formas diferentes, para o trabalho que agora se dá à estampa. Com este pensamento em mente e porque sei que ninguém vence sozinho irei, nas linhas que se seguem, prestar-lhes o meu tributo.

Começarei por agradecer à minha orientadora, Sra Doutora Maria Olinda Garcia, pela orientação e apoio que me deu desde o primeiro dia.

Agradeço ao Dr. Luís Filipe Pirré, pela oportunidade que me concedeu e pelos seus ensinamentos e pela amizade e respeito. A presente dissertação não teria sido possível sem as obras que gentilmente me emprestou.

Agradeço à Dra. Teresa Amaral pela amizade, carinho, apoio e também pela disponibilidade que sempre demonstrou.

Agradeço à Dra. Susana Vilaranda os ensinamentos práticos na área do Direito Executivo, que de algum modo me permitiram compreender melhor algumas questões suscitadas pelo instituto sobre o qual incide o presente trabalho.

Queria ainda agradecer à Sra. Maria José pelos conselhos valiosos que sempre me prestou e pelo carinho com que me acolheu.

Genericamente, agradeço também aos Professores Doutores e Mestres que encontrei nesta casa e que sempre irão fazer parte de mim. Entre eles, terei de destacar a Dra Maria Olinda Garcia, o Dr. Pinto Monteiro, a Dra. Sandra Passinhas e a Dra. Mónica Jardim pelo crescimento intelectual que os seus ensinamentos me permitiram.

Agradeço ao Dr. António Ribeiro o facto de me ter disponibilizado o tempo possível para terminar este trabalho.

Mas, agradeço principalmente aos mais importantes, pois foi graças a eles que tudo foi possível: Conceição Fonseca e João Fonseca, as minhas raízes, os que me educaram para as vitórias e para as derrotas, os melhores pais do mundo, amigos e confidentes, fonte inspiradora nos momentos de luta, colo nos momentos de derrotas. Sem as raízes fortes a árvore não vinga, e vocês são as minhas raízes.

Agradeço ao Luis Pedro Silva, a minha outra metade, que sempre acreditou em mim e que me apoiou nestes tempos de reclusão exigida pela tarefa que desenvolvia.

Por fim, agradeço aos meus amigos e companheiros de batalha.

«Há sem dúvida quem ame o infinito,
Há sem dúvida quem deseje o impossível,
Há sem dúvida quem não queira nada —
Três tipos de idealistas, e eu nenhum deles:
Porque eu amo infinitamente o finito,
Porque eu desejo impossivelmente o possível,
Porque quero tudo, ou um pouco mais, se puder ser,
Ou até se não puder ser...»

Álvaro de Campos, in "Poemas"

Resumo

O presente trabalho tem como escopo a análise da cláusula de reserva de propriedade a favor do terceiro financiado. Apesar de a presente investigação não abarcar todos os temas que poderiam ser analisados, pretendemos de algum modo contribuir para a discussão em torno da admissibilidade da figura. A venda de bens de consumo em massa potenciou o recurso ao crédito ao consumo e com ele o aparecimento de um terceiro que intervém nos contratos de compra e venda financiando-a e, desta forma, possibilitando a aquisição dos bens. Assim, deixa de existir a relação bilateral, típica da venda a prestações com reserva de propriedade, e, surge um novo esquema negocial triangular, entre vendedor consumidor e financiador.

PALAVRAS-CHAVES: Cláusula de reserva de propriedade; contrato de compra e venda; terceiro financiador.

ABSTRACT

The scope of this dissertation, focuses on the retention of title clause in favor of the third financier. Although the present investigation does not cover all the topics that could be analyzed, we intend to contribute in some way to the discussion about the admissibility of the figure. The mass sale of consumer goods, boosted the use of consumer credit and with it the appearance of a third party that intervenes in the purchase and sale contracts, as a third-party financier, which enables this way the acquisition of the goods. Thus, there is no longer a bilateral relationship, typical of the sale to property reserves, and a new triangular negotiation scheme arises between the consumer seller and the third-party financier.

KEYWORDS: Retention of title clause; Contract of purchase and sale; third-party financier.

Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

Cfr. – Confira

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Cit. – Citada

N.º - Número

Ob. – obra

Pág. – Página

Págs. – Páginas

Proc. – Processo

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Segs. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Índice

Agradecimentos	1
Resumo	3
Abreviaturas.....	4
1 Introdução	7
1.1. Apresentação do tema e estado de “arte” na jurisprudência e doutrina portuguesa.....	8
1.2. Breve perspectiva de direito comparado	10
2. Modos de pagamento do preço no contrato de compra e venda e garantias de cumprimentos.....	12
2.1 Modos de pagamento.....	14
2.1.1 Venda a prestações.....	14
2.1.2 Mútuo	16
2.1.3 Crédito ao consumo ().....	17
2.2 Garantias de cumprimento.....	19
2.2.1 Hipoteca	20
2.2.2 Locação-venda	21
2.2.3 Locação financeira	23
2.2.4 Alienação fiduciária em garantia	26
2.3 Reserva de propriedade a favor do vendedor	27
2.3.1 Regime jurídico da reserva de propriedade.....	28
2.3.2 A natureza jurídica da reserva de propriedade.....	33
3. Coligação entre contrato de compra e venda e contrato de mútuo e a reserva de propriedade a favor de terceiro financiado	37
3.1. Enquadramento dogmático	38
3.2. Enquadramento legal	40
3.3. Conclusão	45

4. Tese da não admissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador.....	46
5. Tese da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador.....	50
6. Posição adotada e conclusões	54
Bibliografia.....	61
Jurisprudência.....	64

1 Introdução

Quid iuris se num contrato de compra e venda de um automóvel, através de um crédito ao consumo, a reserva de propriedade for registada em nome de um terceiro financiador? A questão equacionada, e toda a controvérsia que a rodeia, será o âmbito da minha dissertação.

Não está em causa, como é óbvio, a admissibilidade da figura da reserva da propriedade de um contrato de compra e venda a prestações, visto esta admissibilidade ser inquestionável por força da própria lei. Contudo, a evolução das relações socioeconómicas dos últimos tempos, levaram a que a modalidade de venda a prestações fosse substituída pela figura do contrato de crédito coligado. Consequentemente, hoje, já não se concentra na mesma pessoa a figura do vendedor e do credor da obrigação de pagar o preço emergente de um contrato de compra e venda.

Mas se assim o é, como se poderá admitir uma reserva do direito de propriedade a favor de alguém que nunca foi titular desse mesmo direito? E, consequentemente, como poderá essa pessoa transferir um direito - que nunca teve - ao comprador, quando a obrigação de pagar o preço se encontra cumprida? Será que a admissibilidade desta reserva não poderá colocar a posição do comprador/consumidor numa situação de fragilidade? Não se estará deste modo a privilegiar um financiador que poderá dispor de outros meios de garantia do seu crédito? E, ainda, existirá coerência valorativa numa situação em que o direito de crédito do vendedor já se extinguiu, devido ao pagamento da totalidade do preço pelo financiador, e mesmo assim a reserva de propriedade se mantém na titularidade daquele, continuando o financiador a correr um duplo risco: o de um incumprimento por parte do comprador e/ou a possibilidade de o comprador poder dispor da exceção de não cumprimento do contrato (previsto na alínea a), do n° 3 do artigo 18° do Decreto-Lei n° 133/2009)? Parece pertinente indagar-se também se fará sentido que a propriedade se transfira para o comprador quando este ainda deve o crédito que viabilizou o cumprimento da sua obrigação do contrato de compra e venda de pagar o preço. Será então necessária uma alteração legislativa ou somente uma interpretação mais atualista da lei (do artigo 409° do Código Civil)?

São todas estas interrogações que dão dignidade ao tema em análise e que levam, na minha opinião, à necessidade de aprofundar a situação jurídica em causa.

1.1. Apresentação do tema e estado de “arte” na jurisprudência e doutrina portuguesa

A reserva de propriedade é a convenção pela qual o “alienante reserva 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, é definida a figura da reserva da propriedade no artigo 409º do Código Civil português.

Pelo exposto torna-se claro que a figura em análise revela uma íntima relação com o contrato de compra e venda, e mais ainda, com a modalidade do contrato de compra e venda a prestações. Contudo, evoluções socioeconómicas determinaram que a modalidade referida tivesse sido substituída na vida prática das relações jurídicas pelo recurso ao crédito ao consumo. Numa sociedade volátil e direcionada para a aquisição de bens de consumo de forma imediata, o recurso ao crédito mostra-se o meio mais célere para se atingir a satisfação das necessidades dos consumidores. A verdade é que, também são as mesmas exigências de celeridade que levam a que o modelo jurídico tradicional das garantias não se coadune com os novos meios de acesso ao crédito, que se pretendem mais garantidos e menos onerosos para o seu credor.

Neste contexto, as entidades financiadoras passaram a intervir nos contratos de compra e venda (principalmente de bens com elevado valor económico) a par dos vendedores, estando, na maior parte das vezes, a eles ligados por vínculos jurídicos.

O contrato de compra e venda de um veículo automóvel através do crédito ao consumo tornou-se a forma mais generalizada de aquisição do referido bem, exigindo o financiador que o seu direito de crédito seja fortemente garantido e de forma menos onerosa, através de uma cláusula contratual de reserva de propriedade a seu favor. Porém, a reserva de propriedade surgiu historicamente como meio de garantia do vendedor, isto é, para que este pudesse impedir o efeito automático da transferência da propriedade, típico do contrato de compra e venda, e consequentemente o pudesse resolver em caso de incumprimento do comprador. Devido à ausência de referência legal explícita à hipótese de a reserva de propriedade ser constituída a favor do terceiro financiador, é discutida (jurisprudencialmente e doutrinariamente) a validade desta cláusula contratual, afirmando

PINTO OLIVEIRA, que nestes casos estaremos perante uma função atípica da cláusula de reserva de propriedade ⁽¹⁾.

É de destacar na doutrina, como defensores da validade da referida cláusula MENÉRES CAMPOS ⁽²⁾ e PINTO OLIVEIRA ⁽³⁾, enquanto GRAVATO MORAIS ⁽⁴⁾, MENEZES LEITÃO ⁽⁵⁾ e PAULO DUARTE ⁽⁶⁾ propugnam pela invalidade da cláusula em análise. Mas não só na doutrina encontramos divergências sobre a temática proposta, também no âmbito da Jurisprudência, ambas as teses encontram acolhimento. A questão em análise já foi apreciada por duas vezes pelo Supremo Tribunal de Justiça originando duas decisões em sentido contrário: em 2011 (acórdão de 12-07-2011, Proc. 403/07.0TVLSB.L1.S1), o referido Tribunal pronunciou-se pela invalidade da reserva de propriedade ⁽⁷⁾, vindo mais tarde, no acórdão de 30/09/2014 (Proc. 844/09.8TVLSB.L1.S1), a pronunciar-se em sentido oposto.

Além do relevo que assume nos dois planos supramencionados, destaca-se ainda a sua eminência no plano processual, devido à consagração legislativa da providência cautelar de apreensão de veículo, constante do artigo 15º do regime do registo automóvel (Decreto-Lei nº 54/75 de 12 de 12 de fevereiro), visto a titularidade da reserva de propriedade ser um dos requisitos (cumulativos) para se poder deduzir a referida providência cautelar.

⁽¹⁾ In, *Contrato de Compra e Venda, Noções Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 53 e segs.

⁽²⁾ vide, *A reserva de propriedade: Do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, págs. 350 a 383.

⁽³⁾ Cfr., *ob., cit.*, pág.56.

⁽⁴⁾ Cfr., *Reserva de propriedade a favor do financiador*. Anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21.02.2002, in *Cadernos de Direito Privado*, nº6, págs. 43 e segs.

⁽⁵⁾ *Direito das Obrigações Volume III*, Almedina, Coimbra 2013, págs. 50 a 51.

⁽⁶⁾ *Contratos de concessão de crédito ao consumo: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000, pág.193.

⁽⁷⁾ No mesmo sentido também se pronunciaram os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-12-2015, Proc. 8075-14.9T8LSB.L1-6 (com voto vencido de Anabela Calafate), e mais recentemente, do Tribunal da Relação de Coimbra de 08/03/2016, Proc. 934/15.8T8LMG.C1.

1.2. Breve perspectiva de direito comparado

A figura da reserva da propriedade a favor de terceiro financiador no direito europeu tem ganho relevância crescente, seja pela via legislativa (o caso do direito espanhol) ou jurisprudencial (como por exemplo no caso do direito francês) ⁽⁸⁾.

No ordenamento jurídico espanhol, quando estejam em causa vendas a prazo de bens móveis, o legislador previu a possibilidade de as partes convencionarem a reserva de propriedade a favor do terceiro financiador que intervém na aquisição por financiar a mesma, conservando este (terceiro) as garantias a seu favor ⁽⁹⁾.

No caso do direito francês, só desde 2006 se encontra previsto o instituto da reserva de propriedade no Código Civil, inserção esta que decorreu da reforma dos direitos reais de garantia naquele ordenamento ⁽¹⁰⁾, sendo que, anteriormente, já existia menção à figura em lei avulsa (como acontece ainda hoje no já referido ordenamento espanhol).

⁽⁸⁾ Veja-se o acórdão Cass.Com., 15 mars 1988, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007019856&fastReqId=320946523&fastPos=2>

⁽⁹⁾ Determina a Lei 28/1998, de 13 de julho sobre venda a prazo de bens móveis (Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles) no seu artigo 4.º o seguinte:

«Artículo 4. Contratos de préstamo de financiación para las ventas a plazos.

1. Los préstamos destinados a facilitar la adquisición, a los que se refiere el artículo 1, podrán ser de financiación a vendedor o de financiación a comprador:

2. Tendrán la consideración de contratos de préstamo de financiación a vendedor:

a) Aquéllos en virtud de los cuales éste cede o subroga a un financiador en su crédito frente al comprador nacido de un contrato de venta a plazos con o sin reserva de dominio.

b) Aquéllos mediante los cuales dicho vendedor y un financiador se conciertan para proporcionar la adquisición del bien al comprador contra el pago de su coste de adquisición en plazo superior a tres meses.

3. Tendrán la consideración de contratos de préstamo de financiación a comprador, aquéllos configurados por vendedor y comprador, determinantes de la venta sujeta a esta Ley y en virtud de los cuales un tercero facilite al comprador, como máximo, el coste de adquisición del bien a que se refiere esta Ley, reservándose las garantías que se convengan, quedando obligado el comprador a devolver el importe del préstamo en uno o varios plazos superiores a tres meses.» (sublinhados nossos)

⁽¹⁰⁾ cfr, MENÉRES CAMPOS, in *ob. cit.*, págs. 60 e 61.

A doutrina francesa concebe a cláusula de reserva de propriedade como acessória do crédito, permitindo deste modo, a transferência do benefício da referida cláusula ao terceiro, bastando para tanto que o mutuante se sub-rogue nos direitos do vendedor ⁽¹¹⁾.

É de referir ainda o caso do Direito Alemão, uma vez que, o mesmo compartilha com o nosso ordenamento jurídico, o facto de não existir referência legal à reserva de propriedade a favor de terceiro financiador. A reserva de propriedade conforme prevista no § 449 do BGB tem dado origem a várias outras figuras mais complexas, decorrente do dinamismo da prática negocial alemã: a reserva de propriedade alargada (*erweiterter Eigentumsvorbehalt*) e a reserva de propriedade prolongada (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*). Apesar de tais modalidades não se encontrarem legalmente previstas, a maioria da doutrina alemã aceita-as, assim como, com algumas reservas (tendo como limite da sua aplicação a ordem pública) PESTANA DE VASCONCELOS, na doutrina portuguesa ⁽¹²⁾. É de ressaltar que MENÉRES CAMPOS, considera a reserva de propriedade a favor de terceiro financiador como uma figura análoga a estas modalidades, uma vez que em todas elas se utiliza a propriedade como garantia das obrigações de uma das partes e, que por outro lado, ambas são fruto do *Princípio da Autonomia Privada* ⁽¹³⁾.

Num direito europeu que cada vez mais se pretende unitário urge compatibilizar os diversos ordenamentos jurídicos nacionais para que tal objetivo seja alcançado.

Reflexo deste ânimo que impele à união do Direito dos Contratos a nível europeu é a Proposta de Regulamento do Parlamento europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda, que refere, na sua exposição de motivos existirem «**diferenças significativas entre o direito dos contratos dos vários Estados-Membros**» (realce nosso). Ora, neste quadro, torna-se urgente que as questões relativas as modalidades de venda (onde se insere o contrato de compra e venda com reserva de propriedade), sejam uniformizadas. Outro exemplo flagrante de tal intenção, encontra-se patente no Decreto-Lei n.º 133/2009 de 2 de junho que transpôs a Diretiva n.º 2008/48/CE,

⁽¹¹⁾ Para os autores HENRI ET LÉON MAZEAUD/JEAN MAZEAUD/FRANÇOIS CHABAS, «**La clause de réserve de propriété offre donc une garantie plus efficace que les sûretés réelles classiques (...) il nous semble préférable de l'analyser comme une garantie, ce qui justifie qu'elle puisse se transmettre accessoirement avec la créance du vendeur sur l'acquéreur**» (in, *Leçons de Droit Civil*, 7ª edição Montchrestien, Paris 1999, pág. 138).

⁽¹²⁾ Cfr., Direito das Garantias, 2ª edição 2016, 2ª reimpressão, págs. 425 a 428.

⁽¹³⁾ Cfr, in *ob., cit.*, págs. 230 a 240.

de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores. No aludido diploma legal português pode ler-se que «o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram a Directiva n.º 2008/48/CE, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores, que **exprime a urgência na realização de um mercado comunitário de produtos e serviços financeiros** (...) reforçando os direitos dos consumidores, nomeadamente o direito à informação pré -contratual (...). **É instituída uma mais eficaz protecção do consumidor em caso de contratos coligados, configurando-se uma migração das vicissitudes de um contrato para o outro**». Nos casos em que se verifica a cláusula de reserva de propriedade a favor de terceiro financiador, estamos, certamente, perante um **contrato coligado** tendo em conta o art. 4º, nº1, alínea a) do diploma em análise ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾. Seguindo esta linha de raciocínio, que me parece (salvo melhor entendimento), correta, não será de todo inconcebível a validade da referida cláusula no âmbito de um direito europeu unitário, mais ainda quando a mesma já é admitida em outros estados-membros.

