

Cláusulas de reserva de propriedade a favor do financiador em contratos de crédito ao consumo

José Menezes Sanhudo(*)

«(...) só numa sociedade onde todos tivessem igual força social, numa sociedade de pequenos proprietários, é que a liberdade contratual poderia, como é óbvio, ser uma igual liberdade para todos. Desde que os contraentes se distinguem entre proprietários e não-proprietários, a liberdade contratual não pode deixar de se transformar numa liberdade dos mais fortes, de imporem a sua vontade aos mais fracos, acompanhada da necessidade para estes de terem de a aceitar (...) A liberdade contratual do direito converte-se, portanto, em escravidão contratual na sociedade. O que, segundo o direito, é liberdade, volve-se, na ordem dos factos sociais, em servidão. Daí, para a lei, a missão de ter de inverter de novo as coisas e de, por meio de certas limitações impostas à liberdade, restabelecer a liberdade social de contratar. Mas estas limitações podem apresentar-se sob as mais diversas formas, como se tem visto já no direito positivo. Como exemplos de tais limitações, poderiam citar-se: os preceitos que ferem de nulidade certas convenções entre as partes (...)»
GUSTAV RADBRUCH, *Rechtsphilosophie* (trad. portuguesa de L. Cabral de Moncada, Coimbra, 6.ª edição revista, 1997), pp. 288-289.

* Advogado Estagiário, Licenciado em Direito e Mestrando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Email: j.a.sanhudo@gmail.com.

Resumo: o autor reflete sobre a muito debatida questão da admissibilidade das cláusulas de reserva de propriedade estipuladas a favor do financiador, em contratos coligados de crédito ao consumo, tomando posição acerca da mesma. Abordam-se ainda aspetos de processo civil executivo e de insolvência com importantes consequências práticas nesta sede.

Palavras-chave: contratos; reserva de propriedade; crédito ao consumo; processo executivo; insolvência.

Abstract: *the author reflects upon the much-debated question of the admissibility of the retention of title clauses stipulated in favor of the financier, in linked agreements of consumer credit, taking his stand about it. Aspects of civil executive procedural law and insolvency law with important practical consequences in this area are also addressed.*

Keywords: *contracts; retention of title; consumer credit; executive procedure; insolvency.*

1. Introdução

As cláusulas de reserva de propriedade (*pacta reservati domini*) permitem 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» (artigo 409, n.º 1 do Código Civil, doravante CC), derogando a regra geral segundo a qual a propriedade se transfere «por mero efeito de contrato» (artigo 408, n.º 1 do CC). De facto, o CC português adotou o «sistema do título», sob o qual os contratos são, em regra, reais *quoad effectum*, sendo suficientes, portanto, para produzir efeitos reais. Assim dispensam-se atos posteriores de entrega ou de registo, ao contrário do que acontece nos chamados «sistemas de modo» – como o alemão – ou nos «sistemas de

modo e título» – como o espanhol¹. Porém, como ensina ANTUNES VARELA², a regra de que os contratos são reais quanto aos efeitos não é um «princípio de ordem pública», pelo que as partes podem afastá-la licitamente, mediante a estipulação da reserva de propriedade. Os contraentes convencionam, portanto, um diferimento lícito da eficácia real para um momento posterior à celebração do contrato, como garantia do crédito do alienante.

Alguma doutrina vê nestas cláusulas condições suspensivas ou até mesmo condições resolutivas. A transmissão da propriedade ficaria, no primeiro caso, suspensa até à verificação do facto convencionado, ou, na segunda hipótese, operar-se-ia imediatamente e, em caso de incumprimento, esse efeito seria destruído com eficácia retroativa. Porém, parece mais acertada a tese³ de que a propriedade, embora onerada, se mantém na esfera do alienante e de que o adquirente passa, com a celebração do contrato, a ser titular de uma «expectativa real de aquisição», que lhe permite, designadamente, recorrer aos meios de tutela possessória (artigos 1276 e ss. do CC) e à ação de reivindicação da coisa (artigo 1311 do CC), em caso de perturbação do gozo ou esbulho por terceiro.

O facto de a reserva de propriedade constituir uma garantia particularmente forte da posição do credor faz com que a mesma apareça frequentemente em contratos de *compra e venda a prestações* ou *com espera de preço*, constituindo, por isso, um «tipo jurídico estrutural», nas palavras de MENEZES LEITÃO⁴. Nestes contratos, a referida cláusula permite proporcionar ao adquirente o gozo imediato da coisa (adiando-se ou fracionando-se o pagamento) e garantir, por outro lado, a posição do

¹ Sobre os diversos sistemas de transmissão de direitos, em perspetiva comparada, pode consultar-se CARVALHO, Orlando de, «Direito das Coisas. Do Direito das Coisas em geral», *Direito das Coisas* (FERNANDES, Francisco Liberal, GUIMARÃES, Maria Raquel e REDINHA, Maria Regina (coord.), Coimbra, 2012, pp. 196-222.

² VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em geral*, I, Coimbra, 10.ª edição, 2000, pp. 304-305.

³ Por diversas razões, que podem consultar-se em LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, III, Coimbra, 11.ª edição, 2016, pp. 59-61.

⁴ LEITÃO (nota 3), p. 53.

vendedor com a conservação da propriedade do bem vendido na sua titularidade até ao recebimento de parte ou da totalidade do preço.

Situação diversa da descrita no parágrafo acima é aquela em que o adquirente obtém financiamento junto de uma terceira entidade, que faz o pagamento diretamente ao alienante, «reservando» para si a propriedade do bem objeto da transação. Neste caso, a propriedade já *não se mantém na titularidade do vendedor*, antes *transita para a esfera do financiador*. Este tipo de operações, resultantes do progressivo abandono, pelos financiadores, das formas «tradicionais» de tutela dos créditos (como a hipoteca ou o penhor) e da adoção de garantias de eficácia mais intensa, têm assumido particular importância no âmbito dos contratos de financiamento para a aquisição de automóveis.

O objeto do presente artigo é precisamente abordar a questão de saber se estas operações contratuais, crescentemente frequentes, são legalmente admissíveis. Esta é uma questão que, de resto, tem sido objeto de alargada discussão nos tribunais e na doutrina, não se tendo logrado atingir um consenso, até ao momento. Expondo sucintamente os principais argumentos de cada tese, tentar-se-á dar uma resposta, não apenas ao problema fundamental da (in)admissibilidade da reserva de propriedade em favor do financiador, mas também a outros, conexos, que têm sido abordados na jurisprudência, nomeadamente, no âmbito dos processos de execução e de insolvência.

2. A admissibilidade da reserva de propriedade em favor do financiador

a) *Qualificação dos contratos em análise*

Em primeiro lugar, afigura-se imprescindível abordar uma questão prévia ao problema central da admissibilidade das reservas de propriedade em favor do financiador: a *qualificação jurídica* do(s) contrato(s) aqui em presença. A lei, inequivocamente, qualifica-os como *contratos coligados* (artigo 4.º, n.º 1, alínea o) do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho). Isso implica, desde logo, nas palavras de

ANTUNES VARELA, que «os contratos, mantendo embora a sua individualidade», estejam «ligados entre si, segundo a intenção dos contraentes, por um *nexo funcional* que influi na respetiva disciplina»⁵. De facto, o *contrato de mútuo celebrado com o financiador encontra-se funcionalmente subordinado à aquisição, por compra e venda, de um bem de consumo*. Ademais, o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho, no seu artigo 18.º, estatui um regime especial aplicável a estas coligações contratuais. Este regime prevê que cada um dos contratos em coligação tem influência sobre o outro, tanto no momento da sua *constituição* (*i.e.*, no que concerne à sua validade), como no momento da *execução* (*i.e.*, o momento do cumprimento).

É, portanto, evidente que os contratos celebrados pelo adquirente com o financiador e com o vendedor, apesar de conservarem a sua autonomia, se encontram ligados por um *nexo funcional* que acaba por influir no seu regime. E isto, diga-se, justifica-se perfeitamente, por duas razões fundamentais: primeiro, porque os *dois contratos constituem, em verdade, uma «única operação económica»* e, depois, porque *o facto de os mesmos codeterminarem o seu destino, se coaduna perfeitamente com a lógica de defesa do consumidor subjacente à legislação, nacional e europeia, sobre o crédito ao consumo*.

É com base nestes pressupostos que se analisará o problema que primordialmente, é objeto do presente artigo.

b) A questão da admissibilidade na doutrina

Do lado de quem defende a licitude da estipulação de reservas de propriedade em favor do financiador, em contratos de crédito ao consumo, encontramos ISABEL

⁵ VARELA, (nota 2), pp. 284-285.

MENÉRES CAMPOS⁶ 7 e NUNO PINTO OLIVEIRA⁸, sendo que o último adere, no essencial, à tese defendida pela primeira Autora, cuja exposição se seguirá.

ISABEL MENÉRES CAMPOS apresenta, em defesa da sua tese, diversos argumentos, que serão aqui elencados de modo sucinto. A Autora parte do pressuposto (já referido *supra*) de que, atualmente, as vendas a crédito já não são configuradas como meras relações bilaterais em que se convencionava o fracionamento do preço, ou a protelação da sua entrega, mas antes se apresentam como relações triangulares, nas quais, o mais das vezes, o vendedor recebe logo o preço, do financiador⁹. O financiador, com esta operação, suporta o risco que, normalmente (nas vendas a prestações «tradicionais»), recairia sobre o vendedor¹⁰. Este risco, observa a Autora, é ainda acrescido pelo facto de a cobrança, em caso de incumprimento dos contratos de consumo, ser particularmente difícil de efetuar. De facto, os bens de consumo são em geral, facilmente deterioráveis ou transmissíveis a terceiro, o que pode dificultar o exercício, pelo credor, dos meios de reação ao incumprimento da parte do consumidor. Apesar de reconhecer que a garantia real mais adequada a estas situações é a hipoteca, a Autora admite, porém, que o interesse do financiador na reserva de propriedade acaba por ser legítimo, por lhe permitir, nomeadamente, limitar os poderes de disposição do consumidor sobre o bem (impedindo-o de o transmitir a terceiro) e recorrer a certos meios cautelares de tutela do crédito, como por exemplo, o procedimento cautelar de apreensão de veículo, no caso de o bem financiado ser desta natureza (artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 54/75, de 12 de fevereiro). ISABEL MENÉRES CAMPOS parece, portanto, não ter nada a opor à admissibilidade de reservas de propriedade em favor do alienante em contratos (tripartidos) de crédito ao consumo

