

João Pedro Costa Carvalho

Reserva de Propriedade a Favor do Financiador

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-02-2011



Reserva de Propriedade a Favor do Financiador

Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-02-2011 ¹

Processo n.º 935/09.5TBOAZ.P1 | Relator: Maria de Deus Correia

João Pedro Costa Carvalho

Advogado

Sumário: 1. Introdução. 2. Enquadramento (breve referência). 3. Admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador? 3.1. Posição adoptada. 4. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-02-2011. 5. Conclusão. Bibliografia

1.Introdução. No processo judicial n.º 935/09.5TBOAZ.P1, que deu origem ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-02-2011, cujo relator foi Maria de Deus Correia, discutiu-se a admissibilidade ou não da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador no âmbito de um contrato de crédito ao consumo conexo com um contrato de compra e venda. Desde já adiantamos que discordamos da decisão proferida e que foi no sentido da admissibilidade de tal cláusula, considerando “*válida a cláusula de reserva de propriedade a favor do mutuante que financiou a aquisição pelo mutuário a um terceiro de um bem sobre que incide a garantia, por resultar da liberdade contratual e não ser proibida por lei*”² – muito embora a decisão proferida não tenha sido unânime³.

¹ Disponível em www.dgsi.pt e anexo ao presente comentário.

² Cfr. aresto em análise.

³ Vide o voto de vencido do Exmo. Juiz Desembargador PEDRO ANDRÉ MACIEL LIMA DA COSTA no aresto em análise. De realçar ainda que, pese embora no aresto em análise se tenha discutido tão só sobre a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador no âmbito de um contrato de crédito conexo com um contrato de compra e venda, partindo assim do princípio de que se estava perante o seguinte cenário: A, comerciante, vende a B um determinado bem de consumo (no caso – como de resto todos aqueles que encontramos na nossa jurisprudência -, um automóvel); B contrata com C, uma instituição de crédito, especificamente para fazer face ao contrato de compra e venda referido, um mútuo para o financiar; constituiu-se a reserva de propriedade sobre o bem em causa a favor de C, o financiador, como garantia do seu crédito, uma vez que o pagamento do mútuo contratado será efectuado de forma fraccionada, até ao cumprimento das obrigações de B (pagamento das prestações a que respeitam o contrato de mútuo) – e é também sobre tal pressuposto que a nossa exposição será elaborada, pois, como se disse, foi esta a questão apreciada e aquela sobre a qual cumpre reflectir; o voto de vencido referido pode ser desde logo dividido em duas questões: i) uma primeira que respeita ao facto do Exmo. Juiz Desembargador entender que, no caso concreto, se estava tão só perante um contrato de compra e venda a prestações e não ainda perante um contrato de mútuo, em virtude do teor da prova documental junta pela apelante aos autos (aquando da apresentação da petição inicial) – facto que não podemos ter em consideração, na medida em que não tivemos acesso a tal prova documental; mas que fazendo fé no teor do voto de vencido nos levaria a aderir ao mesmo não só na segunda questão que exporemos, mas também nesta sede -, não se estaria, assim, sequer perante um caso de aplicação do DL 359/91, de 21/9 [entretanto revogado pelo DL 133/2009, de 02/06, cuja aplicação se verifica apenas em relação a contratos de crédito celebrados após a data da sua entrada em vigor, sem prejuízo da aplicação de algumas das suas disposições no que concerne a contratos de crédito por período

Ao longo da nossa exposição procuraremos analisar se, conforme resulta do aresto objecto da presente exposição, é realmente admissível a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador no âmbito de um contrato de crédito ao consumo, ou se há-de rejeitar-se tal possibilidade e quais a consequências daí decorrentes. Entendemos, no entanto, que seria negligente da nossa parte não principiarmos por um breve enquadramento legal e doutrinal da problemática de que nos ocuparemos.

2. Enquadramento (breve referência)⁴. No âmbito dos contratos de crédito ao consumo, é frequente o financiador exigir a constituição de uma garantia⁵. Normalmente, essa garantia incide sobre o bem que será adquirido com a quantia mutuada e, se até há algum tempo, se mostravam suficientes as garantias reais tradicionais⁶, hoje não se pode afirmar tal realidade⁷, sendo cada vez mais frequentes as chamadas *garantias indirectas*⁸. É neste cenário que surge a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador (em que se utiliza a propriedade como garantia⁹) e que, nas palavras de FERNANDO DE GRAVATO MORAIS¹⁰, visa, essencialmente: i) “*assegurar ao dador de crédito o pagamento (...) das prestações do empréstimo e da indemnização devida, tutelando-o perante o inadimplemento e, eventualmente, a insolvência do consumidor*”; e ii) restringir “*os poderes de disposição do mutuário quanto ao bem financiado*”. Acontece que, esta figura não encontra consagração legal entre nós, nem no CC, nem no Regime de Crédito aos Consumidores; colocando-se assim a questão de saber se a mesma é ou não admissível no âmbito do nosso ordenamento jurídico^{11,12}. É sobre esta temática que nos vamos ocupar; no entanto, antes

indeterminado celebrados anteriormente à sua entrada em vigor e ainda vigentes em tal data (Cfr. art.ºs 33.º, 34, n.ºs 1 e 2, e 37.º do DL 133/2009, de 02/06) – desde já se refira que, no entanto, a problemática objecto da nossa exposição se continuará a colocar no âmbito do actual regime legal de crédito aos consumidores], e não se discutiria da admissibilidade ou não da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, pois, este seria o próprio vendedor; no entanto, em virtude de tal facto a apelação teria de ser julgada improcedente uma vez que a pretensão da apelante não seria viável face ao disposto no art. 934.º do CC, que seria de aplicar ao caso; ii) uma segunda que respeita à admissibilidade ou não, em abstracto, da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador no âmbito de um contrato de crédito conexo com um contrato de compra e venda; pugnando nesta sede pela nulidade da mesma nos termos do art. 294.º do CC.

⁴ Por limites de exposição, não nos poderemos alongar em demasia sobre este ponto do nosso trabalho pelo que, para ver com mais pormenor estas questões remetemos para os seguintes estudos: FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Março, 2007; e ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões em Torno da Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor do Financiador*, in: *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Livraria Almedina – Coimbra, Janeiro, 2004, p. 631 e seg..

⁵ Sobre a definição de *consumidor, credor, contrato de crédito e contrato de crédito coligado*, as quais não cumpre aflorar na presente exposição, nem tal seria exequível face aos limites expositivos à mesma inerente: Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores, Anotação ao Decreto-Lei n.º 133/2009*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Julho, 2009, p. 23 e seg..

⁶ Para ver esta questão com o devido desenvolvimento, nomeadamente, com referência tanto às garantias reais possessórias, como às garantias reais sem desapossamento: Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Fevereiro, 2006, p. 254-255.

⁷ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

⁸ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ/ PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5.ª Edição, Edições Almedina, SA, Coimbra, Novembro, 2006, p. 238 e seg..

⁹ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantias ...*, p. 254-255.

¹⁰ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ...*, p. 300.

¹¹ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 299-300.

de nos embrenharmos na mesma pretendemos tecer algumas notas, ainda que muito brevemente e sem entrarmos em pormenores de relevo, pois, tal implicaria um outro trabalho, sobre o regime da reserva de propriedade previsto no nosso ordenamento jurídico (art. 409.º do CC)¹³.

Conforme nos ensina JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA¹⁴, o art. 408.º, n.º 1 do CC consagra o princípio da transferência imediata do direito real, o qual não é, no entanto, um princípio de ordem pública. Acontece que, esta é uma regra meramente supletiva podendo ser afastada, p.e., no caso das partes contratantes consagrarem em relação ao negócio jurídico em causa uma cláusula de reserva de propriedade (*pactum reservati domini*). De facto, nos termos do art. 409.º, n.º 1 do CC “*Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento*”¹⁵. Neste caso, a alienação é feita sob condição suspensiva¹⁶, produzindo-se integralmente os efeitos de negócio, com excepção do efeito translativo que apenas se verificará após o “*cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento*”. Mais se refira que a cláusula de reserva de propriedade há-de ser aposta no contrato *ab initio*, não se admitindo a estipulação da mesma supervenientemente, pois, neste caso já se teria produzido o efeito translativo do negócio¹⁷. No que concerne aos efeitos em relação a terceiros, note-se que, em virtude do disposto no art. 409.º, n.º 2 do CC, “*Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros.*”; a contrario, se a alienação tiver por objecto uma coisa móvel não sujeita a registo, a cláusula de reserva de propriedade há-de ter desde logo efeitos *erga omnes*, na medida em que não vigora quanto a estas o princípio de que a posse vale título¹⁸. Sendo certo que a consagração da solução exposta quanto aos bens móveis não sujeitos a registo pode trazer inconvenientes para

¹² Em sede de direito comparado, diga-se que na Alemanha prevê-se expressamente a nulidade de tal cláusula (§ 449, III, BGB): Cfr., não só quanto a esta questão, mas também quanto a outros casos especiais de reserva de propriedade, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantias ...*, p. 260.