2. Modos de pagamento do preço no contrato de compra e venda e garantias de cumprimentos

O contrato de compra e venda encontra-se regulado nos arts. 874º a 939º do Código Civil e é indiscutivelmente um dos contratos mais importantes deste diploma devido à sua função económica essencial, mas também porque «a sua regulação se apresenta como paradigmática em relação aos restantes contratos, tendo assim a maior relevância no âmbito de construção dogmática dos contratos em especial» ⁽¹⁶⁾. É

⁽¹⁴⁾ Num plano diferente, isto é, quando estejam em causa relações entre operadores económicos ou entre estes e entidades públicas (não se aplicando, assim, às relações de consumo), é de realçar a Directiva n.º 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011 (que alterou a Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000 e que foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei nº 62/2013 de 10 de maio), que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais. Este diploma refere que «**É desejável garantir que os credores se encontrem em posição de exercer um direito à reserva de propriedade em toda a União**, numa base não discriminatória, se a cláusula relativa à reserva de propriedade for válida nos termos das disposições legais nacionais aplicáveis no âmbito do direito internacional privado» (realce nosso). Ora, sendo a reserva de propriedade a favor de um terceiro financiador admissível em alguns ordenamentos jurídicos, tal objetivo só será possível se, também neste campo, se compatibilizar os diversos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros no que se refere à figura em análise.

⁽¹⁵⁾ Para mais desenvolvimentos sobre a tentativa de uniformização do Direito Civil entre os estados membros, ver MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português*, Vol. I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 1999, pág. 244 e 245.

⁽¹⁶⁾ Cfr., MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 12.

qualificado como um contrato nominado e típico, primordialmente não formal, consensual, oneroso, sinalagmático e de execução instantânea ⁽¹⁷⁾.

No artigo 874º do CC encontramos a definição da compra e venda nos seguintes termos: «Compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço». Ora resulta da lei que a compra e venda consiste na transmissão do direito de propriedade sobre uma coisa (ou sobre um direito) contra o pagamento de um preço, o que nos remete imediatamente para o artigo 879º do mesmo diploma que estabelece os efeitos essenciais do contrato em análise. Temos assim um efeito real (a transmissão da propriedade da coisa vendida) ⁽¹⁸⁾ e dois efeitos obrigacionais (a obrigação do comprador de pagar o preço e a do vendedor de entregar a coisa) ⁽¹⁹⁾. Quanto ao lugar e ao tempo do cumprimento da obrigação do vendedor (de entregar a coisa) regem os artigos 772º e segs. e os artigos 777º e segs. do Código Civil, respetivamente; enquanto que no caso do cumprimento da obrigação do comprador (de pagar o preço) determina o artigo 885º do Código Civil que o preço deve ser pago no momento da entrega da coisa vendida ⁽²⁰⁾, salvo estipulação em contrário (dado o seu carácter supletivo), e o lugar do pagamento do preço corresponderá ao local da entrega da coisa vendida, salvo se «por estipulação das partes ou por força dos usos o preço não tiver de ser pago no momento da entrega, o pagamento será efectuado no lugar do domicílio que

⁽¹⁷⁾ Para maiores desenvolvimentos sobre as características qualificativas do contrato de compra e venda *vide*, MENEZES LEITÃO, ob. cit., págs. 13 a 16; e ainda, PINTO OLIVEIRA, ob. cit., págs. 14 a 24.

⁽¹⁸⁾ Desenvolveremos oportunamente este tema aquando do estudo da reserva de propriedade, uma vez que este instituto impede a verificação do referido efeito translativo do contrato de compra e venda.

⁽¹⁹⁾ Obviamente que outras obrigações podem resultar do contrato de compra e venda, mas, neste caso, já estaremos perante prestações secundárias ou acessórias (e não perante a prestação principal). Como refere ANTUNES VARELA, na «própria compra e venda são múltiplos os deveres acessórios de conduta que podem recair sobre os contraentes», enunciando de seguida alguns exemplos (*vide*, *Das Obrigações em Geral*. Volume I, Almedina, 10ª edição 2000, págs. 124 e 125).

Paradigma interessante, será o referido por PINTO MONTEIRO ao analisar um contrato de compra e venda de um imóvel, em que os compradores sabiam que o negócio só era celebrado pois os vendedores confiavam que ao mesmo iria ser dado determinado destino. Entende o autor que «Ter-se-á de considerar, todavia, que as partes estão vinculadas não apenas às obrigações que expressa ou tacitamente hajam assumido, mas também a todas aquelas que sejam de incluir na relação obrigacional emergente do concreto contrato celebrado, à luz da *boa fé* e do *fim contratual*. Revestem-se de particular importância os *deveres laterais ou deveres acessórios de conduta*, que recaem sobre qualquer das partes, através dos quais se pode dar guarida aos fins adicionais do vendedor, como o de a contraparte dar ao bem determinado destino, em conformidade com a declaração que emitiu». (*in*, *Erro e Vinculação Negocial*, Almedina, Coimbra 2002, pág. 48).

⁽²⁰⁾ Como salienta ROMANO MARTINEZ, «Justifica-se que preço seja pago no local de entrega da coisa para possibilitar às partes o recurso à exceção de não cumprimento do contrato (art. 428º)», *cfr.*, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada.*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2001.

o credor tiver ao tempo do cumprimento» (nº2 da referida norma) ⁽²¹⁾. É de ressaltar ainda que o pagamento do preço pode ser realizado pelo comprador ou por um terceiro, como determina o artigo 767º do CC, questão que assume todo o relevo no âmbito deste trabalho, uma vez que, como veremos, casos existem (quando esteja em causa a compra e venda de bens de elevado valor- como é o caso dos veículos automóveis) em que, não é o comprador que paga o preço, mas sim um terceiro financiador ⁽²²⁾. Os modos de pagamento do preço encontram-se submetidos, em primeiro lugar, ao acordo das partes. Caso as partes nada tenham disposto, o preço deve ser pago na sua totalidade, «podendo ser efectuado em espécie ou, quando a lei impõe a sua aceitação, por meio de cheque», existindo a possibilidade de pagamento por outras formas como a transferência bancária, cartão de crédito, entre outras, desde que acordado pelas partes ⁽²³⁾.

Não obstante do exposto, podem as partes acordar que o pagamento não seja realizado de imediato. Desta forma analisaremos de seguida algumas modalidades de pagamento do preço e algumas garantias do cumprimento do seu pagamento.

2.1 Modos de pagamento

2.1.1 Venda a prestações

A figura da venda a prestações surgiu como resposta às exigências do mercado: por um lado, traduzia-se numa maior facilidade de compra por parte dos consumidores; por outro, garantia uma maior possibilidade de colocação de produtos no mercado para os vendedores ⁽²⁴⁾. Por facilitar as transações comerciais, nos anos setenta está figura registou

⁽²¹⁾ O que está de acordo com a regra geral do cumprimento das obrigações pecuniárias prevista no art.774º do CC (no mesmo sentido MENEZES LEITÃO, ob., cit., pág. 35)

⁽²²⁾ Veja-se o caso vertido no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26-01-2012, proc. 594/11.5TBBRG-F.G1, em que «a **entidade vendedora** do veículo objecto dos presentes autos e credora do crédito ao preço da compra e venda do veículo, **tendo recebido directamente da aqui Recorrente o valor da respectiva prestação**, expressamente sub-rogou a mesma nos seus direitos» (realce nosso), concluindo, assim, o tribunal *ad quem*, que a reserva de propriedade a favor do terceiro financiador era válida e eficaz.

⁽²³⁾ ROMANO MARTINEZ, ob., cit., pág.52.

⁽²⁴⁾ Cfr., SANTOS SOARES, *A venda a prestações e o art. 742.º do Código Civil*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 11 (1951), nos. 3 e 4, pág. 275.

um incremento exponencial e, conseqüentemente, o legislador sentiu necessidade de limitar a sua prática, afim de conseguir controlar a inflação da época ⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾.

A venda a prestações corresponde a um tipo de venda a crédito ⁽²⁷⁾ e encontra-se regulada nos artigos 934º a 936º do CC. O artigo 934º dispõem o seguinte: «Vendida a coisa a prestações, com reserva de propriedade, e feita a sua entrega ao comprador, a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à resolução do contrato, nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes, sem embargo de convenção em contrário.». Ora, este artigo surge assim como uma derrogação das regras gerais das obrigações, mais precisamente do artigo 781º, que determina que nas obrigações fracionadas ⁽²⁸⁾ a falta de realização de uma delas importa a perda do benefício do prazo relativamente às restantes. Quis o legislador que na venda a prestações, para que se verifique a perda do benefício do prazo para o comprador, este tenha deixado de pagar

⁽²⁵⁾ O primeiro diploma a regular a venda a prestações foi o Decreto-Lei nº 457/79, de 21 de novembro, que, no entanto, veio a ser revogado pelo Decreto-Lei nº 63/94, pois como consta do preâmbulo deste: «com a publicação do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, que transpôs para o direito interno as Directivas do Conselho n.os 87/102/CEE, de 22 de Dezembro de 1986, e 90/88/CEE, de 22 de Fevereiro de 1990, a *protecção dos direitos dos consumidores encontra-se devidamente assegurada*. E com a consolidação crescente do processo de desinflação e a liberalização plena dos movimentos de capitais, ocorrida no final de 1992, *as restrições actuais ao regime de vendas a prestações deixaram de proporcionar um benefício macroeconómico*, podendo até criar incentivos microeconómicos indesejáveis.

Torna-se apropriado, pois, proceder à revogação da legislação em apreço.» (itálico nosso).

⁽²⁶⁾ Cfr., MENÉRES CAMPOS, ob., cit., págs. 84 e 85; ROMANO MARTINEZ, ob. cit., págs. 86 a 87; para uma análise sobre o contributo da venda a prestações para a crise económica posterior vide, MÁRIO FROTA, *Crise financeira e Direito do Consumo*, in Revista Julgar Online de 26 de janeiro de 2015 (disponível em: <http://julgar.pt/2015/01/26/>).

⁽²⁷⁾ Relativamente a esta qualificação é de assinalar que MENEZES LEITÃO considera que se a venda a prestações for realizada no âmbito de relações de consumo ela será qualificável como um contrato de crédito ao consumo (vide, ob., cit., pág.65), contudo ROMANO MARTINEZ considera que a venda a crédito (sendo a venda a prestações uma das suas modalidades) não se confunde com a venda em que o comprador recorreu ao crédito, uma vez que nesta «o comprador celebra um contrato de mútuo e outro de compra e venda, podendo, eventualmente, os dois contratos estar coligados; situação muito frequente sempre que o empréstimo é feito em função de uma compra e venda determinada, em particular, quando o preço é pago directamente pelo mutuante ao vendedor» (in, ob., cit., pág. 86; acompanhando o autor cfr. MENÉRES CAMPOS, ob., cit., págs.84 e 85)

⁽²⁸⁾ Ou seja, aquelas «cujo cumprimento se protela no tempo, através de sucessivas prestações instantâneas, mas em que o objecto da prestação está previamente fixado, sem dependência da duração da relação contratual.» (ANTUNES VARELA, ob. cit, pág. 94); assim como, RUI ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, texto elaborado por J. SOUSA RIBEIRO, J. SINDE MONTEIRO, ALMENO DE SÁ e J. C. PROENÇA, com base nas lições ao 3º Ano jurídico, policopiado, Coimbra, 1983, págs. 47 a 51.

duas prestações ⁽²⁹⁾, independentemente do seu valor, ou que, no caso de estar em causa o incumprimento de apenas uma prestação, o seu valor exceda um oitavo do preço ⁽³⁰⁾.

Por último, se do contrato de compra e venda a prestações constar uma cláusula de reserva de propriedade e houver tradição da coisa, o incumprimento de uma prestação superior a um oitavo do preço permite ao vendedor exigir antecipadamente as prestações vincendas devido à perda do benefício do prazo, ou, em alternativa, resolver o referido contrato ⁽³¹⁾.

2.1.2 Mútuo

Nos termos da lei «mútuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou uma coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade» (art. 1142.º do CC). No código de Seabra o mútuo era uma modalidade do contrato de empréstimo ⁽³²⁾, enquanto atualmente a doutrina tem defendido que pertence aos contratos de crédito, uma vez que tem como finalidade o financiamento ⁽³³⁾.

Quanto às suas características ele é um contrato nominado e típico, primordialmente não formal (só quando ultrapasse certos valores é sujeito a forma especial, como determina o art. 1143.º), real *quoad constitutionem* e *quoad effectum*,

⁽²⁹⁾ É de referir que é discutido doutrinamente se também acarretaria a perda do benefício do prazo no caso de o montante das duas prestações não exceder um oitavo do preço. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, entendem que neste caso, é justificável que o vendedor não confie no cumprimento das prestações futuras pelo vendedor, o que leva a que não se aplique o benefício do art. 934.º.

Alertam, no entanto, que se continuará a proteger o comprador, por via do art. 934.º, na hipótese de este ter faltado novamente ao pagamento de uma prestação, mas quando já regularizou (apesar de tardiamente) o incumprimento anterior (PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, pág. 228).

⁽³⁰⁾ Vide, ROMANO MARTINEZ, ob. cit., pág. 88 a 93; MENEZES LEITÃO, ob. cit., págs. 62 a 65; PINTO OLIVEIRA, ob. cit., págs. 76 e segs..

⁽³¹⁾ Para mais desenvolvimentos sobre o regime e dificuldades do mesmo veja-se ROMANO MARTINEZ, ob. cit., págs. 89 e seguintes.

⁽³²⁾ ALICE GOMES JORGE, *O contrato de crédito ao consumo enquanto mútuo de escopo*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 7.

⁽³³⁾ MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág.345.

comutativo e pode ser oneroso ou gratuito (presumindo-se em caso de dívida oneroso – art.1145.º) ⁽³⁴⁾.

No que se refere aos seus efeitos, o contrato de mútuo produz um efeito real (a transferência da propriedade da coisa mutuada pela tradição da mesma – art.1144.º) e um efeito obrigacional (a obrigação de «restituir outro tanto do mesmo género e qualidade» - art. 1142.º, *in fine*). É de salientar, que no caso do mútuo oneroso (o que se verificará na generalidade das situações), acresce a obrigação do pagamento dos juros pelo mutuário.

Além do mútuo civil, existem no ordenamento jurídico português, o mútuo comercial (o chamado empréstimo mercantil, previsto nos arts. 394.º a 396.º do Cód. Comercial) e o mútuo bancário (que assume assim a designação devido à qualidade dos sujeitos, ou seja, o mutuante será, obrigatoriamente uma instituição bancária) ⁽³⁵⁾, que por norma revestirá também a forma de mútuo de escopo, não sendo, no entanto, uma característica essencial. O mútuo de escopo ⁽³⁶⁾ é aquele em que o mutuário fica obrigado a dar determinado fim específico às quantias mutuadas, o que acontece na maior parte dos contratos de crédito ao consumo.

2.1.3 Crédito ao consumo ⁽³⁷⁾

Os contratos de crédito ao consumo são regulados pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho (Lei dos Contratos de Crédito aos consumidores), que no seu art. 4.º, n.º 1, al. c), define contrato de crédito como, «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». Contudo, o próprio diploma exclui do seu âmbito (art.2.º) alguns contratos de crédito que seriam reconduzíveis à noção do seu art. 4.º, n.º1, não sendo possível, no

⁽³⁴⁾ Sobre as características referidas e as respetivas divergências doutrinas quanto ao seu carácter real quanto à constituição e sobre o seu cariz sinalagmático, vide, por todos, MENEZES LEITÃO, ob. cit., págs. 345 a 354.

⁽³⁵⁾ Cfr., MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, págs. 634 e segs. e CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 361 a 362.

⁽³⁶⁾ Cfr., MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, págs. 636 a 637, assim como, e CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, págs. 363 a 364.

⁽³⁷⁾ As noções e considerações a que irei proceder acompanham de perto o texto de HIGINA ORVALHO CASTELO, *Crédito ao consumo e diversidade de tipos contratuais*, in Revista do CEJ n.º 1 de 2014, págs. 33 a 51.

entanto, encontrar um único critério atendível a todas as exclusões, mas sendo possível verificar que todas elas têm como fundamento a ideia de que, nos casos excluídos, o consumidor não estará numa posição em que necessite de especial proteção.

Nas palavras de HIGINA ORVALHO CASTELO, o contrato de crédito aos consumidores «é aquele pelo qual uma pessoa, singular ou coletiva, no exercício da sua atividade comercial ou profissional, concede ou promete conceder a uma pessoa singular que atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional, crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante» ⁽³⁸⁾. Decorre do exposto que os sujeitos contratantes serão sempre um consumidor e um credor, sendo que por força do art. 4.º, n.º 1, al. a), não será permitido que uma pessoa coletiva assuma as vestes de consumidor ⁽³⁹⁾.

No que concerne ao crédito sob a *forma de diferimento de pagamento*, estaremos perante uma cláusula contratual que pode ser aposta a um contrato onde se verifique a obrigação de pagamento de um preço. Assim, estaremos perante um diferimento de pagamento quando as partes acordem que o pagamento de uma prestação, ou da totalidade do preço, será protelado para uma data por elas convencionada. Insere-se também aqui a venda s prestações «mecanismo tradicional de concessão de crédito ao consumo» ⁽⁴⁰⁾

Quanto ao mútuo, neste caso, terá sempre por objeto dinheiro e será, forçosamente oneroso (por força da exclusão do art. 2.º, n.º1, al. f)) e inserem-se nesta operação a abertura de crédito e o descoberto bancário ⁽⁴¹⁾.

Em terceiro lugar é contemplada a «utilização de cartão de crédito» que HIGINA ORVALHO CASTELO define como: «contrato entre uma instituição bancária, ou uma entidade emissora ou gestora de cartões de crédito, e um seu cliente, pelo qual a primeira emite e entrega ao último um cartão eletrónico que permitirá efetuar levantamentos a crédito em caixas automáticas ou aos balcões dos bancos, e sobretudo permitirá o pagamento de bens e serviços adquiridos no âmbito de contratos com terceiros, recebendo estes de imediato os respetivos pagamentos através da entidade emissora do cartão, e

⁽³⁸⁾ In ob. cit., pág. 35.

⁽³⁹⁾ Como refere GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo: situação actual e novos rumos*, in Estudos de Direito do consumidor, n.º7, Centro do Direito do Consumidor/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005, pág. 283.