⁶ V. CAMPOS, Isabel Menéres, «Algumas reflexões em torno da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiador», *Estudos em comemoração do décimo aniversário da licenciatura em Direito da Universidade do Minho* (org. CÂNDIDO DE OLIVEIRA), Almedina, 2003, pp. 631-649.

⁷ V. também CAMPOS, Isabel Menéres, *A Reserva de Propriedade: do Vendedor ao Financiador*, Coimbra, 2013, *passim*.

⁸ V. OLIVEIRA, Nuno Pinto, *Contrato de Compra e Venda*, Coimbra, 2007, 56-57 e *passim*.

⁹ V. CAMPOS (nota 7), p. 237.

¹⁰ Refere a autora, a este propósito que «o mútuo para aquisição de um bem, é afinal, do ponto de vista finalístico, um contrato de alienação». V. Campos (nota 7), p. 352 (itálico nosso).

e, para fundamentar a sua tese, recorre ainda ao artigo 6.º, n.º 3, alínea f) do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro (hoje revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho, já referido *supra*), que aparentava permitir, na sua redação «aberta», as cláusulas aqui em discussão. Em termos técnicos, segundo ISABEL MENÉRES CAMPOS, a reserva de propriedade aparece na esfera jurídica do financiador em consequência da sua sub-rogação nos direitos do vendedor que, recebendo o preço, «desaparece» do triângulo contratual que inicialmente existe¹¹. A Autora defende ainda que a admissibilidade das reservas de propriedade aqui em análise é também uma consequência do princípio basilar da autonomia privada, que se manifesta, neste contexto, como liberdade contratual (artigo 405.º do CC)¹². Assim, não sendo a cláusula proibida por lei e correspondendo à realização de um interesse legítimo do financiador, a mesma é admissível, podendo ser estipulada por vontade das partes. A Autora admite, porém, que, na maioria dos casos, o financiador não tem nenhum interesse em reaver a coisa e, por isso, defende que, mediante renúncia à reserva de propriedade, o bem pode por ele ser nomeado à penhora, em ação executiva.

De outro lado, há quem recuse frontalmente a admissibilidade legal destas reservas de propriedade, como FERNANDO DE GRAVATO MORAIS¹³, MENEZES LEITÃO¹⁴, PAULO DUARTE¹⁵ e PAULO RAMOS DE FARIA¹⁶. O primeiro Autor (cuja exposição¹⁷ será, no essencial, aqui seguida) começa por notar que a reserva de propriedade a favor do financiador não é, por natureza, compatível com o regime do crédito ao consumo, dada a finalidade de tutela do consumidor que este desempenha. Argumenta também que a inadmissibilidade de cláusulas de reserva de propriedade a favor do financiador não enfraquece a posição deste, dado que o mesmo dispõe de diversos outros meios

¹¹ V. CAMPOS (nota 7), pp. 370-372.

¹² V. CAMPOS (nota 7), p. 358.

¹³ MORAIS, Fernando Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Coimbra, 2007, pp. 297 e ss.

¹⁴ LEITÃO (nota 3), p. 53, nota 97.

¹⁵ DUARTE, Paulo, *Contratos de concessão de crédito ao consumidor: em particular as relações trilaterais resultantes da intervenção de um terceiro financiador*, Coimbra, 2000, pp. 193 e ss.

¹⁶ FARIA, Paulo Ramos de, «A reserva de propriedade constituída a favor de terceiro financiador», *Revista Julgar*, n.º 16, 2012, pp. 18 e ss.