¹³ Para ver esta questão com o devido desenvolvimento: Cfr., p.e., RAUL VENTURA, *Contrato de Compra e Venda*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 43, III, p. 604 e seg.; e LUIS DE LIMA PINHEIRO, *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, in: *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Internacional*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Abril, 2006, p. 9 e seg.. Vide ainda NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato de Compra e Venda*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Novembro, 2007, p. 49 e seg..

¹⁴ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Edição (7.ª Reimpressão da Edição de 2000), Edições Almedina, SA, Coimbra, Março, 2010, p. 304-306.

¹⁵ Sendo tal cláusula pensada para os contratos de compra e venda a prestações, o mais comum é estipular-se a reserva de propriedade até ao pagamento total ou parcial das mesmas, mas nos termos do art. 409.º, n.º 1, parte final, do CC, pode não ser o caso. A este respeito, Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

¹⁶ É esta a doutrina maioritária entre nós, e cremos que a mais acertada – verificam-se todos os efeitos do negócio, apenas se suspendendo o efeito translativo. No entanto, há quem considere estar-se antes perante uma expectativa real de aquisição por parte do comprador; de uma cláusula atípica, acessória que restringe os efeitos do contrato mas não impede (sob condição) que o comprador se torne de imediato o verdadeiro proprietário da coisa; ou tratar-se de uma condição resolutiva. Neste último caso o comprador seria o proprietário da coisa desde a celebração do contrato. Para ver esta questão com o devido desenvolvimento, em especial no que concerne às consequências práticas decorrentes de se adoptar uma tese ou outra: Cfr., para além da doutrina já citada neste âmbito, ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

¹⁷ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

¹⁸ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Volume II*, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 4ª Edição, Reimpressão, Abril, 2010, p. 376.

terceiros, justifica-se na medida em que facilita a concessão de crédito ao adquirente, para além de que um contraente prudente e cauteloso procurará conhecer da real situação das coisas¹⁹.

Chegados a este ponto da nossa exposição, e estando tecidos alguns esclarecimentos essenciais a proposto da cláusula *reservati dominii*, cumpre dedicar a nossa atenção à questão de saber se é admissível ou não a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador.

3. Admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador? Como já tivemos oportunidade de referir, a questão que se coloca é a de saber se é válida e admissível a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, ou se tal possibilidade deve ser rejeitada. Por um lado, há quem defenda a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, embora actualmente, pelo menos no que à jurisprudência diz respeito, esta seja a posição manifestamente minoritária²⁰. Por outro lado, há quem defenda a inadmissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador. É sobre esta questão que nos debruçaremos adiante, desde já adiantando que partilhamos da tese da inadmissibilidade de tal cláusula.

Daqueles que defendem a primeira tese, *i.e.*, a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, destacam-se, entre outros, ISABEL MENÉRES CAMPOS²¹ e NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA²².

Defendem estes autores, em especial, ISABEL MENÉRES CAMPOS, que em virtude das mutações sócio-económicas que se têm vindo a verificar no comércio jurídico, a venda a prestações já não se configura como uma relação bilateral, mas tripartida devido à intervenção do financiador (credor)²³ que permite ao vendedor receber a totalidade do preço sobre o bem de imediato (na

¹⁹ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações ...*, p. 306.

²⁰ Cfr. o aresto em análise de onde, embora seja recente e ateste tal realidade, resulta a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador (portanto, é um exemplo da corrente jurisprudencial actualmente minoritária). A este respeito, Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores...*, p. 14; e ainda, em referência a tempos idos em que a posição jurisprudencial maioritária era a inversa da actual, ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

²¹ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg.; e ainda, *Cancelamento do registo da reserva de propriedade – anotação ao Ac. do STJ de 22.2.2006, Proc. 3932/05*, in: *Cadernos de Direito Privado*, n. 15 Julho/Setembro 2006, p. 53 e seg.; e *Cancelamento do registo de reserva propriedade a favor do exequente – anotação ao Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2008, de 9.10.2008, Proc. 3965/07*, in: *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29 Janeiro/Março 2010, p. 25 e seg.. De referir nesta sede que, embora os dois últimos trabalhos da Autora não incidam directamente sobre a problemática objecto da nossa exposição, mas antes sobre a questão do cancelamento registal da reserva de propriedade quando, no âmbito do processo executivo, o financiador/exequente indica o bem sobre o qual aquela incide à penhora, partem do pressuposto de que a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador é admissível. Daí a crítica da Autora ao facto do segundo Ac. anotado tecer argumentos quanto à nulidade de tal cláusula, por um lado (sendo certo que não foi tal questão aquela que é objecto de uniformização de jurisprudência) nos termos do art. 294.º do CC, e por outro lado, sendo necessariamente nulo também o seu registo, considerar na mesma que tal registo é um obstáculo ao prosseguimento da execução. Embora discordemos da Autora no que à admissibilidade de tal cláusula diz respeito, parece-nos lógico o seu raciocínio e fundamentada a crítica efectuada. Ainda nesta sede, mas em relação a outro aresto, vide FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Reserva de propriedade a favor do financiador – anotação ao Ac. do TRL de 21.2.2002, Rec. 789*, in: *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6 Abril/Junho 2004, p. 43 e seg., diz o Autor: “A nosso ver (...) esta é uma questão que se mostra destituída de relevo. Bastaria que o tribunal considerasse inadmissível a estipulação de reserva de domínio a favor do financiador para que se efectuasse, sem mais, a penhora do veículo automóvel, pois este é efectivamente propriedade do comprador.”

²² Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato ...*, p. 49 e seg..

²³ Nos termos do art. 4.º, n.º 1, b) do DL 133/2009, de 02/06, o credor é “a pessoa, singular ou colectiva, que concede ou que promete conceder um crédito no exercício da sua actividade comercial ou profissional”.

grande maioria dos casos o preço do bem é directamente entregue pelo financiador ao vendedor), por sua vez, fica credor do comprador (consumidor)²⁴ nesse montante. Quer isto dizer que, através desta união de contratos, apesar de juridicamente autónomos, o contrato de consumo e o contrato de crédito²⁵ em causa estão conectados por uma ligação de natureza económica, o que implica a produção de efeitos jurídicos muito próprios^{26,27}. Neste cenário, o risco do não recebimento do preço do bem é transferido do vendedor para o financiador que, assim, tem necessidade de se acautelar, *i.e.*, de garantir o seu direito de crédito. Surge então uma necessidade de tutela do financiador.

Ora, admite desde logo a Autora que o meio mais adequado para cumprir tal função não é certamente a constituição da reserva de propriedade a favor do financiador, mas sim a constituição de hipoteca (sobre o automóvel), o direito real de garantia atinente a garantir a satisfação do crédito do financiador²⁸. No entanto, nas palavras da Autora, pelo facto do crédito ao consumo ser um crédito arriscado, uma vez que os bens de consumo são *“facilmente transmissíveis ou deterioráveis, as sociedades financeiras deparam-se, muitas vezes com sérias dificuldades na cobrança dos seus créditos, pelo que o recurso à figura da reserva de propriedade se apresenta como um expediente que lhes permite rapidamente recuperar o bem havendo incumprimento por parte do comprador, por exemplo, no caso dos automóveis, o credor pode recorrer à providência cautelar de apreensão de veículos.”*²⁹, daí que as entidades financeiras prefiram a constituição de reserva de propriedade à hipoteca para garantir o seu crédito³⁰.

Mais argumenta a Autora³¹ que o próprio DL 359/91, de 21/09, aplicável ao caso objecto do aresto em análise e que por isso não poderíamos deixar de referir, apesar do mesmo ter sido revogado pelo DL 133/2009, de 02/06 que, transpôs a Directiva 2008/48/CE, de 23/04/2008, para o

²⁴ Nos termos do art. 4.º, n.º 1, a) do DL 133/2009, de 02/06, o consumidor é *“a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional”*.

²⁵ Nos termos do art. 4.º, n.º 1, c) do DL 133/2009, de 02/06, contrato de crédito é *“o contrato pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”*; por outro lado, nos termos do n.º 2 da mesmo artigo, *“Não é considerado contrato de crédito o contrato de prestação continuada de serviços ou de fornecimento de bens de um mesmo tipo em que o consumidor tenha o direito de efectuar o pagamento dos serviços ou dos bens à medida que são fornecidos.”*. A este respeito, com o devido desenvolvimento, Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores...*, p. 33-36; e, ainda, *Contratos de Crédito...*, p. 229 e seg..

²⁶ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

²⁷ Referimo-nos aqui aos contratos de crédito coligados. Nos termos do art. 4.º, n.º 1, o) do DL 133/2009, de 02/06, *“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 constituírem objectivamente 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.”*

²⁸ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

²⁹ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

³⁰ Note-se que, actualmente e em virtude dos tribunais portugueses, maioritariamente, sustentarem a nulidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, as entidades financeiras têm mudado o rumo e começam a recorrer cada vez mais à constituição de hipoteca como garantia (real) do seu crédito. Neste sentido, Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Crédito aos Consumidores...*, p. 14.

³¹ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

direito interno (Directiva essa de harmonização máxima, ao contrário daquela que estava na base do DL 359/91, de 21/09 – Directiva 87/102/CEE, do Conselho, de 22/12/1986 – e que era de harmonização mínima)³², prevê a possibilidade das partes estipularem a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador nos seu art. 6.º, n.º 3, f)^{33,34}.