⁽⁴⁰⁾ Cfr., *idem e ibidem*, pág. 282.

⁽⁴¹⁾ *Idem, e ibidem*, pág. 282.

ficando o cliente com a obrigação de pagar à entidade emissora os valores correspondentes, num momento ulterior» (42).

Tendo por base os sujeitos da relação contratual, a doutrina distingue os cartões de crédito bilaterais e os cartões de crédito trilaterais. Naqueles, apenas intervêm dois sujeitos: o emitente (que é também o próprio fornecedor de bens ou de serviços) e o sujeito a quem este permite a utilização do cartão (apenas dentro da sua rede de estabelecimentos), ou seja, o respetivo titular do cartão de crédito (43). Nestes (nos cartões de crédito trilateral), a entidade emitente do cartão celebra previamente dois contratos com dois sujeitos distintos: um contrato de associação, com o comerciante; e um contrato de emissão de cartão de crédito com o titular do cartão. Assim, este último sistema «possibilita ao adquirente, titular do cartão, a utilização do documento para efectuar o pagamento de uma transacção, junto de um comerciante associado, reembolsando apenas em momento ulterior a entidade emitente» (44).

Por fim, a doutrina inclui na locução «acordos de financiamento semelhantes» a locação financeira o aluguer de longa duração (ALD), a locação com opção de compra ou com promessa de venda e a locação-venda e qualquer outra modalidade, diferente das enunciadas, mas que tenha por objetivo a concessão de crédito a um consumidor.

2.2 Garantias de cumprimento

Devido ao escopo da presente investigação, procederemos a um breve estudo de algumas garantias de cumprimento. Tendo em conta as características da referida investigação, optámos por analisar, apenas, uma garantia real - a hipoteca -, e três modalidades de recurso à propriedade como garantia (45) - a locação-venda, a locação financeira (46) (47) e a alienação em garantia.

(42) Cfr. ob.cit., pág. 43.

(43) GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 435.

(44) *Idem e ibidem*.

(45) Seguimos assim a qualificação de PESTANA DE VASCONCELOS, in, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Almedina, 2016.

(46) ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, qualificam-na antes como uma garantia indireta juntamente com a reserva de propriedade (vide, *Garantias de Cumprimento*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 235 e segs. e 249).

2.2.1 Hipoteca

Inicialmente denominada de *conventio pignoris* e posteriormente de *hypotheca*, a figura, surgiu no direito romano com o objetivo de garantir o pagamento da renda de prédios rústicos e consistia na autorização dada pelo locatário ao proprietário de fazer seus utensílios da lavoura, assim como os animais e escravos que estavam no prédio, caso aquele não pagasse as rendas devidas a este ⁽⁴⁸⁾.

Hoje, é a garantia real que maior relevo prático assume, devido ao crédito à habitação, pois permite aos proprietários de imóveis recorrer ao crédito de uma forma mais facilitada e confere ao credor riscos reduzidos ⁽⁴⁹⁾.

Seguindo os ensinamentos de SANTOS JUSTO, a hipoteca «é uma garantia real que confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certa coisa imóvel (ou móvel registável), pertencente ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo» ⁽⁵⁰⁾. Existem três tipos de hipoteca: «as hipotecas são legais, judiciais ou voluntárias» ⁽⁵¹⁾ (art. 703º do CC).

Será de referir mais alguns pontos do regime, que nos parecem relevantes, para o tema em análise.

Em primeiro lugar, e quanto ao objeto, é de destacar que a hipoteca, ao abrigo da al. f) do n.º 1, do art. 688.º, pode versar sobre bens móveis que, para este efeito sejam equiparáveis aos imóveis, ou seja, sobre os automóveis, os navios e as aeronaves ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁷⁾ Saliente-se, no entanto, que, a locação-venda e a locação financeira, desempenham uma dupla função: de garantia e de crédito (neste sentido, veja-se PESTANA DE VASCONCELOS, pág.418). Devido a sua função de crédito a doutrina tende a incluir estas duas figuras nos contratos de crédito (como referimos anteriormente, aquando da exposição sobre os contratos de crédito ao consumo).

⁽⁴⁸⁾ Assim, SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2012, pág.475 e 476.

⁽⁴⁹⁾ Neste sentido, vide, SANTOS JUSTO, ob. cit., pág.475 e PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 195 a 198.

⁽⁵⁰⁾ SANTOS JUSTO, ob. cit., pág.474.

⁽⁵¹⁾ O sublinhado é nosso, com o objetivo de destacar que será este tipo de hipoteca que mais relevância terá para a exposição que elaboramos, visto ser esta uma possível garantia nos casos que iremos analisar.

⁽⁵²⁾ Relativamente aos automóveis (que serão os bens que mais relevam para o estudo em causa), dispõe o art. 4.º, n.º 1 e 2 do Registo Automóvel (Decreto- Lei n.º 54/75 de 12 de Fevereiro) que, os veículos automóveis podem constituir objeto de hipotecas legais, judiciais ou voluntárias, sendo-lhes «aplicáveis as disposições relativas à hipoteca de imóveis no que não forem contrariadas pelas disposições especiais do presente diploma».

Por outro lado, o art. 687.º do CC determina que «a hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes» ⁽⁵³⁾, sendo este um dos casos em que o registo é constitutivo ⁽⁵⁴⁾.

Salienta-se, por último, o art. 713.º do CC que refere a possibilidade de se poderem constituir várias hipotecas sobre o bem, respeitando-se o princípio *prior in tempore, potior in iure* - o que se compreende uma vez que não há entrega da coisa hipotecada, mas apenas uma afetação do bem hipotecado ao cumprimento da obrigação. Assim como se pode onerar a coisa hipotecada, também se pode alienar a mesma (uma vez que o art. 695.º considera nula a cláusula que impeça a sua alienação ou oneração), continuando o bem integrado no tráfego jurídico.

2.2.2 Locação-venda

A figura em apreço ⁽⁵⁵⁾ surgiu «numa época histórica em que não se admitia a celebração da venda com reserva de propriedade, pretendendo precisamente tornear essa proibição» ⁽⁵⁶⁾. A necessidade de se conseguir os mesmos efeitos práticos, que se conseguiria pela venda a prestações com reserva de propriedade, demonstra a sua proximidade com esta, e por este motivo procederemos a uma breve análise da figura no presente estudo ⁽⁵⁷⁾ ⁽⁵⁸⁾.

A sua função é muito semelhante à da venda a prestações com reserva de propriedade, uma vez que o que se pretende com a locação-venda é «aquisição do bem pelo sujeito que já o está a gozar, mas só no momento em que paga o último aluguer ou

⁽⁵³⁾ Veja-se, também, o art. 4.º, n.º 2 do Código de Registo Predial.

⁽⁵⁴⁾ No mesmo sentido SANTOS JUSTO, ob. cit., pág.474 e ROMANO MARTINEZ/ FUZETA DA PONTE, ob. cit., pág.194. Em sentido diverso, ou seja, entendendo que o registo não é constitutivo, vide PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 204 e 205.

⁽⁵⁵⁾ Sobre a locação-venda, vide, ROMANO MARTINEZ, ob. cit., págs. 96 a 97; MENEZES LEITÃO, ob. cit., págs. 69 e 70; , PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 450 a 461; DIOGO LEITE CAMPOS, Locação Financeira (leasing) e locação, Revista da Ordem dos Advogados, 2002, pág.772 e 773.

⁽⁵⁶⁾ vide, MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 69, nota de rodapé 155.

⁽⁵⁷⁾ Pelo mesmo motivo, isto é, por serem figuras próximas da reserva de propriedade, procederemos de forma ainda que breve, à análise da locação financeira, do aluguer de longa duração (ADL) e da alienação em garantia nos pontos seguintes.

⁽⁵⁸⁾ Como refere PINTO DUARTE, a «aproximação à compra e venda a prestações com reserva de propriedade é, por sua vez, feita não só por alguns autores como pela própria legislação portuguesa sobre aquela modalidade de venda» (*O Contrato de Locação Financeira – Uma Síntese*, in Revista Themis, ano 10, n.º 19, 2010, pág. 192.

prestação»⁽⁵⁹⁾, existindo assim, uma aquisição automática ou no mínimo uma promessa de compra e venda⁽⁶⁰⁾.

O artigo 936.º, n.º 2 do CC refere que quando «se locar uma coisa, com a cláusula de que ela se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas ou alugueres pactuados, a resolução do contrato por o locatário o não cumprir tem efeito retroactivo, devendo o locador restituir as importâncias recebidas, sem possibilidade de convenção em contrário, mas também sem prejuízo do seu direito a indemnização nos termos gerais e nos do artigo anterior». Ou seja, prevê assim a locação- venda, que podemos definir como «o contrato pelo qual se dá em locação uma coisa “com a cláusula de que ela se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitas todas as rendas ou alugueres pactuados»⁽⁶¹⁾. Por este mesmo motivo, a doutrina, defende que será de aplicar à figura o regime do crédito ao consumo⁽⁶²⁾ (quando estejam reunidos os demais requisitos para a aplicação do referido diploma), uma vez que esta figura desempenha a função de um contrato de crédito (assim como a de garantia, tendo em conta que a transferência da propriedade só se verifica aquando do pagamento da última prestação).

Com o intuito de não permitir a derrogação do regime vigente para a venda a prestações, pelas partes, através de um contrato de locação, o legislador determina que a resolução do contrato por o locatário o não cumprir tem efeito retroativo, devendo o locador restituir as prestações recebidas sem prejuízo de este poder exigir uma indemnização nos termos gerais ou estipularem, as partes, uma cláusula penal nos termos do art. 935.º⁽⁶³⁾.

Como objeto deste contrato, podemos ter coisas moveis ou imóveis, sendo, no entanto, mais comum na prática que incida sobre coisas móveis paralelamente ao que se verifica na venda a prestações com reserva de propriedade⁽⁶⁴⁾.

No que diz respeito à sua natureza jurídica a doutrina divide-se. Para alguns autores, estaremos perante uma união alternativa de contratos⁽⁶⁵⁾. Para outros, estaremos

⁽⁵⁹⁾ In, PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 451.

⁽⁶⁰⁾ DIOGO LEITE CAMPOS, in ob. cit., pág. 773.

⁽⁶¹⁾ in, PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 450.

⁽⁶²⁾ Assim, MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 70 e PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 452 e nota de rodapé 1262.

⁽⁶³⁾ Cfr., MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 69.

⁽⁶⁴⁾ Cfr., PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 451.

perante uma verdadeira venda com reserva de propriedade, devido à identidade da função económica entre ambas as figuras ⁽⁶⁶⁾. Uma terceira posição sustenta que se trata de um contrato misto, composto por elementos de locação e de compra e venda a prestações com reserva de propriedade ⁽⁶⁷⁾.

Por último é de referir que a doutrina ⁽⁶⁸⁾ distingue o contrato aqui em análise de figuras que lhe são próximas, como o aluguer de longa duração ⁽⁶⁹⁾ (uma vez que neste, ao contrário daquele, como já referimos, a aquisição não é automática com o pagamento da última prestação) e do aluguer com opção de compra ou com promessa unilateral de venda (não existindo, também aqui uma aquisição automática e pertencendo ao locatário a decisão de adquirir ou não o bem, o que revela que nestes casos não se tem em vista a aquisição do bem, mas meramente se prevê essa possibilidade).

2.2.3 Locação financeira

A locação financeira ⁽⁷⁰⁾ é proveniente da praxis negocial americana e na sua origem esteve a intenção de permitir o financiamento das sociedades e das pessoas, tendo sido posteriormente importada para os ordenamentos europeus no segundo pós-guerra, onde só alcançou significado nos anos setenta.

Em Portugal a sua primeira tipificação e regulamentação remonta ao ano de 1979, com o Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de junho, diploma que viria a ser revogado pelo

⁽⁶⁵⁾ Defendendo esta posição veja-se ROMANO MARTINEZ, ob. cit., pág. 96

⁽⁶⁶⁾ Assim, TERESA ANSELMO VAZ, *Alguns Aspectos do Contrato de Compra e Venda a Prestações e Contratos Análogos*, Almedina, Coimbra, 1995, pág. 76.

⁽⁶⁷⁾ Defendendo esta posição vide DIOGO LEITE DE CAMPOS (in ob. cit., pág.773) e PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág.454, a qual acompanhamos devido à dupla função que assume e uma vez que contem elementos da locação (ainda que limitadamente) e da compra e venda a prestações com reserva de propriedade (sendo este elemento o que mais influencia o seu regime, mas não o único); Parece-nos também ser esta a posição defendida por MENEZES LEITÃO (in, ob. cit., pág. 70).

⁽⁶⁸⁾ MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág.70 e PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 455 a 457.

⁽⁶⁹⁾ PINTO DUARTE, *Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens*, Separata da Revista da Banca, nº22- abril/junho 1992, págs. 63 a 65; Para mais desenvolvimentos sobre esta figura vide, PAULO DUARTE, *Algumas questões sobre ALD*, in Estudos de Direito do consumidor nº3, Centro do Direito do Consumidor/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, págs. 301 a 327.

⁽⁷⁰⁾ Sobre esta figura vide DIOGO LEITE DE CAMPOS, ob. cit., pág.759 e 775., MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, págs. 555 a 568; CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001, págs. 417 a 428; CASSIANO DOS SANTOS, *Direito comercial português*, Coimbra Editora, 2007, págs. 383 a 409; PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 491 a 523; e ROMANO MARTINEZ/ FUZETA DA PONTE, ob. cit. págs. 249 a 250.

Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho que estendeu o objeto do contrato em análise aos bens de consumo ⁽⁷¹⁾, o que «constituiu a consagração da tendência, irresistivelmente presente na prática de muitos países, para o chamado contrato de leasing sair do estrito âmbito empresarial e se estender aos domínios tradicionalmente civis, com a consequência social e juridicamente relevantíssima de assim também os bens de consumo e, em geral, os bens não destinados a fins empresariais, poderem ser objecto de locação financeira» ⁽⁷²⁾.

Nas palavras de MENEZES CORDEIRO ⁽⁷³⁾, a locação financeira «é o contrato pelo qual uma entidade – o locador financeiro – concede a outra – o locatário financeiro – o gozo temporário duma coisa corpórea, adquirida, para o efeito, pelo próprio locador, a um terceiro, por indicação do locatário». Estamos, portanto, perante um contrato de crédito e garantia, ou seja, é um instrumento que facilita a concessão de um crédito (de escopo delimitado) ao mesmo tempo que permite ao financiador dispor da titularidade do bem, tornando-se deste modo uma garantia por excelência, para este, do crédito que concede ⁽⁷⁴⁾.

Como resulta do exposto, teremos a intervenção de três sujeitos: o fornecedor, o locador financeiro e o locatário financeiro. O locador financeiro realiza um contrato de compra e venda do bem com o fornecedor, para depois ceder o gozo do mesmo ao locatário financeiro, prevendo-se no fim do contrato de locação financeira uma opção de compra (promessa unilateral de venda) a favor do locatário.

Temos, deste modo, dois contratos coligados: o contrato de compra e venda entre o fornecedor - escolhido pelo locatário financeiro que também escolhe o bem ⁽⁷⁵⁾- e o locador financeiro; e o contrato de locação financeira entre o locador e o locatário, sendo este contrato que determina a existência daquele primeiro. Todavia a lei não descurou a relação entre o fornecedor e o locatário financeiro, determinando no seu art. 13.º que, o «locatário pode exercer contra o vendedor ou o empreiteiro, quando disso seja caso, todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada». Assim, a lei faz nascer uma relação direta entre o locatário e o fornecedor

⁽⁷¹⁾ Cfr, o seu art. 2.º, n.º1: «A locação financeira tem como objecto quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação»

⁽⁷²⁾ vide CASSIANO DOS SANTOS, ob. cit., pág. 385.

⁽⁷³⁾ In, ob. cit., pág. 555.

⁽⁷⁴⁾ MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pág. 557 e PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 493.

⁽⁷⁵⁾ sobre a escolha do bem, cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS, ob. cit., pág. 765.

sem a intervenção do locador, apesar de a titularidade do bem pertencer a este último. Esta é, aliás, uma das consequências de a propriedade, para o locador, apenas assumir uma função de garantia no contrato de locação financeira. Mas outras consequências se poderão apontar, como: o risco de perda ou deterioração do bem correr por conta do locatário (art. 15.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho), assim como, salvo convenção em contrário, «as despesas de transporte e respectivo seguro, montagem, instalação e reparação do bem locado, bem como as despesas necessárias para a sua devolução ao locador, incluindo as relativas ao seguro, se indispensáveis, ficam a cargo do locatário» (art. 14.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho) ⁽⁷⁶⁾

Quanto à forma, o art. 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 149/95 determina que o contrato de locação financeira que tenha por objeto bens imóveis ou móveis «podem ser celebrados por documento particular». A doutrina ⁽⁷⁷⁾ tem vindo a afirmar que se deverá proceder a uma interpretação corretiva deste número, no sentido de estarmos perante um poder-dever. Nas palavras de CALVÃO DA SILVA, o referido n.º 1, do art.3º deve ler-se do seguinte modo «contratos de locação financeira podem (devem) ser celebrados por documento particular...» ⁽⁷⁸⁾.

Quando o contrato de locação financeira tenha por objeto bens imóveis, a lei isenta as partes do reconhecimento das suas assinaturas se as mesmas forem efetuadas na presença de funcionário dos serviços do registo, aquando da apresentação do pedido do mesmo, caso contrário, impõe o art.º 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei 149/95, que tais assinaturas sejam presencialmente reconhecidas. É ainda exigido por lei (n.º 3, do art.º 3.º) que a existência de licença de utilização ou de construção do imóvel seja verificada pelo funcionário dos serviços do registo (verificando-se a primeira hipótese anteriormente descrita), ou certificada pela entidade que efetua o reconhecimento das assinaturas.

No caso de se estar perante bens imóveis sujeitos a registo, a assinatura das partes «deve conter a indicação, feita pelo respetivo signatário, do número, data e entidade emitente do bilhete de identidade ou documento equivalente emitido pela autoridade

⁽⁷⁶⁾ Sobre outras consequências, vide . PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 511.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 495, e de uma forma mais detalhada dos motivos que determinam uma interpretação corretiva vide CALVÃO DA SILVA ob. cit., págs. 421 a 423.