¹⁷ MORAIS (nota 13), pp. 297 e ss.

de garantia (estes, inequivocamente lícitos), sejam eles pessoais (aval ou fiança), ou reais (penhor ou hipoteca). O Autor acrescenta ainda que, no âmbito do direito do consumo, existe já um mecanismo adequado à produção de um efeito semelhante à reserva de propriedade: a locação financeira. Com efeito, ao abrigo do regime dos contratos de *leasing*, o financiador detém a propriedade do bem até ao momento em que o devedor, tendo cumprido todas as obrigações exigíveis, opta por comprá-lo ou não. Nesse caso, as únicas diferenças práticas entre a reserva de propriedade e o *leasing* são a necessidade de o financiador adquirir previamente a propriedade do bem (para que o mesmo possa ser objeto de uma locação financeira) e a existência de uma faculdade de comprar ou não, por parte do consumidor. Em suma, segundo GRAVATO MORAIS, não se pode dizer que a inadmissibilidade de reservas de propriedade em favor do financiador coloca o crédito numa situação de fragilidade. Ademais, segundo o Autor, não era crível, mesmo em face da redação ambígua do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 359/91 (hoje revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, já referido *supra*), que o legislador tivesse querido permitir as cláusulas em questão.

GRAVATO MORAIS foca-se depois na «questão da propriedade do bem». Como refere o Autor, «o financiador nunca foi proprietário da coisa. Nunca a adquiriu para revender. Nem a alienou. Portanto, nunca o objeto passou pelas suas mãos. (...) É neste quadro que o mutuante acaba por reservar a propriedade da coisa: não a transmite, mas vem “retirá-la” da esfera jurídica do beneficiário do crédito»¹⁸. Acrescenta ainda o Autor que «(...) muitas vezes, o financiador reservatário, em face do incumprimento do consumidor, escolhe um de dois caminhos: ou instaura uma ação executiva, prescindindo assim da sua “propriedade”, indicando a coisa à penhora; ou resolve o contrato de mútuo, exigindo a “restituição do objeto”. Como se constata, a atuação do mutuante encerra um (duplo) paradoxo»¹⁹.

¹⁸ MORAIS (nota 13), p. 306.

¹⁹ MORAIS (nota 13), p. 306.

Concluindo a sua exposição, o Autor defende que as cláusulas de reserva de propriedade em favor do mutuário são *nulas*, nos termos do artigo 294.º do CC, não produzindo qualquer efeito²⁰. Deste modo, o consumidor é, logo *ab initio*, proprietário da coisa, podendo dela livremente dispor. Acrescenta ainda GRAVATO MORAIS que os danos resultantes da impossibilidade de alienação do bem pelo consumidor, resultantes da existência de inscrição, no registo, da reserva de propriedade a favor do financiador, são ressarcíveis.

c) A Jurisprudência sobre o tema

A jurisprudência sobre a admissibilidade de reservas de propriedade em favor do financiador encontra-se profundamente dividida. De facto, existem decisões muito recentes, dos Tribunais da Relação (doravante TR) e do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ), tanto no sentido da admissibilidade como no da inadmissibilidade. Mas esta divisão na jurisprudência não é um fenómeno recente. MENEZES LEITÃO²¹ dá-nos conta desse facto, citando acórdãos contraditórios, dos TR e do STJ, na sua grande maioria, anteriores a 2010. Tem existido, então, jurisprudência discordante desde que este tema chegou aos tribunais, claro está, com grande prejuízo para a segurança e certeza jurídicas. Veja-se: os Acórdãos do TRL de 14/11/2013 (GILBERTO JORGE) e de 07/11/2013 (MARIA TERESA PARDAL, vencida ANABELA CALAFATE), *distando temporalmente apenas 7 dias um do outro, contêm decisões em sentidos contrários*. Este facto é ilustrativo da imprevisibilidade das decisões judiciais acerca do tema objeto do presente artigo.

O STJ, pela primeira vez, em 2014 (Acórdão STJ 30/09/2015 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR)), proferiu decisão em que admite a validade de cláusulas aqui em exame, com voto de vencido do Juiz-Conselheiro MOREIRA ALVES. Segundo o Acórdão, essa solução é imposta por uma interpretação atualista do artigo 409.º do CC, que

²⁰ MORAIS (nota 13), p. 308.

²¹ LEITÃO (nota 3), p. 53, nota 97.

permite ao financiador, mediante o exercício da liberdade contratual pelas partes, adquirir a propriedade do bem por sub-rogação nos direitos do vendedor²².

Com fundamentação (de teor semelhante à do Acórdão STJ de 30/09/2014) baseada no princípio da liberdade contratual e no argumento da interpretação atualista, admitindo a sub-rogação do financiador nos direitos do vendedor (incluindo a reserva de propriedade), vejam-se os Acórdãos seguintes: Acórdão TRP de 18/12/2013 (ALBERTO RUÇO, vencida ANA PAULA AMORIM), Acórdão TRP de 24/02/2011 (MARIA DE DEUS CORREIA, vencido PEDRO LIMA DA COSTA), Acórdão TRL de 10/02/2015 (PIMENTEL MARCOS), Acórdão TRL de 18/02/2014 (MANUEL TOMÉ SOARES GOMES), Acórdão TRL de 14/11/2013 (GILBERTO JORGE) e Acórdão TRL de 12/08/2013 (PEDRO MARTINS).