Também o princípio da liberdade contratual, art. 405.º do CC, é utilizado como argumento pelos defensores da tese da admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, sem, no entanto, deixar de se admitir que face ao disposto no art. 409.º do CC se estaria perante uma situação anómala³⁵, na medida em que se estaria a constituir a reserva de propriedade a favor de alguém que nunca teve a propriedade da coisa, sendo certo que ao vendedor não interessa constituir a reserva de propriedade em seu favor na medida em que já viu o seu crédito satisfeito, pois, como dissemos, o risco do crédito deslocou-se, no âmbito da conexão entre o contrato de compra e venda e o contrato de mútuo, para o financiador. Para fazer face a tal anomalia jurídica, entendem os defensores desta tese que se devem aplicar à relação tripartida entre vendedor, consumidor e financiador as regras da sub-rogação (art. 589.º e seg. do CC)³⁶, tal como sucede no âmbito do direito francês³⁷, ou seja, citando ISABEL MENÉRES CAMPOS³⁸, “o financiador, quando entrega o preço ao comprador, sub-roga-se nos direitos do vendedor, transmitindo-se os créditos e seus acessórios, incluindo a cláusula de reserva de propriedade constituída a favor deste.”; defende ainda a Autora que tal facto só realçaria a conexão entre os dois contratos em causa (compra e venda e mútuo).

Por seu turno, NUNO MANUEL PINTO DE OLIVEIRA, embora não se debruce de forma tão extensiva sobre a problemática de que nos ocupamos como a Autora *supra* invocada, entende que o art. 409.º do CC deve confrontar-se com as regras da sub-rogação, aderindo assim ao raciocínio *supra* exposto a este respeito; para além disso entende o Autor que a validade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador é atestada pelos interesses em causa³⁹, na medida em que “a reserva de propriedade a favor do financiador retira a faculdade de alienação da coisa ao adquirente”⁴⁰, sendo que não bastaria para o efeito o recurso às cláusulas de inalienabilidade, pois, estas têm efeitos meramente obrigacionais e em caso de incumprimento o financiador teria apenas direito à respectiva indemnização.

³² Sobre algumas questões relevantes no âmbito do regime de crédito ao consumo resultante do DL 359/91, de 21/09: Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo*, in: *Scientia Iuridica*, Julho-Dezembro 2000, Tomo XLIX, n.ºs 286/288, p. 375 e seg..

³³ Sem prejuízo do que será exposto *infra* quanto a tal argumento, desde já se diga que face ao DL 133/2009, de 02/06, o mesmo desaparece, na medida em que não se vislumbra no mesmo, preceito semelhante ao do art. 6.º, n.º 3, f) do DL 359/91, de 21/09.

³⁴ Neste sentido: Cfr. Ac. TRL, 12-10-2010 (ANABELA GALAFATE), disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

³⁶ Neste sentido, Cfr. Ac. TRL, 15-03-2011 (GRAÇA AMARAL), disponível em www.dgsi.pt. Em sentido contrário, vide o voto de vencido do Ac. referido e, ainda, Ac. TRL, 14-12-2010 (ANTÓNIO VALENTE), disponível em www.dgsi.pt.

³⁷ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

³⁸ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

³⁹ Cfr. *supra* a propósito da transferência do risco do crédito do vendedor para o financiador.

⁴⁰ Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Contrato...*, p. 56-57.

Aos argumentos aduzidos, conforme nos ensina FERNANDO DE GRAVATO MORAIS (que defende a tese contrária à ora exposta)⁴¹ juntam-se outros decorrentes da jurisprudência, tais como, a interpretação extensiva e actualista do art. 409.º do CC – neste caso, tal já decorre do exposto *supra* -, e ainda dos art.ºs 5.º, 15.º, n.º 1 e 18.º, n.º 1 do DL 54/75; a união, em virtude da conexão do contrato de compra e venda e do contrato de mútuo, na mesma esfera jurídica do direito de crédito e da cláusula de reserva de propriedade – argumento que também já se depreende do exposto *supra* -; o facto das Conservatórias procederem ao registo da reserva de propriedade a favor do financiador quando estão vinculadas ao princípio da legalidade; e ainda a necessidade de fazer corresponder o direito e a vida negocial em termos práticos e actuais.

No aresto em análise defende-se precisamente a tese ora exposta, ou seja, a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador⁴². Os argumentos vertidos no mesmo reportam-se ao que foi dito *supra*, nomeadamente, a necessidade de uma interpretação extensiva e actualista do art. 409.º do CC o qual *«foi criado num tempo em que as partes, num contrato de compra e venda, eram apenas duas: o vendedor de um lado e o comprador do outro. Sucede que a venda a prestações enquanto relação bilateral entre comprador e vendedor já não corresponde à realidade sócio-económica actual (...) em que há uma clara “relação de dependência ou conexão entre os contratos de compra e venda e de mútuo.”»*. Explicando-se tal fenómeno *“através da figura da união de contratos: os dois contratos são juridicamente autónomos, mas ligados por um vínculo de natureza económica e essa ligação acarreta necessariamente a produção de efeitos jurídicos específicos e peculiares.”*; mais se invoca o argumento de que *“quem fica onerado com o risco do incumprimento é a terceira parte contratante, ou seja o financiador, por isso justifica-se que seja este o titular da garantia que constitui a reserva de propriedade.”*; invoca-se ainda o princípio da liberdade contratual vertido no art. 405.º do CC que permite *“que o alienante possa transferir um direito que é seu para a esfera jurídica de terceiro, neste caso o mutuante, no âmbito do contrato tripartido ou triangular (...), estando ambos os contratos (compra e venda e mútuo) interligados.”* Mais de argumenta que *“é o próprio D. L. n.º 359/91, de 21/9 que regula o regime jurídico do crédito ao consumo que prevê como cláusula dos contratos de crédito ao consumo”,* invocando-se também a *“sub-rogação do mutuante na posição jurídica do vendedor.”* e *“Em complemento dos argumentos expostos, cabe ainda referir que no âmbito da liberdade contratual, a regra é a de que é permitido aquilo que a lei não proíbe.”* – conclusões que demonstraremos estarem erradas.

Por outro lado, há quem defenda, como FERNANDO DE GRAVATO MORAIS⁴³, entre outros⁴⁴, a inadmissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador.

⁴¹ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 301-302.

⁴² No mesmo sentido, para além da jurisprudência já citada, p.e., Ac. TRL, 12-02-2009 (FÁTIMA GALANTE), disponível em www.dgsi.pt.

⁴³ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Reserva de propriedade ...*, p. 43 e seg.; e *Contratos de Crédito...*, p. 297 e seg..

⁴⁴ Tais como: PAULO JORGE ALVES DA ROCHA TORRES, *Reserva de propriedade: características, funções e regime jurídico*, in: http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Torres_Paulo.pdf

Entende desde logo FERNANDO DE GRAVATO MORAIS⁴⁵, que a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador não colhe fundamento no regime jurídico do crédito aos consumidores, na medida em que como vimos, visa tutelar o seu direito de crédito, protegê-lo, quando o regime jurídico do crédito aos consumidores visa, exclusivamente, a tutela do consumidor⁴⁶ – e serve também este argumento para contrariar aquele que, em virtude da união de contratos (e independentemente de todas as questões que tal colocaria em termos de ónus de prova de tal união e de saber se a mesma deve considerar-se legal ou voluntária⁴⁷) invoca a necessidade de tutela do financiador; nem se diga ainda que é de relevo a questão de na maioria das vezes o financiador entregar directamente o preço do bem ao vendedor, pois, tal apenas decorre destes quererem garantir que o fim dado ao financiamento é realmente aquele para o qual o mesmo é contratado⁴⁸. Assim, cai por terra o argumento *supra* referido da necessidade de tutela do financiador. Mais se diga a este respeito que, tal como admitem inclusivamente os defensores da tese da admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, este tem ao seu dispor um vasto leque de opções para assegurar tanto o cumprimento do contrato de mútuo pelo consumidor, como para assegurar que este não aliena o bem. Referimo-nos às garantias pessoais, tais como o aval ou a fiança⁴⁹, e às garantias reais, tais como a hipoteca (a este respeito ver o que dissemos *supra* no âmbito da primeira tese exposta⁵⁰). Acresce ainda que, se o financiador pretende garantir o seu direito de crédito mediante outro meio que não as garantias pessoais ou reais, pode optar-se sempre por outro tipo de negócio como é o caso da locação financeira⁵¹ – sendo certo que tal implicaria a aquisição do bem por parte do financiador, para depois o locar; a verdade é que permitir-lhe-ia conservar a propriedade sobre o mesmo até efectivo e integral cumprimento do contrato pelo locatário que, poderia, no final, optar por adquirir o bem e nessa altura, apenas, se transferiria a propriedade do locador para o locatário. Mais se diga que, colocando de parte a compra e venda a prestações, talvez seja mesmo esta a realidade jurídica mais conducente com a realidade quando estamos perante um contrato de crédito ao consumo com cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador. Vejamos, com aposição de tal cláusula pretendeu-se reservar o domínio do bem para o financiador que, entregou directamente o preço ao vendedor; cumpridas as obrigações do consumidor, o bem deixará de estar onerado com a reserva de propriedade a favor do financiador. No caso da locação financeira, teríamos cenário semelhante, o locador teria de adquirir o bem (entregava o preço ao vendedor), de seguida colocava-o ao dispor do locatário, mas a propriedade sobre o bem manter-se-ia na titularidade do locador até que o locatário, eventualmente, optasse por adquiri-lo. Assim, também por esta via nos parece de recusar a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, é que o efeito pretendido se consegue

⁴⁵ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 303-309.