⁽⁷⁸⁾ In, ob. cit., pág. 423.

competente de um dos países da União Europeia ou do passaporte», como determina o n.º 4, do art.º 3.º do referido diploma.

É ainda de referir, que a publicidade, pela inscrição no registo competente, é exigida, por força da lei, quando em causa estejam bens imóveis ou móveis sujeitos a registo (n.º 5, do art. 3.º do Decreto-Lei 149/95).

2.2.4 Alienação fiduciária em garantia

Outro exemplo da utilização da propriedade como garantia das obrigações é a alienação em garantia ⁽⁷⁹⁾. Este instituto tem as suas origens na «antiga figura romana da *fiducia cum creditore*, através da qual alguém (devedor ou terceiro) garantia uma dívida transferindo a propriedade de uma coisa para o credor que, após a satisfação do seu crédito, se obrigava a restituir a mesma coisa ou o valor pecuniário correspondente» ⁽⁸⁰⁾.

Destarte, a figura em análise pode ser definida como a alienação de um bem ao credor, que pode utilizar a coisa para se pagar do crédito, caso o devedor não cumpra a obrigação garantida, tendo, no entanto, de restituir o bem se se verificar o cumprimento da referida obrigação. Como a entrega do bem só ocorrerá se o devedor não cumprir, este poderá continuar a fruir do bem apesar de este já não pertencer à sua esfera patrimonial. Assim, «em caso de incumprimento, o credor faz-se valer da sua posição privilegiada de proprietário do bem, que, por não integrar o património do devedor, não concorre com o direito de outros credores» ⁽⁸¹⁾.

A alienação fiduciária em garantia assume particular relevância na prática comercial alemã, uma vez que o direito alemão admite a sua utilização incluindo-a na previsão legal do BGB (§449), que se refere à reserva de propriedade ⁽⁸²⁾.

Independentemente da controvérsia sobre a (i)lícitude da figura que ocupou a doutrina até há relativamente pouco tempo ⁽⁸³⁾, a verdade é que a alienação fiduciária em

⁽⁷⁹⁾ Para maiores desenvolvimentos sobre a figura em apreço vide PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 567 a 604.

⁽⁸⁰⁾ SANTOS JUSTO, ob. cit., pág. 498.

⁽⁸¹⁾ Cfr., ROMANO MARTINEZ/ FUZETA DA PONTE, ob. cit. pág. 247.

⁽⁸²⁾ Neste sentido vide PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág.567 e MENÉRES CAMPOS, ob., cit., pág. 54.

⁽⁸³⁾ Sobre este tema veja-se MENÉRES CAMPOS, ob., cit., págs. 55 a 58;

garantia encontra-se, hoje, prevista no Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio ⁽⁸⁴⁾. Este diploma (que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 2002/47/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Junho, relativa aos acordos de garantia financeira), teve como objetivo fornecer «a possibilidade de as partes convencionarem a transmissão da propriedade a título de garantia», reconhecendo que com esta consagração «é alargado o *numerus clausus* pressuposto pelo artigo 1306.º do Código Civil, o que permitirá o reconhecimento da validade das alienações fiduciárias em garantia e o fim da insegurança jurídica que resultava da necessária requalificação desses acordos como meros contratos de penhor» ⁽⁸⁵⁾.

Por força do seu art. 2.º, n.º 2, a alienação fiduciária em garantia enquadra-se, agora, nas modalidades dos contratos de garantia financeira, sendo a figura regulada especificamente no título III do diploma em apreço.

2.3 Reserva de propriedade a favor do vendedor

O contrato de compra e venda formalmente e substancialmente válido produz, como já se referiu, dois efeitos distintos: um efeito translativo automático (a transferência da propriedade) e dois efeitos obrigacionais (o de pagar o preço e o de entregar a coisa pelo comprador e pelo vendedor, respetivamente).

A figura jurídica da reserva de propriedade, prevista no art. 409.º, surgiu historicamente associada às vendas a prestações, com o intuito de o vendedor poder impedir a verificação automática do efeito real e poder resolver o contrato em caso de incumprimento da outra parte contratual. Situação que se não fosse pela cláusula em causa não seria acautelada, visto que, o art. 886.º prevê expressamente a impossibilidade de resolução quando a transferência da propriedade se produziu e a coisa foi entregue.

Na verdade, a previsão legal da reserva de propriedade é relativamente recente no ordenamento jurídico português. Tal figura só encontrou consagração legal com o Código

⁽⁸⁴⁾ Este diploma teve o mérito de «reforçar a conclusão» de que o sistema jurídico português não é de todo alheio à «ideia geral que preside aos negócios fiduciários» em geral, como refere CARVALHO FERNADES (cfr., *A admissibilidade do negócio fiduciário no direito português*, in, Estudos sobre a Simulação, Editora Quid Iuris, Lisboa, 2004, pág. 253) .

⁽⁸⁵⁾ Cfr., o preâmbulo do referido Decreto-Lei.

Civil de 1966, apesar de a doutrina já a referir - e defender a licitude da inclusão de tal cláusula no contrato de compra e venda – durante a vigência do Código de Seabra ⁽⁸⁶⁾.

2.3.1 Regime jurídico da reserva de propriedade

A cláusula de reserva de propriedade pode ser estipulada em relação a bens móveis ou imóveis, nos termos do artigo 409.º do CC. e deve seguir a forma exigida para o contrato de compra e venda em que for aposta ⁽⁸⁷⁾. No entanto, o artigo 104.º, n.º 4 do CIRE exige a forma escrita na hipótese de insolvência do comprador para que esta seja oponível à massa insolvente.

No caso de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, a cláusula terá que ser registada para que seja oponível a terceiros (art. 409.º, n.º 2). Significa isto que no caso de bens móveis não registáveis, estes não serão oponíveis a terceiros? A doutrina maioritária ⁽⁸⁸⁾ considera que nestes casos a cláusula de reserva de propriedade será sempre oponível a terceiros, uma vez que «a lei não exclui a estipulação da reserva em relação a este tipo de bens, nem condiciona nesse caso a sua oponibilidade a terceiros de boa fé, é manifesto que de acordo com os princípios da causalidade e consensualidade vigentes no nosso sistema, a reserva poderá ser normalmente oposta a terceiros de boa fé» ⁽⁸⁹⁾. Acrescenta ainda o autor que «sendo oponível a terceiros, a posição jurídica do comprador prevalecerá naturalmente sobre a segunda aquisição, devendo aplicar-se a esta o regime da venda de bens alheios (art. 892.º» ⁽⁹⁰⁾.

⁽⁸⁶⁾ ANA MARIA PERALTA, *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Almedina, 1990, pág. 38, nota de rodapé 112.

⁽⁸⁷⁾ RAÚL VENTURA, *O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais do contrato de compra e venda: a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa*, ROA, Ano 43, 1983, pág. 605; ROMANO MARTINEZ, ob. cit., pág. 38; MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 51; PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 425.

⁽⁸⁸⁾ LIMA PINHEIRO, *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional*, Coimbra 2006, Almedina, págs. 46 e 47; ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 19ª edição, Ediforum, Lisboa, janeiro/2016, pág. 359, nota 34.I; MENEZES LEITÃO, ob. cit., págs. 52 e 53; ANA MARIA PERALTA, ob. cit., pág. 49; PINTO OLIVEIRA, ob. cit., pág. 58; RAÚL VENTURA, ob. cit., págs. 608 e 609; PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 429.

No entanto, ROMANO MARTINEZ (ob. cit., págs. 38 e 39) entende que, nestes casos, a reserva de propriedade «não pode ser oponível a terceiros de boa fé». Rebatendo a sua posição com argumentos que acolhemos vide PINTO OLIVEIRA, ob. cit., págs.58 a 60, assim como, MENEZES LEITÃO, ob. cit., págs. 52 e 53, nota 107.

⁽⁸⁹⁾ MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 52.

⁽⁹⁰⁾ Ibidem, pág. 54.

A posição adotada não obsta, todavia, à aplicação do artigo 1301.º do CC. Ou seja, «sempre que o adquirente com reserva seja um “comerciante que negocie em coisa do mesmo género ou semelhante género”, embora o terceiro de boa fé não adquira a propriedade, o titular do bem que lhe exija a coisa comprada terá sempre que restituir o preço que este tenha pago por ela» ⁽⁹¹⁾ ⁽⁹²⁾. O que se compreende uma vez que, «seria inadmissível que o comerciante vendedor tivesse necessidade de provar ou garantir que as coisas por si vendidas são realmente suas ou que o comprador se preocupasse com a eventualidade de não pertencerem ao vendedor as coisas próprias do seu comércio» ⁽⁹³⁾.

Em relação ao **risco** da perda ou deterioração da coisa no contrato de compra e venda com reserva de propriedade, defende a maioria da doutrina ⁽⁹⁴⁾ que o mesmo correrá por conta do comprador.

Obviamente, que a posição que se defenda estará sempre relacionada com a tese da natureza jurídica da reserva de propriedade que se propugne ⁽⁹⁵⁾.

Daí que, alguns autores, tendo por base a configuração da figura como uma condição suspensiva, defendam que o risco corre por conta do vendedor, argumentando que este continua a ser o titular do direito de propriedade sobre a coisa vendida ⁽⁹⁶⁾ e sustentando a posição enunciada no artigo 796.º, n.º 3, *in fine* do CC (que refere que «quando for suspensiva a condição, o risco corre por conta do alienante durante a pendência da condição»).

Todavia, como salienta ROMANO MARTINEZ ⁽⁹⁷⁾, «com respeito à condição suspensiva, não se prevê a hipótese de ter havido entrega da coisa ao adquirente, pelo que, nesse caso, a solução deverá ser a oposta à estabelecida no preceito; ou seja, mesmo quando se trate de condição suspensiva, a tradição da coisa importa a transferência do risco» ⁽⁹⁸⁾. Por outro lado, MENEZES LEITÃO, argumenta que seria de todo insustentável a solução de o risco correr pelo vendedor, pois, «a partir da entrega, o comprador fica

⁽⁹¹⁾ PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., pág. 429.

⁽⁹²⁾ Sendo-lhe concedido um direito de regresso sobre o valor pago contra o adquirente com reserva.

⁽⁹³⁾ ABÍLIO NETO, ob. cit., pág. 1190, nota 5.I.

⁽⁹⁴⁾ Cfr., MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 55; ROMANO MARTINEZ, ob. cit., págs. 41 e 42; PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., págs. 432 a 437;

⁽⁹⁵⁾ Tema este que será analisado resumidamente em momento posterior da presente exposição.

⁽⁹⁶⁾ MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 55.

⁽⁹⁷⁾ defensor da tese que configura a reserva de propriedade como uma condição suspensiva.

⁽⁹⁸⁾ *in*, ob. cit., pág. 42.

integralmente investido nos poderes de uso e fruição da coisa, servindo a manutenção da propriedade no vendedor apenas para assegurar a recuperação do bem, em caso de não pagamento do preço»⁽⁹⁹⁾.

Não podemos deixar de concordar com os autores citados, uma vez que não seria de todo viável fazer impender sobre o vendedor - que não retira qualquer vantagem do bem que já alienou, reservando apenas a propriedade como garantia – o risco de deterioração do bem. Na verdade, desde o momento da tradição, que é o comprador que usufrui do bem e que dele retira as vantagens, o que leva a que só a ele possa ser imputada a responsabilidade pela utilização do bem e pela deterioração que possa vir a ocorrer.

A função de garantia da reserva de propriedade revela-se de maneira intensa na eventualidade de ser proposta uma **ação executiva** pelos credores do comprador. Na verdade, a conservação da propriedade na titularidade do vendedor impede os credores do comprador de executarem o bem, podendo o vendedor recorrer ao artigo 342.º do CPC (embargos de terceiros), de modo a evitar tal pretensão. Porém, como já referimos anteriormente, se tiver sido **declarada a insolvência do comprador**⁽¹⁰⁰⁾, a cláusula só será oponível à massa insolvente se tiver sido observado o preceituado no artigo 104.º, n.º 4 do CIRE. No caso de a **ação ser proposta pelos credores do vendedor**, também este poderá recorrer aos embargos de terceiros⁽¹⁰¹⁾. No caso de **insolvência do vendedor**, o artigo 104.º, n.º 1, do CIRE, determina que no «contrato de compra e venda com reserva de propriedade em que o vendedor seja o insolvente, a outra parte poderá exigir o cumprimento do contrato se a coisa já lhe tiver sido entregue na data da declaração da insolvência» - tutelando-se assim a posição jurídica do comprador em sede de processo de insolvência.

Por último, refira-se que em caso de **incumprimento pelo comprador**, o vendedor poderá, por força da reserva de propriedade, recorrer à via resolutiva nos termos

⁽⁹⁹⁾ *vide*, ob. cit., pág. 55.

⁽¹⁰⁰⁾ Veja-se o acórdão do **TRP de 08-03-2016**, Proc. 2032/14.2TBVNG-C.P1, onde foi requerido pela administradora da massa de insolvência que o registo de reserva de propriedade sobre um veículo móvel, (neste caso a favor do financiador e não do vendedor) fosse cancelado. O Tribunal, no entanto, entendeu que a cláusula a favor do financiador (banco) seria nula.

⁽¹⁰¹⁾ Neste sentido: LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs.324 a 327, mais precisamente, nota de rodapé 24-A (fundamentando a sua posição com o facto de o comprador ser um possuidor em nome próprio); TEIXEIRA DE SOUSA, *Ação executiva singular*, Lex, Lisboa, 2004, pág. 308 e 309 (fundamentando a sua posição com o facto de o comprador ser titular de uma expectativa real de aquisição da coisa).

do artigo 801.º, n.º 2, do CC. Caso não tivesse sido convencionada a referida cláusula a resolução pelo vendedor estaria vedada conforme dispõe o artigo 886.º do CC ⁽¹⁰²⁾. Note-se, que a possibilidade de resolução a que nos referimos só se verifica com o incumprimento definitivo e não a uma situação de simples mora. Como a resolução do contrato visa repor a situação fáctica das partes antes da celebração do contrato, ou seja, «devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado» (artigo 289.º, n.º 1, por força do artigo 433.º, todos do CC), haverá, assim, «lugar à restituição da coisa, como das prestações pagas» ⁽¹⁰³⁾ ⁽¹⁰⁴⁾. Além do direito à restituição da coisa, acresce o direito a ser indemnizado pela redução do valor da mesma, uma vez que, o bem foi utilizado pelo comprador durante a vigência do contrato, o que implica uma desvalorização do mesmo ⁽¹⁰⁵⁾. Em contrapartida, e com os mesmos fundamentos, deve o comprador ter direito a uma compensação pelas despesas feitas com a manutenção do bem ⁽¹⁰⁶⁾.

Não obstante ao que se acaba de dizer, pode o vendedor recuperar o bem, sem ser pela via da resolução.

Estamos a falar no caso de ocorrer a **prescrição do crédito do preço** - conforme dispõe o artigo 304.º, n.º 3 do CC -, sem que o comprador o tenha pago. Neste caso, não

⁽¹⁰²⁾ Porém, estando em causa uma venda a prestações o artigo 934.º exclui a possibilidade de resolução se o incumprimento se referir apenas a uma prestação que não exceda um oitavo do preço (sobre a venda a prestações e as divergências existentes quando em causa esteja o incumprimento de duas prestações que não exceda um oitavo do preço, vide por todos, MENEZES LEITÃO, ob. cit., págs. 62 a 68).

Na eventualidade de estarmos perante um contrato de crédito ao consumo o artigo 934.º do CC é derogado pelo artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho que prevê um regime diferente do CC para o consumidor em caso de incumprimento. Confrontando o regime constante do CC com o do Decreto-Lei n.º 133/2009, facilmente nos apercebemos que este é mais exigente do que o do CC, uma vez que o artigo 20.º do referido diploma, exige a observância cumulativa dos seguintes requisitos:

«a) A falta de pagamento de **duas prestações sucessivas que exceda 10/prct.** do montante total do crédito;

b) 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 indemnização devida, com a **expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato**».

As diferenças de regimes compreendem-se tendo em conta as diferentes alturas em que ambos foram elaborados e as preocupações que estiveram na base de ambos os diplomas. Como refere o preâmbulo do decreto-lei «estabelecem-se 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 ou a resolução do contrato**» (destaques nossos).

⁽¹⁰³⁾ LIMA PINHEIRO, ob. cit., PÁG. 43.

⁽¹⁰⁴⁾ No caso de ter sido convencionada uma cláusula penal «o comprador perde parte ou a totalidade das prestações pagas (art. 935.º) a título de pena convencional» (in, PINTO MONTEIRO, Cláusula Penal e Indemnização, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 692 a 696).

⁽¹⁰⁵⁾ Neste sentido: *idem et ibidem*, pág. 44; assim como, DÉCIO CORREIA, *Da admissibilidade da «reserva de propriedade» a favor do mutuante*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2010, pág. 49.

⁽¹⁰⁶⁾ *Idem et ibidem*.

pode o vendedor solicitar a resolução do contrato por motivo imputável ao comprador, uma vez que, o seu direito ao preço se extinguiu por força da prescrição ⁽¹⁰⁷⁾.

O referido artigo é omissivo quanto às prestações já pagas ao vendedor. Contudo, e por questões de justiça material, não nos parece aceitável que além de recuperar o bem, o vendedor possa fazer suas as prestações já pagas. No nosso entendimento, tal situação configuraria a situação prevista no n.º 2 do artigo 473.º do CC, visto que o vendedor teria recebido as prestações «por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de efeito que não se verificou».

Na nossa opinião, qualquer das duas expressões contempladas no artigo referido se podem aplicar a situação em análise: seja porque, a reserva de propriedade deixou de existir (encontrando assim acolhimento na letra da lei quando se refere «por virtude de uma causa que deixou de existir»), ou, porque o efeito da transferência da propriedade, que o contrato - enquanto um todo - visava, não se verificou. Consequentemente, defendemos que nesta hipótese estará o vendedor obrigado a restituir o valor que durante a vigência do contrato havia recebido ⁽¹⁰⁸⁾.

No domínio da venda de **veículos automóveis** com reserva de propriedade rege o disposto no Decreto-Lei n.º 54/75 de 12 de fevereiro. O artigo 15.º, do referido diploma determina que, «vencido e não pago o crédito hipotecário ou não cumpridas as obrigações que originaram a reserva de propriedade, o titular dos respectivos registos pode requerer em juízo a apreensão do veículo e do certificado de matrícula», desde que prove que é titular do referido registo e o incumprimento do contrato por parte do adquirente ⁽¹⁰⁹⁾. Verificando-se os requisitos probatórios supramencionados, o juiz ordenará a imediata apreensão do veículo (artigo 16.º do diploma citado).