Na impossibilidade de aprofundar aqui o estudo desta corrente jurisprudencial, transcreve-se o sumário, sobejamente elucidativo, do Acórdão do STJ referido *supra*:

- «1. A reserva de propriedade é 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.
2. É válida a transferência da propriedade reservada do vendedor para o terceiro mutuante, como garantia do crédito concedido por este ao comprador.
3. A cláusula A das condições gerais do contrato de financiamento, significa, no contexto em que foi proferida, de acordo com os critérios do artigo 236.º, n.º 1 do CC, uma declaração expressa, no documento de empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da obrigação e de que o mutuante fica sub-rogado, pelo devedor, nos direitos do credor (artigo 591.º, n.ºs 1 e 2 do CC).
4. O Código Civil, ao remeter, no artigo 9.º, n.º1, para as “condições específicas do tempo em que a norma é aplicada” aderiu ao atualismo, considerando que é legítimo ao intérprete ter em conta a evolução

²² Neste sentido, v. Parecer do Instituto dos Registos e Notariado, publicado no *Boletim dos Registo e Notariado*, n.º5/2001, Caderno I.

socioeconómica verificada entre o momento da elaboração da norma e o momento da sua aplicação, transpondo para o condicionalismo atual o juízo de valor feito pelo legislador na norma a interpretar e ajustando o significado da norma à evolução entretanto sofrida».

Em oposição à jurisprudência acima exposta, encontramos numerosas decisões das Relações e do STJ (anteriores ao Acórdão do STJ de 2014), que declaram a nulidade das cláusulas de reserva de propriedade em favor do financiador. Esta corrente jurisprudencial, podemos dizê-lo, é hoje maioritária, apesar da decisão do STJ em sentido contrário.

No sentido da inadmissibilidade de reservas de propriedade em favor do financiador (por as mesmas serem nulas), vejam-se os Acórdãos seguintes: Acórdão TRE de 10/09/2009 (JOÃO MARQUES), Acórdão TRE de 07/10/2009 (EDUARDO TENAZINHA), Acórdão TRP de 26/04/2010 (ANABELA LUNA DE CARVALHO, vencida MARIA DE DEUS CORREIA), Acórdão TRP de 24/10/2011 (MARIA ADELAIDE DOMINGOS), Acórdão STJ de 31/03/2011 (ÁLVARO RODRIGUES), Acórdão STJ 12/07/2011 (GARCIA CALEJO), Acórdão TRC, de 14/02/2012 (BARATEIRO MARTINS), Acórdão TRL de 28/02/2013 (ANA DE AZEREDO COELHO), Acórdão TRG, de 04/06/2013 (ESPINHEIRA BALTAR), Acórdão TRL de 07/11/2013 (MARIA TERESA PARDAL, vencida ANABELA CALAFATE), Acórdão TRG, de 12/11/2013 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA), Acórdão TRL de 17/02/2015 (MARIA TERESA PARDAL, vencida ANABELA CALAFATE), Acórdão TRE de 26/02/2015 (ABRANTES MENDES), Acórdão TRP de 08/03/2016 (LUÍS CRAVO), Acórdão TRC, de 08/03/2016 (SÍLVIA PIRES) e Acórdão TRP de 10/10/2016 (ISABEL SÃO PEDRO SOEIRO).

Por motivos de brevidade, transcreve-se o sumário do Acórdão STJ de 31/03/2011 (ÁLVARO RODRIGUES), que exprime de modo sintético os fundamentos principais das decisões que ferem de nulidade as cláusulas aqui em discussão:

«I – Só quando o vendedor do bem em prestações (alienante) é simultaneamente o financiador da sua aquisição por outrem faz sentido que no respetivo contrato de crédito ou mútuo se inclua e mencione a cláusula da reserva de propriedade, se acordada pelos contraentes. De

contrário, se não é o proprietário do bem que vende, nada poderá transmitir (“nemo plus iuris ad alium transferre postest quam ipse habet”), e também, por nada ter e nada poder transmitir, nada poderá reservar sob condição.

II – É sempre o efeito de uma aquisição derivada de quem é dono e aliena que permite a este subordinar a transferência do direito de propriedade (que normalmente se dá por simples efeito do contrato – artigo 408.º, n.º1) do bem à verificação da condição suspensiva do pagamento integral do preço, pela inserção da cláusula da reserva de propriedade, que representa para si uma garantia de cumprimento.

III – A situação do mutuante/financiador quanto a possíveis garantias do seu crédito, é idêntica, aliás (ressalvadas as diferenças que decorrem de uma mais rápida degradação, tanto do valor dos bens como da sua conservação material), à das entidades bancárias que concedem crédito à habitação; não incluem a seu favor cláusulas de reserva de propriedade nos respetivos contratos de mútuo porque não são as alienantes do imóvel financiado, mas constituem outras garantias do seu crédito, reais ou pessoais (hipoteca, fiança, etc.), que também se podem usar no crédito para aquisição de veículo automóvel – cfr., entre outros, e com mais esclarecida desenvoltura, Fernando de Gravato Morais, in “Contratos de Crédito Ao Consumo”, Almedina, pág. 304-309.