⁴⁶ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 304.

⁴⁷ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 307-308.

⁴⁸ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Reserva de propriedade ...*, p. 43 e seg..

⁴⁹ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Reserva de propriedade ...*, p. 43 e seg..

⁵⁰ Cfr. ainda FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 305.

⁵¹ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 305.

por outras vias mais adequadas. Ora, como conclui FERNANDO DE GRAVATO MORAIS⁵², se assim é “*Não se pode [invocar] (...) que a defesa da inadmissibilidade da cláusula [de reserva de propriedade a favor do financiador] representa um agravamento substancial da posição jurídica do financiador. O seu interesse pode ser salvaguardado por outras vias, igualmente satisfatórias.*”.

Em resposta ao argumento de ISABEL MENÉRES CAMPOS de que admitindo-se a “*figura da reserva de propriedade se apresenta como um expediente que lhes permite rapidamente recuperar o bem havendo incumprimento por parte do comprador, por exemplo, no caso dos automóveis, o credor pode recorrer à providência cautelar de apreensão de veículos.*”⁵³; lembra o Autor que o recurso pelo financiador a um procedimento cautelar comum, ou invocando em juízo as (eventuais) garantias reais constituídas sobre o bem, pode permitir também uma rápida entrega do mesmo⁵⁴.

De seguida, invoca o Autor, e também nesta sede entendemos que com razão, que o art. 6.º, n.º 3, f) do DL 359/91, de 21/09, ao referir a constituição de reserva de propriedade sobre o bem, está tão só a referir-se aos casos em que o vendedor é também o financiador da aquisição (Cfr. art. 6.º, n.º 2 do DL 359/91, de 21/09)⁵⁵, até porque tal via, a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, não é regulada em lado algum e não resulta do disposto no art. 409.º do CC. De quaisquer das formas, como já referimos, face ao DL 133/2009, de 02/06, o argumento ora analisado daqueles que defendem a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador cai por terra, na medida em que não se vislumbra em tal diploma, preceito semelhante ao do art. 6.º, n.º 3, f) do DL 359/91, de 21/09⁵⁶.

De seguida, refere o Autor que, nunca tendo o financiador sido proprietário do bem, não pode, obviamente, reservar para si a propriedade sobre o mesmo, pois, nunca a teve⁵⁷. Se este já é um paradoxo forte contra a primeira tese exposta, refira-se ainda que o comportamento do financiador perante o incumprimento por parte do comprador nos indica outro: é que na maioria das vezes o financiador instaura a respectiva acção executiva [nunca teve interesse no bem, assim, não teria grandes vantagens em resolver o contrato e exigir a sua restituição, entregando as prestações recebidas ao comprador (sem prejuízo de uma eventual indemnização por incumprimento do contrato de financiamento)]⁵⁸, indicando o bem em causa à penhora – um bem sobre o qual possui o domínio resultante da cláusula de reserva de propriedade⁵⁹.

⁵² Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 305.

⁵³ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

⁵⁴ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 305.

⁵⁵ Cfr. Ac. TRG, 21-05-2009 (ISABEL ROCHA), disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁶ Sendo que, não entendemos poder-se, de todo, invocar o disposto no art. 6.º, n.º 3, o), ou art. 12., n.º 3, g), primeira parte, do DL 133/2009, de 02/06, de modo a sustentar o contrário. Tais normas têm como antecedente o art. art. 6.º, n.º 2, g), e não o art. 6.º, n.º 3, f) do DL 359/91, de 21/09.

⁵⁷ Cfr. Ac. TRG, 21-05-2009 (ISABEL ROCHA), disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁸ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Algumas Reflexões ...*, p. 631 e seg..

⁵⁹ Sobre a problemática decorrente desta opção do financiador: Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Cancelamento do registo da reserva de ...*, p. 53 e seg.; e *Cancelamento do registo de reserva propriedade a favor do exequente ...*, p. 25 e seg..

Quanto à aplicação das regras da sub-rogação à relação tripartida entre vendedor, consumidor e financiador, invoca o Autor que tal possibilidade esbarrará no facto de, no contrato de mútuo, em regra, não se verificar declaração expressa nesse sentido^{60,61}. E ainda que tal declaração resulte expressamente do contrato de mútuo, sempre se pode argumentar, conforme resulta do Ac. TRL, 14-12-2010 (ANTÓNIO VALENTE)⁶², embora tal posição encontre oposição em grande parte da jurisprudência, que “*Sem dúvida que nos termos dos artigos 591º n.º 1, 593º n.º 1 e e 582º n.º 1 do Código Civil, o mutuante fica sub-rogado nos direitos do credor incluindo as garantias e outros acessórios do negócio. Mas continuamos a entender que nas garantias acima mencionadas não se pode incluir a reserva de propriedade. É que a reserva de propriedade é uma extensão do direito de propriedade e isto a tal ponto, que a inclusão dessa figura no contrato de compra e venda não só significa a imposição de uma condição suspensiva como impede a própria posse do comprador, que se deverá considerar como possuidor em nome alheio. Ora, o mutuante que fica sub-rogado nos direitos do vendedor e primitivo credor não adquire por isso a propriedade da coisa, nem a sua posse. Os direito [s] em causa são direitos de crédito, nomeadamente o preço e o conxionado montante do empréstimo.*”⁶³.

A juntar aos argumentos aduzidos temos a redacção do art. 409.º, n.º 1 do CC – que exige que se esteja perante um contrato de alienação e que prevê que quem reserva a propriedade é o alienante -, o mesmo se diga do disposto no art. 15.º, n.º 1 do DL 54/75, de 12/02⁶⁴. Ora, não nos parece crível que o legislador quisesse incluir no campo de aplicação destas normas o contrato de mútuo⁶⁵. Nem tão pouco nos parece defensável que tal seja alcançável em virtude do disposto no art. 9.º, n.º 1 do CC, na medida em que, por um lado, o regime legal do crédito aos consumidores, como referimos, visa, exclusivamente, a tutela destes e não do financiador, por outro lado, não encontramos na lei um mínimo de correspondência verbal entre o pensamento legislativo, ainda que imperfeitamente expresso, e a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador (art. 9.º, n.º 2 do CC)⁶⁶.

⁶⁰ Neste âmbito, Cfr. Ac. TRG, 21-05-2009 (ISABEL ROCHA), disponível em www.dgsi.pt, onde, apesar de se recusar a interpretação extensiva e actualista do art. 409.º do CC – um dos argumentos aduzidos pelos defensores da tese da admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador -, e entender-se ser nula a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador, admite a possibilidade de sub-rogação voluntária do financiador nos direitos do vendedor, e através de tal facto a transferência para aquele da propriedade reservada, desde que se verifique o cumprimento dos requisitos previstos no art. 591.º do CC: “*A sub-rogação voluntária do financiador nos direitos do vendedor, através do qual se transmitirá para o primeiro a propriedade reservada, enquanto acessório de crédito, só será válida se houver declaração expressa, no documento de empréstimo, no sentido de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e que o mutuante fica sub-rogado nos direitos de crédito do credor (cfr artº 591º do CC).*”.

⁶¹ Cfr. Ac. TRP, 13-10-2010 (TELES DE MENEZES), disponível em www.dgsi.pt.

⁶² Disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ No mesmo sentido vide o voto de vencida da juiz Conselheiro MARIA AMÉLIA RIBEIRO, Ac TRL, 15-03-2011 (GRAÇA AMARAL), disponível em www.dgsi.pt; ao considerar “*não ser possível transmitir a reserva de propriedade, que é um direito real, através de cessão contratual ou de sub-rogação, que são alheios aos direitos reais e ser de afastar a alegada sub-rogação no contrato documentado nos autos, que apenas exprime a relação comercial entre a financiadora e o comprador, nada constando sobre a vontade do vendedor que, aliás, não foi parte no mesmo contrato (artºs 409º CC e artº 589º CC).*”.

⁶⁴ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Reserva de propriedade ...*, p. 43 e seg..

⁶⁵ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 306.

⁶⁶ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 303.