Depois de percorrido o regime da reserva de propriedade, impõe-se uma análise da sua natureza jurídica que melhor se compreenderá depois da análise o seu regime para que se melhor compreenda a natureza *sui generis* da figura em causa.

⁽¹⁰⁷⁾ MOTA PINTO e PINTO MONTEIRO, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, págs. 372 a 377.

⁽¹⁰⁸⁾ No mesmo sentido, porém apenas entendendo como subsumível na expressão «de uma causa que deixou de existir» (do artigo 473.º, n.º 2 do CC): DÉCIO CORREIA, in ob. cit., pág. 53.

⁽¹⁰⁹⁾ Se estivermos perante uma relação de consumo, o incumprimento só se verificará se se respeitarem os requisitos cumulativos do artigo 20.º do Decreto-lei n.º 133/2009 de 02 de junho (cfr. nota 100 do presente trabalho).

2.3.2 A natureza jurídica da reserva de propriedade

A controvérsia em que está envolta a natureza jurídica da reserva da propriedade continua a animar a doutrina, sendo várias as teses que se perfilham no seio desta.

Devido à importância da temática, cumpre analisar, resumidamente, algumas das posições mais significativas, sem que com isto se pretenda tomar posição sobre a controvérsia neste momento (do trabalho). O objetivo que se pretende alcançar neste ponto será, apenas, o de deixar patente a natureza *sui generis* da figura. Entendemos que será importante este realce, uma vez que a posição adotada perante o tema agora em análise determina, de algum modo, a orientação que se sustente face à problemática da investigação científica que se elabora.

Começemos por analisar a teoria que mais seguidores encontra na doutrina ⁽¹¹⁰⁾ e na jurisprudência portuguesa – a **tese da condição suspensiva**. Os seus seguidores, na esteira da doutrina alemã, consideram que a transmissão da propriedade, por força da cláusula da reserva de propriedade, ficaria subordinada a um evento futuro e incerto – v.g. o pagamento do preço. Seguindo este raciocínio, o comprador encontrar-se-ia numa posição de adquirente condicional. Deste modo, a eficácia do contrato de compra e venda ficaria sujeita à verificação de um evento futuro e incerto (o pagamento do preço, como já referimos), aplicando-se assim o regime previsto nos artigos 273.º e seguintes.

Ora, é exatamente neste ponto que encontramos a principal crítica à tese da condição suspensiva ⁽¹¹¹⁾. A verdade é que «[n]ão pode conceber-se como condição o que constitui o cumprimento de uma das obrigações principais do contrato, como é o caso do pagamento do preço» ⁽¹¹²⁾⁽¹¹³⁾. E concluindo com ANA MARIA PERALTA, diremos que «[p]orque o pagamento do preço é uma obrigação e não uma condição, a aplicação do art.

⁽¹¹⁰⁾ A saber: ROMANO MARTINEZ, ob. cit., pág. 36; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, ob. cit., vol. I, pág. 376; ANTUNES VARELA, ob. cit., pág. 305; ABÍLIO NETO, ob. cit., pág. 357. Parece também ser este o entendimento de PAULO DUARTE (ob. cit., pág. 193).

⁽¹¹¹⁾ Apontando várias críticas à tese mencionada, veja-se: MENÉRES CAMPOS, ob., cit., págs. 250 e segs.; MENEZES LEITÃO, ob. cit., pág. 57; DÉCIO CORREIA, ob. cit., págs. 80 a 83 e 94 a 95; ANA MARIA PERALTA, ob. cit., págs. 136 a 148.

⁽¹¹²⁾ MENÉRES CAMPOS, ob., cit., pág. 250.

⁽¹¹³⁾ Sobre a noção e regime da condição suspensiva cfr. por todos MOTA PINTO/PINTO MONTEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, págs. 561 a 575.

275.º não tem sentido. A impossibilidade da prestação gerará a extinção da obrigação»⁽¹¹⁴⁾).

Outra posição que já foi defendida por CUNHA GONÇALVES⁽¹¹⁵⁾, na vigência do Código de Seabra, seria a da **condição resolutiva**. Para os defensores desta teoria, a transferência da propriedade opera-se no momento da transferência do contrato, ficando, no entanto, resolutivamente condicionada ao pagamento do preço. Ou seja, em caso de incumprimento o vendedor poderia resolver o contrato de compra e venda e recuperar retroativamente a propriedade da coisa vendida, revelando-se, assim, a função de garantia da reserva de propriedade.

São várias as objeções a esta teoria. A mesma crítica que se apontou à tese da condição suspensiva, quanto ao facto de não ser possível qualificar a reserva de propriedade como condição, também se apontará a tese agora em análise. Contudo, não será só essa a crítica de que padece a tese agora sob escrutínio. A verdade, é que será de todo impossível acompanhar esta orientação uma vez que a mesma se apresenta em contradição com a própria letra da lei, dado que o artigo 409.º, n.º 1 refere, expressamente, que ao alienante é lícito «reservar para si a propriedade da coisa». Como se infere pelo dispositivo, quando esteja em causa uma cláusula de reserva de propriedade, a propriedade nunca chega a sair da esfera patrimonial do alienante.

Em Itália foi defendida a tese da **venda obrigatória**⁽¹¹⁶⁾, segundo a qual da reserva de propriedade nasceria uma obrigação para o vendedor de fazer o comprador adquirir a propriedade depois de se verificar o pagamento da última prestação do preço. Isto porque parte da doutrina italiana classifica a venda com reserva de propriedade como um tipo de compra e venda obrigatória. Como nos ensina MÓNICA JARDIM, «a venda obrigatória – e, portanto, segundo boa parte da doutrina italiana, a venda com reserva de propriedade – não é um contrato em que o efeito translativo seja consequência de um posterior acordo translativo, ou de um *modus acquirendi*. De facto, na venda obrigatória o

⁽¹¹⁴⁾ Ob. cit., pág.146.

⁽¹¹⁵⁾ in, CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VIII Coimbra 1934, Coimbra Editora, pág. 349.

⁽¹¹⁶⁾ Para maiores desenvolvimentos sobre a tese em referência vide: MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para Efeitos de Registo*, Coimbra 2013, Almedina, págs. 427 a 429; ANA MARIA PERALTA, ob. cit., págs. 8 a 12; MENÉRES CAMPOS, ob., cit., págs. 261.

efeito real é apenas diferido, sendo sempre um efeito do consenso contratual originário, sem que se torne necessário um novo acto translativo»⁽¹¹⁷⁾.

É de referir, porém, que tal tese nunca encontrou acolhido na doutrina portuguesa. Pelo contrário, para RAÚL VENTURA⁽¹¹⁸⁾, será mesmo impossível no ordenamento jurídico português criar, por vontade das partes, uma venda obrigatória, uma vez que o artigo 408º, n.º 1, *in fine*, refere que as únicas exceções ao princípio da consensualidade serão as que estejam previstas na lei, e o caso da venda obrigacional não se encontra prevista em legislação nacional. Ora, assim sendo, a lei – além de não contemplar a venda obrigatória-, retira às partes a possibilidade de elas próprias criarem exceções ao referido princípio.

Devido aos insucessos das teses anteriormente expostas, a doutrina italiana procurou explicar a natureza da reserva de propriedade através da análise das posições subjetivas das partes, surgindo, assim, a **teoria da dupla propriedade**. De acordo com ela, tanto o comprador como o vendedor são considerados proprietários com a conclusão do contrato, embora de forma diferente: o comprador seria um proprietário sob reserva de pagamento do preço; enquanto o vendedor apenas mantinha a propriedade para garantia do pagamento do preço.

O facto de ser impossível existirem dois direitos de propriedade sobre a mesma coisa determinou o insucesso da teoria em causa.

Na doutrina alemã - devido aos constrangimentos apresentados pela tese da condição suspensiva -, surgiu a **conceção da reserva de propriedade como direito real de garantia**⁽¹¹⁹⁾⁽¹²⁰⁾. De acordo com esta conceção o comprador, mesmo não tendo ainda pago a totalidade do preço, já conserva na sua esfera patrimonial a propriedade da coisa vendida, sendo reconhecido ao vendedor um direito semelhante ao do penhor sem posse.

Entre as várias críticas elaboradas (tanto pela doutrina alemã como pela italiana) contra esta tese, parece-nos merecer destaque a que evidencia que esta construção será contrária à lei, porquanto esta refere que a propriedade se reservará na esfera do vendedor.

⁽¹¹⁷⁾ Ob. cit., pág. 429.

⁽¹¹⁸⁾ *in, ob. cit.*, pág. 595 e 596.

⁽¹¹⁹⁾ Para maiores desenvolvimentos sobre esta conceção vide: MENÉRES CAMPOS, *ob. cit.*, págs. 266 a 271; LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, págs. 60 e segs.; MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pág. 59.

⁽¹²⁰⁾ Esta posição é defendida por LIMA PINHEIRO (*ob. cit.*, págs. 64 a 72).

Em resposta às críticas a esta posição LIMA PINHEIRO afirma que, «segundo uma classificação tipológica e funcional, o pacto de reserva de propriedade institui uma *garantia especial* a favor do vendedor-credor. Em Direito Comparado e Direito Internacional Privado é corrente a abordagem da reserva de propriedade como garantia, a par das garantias tradicionais, da locação venda e da propriedade em garantia». No entendimento do autor que «[a] construção como *venda com efeito translativo da propriedade condicionada* tem virtualidades na revelação do direito aplicável, sugerindo uma dupla atracção pelo regime da condição em tudo o que corresponda à sua função de garantia, e, pelo regime dos direitos reais de garantia na medida do compatível com a utilização de um direito de propriedade condicionado» ⁽¹²¹⁾ ⁽¹²²⁾.

Por último encontramos a **tese da venda com efeito translativo diferido e da posição de expectativa real do comprador** ⁽¹²³⁾. Seguindo de perto os ensinamentos de MENEZES LEITÃO, o vendedor conserva na sua esfera jurídica a propriedade do bem vendido, como garantia do pagamento do preço (uma vez que o negócio translativo já foi celebrado). No entanto, esta propriedade encontrar-se onerada pela posição jurídica do comprador, ao qual foi conferido uma expectativa jurídica de aquisição do bem no momento da celebração do negócio. E nas palavras do autor, tratar-se «de uma expectativa real de aquisição que, por ser inerente à coisa, deve ser incluída no âmbito dos direitos reais» ⁽¹²⁴⁾.

Independentemente da posição que se perfilhe, o certo é que, como nos ensina MOTA PINTO ⁽¹²⁵⁾, a reserva de propriedade visa «oferecer uma **plena garantia** de que o contrato vai ser cumprido, **ligada como está ao carácter** mais sólido, mais forte e mais eficaz **de que se reveste a tutela dos direitos reais**» ⁽¹²⁶⁾. O que nos leva a concluir que o instituto em causa terá que ser compreendido como uma figura híbrida, cuja compreensão não será fácil nem tão pouco imediata.

⁽¹²¹⁾ Ob. cit., págs. 62 e 66.

⁽¹²²⁾ Apesar de não acolher a tese em apreço, por a reserva de propriedade ser «uma cláusula contratual e (...), não pode[r], em rigor, ser concebida como uma garantia real em sentido técnico», MENÉRES CAMPOS reconhece a função garantística do instituto para o alienante (ob. cit., pág. 271).

⁽¹²³⁾ Em Portugal esta tese é defendida por MENEZES LEITÃO (ob. cit. pág. 60), ANA MARIA PERALTA e MENÉRES CAMPOS (considerando que «parece ser [esta a tese] que melhor se coaduna com a natureza jurídica do instituto» -ob. cit., pág.277).

⁽¹²⁴⁾ Cfr. ob. cit., pág. 60 e 61.

⁽¹²⁵⁾ In, *Direitos Reais*, (Lições coligidas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga), Coimbra 2006, Almedina, pág. 67.

⁽¹²⁶⁾ Realce nosso.

3. Coligação entre contrato de compra e venda e contrato de mútuo e a reserva de propriedade a favor de terceiro financiado

Raramente nos nossos dias, encontramos a relação jurídica bilateral em que se baseava a venda a prestações com reserva de propriedade. Neste esquema negocial, como vimos nas páginas que antecedem, o próprio vendedor concedia o crédito ao consumidor sob a forma de diferimento de pagamento.

Contudo, o fenómeno da produção em massa dos bens de consumo e o aumento da procura dos mesmos, tornou o vendedor incapaz de, por si só, dispor de liquidez suficiente para conceder crédito aos seus compradores e, ao mesmo tempo, assegurar a reposição dos seus stocks ⁽¹²⁷⁾.

A conjuntura descrita determinou o declínio da venda a prestações. Face a este declínio, as exigências sentidas na prática do comércio determinaram a necessidade de se financiar a aquisição dos bens através de um terceiro que se dedicasse exclusivamente à prática da concessão de crédito.

Contudo, se, do ponto de vista do comércio as dificuldades são ultrapassadas com a criação desta figura triangular, a verdade, é que do ponto de vista jurídico a referida relação criou novos desafios. Assim, tornou-se urgente defender o consumidor dos riscos acrescidos criados pela ligação triangular, uma vez que, sem essa proteção o consumidor estaria obrigado a cumprir ininterruptamente o contrato de mútuo (ou, seja, continuando a pagar as prestações da quantia mutuada) mesmo quando o contrato de compra e venda não fosse integralmente cumprido pelo vendedor; ou, também poderia acontecer a hipótese de o consumidor já ter celebrado o contrato de compra e venda e, por algum motivo, o contrato de mútuo ser ineficaz, ficando assim o consumidor confrontado com a obrigação de pagar integralmente o bem ao vendedor sem, no entanto, dispor do valor total do preço ⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. PAULO DUARTE, ob. cit., pág. 87.

⁽¹²⁸⁾ *Idem e ibidem*, págs.106 e 107.

Tendo em vista proteger o consumidor destes riscos acrescidos, derivados do novo esquema contratual, começou a reconhecer-se que as vicissitudes de um dos contratos afetariam o outro, criando-se assim um desvio ao princípio da relatividade dos contratos.

Todavia, seria necessário fundamentar esta exceção. Para tal era indispensável apurar quais os pressupostos que poderiam justificar que as vicissitudes contratuais ocorridas no âmbito de uma relação contratual se manifestassem na outra.

Pelo exposto, impõe-se, de seguida, analisar o enquadramento dogmático elaborado pela doutrina, assim como, os mecanismos criados pelo legislador para proteger o consumidor face ao novo esquema contratual.

3.1. Enquadramento dogmático

Nas relações negociais hodiernas, o esquema tradicional da venda a prestações com reserva de propriedade foi substituído por um outro onde aparece um novo interveniente ao lado do tradicional vendedor e comprador. Um terceiro que apenas tem como objetivo, financiar diretamente a aquisição de determinado bem: o *terceiro financiador*.

Este financiamento passa a revestir várias formas, das quais destacámos as mais usuais: o mútuo em dinheiro, a abertura de crédito, a emissão de cartões de crédito e a locação financeira.

Devido ao exposto, a doutrina ⁽¹²⁹⁾ elaborou várias teses com o intuito de enquadrar dogmaticamente as novas relações negociais enunciadas.

Segundo GRAVATO MORAIS, do ponto de vista dogmático, «são, no essencial, duas as teses defendidas neste campo: a teoria da unidade (*Einheitstheorie*) sustentada na ligação jurídica (e não apenas económica) dos contratos – há apenas um só contrato – e a

⁽¹²⁹⁾ A doutrina germânica foi a que num primeiro momento se preocupou com os problemas relacionados com a união de contratos

teoria da separação (*Trennungstheorie*) que parte de uma unidade económica de contratos que se encontram separados juridicamente»⁽¹³⁰⁾ ⁽¹³¹⁾.

De entre os defensores da **teoria da unidade**, encontramos MAX VOLKOMMER, que desenvolveu a tese do contrato trilateral, concebendo o contrato de mútuo e de compra e venda como uma unidade jurídica, uma vez que a causa de um negócio reside na realização do outro ⁽¹³²⁾.

Outra proposta elaborada, à luz da teoria da unidade, foi a de VOLKER EMMERICH. Para este autor as relações entre o vendedor e o credor configurariam uma sociedade civil atípica, uma vez que entre os sujeitos existiria uma colaboração sistemática com o objetivo de executar uma venda a prestações que potenciase o máximo lucro ⁽¹³³⁾ ⁽¹³⁴⁾.

No lado oposto das teses enunciadas encontramos a **teoria da separação**. As várias concepções que se desenvolveram apresentavam como premissa a ideia da separação formal e jurídica dos contratos de compra e venda e de mútuo, reconhecendo, porém, que os mesmos se encontrariam ligados de alguma forma. Todavia, várias foram as propostas de ligação entre ambos os contratos na doutrina alemã (onde esta teoria encontra a sua origem) ⁽¹³⁵⁾.

GRAVATO MORAIS, na esteira da doutrina alemã, defendeu a teoria em análise à luz do decreto-lei n.º 359/91, de 21 de setembro (revogado atualmente pelo Decreto-Lei n.º 133/2009 de 02 de junho). O autor propugnou, na sua dissertação de doutoramento que, «o problema dos efeitos da união de contratos de crédito e de venda para o consumo

⁽¹³⁰⁾ In, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo: situação actual e novos rumos*, in Estudos de Direito do consumidor, n.º7, Centro do Direito do Consumidor/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005, pág. 308.

⁽¹³¹⁾ Para uma análise exaustiva de todas as teses propostas, vide: GRAVATO MORAIS. O referido Autor agrupa as várias teorias em três grupos, a saber: as teorias que propugnam uma visão jurídico-contratual unitária; as teorias intermédias; e, por fim, as teorias que concebem a existência de ligações entre dois contratos juridicamente distintos (*União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 340 a 417).

⁽¹³²⁾ Cfr. GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito (...)*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 343 e segs.; assim como, PAULO DUARTE, ob. cit., pág.109 e segs.

⁽¹³³⁾ Cfr. GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito (...)*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 347 e segs.

⁽¹³⁴⁾ Também em Itália a teoria da unidade encontrou seguidores. Neste âmbito veja-se MARILENA GORGONI, *Il Credito al Consumo*, Milano, 1994, págs. 187 e segs.