IV – Por outro lado, não decorre da aludida conexão de interesses, também só por si, que o mutuante/financiador fique sub-rogado nos direitos do vendedor ou do devedor, pois que a vontade de sub-rogar tem que ser expressa (artºs 589.º e 590.º, n.ºs 1 e 2, do CC), e no caso de ser o devedor a sub-rogar o terceiro que lhe emprestou o dinheiro para cumprir o contrato, terá que a declaração além de ser expressa constar do documento do empréstimo (artigo 591.º, n.ºs 1 e 2, do CC)».

d) Posição Adotada

Com base nos argumentos aduzidos pelas duas correntes doutrinárias em oposição (expostas acima) e no importante contributo da jurisprudência, intentar-se-á dar uma resposta ao problema que é objeto do presente artigo, tendo em consideração, em primeiro lugar, as *funções* e os *fins subjacentes à legislação nacional e europeia sobre o crédito ao consumo* (não olvidando, porém, os restantes elementos a ter em consideração na interpretação do direito) e buscando também a resposta que o ordenamento jurídico na sua totalidade, enquanto sistema, nos dá.

O artigo 409.º do CC limita claramente a possibilidade de se estipularem reservas da propriedade aos *contratos de alienação*, ou seja, aos contratos translativos da propriedade sobre coisas, se quisermos, aos contratos que «tornam algo alheio». Ora, o contrato de mútuo não é um contrato de alienação, mas sim um contrato de concessão de crédito e, portanto, não é reconduzível à previsão da norma contida no artigo 409.º do CC. Além disso, com a revogação do Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho, tornou-se logicamente impossível qualquer raciocínio interpretativo da lei no sentido da admissibilidade de reservas de propriedade em favor do financiador. Esta interpretação baseava-se no artigo 6.º, n.º 3, alínea f) do primeiro diploma, que com a sua redação ambígua e inconclusiva, permitia facilmente a defesa da validade das cláusulas em questão. Porém, o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho não contempla nenhuma norma análoga ao revogado artigo 6.º, n.º 3, alínea f) e, logo, perde força a tese da admissibilidade da reserva da propriedade pelo financiador, que, portanto, não se funda na letra de qualquer preceito legal. Existe, portanto, desde logo, o «argumento literal» em favor da tese da inadmissibilidade. Um setor da doutrina e parte da jurisprudência (já referidos acima) têm contrariado este argumento com base numa interpretação atualista do Código Civil. Essa questão será ainda abordada *infra*.

«Reservar», segundo o *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea* da Academia das Ciências de Lisboa²³, significa «*pôr de parte alguma coisa*». Ora, o financiador não pode, em caso algum, pôr de parte algo que nunca teve. Exemplifiquemos: A financia a aquisição, por B, de um bem de C. Perante esta factualidade, não se vê como é possível, com base num raciocínio lógico, dizer que A pode pôr de parte, para si, a propriedade de um bem que nunca foi seu. Constatamos, assim, que a admissão da validade de reservas de propriedade a favor do financiador padece, desde logo, de uma contradição insuperável. Os defensores da tese da admissibilidade têm argumentado, contudo, que o financiador, num contrato

²³ Vol. II, Verbo, 2001, p. 3213.

coligado de crédito ao consumo, fica sub-rogado nos direitos do vendedor, mediante convenção expressa nesse sentido. Porém, não parece correto admitir que a posição jurídica real na qual fica investido o reservatário possa ser transmitida por sub-rogação (figura típica das relações de crédito). Veja-se que é isso mesmo que resulta de uma interpretação correta dos artigos 1316.º e 1317.º do CC, em face da sua remissão para os artigos 408.º e 409.º. Com efeito, os «direitos» que se podem transmitir por sub-rogação são, a nosso ver, apenas direitos de crédito, assim como as suas garantias, das quais se deve ter por excluída a reserva de propriedade. Subscreeve-se, neste contexto, a argumentação desenvolvida no Acórdão TRL, de 14/12/2010 (ANTÓNIO VALENTE), do qual se transcreve o excerto seguinte:

«Sem dúvida que nos termos dos artigos 591.º, n.º 1, 593.º, n.º 1 e 582.º, 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 direitos em causa são direitos de crédito, nomeadamente o preço e o conexionado montante do empréstimo».

Do ponto de vista das *funções* e dos *fins* que subjazem ao regime legal dos contratos de crédito ao consumo, é também inadmissível a reserva da propriedade como meio de garantia do financiador²⁴. De facto, o *direito do consumo* representa uma *parte especial* do direito dos contratos, em razão da sua teleologia específica de tutela dos direitos e interesses do consumidor. Por essa razão se conclui facilmente que a garantia da posição do financiador por este meio se não coaduna com os

²⁴ V. MORAIS (nota 13), pp. 303-309.

pressupostos básicos do regime do crédito ao consumo, mas antes se insere mais facilmente no princípio da tutela forte do crédito que vigora no direito comercial. Com efeito, são outorgados ao financiador poderes que o colocam numa posição subordinante e que, assim, subvertem a ordem que a lei, vocacionada à defesa do consumidor (parte fraca no contrato), estabelece. A isto acresce ainda que a validade das reservas de domínio em favor do financiador poderia produzir também efeitos perversos em caso de insolvência do comprador, em prejuízo deste último, mas também dos seus outros credores (v. ponto 4. do presente artigo).