Com intrínseca ligação com o aresto objecto da presente exposição, temos o voto de vencido que respeita à decisão do mesmo e que, na medida em que nos faculta alguns argumentos adicionais ou complementa os ora expostos, não poderíamos deixar de invocar. De facto, conforme defende o Juiz Conselheiro PEDRO ANDRÉ MACIEL LIMA DA COSTA, “*O risco de incumprimento é do mutuante e o sentido útil da reserva de propriedade sobre o bem objecto da compra e venda só se compreende para o mutuante [e neste ponto remetemos para o exposto supra a propósito da finalidade do regime de crédito aos consumidores e o facto do mesmo visar, exclusivamente, a protecção do consumidor], mas a concessão da faculdade de reserva de propriedade num contrato de mútuo que só tem eficácia obrigacional converte esse mútuo em contrato com eficácia real*⁶⁷. *Sucedem que as restrições de natureza real ao direito de propriedade são expressamente proibidas pelo disposto no art. 1306 n.º 1 do Código Civil quando se fundam em situações que a lei não prevê especificamente: trata-se do princípio do “numerus clausus” às restrições ao direito de propriedade. Nessa matéria, o que a lei não prevê expressamente é proibido. (...) Então, na situação que se prevê em tese, a reserva de propriedade é cláusula nula, nos termos do art. 280 n.º 1 do Código Civil. A reserva de propriedade constitui uma restrição de natureza real ao direito de propriedade transmitido pelo vendedor ao comprador, por via do contrato de compra e venda, o único que tem eficácia real, nos termos do art. 879 al. a) do Código Civil. Tal restrição só a favor do vendedor pode ser instituída, nos termos do art. 409 n.º 1 citado. O mútuo conexo com o cumprimento integral do dever de pagar o preço que obriga o comprador perante o vendedor só tem eficácia obrigacional.*”

Perante os argumentos expostos, entendem os defensores da presente tese que a cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador é nula, nos termos do art. 294.º do CC⁶⁸, não produzindo assim qualquer efeito. Por conseguinte, o comprador será titular do direito de propriedade sobre o bem em causa, sem que o mesmo esteja onerado com a reserva de propriedade a favor do financiador, desde a celebração e por mero efeito do contrato de compra e venda (art. 408.º, n.º 1 do CC), podendo dispor do mesmo livremente (sendo certo que, em caso de incumprimento do contrato de mútuo há-de responder civilmente perante o financiador)⁶⁹.

3.1. Posição adoptada. Ora, como vimos, a segunda tese apresentada, que pugna pela inadmissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador e sua nulidade nos termos do art. 294.º do CC, parece-nos francamente mais razoável e com argumentos mais fortes quando comparada com a primeira tese apresentada. De facto, opção diferente seria desvirtuar o espírito do regime do crédito aos consumidores, pois, estar-se-ia a partir do mesmo para proteger o financiador e aquele destina-se a proteger, exclusivamente, o consumidor. Se por um lado a tutela

⁶⁷ A este respeito, Cfr., ainda, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 306.

⁶⁸ Nesta sede, refira-se que, CATARINA MONTEIRO PIRES, *Alienação em Garantia*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Fevereiro, 2010, p. 165 e seg., entende não se estar, sem mais, perante um caso de nulidade nos termos do art. 294.º do CC, na medida em que, havendo prévia reserva de propriedade sobre o bem as partes (mutuante e mutuário) terão querido consagrar uma alienação em garantia; não sendo tal configuração do negócio o preenchimento de uma lacuna, mas sim o resultado da interpretação do negócio jurídico celebrado. Entende, assim, a Autora, contrariamente a FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 308; e *Reserva de propriedade ...*, p. 43 e seg., no sentido da consagração no nosso ordenamento jurídico do instrumento da alienação da propriedade em garantia, em termos semelhantes à *Sicherungsübertragung* do ordenamento jurídico alemão.

⁶⁹ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 303.

do financiador e todos os argumentos que em tal direcção apontam são de afastar, também não se nos afiguram razões de ordem prática para admitir a cláusula em causa. De facto, p.e., as limitações na defesa do financiador (e pensamos aqui no caso em que este opta pela via executiva para satisfazer o seu direito de crédito) decorrentes do registo da reserva de propriedade, da penhora e das questões relacionadas com a renúncia a tal garantia e cancelamento do seu registo⁷⁰, são prova de que não se afiguram sequer ponderáveis as razões apontadas neste âmbito por aqueles que defendem a admissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador⁷¹. Em suma, não se nos afigura admissível a constituição da reserva de propriedade a favor do financiador, porquanto, nos termos do art. 294.º do CC, e com fundamento nos argumentos expostos a propósito da segunda tese exposta, a mesma é nula.

4. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-02-2011. Por tudo o que foi dito, deveria ter-se decidido em sentido inverso no caso em apreço no Ac. do TRP de 24-02-2011. De facto, não nos restam quaisquer dúvidas quanto à inadmissibilidade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador. A segunda tese exposta é a que permite uma aplicação mais justa e coerente do regime do crédito aos consumidores e é aquela que melhor se coaduna com a unidade do sistema jurídico.

5. Conclusão. Como vimos, se por um lado a validade da cláusula de reserva de propriedade a favor do vendedor não coloca dúvidas⁷² (Cfr. art.ºs 408.º, n.º 1, parte final, 409.º, e 1317.º, *a*), do CC); o mesmo já não se pode dizer da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador sendo vários os argumentos doutriniais e jurisprudenciais em torno desta problemática. Em nosso entendimento, remetendo para a argumentação *supra* exposta, tal cláusula é inadmissível, por estar ferida de nulidade nos termos do art. 294.º do CC.

JOÃO PEDRO COSTA CARVALHO

Trabalho elaborado em Julho de 2011

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa – Direito Bancário e dos Seguros - Universidade do Minho

Portal Verbo Jurídico | 02-2013

⁷⁰ Cfr. ISABEL MENÉRES CAMPOS, *Cancelamento do registo da reserva de ...*, p. 53 e seg.; e *Cancelamento do registo de reserva propriedade a favor do exequente ...*, p. 25 e seg..

⁷¹ No mesmo sentido: Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito...*, p. 304.

⁷² Na maioria dos casos em que se faz uso de tal cláusula estamos perante um contrato de compra e venda a prestações subordinada ao pagamento do preço acordado; no entanto, face ao disposto no art. 409.º, n.º 1, parte final, do CC, pode não ser o caso.

Bibliografia

ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.^a Edição (7.^a Reimpressão da Edição de 2000), Edições Almedina, SA, Coimbra, Março, 2010.

GRAVATO MORAIS, Fernando de, *Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo*, in: *Scientia Iuridica*, Julho-Dezembro 2000, Tomo XLIX, n.ºs 286/288, p. 375 e seg..

GRAVATO MORAIS, Fernando de, *Reserva de propriedade a favor do financiador – anotação ao Ac. do TRL de 21.2.2002, Rec. 789*, in: *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6 Abril/Junho 2004, p. 43 e seg..

GRAVATO MORAIS, Fernando de, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Março, 2007.

GRAVATO MORAIS, Fernando de, *Crédito aos Consumidores, Anotação ao Decreto-Lei n.º 133/2009*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Julho, 2009.

LIMA PINHEIRO, Luís de, *A Cláusula de Reserva de Propriedade*, in: *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Internacional*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Abril, 2006, p. 9 e seg..

MENÉRES CAMPOS, Isabel, *Algumas Reflexões em Torno da Cláusula de Reserva de Propriedade a Favor do Financiador*, in: *Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*, Livraria Almedina – Coimbra, Janeiro, 2004, p. 631 e seg..

MENÉRES CAMPOS, Isabel, *Cancelamento do registo da reserva de propriedade – anotação ao Ac. do STJ de 22.2.2006, Proc. 3932/05*, in: *Cadernos de Direito Privado*, n. 15 Julho/Setembro 2006, p. 53 e seg..

MENÉRES CAMPOS, Isabel, *Cancelamento do registo de reserva propriedade a favor do exequente – anotação ao Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2008, de 9.10.2008, Proc. 3965/07*, in: *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29 Janeiro/Março 2010, p. 25 e seg..

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Garantias das Obrigações*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Fevereiro, 2006.

MONTEIRO PIRES, Catarina, *Alienação em Garantia*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Fevereiro, 2010.

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda, Lisboa, 17.^a Edição, 2010.

PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel, *Contrato de Compra e Venda*, Edições Almedina, SA, Coimbra, Novembro, 2007.

PIRES DE LIMA /ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Volume II, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 4.^a Edição, Reimpressão, Abril, 2010.

RAUL VENTURA, *Contrato de Compra e Venda*, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 43, III, p. 604 e seg..

ROCHA TORRES, Paulo Jorge Alves da, *Reserva de propriedade: características, funções e regime jurídico*, in: http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Torres_Paulo.pdf

ROMANO MARTINEZ, Pedro / FUZETA DA PONTE, Pedro, *Garantias de Cumprimento*, 5.^a Edição, Edições Almedina, SA, Coimbra, Novembro, 2006.

ANEXO:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-02-2011
Processo n.º 935/09.5TBOAZ.P1 | Relator: Maria de Deus Correia

Sumário:

É válida a cláusula de reserva de propriedade a favor do mutuante que financiou a aquisição pelo mutuário a um terceiro de um bem sobre que incide a garantia, por resultar da liberdade contratual e não ser proibida por lei.

Texto Integral:

Processo n.º 935/09.5TBOAZ.P1

Autora: B...

Réu: C...

(Tribunal Judicial de Oliveira de Azeméis – 1.º Juízo Cível)

Acordam neste Tribunal da Relação do Porto

I-RELATÓRIO

B..., intentou a presente acção declarativa sob a forma de processo ordinário contra C..., formulando os seguintes pedidos:

- a) – seja declarada judicialmente a resolução do contrato de crédito celebrado entre a A. e o R., a 28 de Janeiro de 2009;
- b) - seja reconhecido judicialmente a propriedade da A. sobre o veículo automóvel marca ..., modelo ..., com a matrícula ...-UF, objecto do contrato junto como documento 1;
- c) – seja ordenado o cancelamento do registo de propriedade sobre o veículo acima identificado.