⁽¹³⁵⁾ Para maiores desenvolvimento das várias concepções vide GRAVATO MORAIS, ob. cit., págs. 359 a 385.

encontra justificação, nos termos da perspectiva atomista adoptada, na doutrina da base do negocio, a qual deve ser complementada pela ideia de valorização do nexo de correspectividade entre prestações resultantes de contratos diversos.»⁽¹³⁶⁾. Para o autor estamos perante dois contratos distintos que se ligam devido ao objetivo económico⁽¹³⁷⁾ prosseguido pelas partes e apoiado na figura jurídica da base do negócio⁽¹³⁸⁾, uma vez que ambos os contratos «só têm sentido, tal como originariamente foram concebidos, se persistirem certas circunstâncias, sem as quais a sua finalidade se esvazia»⁽¹³⁹⁾.

Não obstante ao enquadramento dogmático, a verdade é que não será viável uma visão única do fenómeno da união dos contratos dada a diversidade e multiplicidade de negócios reconduzíveis a tal categoria.

Assim sendo, «só casuisticamente é possível aferir o quadro da ligação em causa»⁽¹⁴⁰⁾. Por este motivo iremos, de seguida, analisar a Lei dos contratos de crédito aos consumidores (Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho), afim de indagar qual a tese adotada pelo legislador português.

3.2. Enquadramento legal

Com o objetivo de aproximar as várias disposições dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo e conceder uma maior proteção ao consumidor neste novo quadro negocial, foi elaborada a Diretiva 87/102/CEE de 22 de dezembro de 1986, que veio a ser transposta para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro.

Todavia, devido «à insuficiência do regime de tutela concedido e à evolução notável do crédito ao consumo»⁽¹⁴¹⁾, «surgiu a necessidade de uma nova legislação comunitária, que reflectisse, ao nível jurídico, a evolução verificada neste mercado

⁽¹³⁶⁾ *In*, ob. cit., pág. 411.

⁽¹³⁷⁾ Na verdade, o crédito concedido visa apenas a aquisição do bem, da mesma forma que a compra e venda só é possível se existir o contrato de crédito.

⁽¹³⁸⁾ Sobre esta figura veja-se, MOTA PINTO e PINTO MONTEIRO, ob. cit., págs.505 a 508 e 514 a 521.

⁽¹³⁹⁾ GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo: situação actual e novos rumos (...)*, pág. 309.

⁽¹⁴⁰⁾ GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito (...)*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 396.

⁽¹⁴¹⁾ GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito (...)*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 281.

[financeiro]»⁽¹⁴²⁾. Em consequência desta profunda evolução, foi aprovada, pelo Parlamento europeu e pelo Conselho, a Diretiva n.º 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa aos contratos de crédito aos consumidores, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 133/2009 de 02 de junho (que foi alvo de duas alterações, sendo a mais recente introduzida pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2013, de 28 de março).

O artigo 1.º, n.º 2 da Lei dos contratos de crédito aos consumidores⁽¹⁴³⁾ ⁽¹⁴⁴⁾, refere o seguinte: «O presente decreto-lei aplica-se aos contratos de crédito aos consumidores»; sendo seguidamente definido no artigo 4.º, al. c) o contrato de crédito como «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»⁽¹⁴⁵⁾.

Neste sentido e, tendo em conta que, o diploma visa conceder uma maior eficácia à «protecção do consumidor em caso de contratos coligados»⁽¹⁴⁶⁾, será necessário definir o que a lei entende por contratos coligados; assim como, quem poderá ser considerado como consumidor (e por questões de coerência de exposição quem será o credor), para os efeitos do presente Decreto-Lei.

Assim, assume a posição de consumidor «a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional» (artigo 4.º, n.º 1, al. a)) e como credor a «pessoa, singular ou coletiva, que concede ou que promete conceder um crédito no exercício da sua atividade comercial ou profissional» (artigo 4.º, n.º 1, al. b)).

É ainda o artigo 4.º, n.º 1, que nos define a figura dos contratos coligados. Deste modo, nas palavras da lei, «considera-se que o contrato de crédito está coligado a um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços específico, se: i) O **crédito** concedido **servir exclusivamente para financiar** o pagamento do preço do contrato de fornecimento de **bens** ou de prestação de serviços específicos; e ii) Ambos os contratos

⁽¹⁴²⁾ Cfr. o preâmbulo do Decreto-lei n.º 133/2009, de 02 de junho.

⁽¹⁴³⁾ Doravante designado por LCCC.

⁽¹⁴⁴⁾ Refira-se que ao abrigo do artigo 12.º, n.º 1 o contrato de crédito está sujeito à forma escrita. Caso não se obedece a este requisito o contrato de crédito será nulo, conforme dispõe o artigo 13.º, n.º 1, nulidade esta que se presume imputável ao credor e que apenas o consumidor poderá invocar (artigo 13.º, n.º 5).

⁽¹⁴⁵⁾ Realce nosso.

⁽¹⁴⁶⁾ Vide o referido preâmbulo do diploma em análise.

constituírem objetivamente uma **unidade económica**, designadamente se o crédito ao consumidor for financiado pelo fornecedor ou pelo prestador de serviços ou, no caso de financiamento por terceiro, se o credor recorrer ao fornecedor ou ao prestador de serviços para preparar ou celebrar o contrato de crédito ou se o bem ou o serviço específico estiverem expressamente previstos no contrato de crédito» ⁽¹⁴⁷⁾.

Prevê-se neste artigo a dependência dos contratos autonomamente considerados, porquanto se respeite os dois requisitos (cumulativos) enunciados na alínea em causa: o requisito da **designação finalista** e o requisito da **unidade económica**.

Quanto ao primeiro, será necessário existir uma relação de colaboração - que não terá que se verificar ao longo de todas as fases contratuais -, entre vendedor e credor na preparação ou celebração do contrato de crédito ⁽¹⁴⁸⁾ ou (se essa relação não existir) que conste expressamente do contrato de crédito o bem a que se destina a aquisição do crédito ⁽¹⁴⁹⁾. A existência desta colaboração será sempre realizada através de indícios, tendo o consumidor o ónus da prova da mesma.

Se os requisitos impostos pela lei se verificarem, estaremos perante um contrato de crédito coligado o que sujeita o mesmo ao regime do artigo 18.º. Desta forma, a invalidade ou a ineficácia ⁽¹⁵⁰⁾ do contrato de crédito «repercute-se, na mesma medida, no

⁽¹⁴⁷⁾ Destaque nosso.

⁽¹⁴⁸⁾ Neste sentido, GRAVATO MORAIS (autor que seguimos de perto neste ponto), refere que «esta cooperação (...) pode manifestar-se sob as mais diversas formas, v.g., se existe um contrato quadro, uma ligação consorcial, uma relação comercial sistemática e duradoura entre credor e vendedor ou até se o vendedor sem acordo prévio com o dador de crédito angaria clientes para este, que por sua vez os aceita. Aliás, uma colaboração ocasional não parece prejudicar a aplicação do normativo» (*União de contratos de crédito e de venda para o consumo: situação actual e novos rumos (...)*, pág.288).

⁽¹⁴⁹⁾ Repare-se, no entanto, que no caso em que exista a referida colaboração, mas que, não conste do contrato de crédito a menção específica do bem em causa (assim como do respetivo preço a pronto do bem), estaremos perante um contrato de crédito nulo e, conseqüentemente, também o contrato de compra e venda será nulo (por imposição do artigo 13.º, n.º 1 conjugado com os artigos 12.º, n.º 3, 6.º, n.º 3, al. e) e 18.º, n.º 1, todos da LCC).

Será ainda de referir que na apresentação de uma oferta de crédito ou em momento prévio à celebração do contrato de crédito, deve o credor prestar ao consumidor as informações necessárias para este poder comparar diferentes ofertas, a fim de este tomar uma decisão esclarecida e informada. Assim, o documento escrito que contenha estas informações pré-contratuais, terá já de prever o bem a que se destina o crédito, assim como, o respetivo preço a pronto.

⁽¹⁵⁰⁾ Será de referir, neste âmbito, que durante os 14 dias de que o consumidor dispõe para exercer o seu direito potestativo de revogação do contrato de crédito (cumpridos os prazos e os requisitos formais do art.17.º), o contrato estará suspenso e deste modo não poderá o consumidor exigir o cumprimento do contrato de compra e venda ao vendedor tendo em conta o preceituado no n.º1 do artigo 18.

contrato de compra e venda», assim como se repercutirá no contrato de crédito a invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda ⁽¹⁵¹⁾.

No caso de incumprimento do vendedor também se verificam os efeitos da dependência.

Segundo o disposto no artigo 18.º, n.º 3, neste caso, pode o consumidor reagir perante o financiador, se, não obtiver satisfação do seu direito ao exato cumprimento do contrato pelo vendedor. Como refere GRAVATO MORAIS «a contraprestação periódica que incumbe ao consumidor junto do financiador deve considerar-se subordinada ao dever de entrega de coisa conforme a que se encontra adstrito o vendedor. Desse modo, consegue-se o nexo de corresponsabilidade existente entre prestações resultantes de contratos distintos, proporcionando-se assim ao consumidor um meio eficaz de reação» ⁽¹⁵²⁾.

Contudo, para que possa exercer os seus direitos perante o financiador, terá que interpellar o vendedor a cumprir. Ora, neste âmbito, o consumidor será obrigado a respeitar os prazos previstos no decreto-lei n.º 67/2003, de 08 de abril. Ou seja, respeitar o prazo da garantia (que é de um ano para as coisas móveis e não usada, no caso de coisa móvel usada, o prazo referido pode ser reduzido a um ano, por acordo das partes, suspendendo-se, no entanto, este prazo, a partir da data da denúncia, durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens); e, cumulativamente, o consumidor deverá denunciar ao vendedor a falta de conformidade, do bem móvel, num prazo de dois meses a contar da data em que a tenha detetado. Será ainda de referir que caso o consumidor tenha efetuado a denúncia da desconformidade, tratando-se de bem móvel, os direitos atribuídos ao consumidor caducam decorridos dois anos a contar da data da denúncia, suspendendo-se no entanto o referido prazo durante o período em que o consumidor esteja privado do uso dos bens com o objetivo de realização das operações de reparação ou substituição (artigos 5.º, n.º 1, 2 e 7 e artigo 5.º-A, n.º 2, 3 e 4, todos do decreto-lei n.º 67/2003, de 08 de abril).

Respeitando os prazos previstos estará cumprida a exigida interpelação ao vendedor prevista no n.º 3 do artigo 18.º da LCCC.

⁽¹⁵¹⁾ Contudo, o comprador só poderá despoletar este efeito da conexão de contratos se intentar uma ação declarativa, uma vez que a nulidade e anulabilidade pressupõem uma decisão judicial nesse sentido

⁽¹⁵²⁾ GRAVATO MORAIS, ob. cit., pág. 298.

Consequentemente, e caso o consumidor tenha direito à redução do preço (ao abrigo do n.º 1, do artigo 4.º do decreto-lei n.º 67/2003, de 08 de abril), poderá dirigir-se ao credor com o intuito de exercer o seu direito de redução do montante do crédito em montante igual ao da redução do preço (nos termos da al. b) do n.º 3 do artigo 18.º da LCCC).

Do mesmo modo que se resolver o contrato de compra e venda (ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, *in fine*, do decreto-lei n.º 67/2003, de 08 de abril) poderá exercer o seu direito à resolução do contrato de crédito (ao abrigo da al. c), do n.º 3, do artigo 18.º da LCCC) ⁽¹⁵³⁾. A resolução importará, também, a extinção de um contrato de prestação de serviço acessório conexo com o contrato de crédito, por imposição do n.º 5, do artigo 18.º da LCCC ⁽¹⁵⁴⁾.

No caso de o consumidor optar pelo direito à resolução, são afastadas as regras gerais do regime resolutório, uma vez que o consumidor não será obrigado a «pagar ao credor o montante correspondente àquele que foi recebido pelo vendedor», não sendo assim restituído «tudo o que tiver sido prestado» (artigo 289.º, n.º 1, por força do artigo 433.º, todos do CC).

Por último, saliente-se o regime especial ⁽¹⁵⁵⁾, previsto para o caso de não cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor (muito mais exigente do que o previsto no CC). Determina o artigo 20.º da LCCC, que o credor só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato de crédito se se verificarem cumulativamente os dois requisitos exigidos pelo artigo em apreço. Serão eles: a falta de pagamento de duas prestações sucessivas que excedam 10% do montante total do crédito; e, que tenha sido concedido ao consumidor, sem sucesso, um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso.

É visível pela exposição que desenvolvemos, que a «proteção do consumidor a crédito assenta, no diploma em apreço, em três pilares fundamentais: o da celebração e do

⁽¹⁵³⁾ Apenas uma breve nota relativamente à previsão do direito de resolver o contrato de crédito ao abrigo do disposto referido: parece-nos que tal previsão é desnecessária tendo em conta o preceituado no n.º 2 do artigo 18.º da LCCC. Ou seja, sendo o contrato de compra e venda resolvido ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 1, *in fine*, do decreto-lei n.º 67/2003, de 08 de abril, o contrato de crédito já se entenderia resolvido tendo em conta o disposto no n.º 2, do artigo 18.º da LCCC,

⁽¹⁵⁴⁾ Pense-se na hipótese de um contrato de seguro automóvel.

⁽¹⁵⁵⁾ A especialidade reside no facto de este regime se distanciar do regime vertido nos artigos 781.º e 934.º do CC.

conteúdo do contrato de crédito, o da revogação da declaração que tem em vista a conclusão do contrato de crédito e o da conexão entre os negócios» ⁽¹⁵⁶⁾.

3.3. Conclusão

Como se constata da análise da LCCC, o legislador acolheu a tese da separação. Repare-se que a lei refere expressamente a figura dos contratos coligados, estando assim ultrapassada qualquer dúvida que se pudesse ter quanto a tese acolhida.

Por outro lado, ao longo do regime dos contratos coligados o consumidor é dotado de garantias extremas. Mas, perguntamos nós: não se estará prestes a cair no extremo do pretendido? Ou seja, não se estará a investir o consumidor numa posição tão garantida – enquanto contraente mais débil- que o tornará o contraente mais forte, desprotegendo-se deste modo um financiador que só incorre em obrigações e não encontra defesa alguma da sua posição? Não poderemos vir a ser confrontados, num futuro próximo, com a existência de várias situações de abuso de direito exercido pelos consumidores derivado ao excesso de proteção?

É neste quadro que, adiantemos desde já, iremos defender a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do terceiro financiador.

Não só tendo em conta a dependência legal estabelecida entre os dois contratos, como por uma questão de justiça material e de equidade. Isto é, não nos parece justo que o financiador se encontre somente sujeito aos riscos derivados da relação triangular- o risco de o consumidor não cumprir a obrigação de pagar pontualmente as suas prestações e o risco de o mesmo eventualmente recorrer à exceção de não cumprimento ou de o seu contrato de crédito ser resolvido por reflexo da resolução do contrato de compra e venda -, e, não lhe seja concedida a proteção relativa ao seu crédito através do recurso à estipulação da cláusula da reserva de propriedade a seu favor. Até porque, sendo permitida a estipulação da reserva de propriedade a seu favor, também se estará, de alguma forma, a auxiliar o consumidor, uma vez que um crédito melhor garantido será um crédito menos

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. GRAVATO MORAIS, ob. cit., pág. 283. Muito embora a afirmação do autor tenha por base a análise do decreto-lei n. °359/91, de 21 de setembro, consideramos que a mesma se aplica igualmente a LCCC, tendo em conta o regime exposto.

oneroso para o consumidor e conseqüentemente, terá este um acesso mais facilitado aos bens de consumo.

Desta forma, concordamos com MENÉRES CAMPOS, quando afirma que não «se pode ressaltar a relevância dessa coligação contratual quando se visa proteger os interesses do consumidor e, paradoxalmente, negar essa relevância para os demais aspectos do contrato» ⁽¹⁵⁷⁾.

Por outro lado, não se poderá afirmar que a simples admissibilidade da reserva de propriedade a favor do financiador desprotegerá o consumidor, uma vez que, para que esta cláusula produza os seus efeitos, terá o financiador de observar os requisitos (mais exigentes do que os do regime do CC) do artigo 20.º da LCC.

A questão da admissibilidade (ou inadmissibilidade) da reserva de propriedade a favor do financiador divide a doutrina e a jurisprudência. Destarte, iremos, nos pontos seguintes, analisar os argumentos teóricos da doutrina e jurisprudência e as respetivas consequências práticas de cada uma das posições sustentadas.

4. Tese da não admissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador

É de destacar na doutrina, enquanto defensores da não admissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador, GRAVATO MORAIS ⁽¹⁵⁸⁾, PAULO DUARTE ⁽¹⁵⁹⁾, MENEZES LEITÃO ⁽¹⁶⁰⁾ e DÉCIO CORREIA ⁽¹⁶¹⁾.

GRAVATO MORAIS, ainda que brevemente, refere na sua dissertação de mestrado que, atendendo à letra do artigo 409.º, n.º 1, apenas será permitido estipular a reserva de propriedade a favor do alienante, uma vez que o artigo mencionado refere que «é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa».

⁽¹⁵⁷⁾ Ob. cit., pág. 360.

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr. *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 3307, nota 572; e, ainda, *Reserva de propriedade a favor do financiador*, anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de fevereiro de 2002, in *Cadernos de direito privado*, n.º 6, abril/junho de 2004, págs. 49 a 53.

⁽¹⁵⁹⁾ Ob. cit., pág. 193.

⁽¹⁶⁰⁾ Ob. cit., págs. 50 a 51

⁽¹⁶¹⁾ Ob. cit., pág. 143.

Esta ideia é desenvolvida na sua anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de fevereiro de 2002 ⁽¹⁶²⁾, onde o autor acrescenta que «o artigo 5.º, n.º 1, al. b) do Decreto-lei n.º 54/75 dispõe que “a reserva de propriedade estipulada em contratos de alienação de veículos” (destaque nosso) está sujeita a registo». Concluindo que «o contrato de mútuo não é um contrato de alienação, de modo que não pode servir para sustentar textualmente uma conclusão diversa» ⁽¹⁶³⁾.