Voltando ainda ao Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro (que transpôs a Diretiva 87/102/CEE, do Conselho, de 22/12/1986), revogado pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho (que transpôs a Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008), a constatação da inexistência, neste último diploma, de uma norma análoga ao artigo 6.º, n.º 3, alínea f) do primeiro não pode ser interpretada senão no sentido de que o legislador não quis permitir que a propriedade do bem adquirido pelo consumidor pudesse ser reservada pelo financiador. Isto, por duas razões fundamentais. A primeira é, obviamente, o facto de não ter introduzido no referido diploma uma norma que autorizasse tal operação. A segunda é o facto de a diretiva que deu origem ao Decreto-Lei n.º 13/2009 ser de harmonização máxima, ao contrário da diretiva que originou o diploma hoje revogado, que era de harmonização mínima. Com efeito, a Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008 refere: «[a] *harmonização plena é necessária para garantir que todos os consumidores da Comunidade beneficiem de um nível elevado e equivalente de defesa dos seus interesses e para instituir um verdadeiro mercado interno. Por conseguinte, os Estados-Membros não deverão ser autorizados a manterem a introduzir outras disposições para além das estabelecidas na presente diretiva*» (*considerandum* 9). Daqui se infere inequivocamente que também o legislador comunitário não teve qualquer intenção de permitir que o financiador reservasse para

si a propriedade do bem em contratos de crédito ao consumo, não existindo, na diretiva, qualquer referência a este tipo de operações.

Além de a garantia do crédito do financiador por reserva de propriedade não ser compatível com os fins que subjazem à legislação sobre o crédito ao consumo, a mesma também não se enquadra nos fins com vista aos quais o Código Civil permite os pactos de reserva de domínio. O legislador de 1966 quis, com o artigo 409.º, permitir ao vendedor de uma coisa, em caso de incumprimento do comprador, reaver a coisa alienada e ressarcir-se em face do devedor inadimplente. Ora, o financiador, na esmagadora maioria dos casos, não tem qualquer interesse em reaver a coisa sobre a qual incide a reserva de propriedade. Com efeito, o que acontece na prática é que o mesmo recorre à ação executiva, nomeando o (seu próprio?) bem à penhora e satisfazendo o crédito com o produto da venda, tendo, porém, que renunciar à reserva de propriedade para tal efeito²⁵. Daqui decorre a conclusão óbvia de que a reserva de propriedade, nestes casos, é uma garantia manifestamente inadequada, dado que o financiador não visa, com a mesma, satisfazer o tipo de interesses que subjazem ao artigo 409.º do CC. A hipoteca, ou mesmo garantias pessoais (como a fiança ou o aval), seriam indiscutivelmente meios mais adequados de tutela do crédito. Não procede, neste contexto, o argumento de que, em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, são admitidas formas maleáveis dentro da figura da reserva de propriedade. O facto de na Alemanha serem admitidas figuras como a «reserva de propriedade prolongada» (*verlängerter Eigentumsvorbehalt*) e a «reserva de propriedade alargada» (*erweiterte Eigentumsvorbehalt*), que se desviam da reserva «simples» (*einfacher Eigentumsvorbehalt*) consagrada no § 449 do *Bürgerliches Gesetzbuch*, em nada abona a tese da admissibilidade, uma vez que se trata de figuras que se não identificam com as cláusulas aqui em análise; são tipos de reserva de propriedade

²⁵ V. LEITÃO (nota 3), pp. 63-64, nota 142 e CAMPOS, Isabel Menéres, «Cancelamento do registo de reserva de propriedade a favor do exequente – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 10/2008, de 09.10.2009, Proc. 3965/07», *Cadernos de Direito Privado* n.º 29 (Janeiro/Março de 2010), pp. 37-40.

diversos dos que aqui nos ocupam. Uma mera referência à flexibilização do instituto da reserva de propriedade (que se manifesta na aceitação generalizada das figuras acima referidas no âmbito do direito civil alemão²⁶), não nos parece adequada a fundamentar a admissibilidade das cláusulas objeto do presente trabalho.