Alega, em súmula, que, no exercício da sua actividade comercial, celebrou com o Réu um contrato de financiamento de €42.000,00, que se destinou à aquisição do veículo da marca ..., modelo ..., com a matrícula ...-UF, tendo o referido veículo sido vendido àquele com o encargo de reserva de propriedade registada a favor da Autora. Sucede, porém, que o Réu não pagou as rendas vencidas a partir de 28 de Setembro de 2008, pelo que, mediante comunicação enviada através de carta registada com aviso de recepção datada de 15 de Janeiro de 2009, concedeu-lhe o prazo máximo de 8 dias para pagamento das prestações em dívida, findo os quais considerava o contrato automaticamente resolvido, sendo que, até à data, o Réu não entregou o citado veículo, nem pagou a totalidade das prestações em dívida.

Devidamente citado, o Réu não apresentou contestação.

Ao abrigo do disposto no artigo 484.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, foram considerados confessados os factos constantes da petição inicial. E foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em

consequência, reconheceu a resolução do contrato de crédito ao consumo n.º 301588 celebrado entre Autora e Réu, mas absolveu o Réu dos demais pedidos formulados.

Inconformada com esta decisão, veio a Autora interpor recurso de apelação da parte que lhe foi desfavorável, designadamente aquela que considerou nula a cláusula de reserva de propriedade o que ditou a improcedência do pedido de reconhecimento sobre o veículo a que respeitam os autos.

Formulou as seguintes conclusões de recurso:

1. A cláusula de reserva de propriedade, consistindo uma excepção ao artigo 408.º CC, tem como efeito suspender a transmissão do bem, permitindo ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento das obrigações assumidas pelo comprador.

2. Na verdade, a sentença em crise, evidenciando uma interpretação claramente restritiva do âmbito de aplicação do artigo 409º do Código Civil, não se adapta à realidade da prática comercial actual, particularmente no âmbito do sector de venda de veículos automóveis.

3. O próprio Diploma Legal que regula o crédito ao consumo (DL 359/91, de 21 de Setembro), prevê no número 3 do seu artigo 6º que “O contrato de crédito que tenha por objecto o financiamento de aquisição de bens ou serviços mediante pagamento em prestações deve indicar ainda: (...) f) O acordo sobre a reserva de propriedade”.

4. Neste sentido, tem vindo a desenvolver-se uma corrente jurisprudencial que considera admissível a constituição de reserva da propriedade tendo por finalidade garantir um direito de crédito de terceiro.

5. Segundo o artigo 9º CC, à actividade interpretativa não basta o elemento literal das normas, devendo o intérprete atender à vontade do Legislador, tendo sobretudo em conta, **uma perspectiva actualista, as condições específicas do tempo em que é aplicada.**

6. Pelo que é firme entendimento da ora Recorrente, e assim tem sido admitido pela jurisprudência, a admissibilidade da constituição da reserva da propriedade com vista a garantir os direitos de crédito emergentes de um contrato de financiamento cuja finalidade última é a de assegurar o pagamento do preço do bem ao alienante.

7. Até porque, é na relação pagamento integral do preço da coisa vendida/ transferência da sua propriedade que o pactum reservati domini encontra a sua razão de ser.

8. A própria lei permite como condicionante à transferência da propriedade, qualquer outro evento futuro que não apenas o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de compra e venda (cfr. artigo 409º, n.º 1, in fine).

9. Por outro lado, não se pode também olvidar, a este propósito, o princípio da liberdade contratual previsto no artigo 405º do Código Civil.

10. Com efeito, o comprador do veículo associa o pagamento do preço do bem ao cumprimento do contrato de financiamento (mediante o pagamento mensal da prestação), aceitando, por essa razão, que a garantia da reserva da propriedade seja constituída como garantia de cumprimento desse contrato.

11. “In casu”, resulta claramente dos autos que a reserva da propriedade foi constituída para garantir o cumprimento do contrato de financiamento, e não o contrato de compra e venda.

12. Atento o exposto, é de entender que a referência a “contratos de alienação” contida no n.º 1 do artigo 409º do C.C. é extensiva ao contrato de mútuo conexo com o de compra e venda.

13. De resto, o entendimento de que apenas o incumprimento e resolução do contrato de alienação determinariam a possibilidade de se requerer a apreensão do veículo alienado, acarretaria a inutilidade da cláusula de reserva da propriedade nos casos em que a aquisição do veículo é feita através de financiamento de terceiro.

14. Efectivamente, nestes casos, recebendo o vendedor da entidade financiadora o pagamento integral do valor de aquisição do veículo, havendo cumprimento integral do contrato de alienação pelo comprador, mostrar-se-ia destituída de cabimento legal a resolução do contrato por parte do alienante e, nessa medida, a possibilidade de executar a seu favor a cláusula de reserva da propriedade.

15. Pelo que, sempre que a aquisição do veículo é feita através de financiamento de terceiro, a estipulação da cláusula de reserva da propriedade só assume efectivo sentido quando estabelecida para garantir o cumprimento do contrato de financiamento, uma vez que quem efectivamente corre o risco de incumprimento é o mutuante e não o vendedor do veículo.

16. A não se entender assim, chegaríamos à situação absurda de, incumprido o contrato de mútuo e sendo vedado ao financiador invocar o incumprimento e resolução do contrato de mútuo como causa do accionamento da reserva da propriedade constituída a seu favor, o mutuário – adquirente do veículo remisso não poder ser desapossado do veículo de que não é efectivamente proprietário.

17. O accionamento da reserva da propriedade pode, pois, ter lugar em consequência do incumprimento do contrato de financiamento, no âmbito do qual foi constituída.

18. Outro não poderá ser o entendimento, pois que está-se na presença de dois contratos directamente conexos entre si, sendo certo que, não existindo o contrato de financiamento entre a Recorrente e o Réu, também não se haveria celebrado o contrato de compra e venda entre este e o vendedor.

19. Atento o disposto no artigo 12º do DL 359/91, de 21.09, sempre se dirá que sendo as obrigações que originaram a reserva da propriedade respeitantes ao contrato de mútuo, o não cumprimento de tais obrigações corresponderá ao incumprimento do contrato de mútuo e a consequente resolução deste último afectará a eficácia do contrato de compra e venda.

20. Contudo e admitindo, por mero dever de patrocínio e sempre sem conceder, que a cláusula de reserva de propriedade é nula, sempre terá de ser considerado o facto de tal cláusula se encontrar registada, sendo necessário daí retirar as devidas consequências, o que, com o devido respeito, o douto Tribunal a quo não fez.

21. Por se encontrar devidamente registada a reserva de propriedade do veículo a favor da ora Recorrente, e de acordo com o disposto no DL 54/75, de 12/2, tem necessariamente de ser ordenado o cancelamento do registo de propriedade a favor do R., aqui Recorrido, pois que este, verdadeiramente, nunca se tornou real proprietário do veículo em questão.

22. Em face do exposto, deverá ser reconhecida a propriedade da ora Recorrente sobre o veículo objecto dos presentes autos e, consequentemente, ser ordenado o cancelamento do registo de propriedade a favor do Recorrido.

Não foram apresentadas contra – alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

II-OS FACTOS

Na 1.ª instância foram dados como provados os seguintes factos:

01. A A. é uma sociedade que tem por objecto o exercício, entre outras, da actividade de concessão de crédito.

02. No exercício da sua actividade, a A. celebrou com o R., em 16.06.2006, um contrato que denominaram de «crédito ao consumo» tendo por objecto a aquisição do veículo automóvel marca ..., modelo ..., com a matrícula ...-UF.

03. Através do mencionado contrato foi concedido um financiamento no valor de €42.000,00 (quarenta e dois mil euros).

04. O R. ficou obrigado a proceder ao pagamento correspondente ao financiamento através da realização de 60 prestações mensais, cada uma no valor de €845,80 (oitocentos e quarenta e cinco euros e oitenta cêntimos).

05. Para garantia do mencionado pagamento pelo R. foi constituída a favor da A. reserva de propriedade do mencionado veículo.

06. A reserva de propriedade encontra-se registada na Conservatória do Registo Automóvel de Lisboa.

07. O R não pagou, nem na data do seu vencimento, nem posteriormente, as prestações a seguir indicadas, que somam o valor total de €3.438,19, IVA incluído:

-26.º prestação, vencida em 28-09-2008, no valor de €815,78;

-27.º prestação, vencida em 28-10-2008, no valor de €873,49;

-28.º prestação, vencida em 28-11-2008, no valor de €874,46;

-29.º prestação, vencida em 28-12-2008, no valor de €874,46.

08. A A. comunicou ao R., através de carta registada datada de 15.01.2009, que deveria proceder à liquidação das prestações vencidas e não pagas no prazo máximo de 8 (oito) dias, sob pena de se considerar o contrato automaticamente rescindido nessa data.