Por outro lado, argumenta o autor que o facto de (no caso em apreço), o vendedor ter recebido do mutuante diretamente o preço, não releva como fundamento para se considerar licita a reserva de propriedade. Isto porque, este «*facto serve essencialmente para assegurar ao dador de crédito a efectiva entrega do dinheiro e a sua não utilização para qualquer outro fim - o que, por exemplo, é também conseguido por via de uma cláusula de destinação de fim -, tendo pouco relevo para o efeito da demonstração do nexo da conexão contratual*» ⁽¹⁶⁴⁾.

Por último entende que a cláusula de reserva de propriedade a favor de terceiro financiador será nula por ser contrária a uma disposição de natureza imperativa ⁽¹⁶⁵⁾

PAULO DUARTE, partindo da conceção da reserva de propriedade enquanto condição suspensiva, defende que é «uma *contradictio in adiectus* que alguém que não é proprietário possa reservar para si a propriedade de que não é titular». Além disso, refere, ainda, que a reserva de propriedade, tendo em conta a sua estrutura e função apenas terá sentido no âmbito de uma compra e venda a prestações e não numa venda financiada ⁽¹⁶⁶⁾.

No mesmo sentido se pronuncia MENEZES LEITÃO, acrescentando que «as funções da reserva de propriedade como garantia só se justificam para tutela do crédito do vendedor, devendo o financiador recorrer a outras garantias» ⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶²⁾ Será de referir que no caso *sub judice*, presente no citado acórdão, o financiador reservou para si a propriedade de um veículo automóvel e posteriormente nomeou o bem à penhora. Parece-me um contanto tal atitude, uma vez que no fundo, e admitindo-se a reserva de propriedade, estaria a entidade financiador a executar um bem sobre o qual teria a propriedade reservada.

⁽¹⁶³⁾ Ob., cit., pág. 51.

⁽¹⁶⁴⁾ Ibidem.

⁽¹⁶⁵⁾ O autor não refere qual na norma imperativa que está a ser violada com a estipulação da reserva de propriedade a favor do financiador. Contudo, parece-me que se refere ao art.409.º, n.º 1.

⁽¹⁶⁶⁾ Ob. cit., pág. 193.

⁽¹⁶⁷⁾ Ob., cit., pág. 51, nota 97.

DÉCIO CORREIA, defende a não admissibilidade rebatendo os argumentos apresentados pelos que defendem a sua admissibilidade. Refere o autor que o argumento da necessidade de tutela do financiador, não pode colher, uma vez que «não compete ao aplicador a função de encontrar uma tutela adequada, mas sim de aplicar o Direito» ⁽¹⁶⁸⁾.

Defende ainda que não poderá existir uma interpretação atualista do artigo 409.º, visto que, a realidade pensada para a aplicação do artigo referido nada tem a ver com a realidade da venda financiada.

Por outro lado, critica também o recurso à sub-rogação, entendendo que, para que esta fosse admissível, teria que ter sido celebrado entre o vendedor e o financiador uma venda a prestações, o que não será o caso.

Apesar das críticas que aponta à tese da admissibilidade, admite que o negócio possa ser aproveitado atendendo à vontade das partes que considera ser a de admitir a propriedade em garantia a favor do financiador. ⁽¹⁶⁹⁾.

Mas não só na doutrina encontramos divergências sobre a temática, também a jurisprudência não é unânime quanto à resposta a dar à questão ⁽¹⁷⁰⁾. A divergência de opiniões encontra-se patente tanto nas decisões dos Tribunais da Relação, como nas decisões do Supremo Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 12-07-2011, pronunciou-se pela invalidade da referida cláusula a favor do terceiro financiador.

Argumentou que o artigo 409.º do CC apenas permite ao alienante reservar a propriedade para si, mas já não, a um eventual financiador do negócio, pois este não intervém no contrato de alienação.

Considerou ainda que a relação triangular verificada nestes casos não se insere no âmbito do artigo 409.º do CC, pois apenas pode reservar a propriedade quem outorga um

⁽¹⁶⁸⁾ Ob. cit., pág. 141. Não me parece razoável tal argumento, uma vez que não se pretende do aplicador que este realize cegamente a sua tarefa tornando-se assim um mero autómato.

⁽¹⁶⁹⁾ Ob. cit., págs.144 a 146.

⁽¹⁷⁰⁾ Defendendo a não admissibilidade encontramos, entre outros: Acórdão do **STJ de 12-07-2011**, Proc. 403/07.0TVLSB.L1.S1; acórdão do **TRP 24-10- 2011**, Proc. 1931/11.8TBPRD.P1; acórdão do **TRL 07-11-2013**, Proc. 558/13.4 TBTVR.L1-6; acórdão do **TRE de 26-02-2015**, Proc. 176/14.0TBBJA.E1; acórdão do **TRL de 17-12-2015**, Proc. 8075-14.9T8LSB.L1-6 (alerte-se que neste caso, no entanto, não estamos perante uma relação de consumo); acórdão do **TRC de 08-03-2016**, Proc. 934/15.8T8LMG.C1; acórdão do **TRP 08-03-2016**, Proc. 2032/14.2TBVNG-C.P1.

contrato de alienação sobre o bem em causa na posição de alienante e que, o contrato de mútuo não é um contrato de alienação. Consequentemente não pode reservar a propriedade quem não a tem.

Segundo o douto acórdão, o próprio Princípio da Liberdade Contratual não poderia justificar a admissibilidade da reserva a favor do terceiro financiador, pois o artigo 405.º refere que este princípio vigora limitadamente dentro dos limites da lei. Entendeu, assim, que a situação estaria fora dos limites do artigo 409.º, n.º 1 do CC, uma vez que a expressão «outro evento» (constante deste artigo) não engloba um contrato em que o vendedor não intervém, dizendo respeito, sim, a outro evento que se contenha dentro das finalidades próprias e específicas do contrato de alienação.

Consequentemente, sendo a cláusula nula, também a entidade financiadora não poderia transferir o direito de propriedade para o consumidor por força do Princípio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet*.

No que concerne à possibilidade da sub-rogação do terceiro financiador na posição jurídica do vendedor, argumentou que não se encontravam cumpridos os requisitos do artigo 591.º do CC, pois no caso do aresto, não se verificou o cumprimento por terceiro, mas sim pelo consumidor, ainda que «através de dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro».

Em consequência do exposto, o Supremo confirmou o acórdão recorrido que tinha revogado a sentença proferida em primeira instância e tinha ordenado a restituição do veículo e dos respetivos documentos ao consumidor ⁽¹⁷¹⁾.

Na mesma linha de entendimento, pronunciou-se o Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão de 08-03-2016. Neste caso, em sede de um processo de insolvência, foi requerido pela administradora (da insolvência) o cancelamento da reserva de propriedade constituída a favor do financiador. Fundamentando a sua decisão no já referido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal da Relação do Porto, julgou improcedente o recurso e confirmou a decisão anterior que determinou que se cancelasse o registo de reserva de propriedade a favor do financiador.

⁽¹⁷¹⁾ Uma pequena nota sobre o acórdão em questão: surpreende-nos o facto de em momento algum o douto tribunal referir a LCCC, embora se estivesse perante uma relação de consumo. Pensamos que este facto terá também contribuído para a decisão proferida.

As consequências do raciocínio proposto são variadas.

Por um lado, defendendo-se a inadmissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador, este não poderá, em caso de incumprimento pelo consumidor, recorrer à providência cautelar de apreensão de veículo, prevista nos artigos 15.º a 17.º do decreto-lei n.º 54/75 de 12 de fevereiro. Isto porque, para se poder requerer a referida providência é necessário que se encontrem cumpridos os dois requisitos cumulativos (previstos no n.º 1 do artigo 15.º do mencionado decreto-lei): que o contrato não se encontre cumprido e que o **requerente seja o titular do registo de reserva de propriedade**. Ora, sendo considerada a cláusula de reserva de propriedade a favor do terceiro financiador nula, não se encontrará cumprido o segundo requisito.

Por outro lado, não se encontrará o financiador protegido pela forte tutela conferida pela reserva de propriedade ⁽¹⁷²⁾, não podendo, inclusivamente o terceiro financiador fazer seu o veículo automóvel, mesmo que se cumpram os apertados requisitos (do artigo 20.º da LCCC) para que se verifique a resolução.

5. Tese da admissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador

PINTO OLIVEIRA e MENÉRES CAMPOS advogam a admissibilidade da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador, rebatendo os argumentos apresentados pelos defensores da tese da não admissibilidade. Contudo, enquanto o primeiro autor rebate apenas os argumentos apresentados por GRAVATO MORAIS ⁽¹⁷³⁾, MENÉRES CAMPOS expõe e contraria, não só os argumentos do referido defensor da tese oposta, como os demais argumentos apresentados pela jurisprudência.

Segundo PINTO OLIVEIRA, os argumentos deduzidos por GRAVATO MORAIS, revelam-se insuficientes para sustentar a tese da inadmissibilidade. Argumenta o autor que «[o] art. 409.º deve confrontar-se com as regras sobre a sub-rogação dos arts.

⁽¹⁷²⁾ Veja-se neste sentido o ponto do presente trabalho referente ao regime da reserva de propriedade a favor do vendedor.

⁽¹⁷³⁾ ob. cit., págs. 53 a 57.

589.º ss.: o financiador sub-roga-se nos direitos do vendedor (arts. 589.º e 590.º, ou art. 591.º)» (174).

Por seu turno, MENÉRES CAMPOS, afirma que do ponto de vista dos interesses em jogo será falacioso afirmar que a reserva de propriedade não serve os interesses do consumidor, uma vez que «sem garantias adequadas, não há concessão de empréstimo e sem a concessão de empréstimo, o consumidor não pode adquirir o bem de consumo a que se propõe» (175). Acrescentando que a «averiguação do fundamento para a tese da validade deverá fazer-se no regime geral, isto é, nas normas gerais de direito civil, as quais deverão ser conjugadas com a referida regulamentação de crédito ao consumo, mas sem perder de vista que o que está aqui em causa (...) é um problema de construção dogmática» (176).

Admitindo que o legislador no artigo 409.º do CC apenas prevê a relação contratual bilateral, típica da venda a prestações com reserva de propriedade, entende a autora que se deverá realizar uma *interpretação atualista* do mencionado preceito, uma vez que essa realidade foi substituída pela venda financiada. Como consequência desta interpretação atualista, «[a] compra e venda financiada deve, assim, do nosso ponto de vista, ser classificada como um contrato de alienação à luz do preceito do artigo 409.º» do CC (177).

Por outro lado, partindo da premissa de que a «regra da consensualidade, constante do artigo 408.º de Código Civil não corresponde a nenhum princípio de natureza imperativa e inderrogável» (178) (179) e que a «regra é a da autonomia privada e da liberdade contratual», conclui que não se pode afirmar, «que a figura é nula por ser contrária à lei, já que a derrogação do princípio da liberdade contratual só pode ocorrer

(174) Defende ainda o autor que será lícito reservar a propriedade a favor do vendedor para garantir os direitos de crédito do terceiro financiador (ob. cit., págs. 56 e 57).

(175) Ob. cit., pág. 351.

(176) Ibidem.

(177) Ob. cit., pág. 356.

(178) Ob. cit., pág. 382.

(179) Defendendo a supletividade do princípio da consensualidade vide: FERREIRA DE ALMEIDA, *Transmissão contratual da propriedade- Entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes*, Themis, Ano VI, n.º 11, 2005, pág.9, onde o autor afirma que «as regras dos artigos 408.º e 409.º, bem como outras regras sobre a transmissão negocial da propriedade ou sobre algum dos seus efeitos (por exemplo, a transferência do risco), têm pois natureza supletiva»; assim como, ASSUNÇÃO CRISTAS/França Gouveia/Pereira Neves, *Transmissão da propriedade e contrato*, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 132.

Em sentido contrário, ou seja, defendendo a natureza imperativa do princípio da consensualidade, veja-se MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para Efeitos de Registo*, Coimbra 2013, Almedina, págs. 436 e 442.

quando razões imperiosas de tutela de determinados interesses superiores o justifiquem»⁽¹⁸⁰⁾.

Por último, defende a autora que o recurso à sub-rogação será admissível, pois a «propriedade reservada, que existe apenas para garantia do crédito, é acessória deste, autonomizando-se do contrato que lhe subjaz para permanecer ligada unicamente à obrigação de pagamento do preço»⁽¹⁸¹⁾.

Em 2014 a questão voltou a ser discutida no Supremo Tribunal de justiça⁽¹⁸²⁾, que, contrariamente a corrente defendida por este tribunal em 2011, julgou admissível a cláusula da reserva de propriedade a favor do terceiro financiador.

Começou este tribunal por salientar que a resposta a ser dada à questão dependeria da construção dogmática que se fizesse a propósito da natureza jurídica da reserva de propriedade. Neste sentido, considerou o aresto que se está perante uma figura atípica, de natureza mista, com elementos obrigacionais e reais, a qual apesar da designação de propriedade, não confere ao titular o poder de uso, fruição ou disposição de um verdadeiro proprietário, visando antes assegurar ao vendedor o pagamento do preço. Concluindo que o instituto do artigo 409.º trate-se, na verdade «de uma propriedade limitada à função de garantia ou de uma figura sui generis de natureza mista, com elementos obrigacionais e reais». Percorrendo de seguida alguns pontos do regime do instituto que revelam o seu carácter misto.

Por outro lado, entendeu o soberano Tribunal que a conceção da reserva de propriedade como garantia não era incompatível com o princípio da tipicidade dos direitos reais, tendo em conta a forma flexível com que tal princípio tem vindo a ser entendido, e com base no regime jurídico estipulado na lei, o intérprete não estaria impedido de qualificar como reais certas situações jurídicas não nominadas como tal.

Recorrendo ao artigo 9.º, n.º 1 do CC, defendeu «uma interpretação actualista [do artigo 409.º do CC] que, respeitando a vontade do legislador e a finalidade da lei, atribua à norma um sentido exigido pelas necessidades actuais de uma economia mais célere na

⁽¹⁸⁰⁾ Ob. cit., pág. 358.

⁽¹⁸¹⁾ Ob. cit., pág. 368.

⁽¹⁸²⁾ No seu acórdão de 30/09/2014, Proc. 844/09.8TVLSB.L1.S1. Será de salientar, no entanto, que em acórdão anterior do Tribunal da Relação do Porto, já se tinha propugnado pela validade de referida cláusula: Acórdão do TRP 18-12-2013 Proc. 6534/12.7TBVNG-A.P1.

aquisição de bens de consumo, e tenha como consequência a extensão da previsão do artigo 409.º, que se refere a “contratos de alienação”, à compra e venda financiada por um terceiro». Neste sentido, alude ainda ao facto de o CC admitir a cláusula de reserva de propriedade com grande amplitude, dada a expressão «qualquer outro evento», que poderá suportar o pagamento das prestações de um contrato de mútuo ao financiador que é, nestes casos o credor do preço da venda.

Quanto aos interesses do consumidor, considerou que a admissibilidade da cláusula, não prejudica, de modo algum, os interesses daquele; antes pelo contrário beneficia-o, uma vez que facilita a concessão do crédito.

Bem andou o aresto ao reconhecer que a «ordem jurídica não pode, assim, ignorar que os dois contratos – o de compra e venda e o de financiamento – coexistem e estão interligados entre si, visando a consecução de uma finalidade económica comum: a facilitação do consumo por recurso ao crédito». Invocando a LCCC concluiu que «[a] pesar de manterem a sua autonomia estrutural e formal, verifica-se uma interdependência de interesses entre o triângulo de sujeitos contratuais, que os tribunais devem reconhecer e que influencia as soluções jurídicas».

Por último, aludiu ao instituto da sub-rogação, sustentando que não existe qualquer impedimento legal que impeça o titular da propriedade reservada em função de garantia de a ceder recorrendo aos artigos 589.º e seguintes do CC.

Conclui, pelo exposto que «[s]endo assim, perante o incumprimento do comprador, o financiador poderá assim utilizar, em sua defesa, o direito de resolução do contrato de mútuo e o direito de exigir a restituição do bem e dos respectivos documentos».

Parece-nos de extrema importância e clara exposição o acórdão que se analisou. Na sua senda, entendemos que esta será a melhor posição perante a questão sobre a qual se debruçou o presente trabalho.

Não obstante disso, saliente-se, que já num processo posterior (em 2015), que correu termos no Tribunal da Relação de Lisboa, a tese, agora defendida pelo Supremo Tribunal de Justiça, voltou a ser considerada procedente. Neste sentido, torna-se claro que a posição a ser seguida nesta matéria ainda não é pacífica. Devido às (referidas) duas posições opostas propugnadas pelo Supremo Tribunal de Justiça, conjugadas com as

recentes pronúncias, também em sentidos opostos, dos Tribunais da Relação, não podemos deixar de considerar como certo que, a controvérsia será novamente analisada pelo Supremo e, que, desta feita, será proferido num futuro próximo um acórdão de uniformização de jurisprudência.

6. Posição adotada e conclusões

Depois do exposto, cabe-nos, agora, assumir a posição que defendemos. Em abono da verdade, pensamos já termos indiciado essa mesma posição ao longo do trabalho, apesar de tentarmos, por questões metodológicas, expor imparcialmente todos os argumentos apresentados por ambas as teses.

Começemos pela questão da natureza jurídica da reserva de propriedade.

Como fomos revelando, consideramos que a natureza jurídica da figura não se pode considerar de fácil compreensão. Neste sentido, procurámos tentar compreender a mesma tendo em conta o seu regime e efeitos. Seguindo esta metodologia consideramos que a reserva de propriedade se apresenta como uma figura *sui generis* de natureza mista, com elementos obrigacionais e reais (dada a posição de soberania em que são investidas as posições jurídicas de ambas as partes), tratando-se, no fundo, de uma propriedade limitada à função de garantia (desde a entrada em vigor do decreto-lei n.º 105/2004, de 8 de Maio que a figura da alienação fiduciária em garantia é admitida pelo legislador).

Poderá chocar a defesa de tal natureza. Porém, tendo em conta o seu regime parece-nos ser esta a melhor forma de conceber a reserva de propriedade. Veja-se, neste sentido que: a figura apenas assegura ao seu beneficiário o direito à resolução em caso de incumprimento e não permite a este alienar o bem devido; por outro lado, lembre-se que será oponível a terceiros (no caso de bens moveis não registáveis e no caso de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, se a mesma for registada); e, ainda, que impede os credores do comprador de executarem o bem (também assim no caso dos credores do vendedor), através do recurso por este aos embargos de terceiro; por último, refira-se que em caso de insolvência a cláusula será oponível à massa insolvente se tiver sido estipulada por escrito.

Por outro lado, não pensamos que com este raciocínio estejamos a colocar em causa o *princípio da tipicidade dos direitos reais ou dos numerus clausus*, uma vez que não pretendemos com o afirmado defender que a reserva de propriedade constitui um direito real de garantia. Apenas pretendemos salientar que certas situações jurídicas por si criadas são caracterizáveis como reais visto os poderes que atribuem às partes.

Pelo exposto é notório que a reserva de propriedade tem como função garantir o crédito do vendedor. Ora, nestes termos há que reconhecer que a figura não foi pensada para a relação bilateral típica da venda a prestações com reserva de propriedade, onde o vendedor financiava por este meio o comprador. Contudo, as evoluções socioeconómicas determinaram o declínio da figura da venda a prestações e o surgimento do crédito ao consumo. Neste contexto surgiu a figura do terceiro financiador o que suscitou novos problemas, como aquele sobre o qual pende o presente trabalho.

Assim, a letra do artigo 409.º não contempla nenhum “financiador”, referindo-se, sim, ao alienante. Não obstante, deverá aqui recorrer-se a uma interpretação atualista, (legitimada pelo artigo 9.º, n.º 1 do CC) - que respeite a vontade do legislador e a finalidade da lei -, uma vez que «o direito não poderá alhear-se da realidade concreta que pretende conformar, a fim de se manter apto a ajuizar correctamente dos problemas e a fornecer resposta actualizada às renovadas necessidades práticas da vida. Só desta forma se evitará um divórcio entre o direito e a vida e se impedirá a «revolta dos factos contra o código», e só assim, afinal, o direito ganhará sentido e razão de ser» ⁽¹⁸³⁾.

Neste sentido, e, tendo em conta a coligação reconhecida pelo legislador na LCCC assim como a sua vontade expressa (no regime dos contratos de crédito coligados) de fazer refletir no contrato de crédito as vicissitudes do contrato compra e venda (e as vicissitudes deste naquele); aliado ao facto de a reserva de propriedade ter surgido historicamente, não só para garantir o pagamento do preço, mas também para permitir o acesso à propriedade das pessoas mais desfavorecidas economicamente, terá de se admitir que se considere admissível a interpretação sugerida.

Reforçando esta ideia, sempre se diga que o papel de alienante será, no caso dos contratos coligados, assumido pelo vendedor em conjunto com o próprio financiador, uma

⁽¹⁸³⁾ PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2011, 2ª reimpressão da obra publicada em 1985, pág.15.

vez que é este que possibilita que seja pago o preço. Ou seja, sem o financiador, nunca haveria a referida alienação.

Há quem entenda que a admissibilidade da referida reserva obstará a uma efetiva tutela dos interesses do consumidor. Não podemos concordar com tal argumento, uma vez que a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do terceiro financiador dotará este de maiores garantias e conseqüentemente será menos oneroso e mais facilmente concedido ao consumidor.

Por último, em abono da interpretação pretendida sempre se diga que «a restrição da reserva da propriedade ao alienante esbarra com um argumento lógico, que demonstra que esta restrição é contrária à finalidade da lei e à vontade do legislador. Se o objectivo da lei (ou do legislador) - e todos o reconhecem, mesmo os defensores da tese da invalidade da cláusula de transmissão da reserva de propriedade ao financiador – foi o de estabelecer uma garantia a favor do vendedor, que corre o risco do não pagamento, como não admitir, quando o preço é totalmente satisfeito pelo mutuante e é este que corre o risco do não pagamento pelo comprador, que a cláusula de reserva de propriedade, inicialmente estipulada a favor do vendedor, possa ser transferida, por acordo de todos os interessados, ao financiador?»⁽¹⁸⁴⁾.

Além do mais, o próprio legislador dotou o instituto da reserva de propriedade com um vasto alcance na medida que a estipulação pode ter em conta a verificação de qualquer outro evento. Desta forma, poderão as partes ao abrigo da liberdade contratual estipular que a reserva seja constituída como garantia da satisfação do crédito do financiador.

Pelo exposto, parece-nos pertinente rebatermos um dos argumentos elaborados por DÉCIO CORREIA.

O autor entende que no caso da sub-rogação «pressupõe-se que o vendedor reserva para si a propriedade, e com o cumprimento por parte do financiador, este sub-roga-se tanto no crédito a prestações como no acessório do crédito, a reserva. Mas o que não se verifica é que **nem o vendedor celebra com o comprador uma venda a prestações**, nem reserva nada para si, ou melhor, não constitui nenhuma reserva de

⁽¹⁸⁴⁾ Cfr. Acórdão do STJ de 30.09.2014.

propriedade»⁽¹⁸⁵⁾ ⁽¹⁸⁶⁾. Ora é aqui, que na nossa humilde opinião, o argumento do referido autor se encontra inquinado. Ou seja, não será de todo exigido (para que exista a sub-rogação) que, o vendedor tenha realizado uma venda a prestações. Repare-se, que a reserva de propriedade é independente da venda a prestações, ou seja, poderá ser convencionada uma reserva de propriedade num contrato em que o pagamento (**total**) do bem seja diferido para momento posterior (imagine-se que um mês após a venda), e apesar de neste caso não existir uma venda a prestações, sempre se poderá reservar a propriedade até à verificação do pagamento do preço.

Frise-se, novamente, que a reserva de propriedade tem como função, diferir a transferência da propriedade do bem vendido, garantindo, assim, o cumprimento da obrigação do comprador -ou seja o pagamento do preço. A lei não restringe a convenção da referida cláusula à venda a prestações, antes pelo contrário, o artigo 409.º refere a possibilidade de a reserva de propriedade vigorar «até ao cumprimento **total ou parcial** das obrigações da outra parte ou até à verificação de **qualquer outro evento**» (realce nosso).

Como já referimos anteriormente, não nos parece justo que o financiador se encontre somente sujeito aos riscos derivados da relação triangular- o risco de o consumidor não cumprir a obrigação de pagar pontualmente as suas prestações e o risco de o mesmo eventualmente recorrer à exceção de não cumprimento ou de o seu contrato de crédito ser resolvido por reflexo da resolução do contrato de compra e venda -, e, não lhe seja concedida a proteção relativa ao seu crédito através do recurso à estipulação da cláusula da reserva de propriedade a seu favor.

A sub-rogação parece-nos ser o meio mais eficaz para responder ao argumento de que o vendedor não poderá transmitir a reserva ao financiador uma vez que pago o preço a mesma se extingue. Ou seja, é verdade que a função de garantia termina com o pagamento do preço, mas também não é menos verdade que esse cumprimento da obrigação de pagar o preço é realizado pelo terceiro financiador. Deste modo, e para que não opere o efeito translativo que se verificaria com o cumprimento da obrigação, podem acordar expressamente as partes que a transferência da propriedade para o consumidor só ocorrerá

⁽¹⁸⁵⁾ Ob. cit., págs. 141 e 142.

⁽¹⁸⁶⁾ Destaque nosso.

com o pagamento da totalidade da quantia mutuada ao financiador, sub-rogando-se este nos direitos do vendedor.

Como refere o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o qual concordamos, «transmissão da cláusula de reserva de propriedade para o financiador seria então, uma situação equivalente à transmissão de créditos garantidos por penhor ou hipoteca em conjunto com o penhor ou com a hipoteca, mas não equivalente a uma cessão da posição contratual do vendedor. A cessão restringe-se à reserva de propriedade, como garantia do crédito, e não à posição contratual do vendedor, continuando, pois, a ser este que responde perante o comprador pelo incumprimento ou pelo cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda, assumindo, nomeadamente, a responsabilidade pelos vícios da coisa alienada».

Desta forma, o pagamento das prestações do crédito concedido pelo financiador funcionaria como o pagamento do preço na venda a prestações, uma vez que o escopo de ambos os meios de crédito são os mesmos. Também desta forma, a posição do consumidor não seria afetada pela concessão do crédito, uma vez que na hipótese de ter realizado uma venda a prestações estaria obrigado a cumprir as mesmas caso quisesse desonerar-se da reserva de propriedade constituída a favor do vendedor.

Constata-se pelo exposto, que a figura constante dos artigos 589.º e seguintes do CC, será a forma mais adequada para solucionar o problema. Como refere VIEIRA GOMES, a sub-rogação «não lesa ninguém e isto porque para os terceiros afectados pela sua realização (...) a situação não se modificou a não ser no aspecto da mudança da identidade do credor» ⁽¹⁸⁷⁾. Acompanhando esta ideia, refere VAZ SERRA, que «com a sub-rogação, o terceiro é favorecido, pois adquire os direitos do credor; também o é o credor, porque se facilita a sua satisfação; e igualmente o devedor, porque se livra porventura de um credor exigente. E não se prejudicam terceiros, pois o seu efeito é apenas a substituição de um credor por outro» ⁽¹⁸⁸⁾.

⁽¹⁸⁷⁾ Cfr, *Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles – Novos Estudos de Direito Privado, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2002, págs. 140 e 141.

⁽¹⁸⁸⁾ In, *Sub-rogação nos direitos do credor*, Boletim do Ministério da Justiça, N.º 37, julho, 1953, p. 7.

Caso assim não se entenda, sempre se dirá que não faria sentido o vendedor continuar a ser o titular da reserva uma vez que tinha recebido o preço; mas também não faria sentido que o consumidor adquirisse a propriedade plena, quando não pagou o referido preço ao vendedor (desonerando-se assim do cumprimento da obrigação produzida pelo contrato de compra e venda), nem pagou a quantia mutuada ao terceiro que cumpriu em seu lugar. Estaríamos desde modo perante uma *reserva de propriedade de ninguém*.

No decorrer das páginas que antecedem à presente conclusão invocámos as questões que achámos mais pertinentes na análise das duas posições em confronto relativas à admissibilidade da reserva de propriedade a favor de terceiro financiador.

Em jeito de conclusão iremos, de seguida, responder diretamente (pois indiretamente pensamos que já lhes demos resposta) às questões elaboradas na introdução:

- **poderá admitir uma reserva do direito de propriedade a favor de alguém que nunca foi titular desse mesmo direito** sub-rogando-se o financiador na posição do vendedor;
- **a admissibilidade da reserva não poderá colocar a posição do comprador/consumidor numa situação de fragilidade maior** do que a que já estaria numa compra e venda, aliás, será muito menor tendo em conta os apertados requisitos previstos no artigo 20.º da LCC;
- **não se estará deste modo a privilegiar um financiador que poderá dispor de outros meios de garantia do seu crédito**, uma vez que essas outras garantias serão mais dispendiosas levando a um crédito mais oneroso para o consumidor e, por outro lado, estará a equilibrar-se de modo mais justo as posições jurídicas de todas as partes envolvidas;
- defendemos também que, **não existirá coerência valorativa numa situação em que o direito de crédito do vendedor já se extinguiu, devido ao pagamento da totalidade do preço pelo financiador, e mesmo assim a reserva de propriedade se mantém na titularidade daquele, continuando o financiador a correr um duplo risco: o de um incumprimento por parte do comprador e/ou a possibilidade de o comprador poder dispor da exceção de não cumprimento do contrato**

(previsto na alínea a), do nº 3 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 133/2009);

- **Não fará sentido que a propriedade se transfira para o comprador quando este ainda deve o crédito que viabilizou o cumprimento da sua obrigação do contrato de compra e venda de pagar o preço;**
- e, por último, tendo em conta a interpretação atualista entendemos que não será (urgentemente) **necessária uma alteração legislativa ou somente uma interpretação mais atualista da lei (do artigo 409º do Código Civil).**

Esperamos com o trabalho apresentado, ter contribuído modestamente para uma melhor discussão do tema a que nos propusemos.

Bibliografia

ALARCÃO, RUI, *Direito das Obrigações*, texto elaborado por J. SOUSA RIBEIRO, J. SINDE MONTEIRO, ALMENO DE SÁ e J. C. PROENÇA, com base nas lições ao 3º Ano jurídico, policopiado, Coimbra, 1983.

ALMEIDA, FERREIRA DE, *Transmissão contratual da propriedade- Entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes*, Themis, Ano VI, n.º 11, 2005.

CAMPOS, DIOGO LEITE, *Locação Financeira (leasing) e locação*, Revista da Ordem dos Advogados, 2002.

CAMPOS, MENÉRES, *A reserva de propriedade:Do vendedor ao financiador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

CASTELO, HIGINA ORVALHO, *Crédito ao consumo e diversidade de tipos contratuais*, in Revista do CEJ n.º 1 de 2014.

CORDEIRO, MENEZES, *Tratado de Direito Civil português*, Vol. I, Tomo I, Coimbra, Almedina, 1999.

Manual de Direito Bancário, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.

CORREIA, DÉCIO, *Da admissibilidade da «reserva de propriedade» a favor do mutuante*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2010.

CRISTAS, ASSUNÇÃO/FRANÇA GOUVEIA/PEREIRA NEVES, *Transmissão da propriedade e contrato*, Almedina, Coimbra, 2001.

DUARTE, PAULO, *Contratos de concessão de crédito ao consumo: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2000.

Algumas questões sobre ALD, in Estudos de Direito do consumidor n.º 3, Centro do Direito do Consumidor/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001.

DUARTE, PINTO, *O Contrato de Locação Financeira – Uma Síntese*, in Revista Themis, ano 10, n.º 19, 2010.

Alguns aspectos jurídicos dos contratos não bancários de aquisição e uso de bens, Separata da Revista da Banca, n.º 22- abril/junho 1992.

FERNADES, CARVALHO, *A admissibilidade do negócio fiduciário no direito português*, in, Estudos sobre a Simulação, Editora Quid Iuris, Lisboa, 2004.

FREITAS, LEBRE DE, *A Ação Executiva À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

FROTA, MÁRIO, *Crise financeira e Direito do Consumo*, in Revista Julgar Online de 26 de janeiro de 2015.

GOMES, VIEIRA, *Do pagamento com sub-rogação, mormente na modalidade de sub-rogação voluntária*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles – Novos Estudos de Direito Privado, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2002.

GONÇALVES, CUNHA, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, Volume VIII Coimbra 1934, Coimbra Editora.

GORGONI, MARILENA, *Il Credito al Consumo*, Milano, 1994.

JARDIM, MÓNICA, *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para Efeitos de Registo*, Coimbra 2013, Almedina.

JORGE, ALICE GOMES, *O contrato de crédito ao consumo enquanto mútuo de escopo*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

JUSTO, SANTOS, *Direitos Reais*, 4.^a edição, Coimbra Editora, 2012.

LEITÃO, MENEZES, *Direito das Obrigações*, Volume III, Almedina, Coimbra 2013.

LIMA, PIRES DE, E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II.

MARTINEZ, ROMANO, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada.*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2001.

MARTINEZ, ROMANO e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2006.

MAZEAUD, HENRI ET LÉON/JEAN MAZEAUD/FRANÇOIS CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, 7ª edição Montchrestien, Paris 1999

MONTEIRO, PINTO, *Erro e Vinculação Negocial*, Almedina, Coimbra 2002.

Cláusula Penal e Indemnização, Coimbra, Almedina, 1990.

Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra ,2011, 2ª reimpressão da obra publicada em 1985.

MORAIS, GRAVATO, *Reserva de propriedade a favor do financiador*. Anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21.02.2002, in *Cadernos de Direito Privado*, nº6.

União de contratos de crédito e de venda para o consumo: situação actual e novos rumos, in *Estudos de Direito do consumidor*, nº7, Centro do Direito do Consumidor/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005.

União de contratos de crédito e de venda para o consumo, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2004.

NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 19ª edição, Ediforum, Lisboa, janeiro/2016.

OLIVEIRA, PINTO, *Contrato de Compra e Venda, Noções Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007.

PERALTA, ANA MARIA, *A Posição Jurídica do Comprador na Compra e Venda com Reserva de Propriedade*, Almedina, 1990.

PINHEIRO, LIMA, *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Comercial Internacional*, Coimbra 2006, Almedina.

PINTO, MOTA, *Direitos Reais*, (Lições coligidas por Álvaro Moreira e Carlos Fraga), Coimbra 2006, Almedina.

PINTO, MOTA e PINTO MONTEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

SANTOS, CASSIANO DOS, *Direito comercial português*, Coimbra Editora, 2007.

SERRA, VAZ, *Sub-rogação nos direitos do credor*, Boletim do Ministério da Justiça, N.º 37.

SILVA, CALVÃO DA, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001.

SOARES, SANTOS, A venda a prestações e o art. 742.º do Código Civil, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 11, 1951.

SOUSA, TEIXEIRA DE, *Ação executiva singular*, Lex, Lisboa, 2004.

VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*. Volume I, Almedina, 10ª edição 2000.

VASCONCELOS, PESTANA DE, *Direito das Garantias*, 2º edição, 2º reimpressão, Almedina, 2016.

VAZ, TERESA ANSELMO, *Alguns Aspectos do Contrato de Compra e Venda a Prestações e Contratos Análogos*, Almedina, Coimbra, 1995.

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

Jurisprudência

➤ **Propugnando a Tese da não admissibilidade:**

Acórdão do STJ de 12-07-2011, Proc. 403/07.0TVLSB.L1.S1;

Acórdão do TRP 24-10- 2011, Proc. 1931/11.8TBPRD.P1;

Acórdão do TRL 07-11-2013, Proc. 558/13.4 TBTVR.L1-6;

Acórdão do TRE de 26/02/2015, Proc. 176/14.0TBBJA.E1;

Acórdão do TRL de 17-12-2015, Proc. 8075-14.9T8LSB.L1-6 (com voto vencido de Anabela Calafate);

Acórdão do TRC de 08/03/2016, Proc. 934/15.8T8LMG.C1; acórdão do TRP 08-03-2016, Proc. 2032/14.2TBVNG-C.P1;

Acórdão do TRP de **08-03-2016**, Proc. 2032/14.2TBVNG-C.P1.

➤ **Propugnando a Tese da Admissibilidade:**

Acórdão do STJ de 30/09/2014, Proc. 844/09.8TVLSB.L1.S1;

Acórdão do TRP 18-12-2013 Proc. 6534/12.7TBVNG-A.P1;

Acórdão TRL 10-02-2015 Proc. 813/10.5TBSCR.L1-7.