III-O DIREITO

Tendo em conta as conclusões de recurso formuladas que delimitam o respectivo âmbito de cognição, salvo questões de conhecimento oficioso que não existem no caso em apreço, a questão que se coloca no presente recurso consiste em saber se **é válida ou nula a cláusula de reserva de propriedade constituída a favor da entidade que financiou a compra efectuada pelo Réu a terceiro, do bem – um veículo automóvel - sobre que incide a garantia.**

A venda financiada de veículos automóveis é, notoriamente, uma prática cada vez mais frequente, sendo habitual a inserção pelo financiador, no contrato que celebra com o adquirente, de uma cláusula em que reserva para si a propriedade do bem alienado pelo vendedor, até integral pagamento do empréstimo pelo mutuário

adquirente. A validade desta cláusula – estipulação da reserva de propriedade em favor do mutuante, pessoa jurídica diversa do vendedor – vem sendo, porém, questionada, quer na doutrina [1], quer na jurisprudência[2]. E embora haja divergência na jurisprudência, parece-nos até que o entendimento maioritário será pela nulidade da cláusula. Porém, os argumentos apresentados não nos convencem e, por isso, aderimos inteiramente à tese que fundamenta as conclusões da Apelante, com as razões que já explanámos em voto de vencido lavrado no acórdão proferido neste Tribunal da Relação do Porto, datado de 26-04-2010[3].

E as razões que ali se desenvolveram e aqui se reproduzem são as seguintes:

Conforme resulta do disposto no art.º 1317.º a) do Código Civil[4], 408.º n.º1 e 409.º n.º 1, nos contratos de alienação de coisa determinada, a transferência do direito de propriedade dá-se por “mero efeito do contrato”. Tal significa que a transferência da propriedade não está na dependência de qualquer outro acto, designadamente a tradição da coisa ou a inscrição no registo. Porém, as partes podem estipular coisa diversa no que toca a este efeito real, mediante uma estipulação de “reserva de propriedade”, segundo a qual “o alienante pode reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento”.

Centremo-nos, pois, no teor do referido artigo 409.º n.º1: O vendedor pode reservar para si a propriedade da coisa. Qual o objectivo desta reserva de propriedade? Trata-se de uma cláusula com particular incidência na venda a prestações. Através desta reserva de propriedade o alienante pode acautelar-se, eficazmente, contra o risco de incumprimento por parte do adquirente.

Até aqui a situação é relativamente clara. Este preceito legal foi criado num tempo em que as partes, num contrato de compra e venda, eram apenas duas: o vendedor de um lado e o comprador do outro.

Sucede que a venda a prestações enquanto relação bilateral entre comprador e vendedor já não corresponde à realidade sócio-económica actual[5]. A evolução da vida económica determinou uma maior complexidade das relações contratuais. Actualmente, para se concretizar o contrato de compra e venda, na maioria das vezes, intervêm não duas, mas três partes: o **comprador, o vendedor e aquela que empresta do dinheiro**.

Como refere GRAVATO MORAIS[6], «na larga maioria das situações, o consumidor dirige-se ao vendedor para adquirir um bem. Dado que não tem disponível a quantia na totalidade, ou tendo-a, não a quer utilizar para esse fim, contrai um crédito. Como o alienante não está interessado em financiar a compra, normalmente propõe-lhe a concessão de um empréstimo por terceiro. Para o efeito tem em mão formulários de “propostas de mútuo” de um específico financiador, com quem coopera previamente, que entrega ao consumidor e que este subscreve com a sua ajuda. Ulteriormente, essas propostas são enviadas ao dador de crédito para aprovação, sendo que, em princípio, o consumidor não contacta com ele presencialmente, podendo até dar-se o caso de não ter sequer consciência de que celebrou dois contratos: a venda e o mútuo».

É, portanto, marcada a relação de dependência ou conexão entre os contratos de compra e venda e de mútuo. No caso que nos ocupa é sintomática desta realidade a designação da entidade financiadora (B...) que coincide mesmo com a marca do bem que é (...). O fenómeno é, aliás, explicado dogmaticamente através da figura da união de contratos: os dois contratos são juridicamente autónomos, mas ligados por um vínculo de natureza económica e essa ligação acarreta necessariamente a produção de efeitos jurídicos específicos e peculiares[7].

Esta dinâmica contratual a que nos conduziu a já mencionada evolução das relações económicas e a transformações da sociedade de consumo em que vivemos exigem uma leitura actualista das disposições legais já mencionadas, designadamente do disposto no art.º 409.º do Código Civil.

Com efeito, do esquema contratual descrito, resulta evidente que o vendedor deixou de correr o risco resultante do incumprimento por parte do comprador, uma vez que lhe passou a ser entregue o preço, por parte da entidade financiadora. E assim, não faria sentido que ficasse registada a seu favor a reserva de propriedade em relação à coisa vendida. Neste caso, quem fica onerado com o risco do incumprimento é a terceira parte contratante, ou seja o financiador, por isso justifica-se que seja este o titular da garantia que constitui a reserva de propriedade. Mas dir-se-á: Como pode o mutuante reservar para si um direito de propriedade que nunca teve? Cremos que tal dificuldade se ultrapassa do seguinte modo: A reserva de propriedade é um direito do proprietário, ou seja do vendedor, conferida pelo disposto no art.º 409.º n.º 1 segundo o qual “ é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações(...)”. Porém, também estabelece o art.º 405.º que “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”. O **princípio da liberdade contratual** é mesmo, a par do consensualismo, da boa fé, ou da força vinculativa um princípio fundamental do regime dos contratos. A regra consiste, pois, em os particulares, na área dos contratos, poderem agir por sua própria e autónoma vontade, os limites que a lei imponha constituem excepção[8].

Deste princípio da liberdade contratual derivam várias consequências: os contraentes são inteiramente livres tanto para contratar ou não contratar, como na fixação do conteúdo das relações contratuais que estabeleçam, desde que não haja lei imperativa, ditame de ordem pública ou bons costumes que se oponham[9].

Destaca-se, pelo interesse que tem para a questão em apreço, o segmento da liberdade contratual que se analisa na faculdade que os contraentes têm não só de seleccionar o tipo de negócio que lhes pareça mais adequado à satisfação dos seus interesses, mas ainda de preenchê-lo com o conteúdo concreto que bem entendam.

E é à luz deste princípio basilar do regime dos contratos que não se vislumbra qualquer obstáculo legal a que o alienante possa transferir um direito que é seu para a esfera jurídica de terceiro, neste caso o mutuante, no âmbito do contrato tripartido[10] ou triangular[11] a que vimos aludindo, em que o risco de crédito se desloca do vendedor para o financiador, estando ambos os contratos (compra e venda e mútuo) interligados.

Se o alienante pode reservar para si a propriedade da coisa como garantia do cumprimento das obrigações do comprador, também pode transferir esse direito para terceiro, precisamente aquele que lhe retirou o risco do negócio que celebrou. Esse é o acordo subjacente ao contrato: o financiador assume o risco do alienante e, em contrapartida, este transfere para aquele a garantia de que já não carece. Nada na lei parece impedi-lo.

Antes pelo contrário, é o próprio D. L. n.º 359/91, de 21/9 que regula o regime jurídico do crédito ao consumo que prevê como cláusula dos contratos de crédito ao consumo “ o acordo sobre reserva de propriedade”.

Por outro lado, traduzindo-se a cláusula da reserva de propriedade, prevista e regulada no art.º 409.º, na sujeição do efeito translativo desses negócios a uma condição suspensiva ou termo inicial, sendo a propriedade sobre o bem alienado, utilizada como garantia do cumprimento das prestações do adquirente[12], nada impede que essa garantia seja transmitida pelo alienante ao mutuante. É o que resulta da vontade das partes, encontra toda a justificação na dinâmica contratual e no equilíbrio dos interesses de todas as partes envolvidas.

Este entendimento encontra pleno acolhimento no art.º 591.º do Código Civil. Efectivamente, nestas situações existe uma sub-rogação do mutuante na posição jurídica do vendedor, assumindo o risco em que este incorreria se tivesse celebrado um contrato de compra e venda a prestações e passando a dispor das garantias que pertenceriam aquele, no caso a reserva de propriedade.

Mas ainda que surjam dificuldades em enquadrar dogmaticamente esta “transmissibilidade” da posição do alienante ou que também a figura da sub-rogação possa revelar alguns escolhos sempre a já mencionada interpretação actualista do disposto no art.º 409.º do C.C. permitirá considerar extensiva ao contrato de mútuo conexo com o de compra e venda a referência ali feita ao “contrato de alienação” e, por consequência, reconhecer legitimidade do financiador para invocar a seu favor a reserva de propriedade[13].

Em complemento dos argumentos expostos, cabe ainda referir que no âmbito da liberdade contratual, a regra é a de que **é permitido aquilo que a lei não proíbe**. Portanto, não é válido o argumento subjacente às teses jurisprudenciais e doutrinárias relativamente às quais manifestamos discordância, segundo o qual é proibido aquilo que a lei não prevê.

Tenha-se em conta, por outro lado que a interpretação jurídica das normas não deve restringir-se a um conceptualismo formalista, apoiado estritamente nos elementos literal, despido das consequências práticas que dele possam provir.

No tempo em que hoje actuamos, “a linha de orientação exacta só pode ser aquela em que as exigências do sistema e de pressupostos fundamentos dogmáticos não se fechem numa auto - suficiência, a implicar também a auto-subsistência de uma hermenêutica unicamente explicitante, e antes se abram a uma intencionalidade materialmente normativa que, na sua concreta e judicativa –decisória realização, se oriente decerto por aquelas mediações dogmáticas, mas que ao mesmo tempo as problematize e as reconstitua pela sua experimentação concretizadora”[14] .

Ou por outras palavras, sendo a ordem jurídica uma estrutura não estática e acabada, mas uma ordem evolutiva, uma resposta diferente a cada nova situação social, o jurista tem de ser o agente desta incessante actuação da ordem jurídica[15], garantindo o papel regulador e vivificador das normas e não deixando que elas se tornem espartilhos da actividade económica e social.

Assim, defendemos que é válida a cláusula de reserva de propriedade a favor do mutuante.

Procedem, inteiramente, as conclusões da Apelante.

IV- DECISÃO

Em consequência do exposto, acordamos neste Tribunal da Relação do Porto, em julgar procedente a Apelação e, consequentemente, revogando a sentença na parte impugnada, julgar procedentes todos os pedidos formulados pela Autora.

Custas pelo Apelado.

Porto, 24 de Fevereiro de 2011

Maria de Deus Simão da Cruz Silva Damasceno Correia

Joana Salinas Calado do Carmo Vaz

Pedro André Maciel Lima da Costa (Vencido conforme declaração anexa)

[1] Vide a título exemplificativo, Gravato Morais, in Cadernos de Direito Privado, n.º 6, p.49.

[2] Vide Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10-07-2008 e de 07-07-2010, in www.dgsi.pt que concluem pela nulidade da cláusula de reserva de propriedade, nos casos semelhantes ao que é tratado nos presentes autos.

[3] Relatora (Anabela Luna de Carvalho), Processo 1710/09.2TBVCD.P1, in www.dgsi.pt.

[4] Serão deste diploma todas as disposições citadas sem indicação de proveniência.

[5] Isabel Meneres Campos, «Algumas reflexões em torno da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador» in Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Almedina, p.638.

[6] Contratos de Crédito ao Consumo, Almedina, 2007, p.231.

[7] Gravato Morais, “Do regime jurídico do crédito ao consumo”, in Scientia Jurídica, Jul-Dez 2000, Tomo XLIX, p.410-411.

[8] Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações, 10.ª edição, Almedina, p.228.

[9] Idem, p.229.

[10] Utilizando a expressão que também é utilizada no Acórdão da RL de 11-12-1997, CJ, 1997, Tomo V, p.120.

[11] Designação escolhida por Isabel Meneres Campos, ob. Cit., p.640.

[12] Luís Lima Pinheiro, A cláusula de reserva de propriedade, Almedina, 1988, pp.108-109, também citado no acórdão da Relação do Porto de 15-01-2007 (Cura Mariano), www.dgsi.pt.

[13] Neste sentido vide Acórdão do TRL de 28-03-2006, www.dgsi.pt.

[14] Castanheira Neves, Metodologia, 1993, p. 123.

[15] José de Oliveira Ascensão, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Fundação Calouste Gulbenkian, p.504.

Embora pareça desfocar o assunto para contrato de crédito ao consumo, o autor enuncia na petição inicial, por remissão para o correspondente documento 1, um contrato de compra e venda a prestações celebrado entre o próprio autor e o réu,

Em tal contrato foi fixado o preço de 47.000€, do qual o réu pagou ao autor a parte de 5.000€(cfr. cláusula segunda), e o autor, na estrita condição de vendedor, concedeu ao réu crédito da restante parte do preço, 42.000€, a pagar em 60 prestações mensais, com juros e outros acréscimos.

Na cláusula quinta do contrato de compra e venda a prestações as partes convencionaram a reserva de propriedade sobre o automóvel a favor do autor/vendedor, estabelecendo em termos incontrovertidos, face ao disposto no art. 409 do Código Civil, um ónus com eficácia real em benefício do autor, o qual consta no registo de automóveis.

Com o devido respeito, entendo que não foi celebrado contrato de mútuo.

As quatro prestações em dívida que totalizam 3.438,19€ não chegam a um oitavo do valor de 47.000€

Como existe reserva de propriedade inteiramente válida, não tem aplicação o disposto no art. 781 do Código Civil, antes se aplicando o disposto no art. 934 do mesmo código, norma esta que, mesmo sendo as prestações em dívida mais de uma, impede o autor de resolver o contrato de compra e venda a prestações,

facultando, a outro tempo, ao réu o direito de pagar a trigésima à sexagésima prestação no prazo ordinário em que devam ser pagas, tudo em virtude de o montante em falta ser inferior a um oitavo do preço de 47.000€

Para a conclusão que antecede contribui o facto de na comunicação de 15/1/2009 o autor exigir ao réu, verificada que seja a resolução do contrato - logo estabelecida como consequência automática no caso de não pagamento, em oito dias, da verba de 3.549,09€-, o pagamento de todas as prestações que se sucedem à vigésima quinta e, ainda, a entrega do automóvel. Esta última exigência afasta a eficácia das cláusulas sexta e sétima alínea a) do contrato, na medida em que essas estipulações não pressupõem a devolução do automóvel.

A exigência da entrega do automóvel, em caso de resolução que logo se anuncia, faz renascer a eficácia do disposto do dito art. 934 para o assunto dos autos: tal norma só seria afastada se a exigência do autor se resumisse aos pagamentos agravados e à indemnização pecuniária que constam na cláusula sétima alínea a).

O montante de 42.000€ excede os 29.927,87€ referidos no art. 3 al. c) do DL 359/91, de 21/9, em que se poderia invocar a correspondente disciplina de determinados contratos de crédito ao consumo.

Assim entendendo, não obstante reconhecer que o autor beneficia, em termos incontrovertidos, de reserva de propriedade válida, julgaria a apelação improcedente tão só por o autor não ter o direito de resolver o contrato de compra e venda a prestações, sendo certo que os pedidos b) e e) pressupõem a válida resolução do contrato.

Embora as premissas deste voto assentem na existência de um único contrato de compra e venda a prestações celebrado entre o autor e o réu, sem que exista contrato de mútuo, com o devido respeito entendo, em tese, que a reserva de propriedade não pode ser validamente instituída em favor do mutuante C numa situação de contrato de compra e venda em que A vende e B compra e em que B contrata mútuo com C especificamente para pagar o preço a A.

O risco de incumprimento é do mutuante e o sentido útil da reserva de propriedade sobre o bem objecto da compra e venda só se compreende para o mutuante, mas a concessão da faculdade de reserva de propriedade num contrato de mútuo que só tem eficácia obrigacional converte esse mútuo em contrato com eficácia real.

Sucede que as restrições de natureza real ao direito de propriedade são expressamente proibidas pelo disposto no art. 1306 n° 1 do Código Civil quando se fundam em situações que a lei não prevê especificamente: trata-se do princípio do “numerus clausus” às restrições ao direito de propriedade.

Nessa matéria, o que a lei não prevê expressamente é proibido.

Então, na situação que se prevê em tese, a reserva de propriedade é cláusula nula, nos termos do art. 280 n° 1 do Código Civil.

A reserva de propriedade constitui uma restrição de natureza real ao direito de propriedade transmitido pelo vendedor ao comprador, por via do contrato de compra e venda, o único que tem eficácia real, nos termos do art. 879 al. a) do Código Civil.

Tal restrição só a favor do vendedor pode ser instituída, nos termos do art. 409 n° 1 citado.

O mútuo conexo com o cumprimento integral do dever de pagar o preço que obriga o comprador perante o vendedor só tem eficácia obrigacional.

Para tal mútuo, o disposto no art. 1306 n° 1 citado proíbe expressamente a constituição de limitação de natureza real ao direito de propriedade que o comprador passou a titular por via do único contrato que tem eficácia real, a compra e venda.

Com efeito, o disposto no art. 409 n° 1 do Código Civil deve ser compaginado com o disposto no art. 1306 n° 1 do Código Civil, assim se preservando a unidade do sistema jurídico que preside à interpretação da lei (art. 9 do Código Civil), por forma a reservar, na situação suscitada em tese, a reserva de propriedade para o vendedor e nunca para o mutuante, mutuante esse que, no caso de automóveis, pode recorrer à hipoteca para garantir o seu risco (art. 4 do DL 54/75, de 12/2).

A par daquele que beneficia de reserva de propriedade, o credor com hipoteca registada sobre automóvel pode recorrer à faculdade de apreensão do veículo que vem prevista no art. 15 do DL 54/75, embora depois esteja obrigado a vender o veículo nas condições referidas no respectivo art. 18, ao passo que aquele que beneficia de reserva de propriedade, decidida que esteja acção para resolução do contrato de alienação, pode dar ao veículo o destino que entender, consolidando-se nele a plena titularidade do direito de propriedade. Também no art. 18 citado se divisa diferença essencial entre quem beneficia de ónus de natureza real e quem beneficia de garantia de natureza obrigacional.

A interpretação extensiva ou correctiva do disposto no art. 409 n° 1 citado por forma a estender a reserva de propriedade ao mutuante que - reconhecida e exclusivamente - incorre no risco de incumprimento inerente aos dois contratos com celebrantes tripartidos, colide com o princípio do “numerus clausus” e corresponde a consagração de solução que se não tem por conforme com a lei e com a unidade do sistema jurídico.

Pedro André Maciel Lima da Costa