No que respeita à «interpretação atualista» do artigo 409.º do CC, que os tribunais, em algumas decisões, têm feito, a mesma, não parece, também, admissível. Para que se pudesse interpretar atualisticamente o artigo 409.º do CC, era necessário que a realidade social existente à época da sua redação se tivesse alterado. Contudo, o facto de hoje em dia o financiamento para a aquisição de bens de consumo ser feito, não por meio de pagamento em prestações ao vendedor ou espera do preço pelo mesmo (como era mais comum em 1966), mas sim por meio dos contratos coligados previstos no artigo 4.º, n.º 1, alínea o) do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho, não representa uma alteração da mesma realidade. Da exposição que foi feita acima decorre que o *fenómeno em causa nos contratos de financiamento «modernos» é outro*, que não o previsto no artigo 409.º do CC. Dado que os contratos coligados referidos, em rigor, não se subordinam inteiramente ao regime do Código Civil, ou seja, ao regime geral das relações entre as pessoas humanas enquanto entes situados num plano de igualdade, mas antes estão abrangidos por um regime especial funcionalizado à tutela da parte mais fraca na relação contratual (o consumidor), não pode dizer-se que se está perante a mesma situação, a mesma factualidade, mas alterada. *Estamos, na verdade, perante situações diversas e, por esse motivo, não há qualquer legitimidade para uma interpretação atualista no sentido mencionado*. Mas ainda que assim não se entenda, como refere o Acórdão STJ de 10/07/2008 (SANTOS BERNARDINO), «Uma coisa é certa: a interpretação atualista deverá ser aplicada com a

²⁶ A este respeito, v., FLUME, Werner, «Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1950, pp. 841 e ss. e, mais recentemente, BECKMANN, Roland, «Kauf», *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Eckpfeiler des Zivilrechts)*, Berlin, Neubearbeitung 2008, pp. 633-634, VIEWEG, Klaus e WERNER, Almuth, *Sachenrecht*, 7. Auflage, München, 2015, § 11, nm. 11-20 e BAUR, Fritz, BAUR, Jürgen e STÜRNER, Rolf, *Sachenrecht*, 4. Auflage, München, 2009, § 59, nm. 6.

necessária prudência, estando logo à partida condicionada pelos fatores hermenêuticos, designadamente pela ratio da norma e pelos elementos gramatical e sistemático. (...) Ora, no artigo 409.º n.º 1, logo o elemento gramatical constitui um sério obstáculo à pretendida interpretação atualista. (...) Crê-se também – perscrutando agora o espírito da norma – que o escopo ou a finalidade por ela visados “não terá sido a de permitir a quem não aliena um bem, mas tão só o financia, a constituição em seu favor de uma reserva de domínio sobre esse objeto – que não produziu nem forneceu – apenas em razão do fracionamento das prestações”».

Perante este quadro, os defensores da admissibilidade da reserva da propriedade pelo financiador diriam que a posição deste ficaria excessivamente enfraquecida. Note-se, porém, que, como refere GRAVATO MORAIS (v. *supra*, ponto 2., alínea b)), o financiador da compra de um bem de consumo tem à sua disposição outros meios de garantia, reais e pessoais, adequados a acautelar a sua posição. Acresce a isto que pode ainda recorrer ao esquema de contratação que o regime do *leasing* lhe proporciona. Veja-se que neste caso, adquirindo o bem, o financiador pode, através da locação financeira, produzir efeitos similares aos produzidos com uma reserva de propriedade. Dir-se-á, em resposta, que com as garantias referidas, o crédito não é acautelado com eficácia equivalente à da reserva de propriedade. Essa crítica não procede, como deflui de tudo o que já foi dito acima. Mas aos argumentos já aduzidos, acresce aqui um outro. De facto, o crédito não é garantido tão fortemente com uma hipoteca, por exemplo. A reserva de propriedade é uma garantia mais eficaz e outorga ao reservatário poderes que lhe permitem facilmente acautelar a satisfação do seu crédito. Porém, uma proteção tão intensa não se justifica, em primeiro lugar, porque, no direito do consumo, o princípio orientador é o da proteção do consumidor, e não do crédito²⁷, e, depois, porque a atividade comercial (*maxime*, a que envolve a contratação com consumidores), por natureza, comporta para o

²⁷ Ao contrário do que acontece no direito comercial – v. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, I, Coimbra, Almedina, 10.ª edição, 2016, pp. 47-54.

comerciante um risco acrescido. Segundo a lei, os não comerciantes, ao contratarem entre si, no âmbito da «cooperação económica entre os homens», como lhe chamou ANTUNES VARELA, não devem suportar o mesmo risco que suportam os comerciantes ao contratarem com consumidores. Por isso se permite que, nos contratos civis, o vendedor reserve a propriedade do bem alienado até ao cumprimento pelo comprador.

Poderão ainda os sequazes da tese da validade arguir que, em caso de o consumidor alienar a coisa adquirida e não ser proprietário de outros bens penhoráveis, o crédito de financiador se torna quase impossível de cobrar, ainda que por meios coercivos. De facto, sendo os bens adquiridos de consumo, os mesmos poderão facilmente deteriorar-se e o comprador (não havendo reserva de propriedade) poderá aliená-los a terceiro. A resposta que resulta de todas as considerações acima tecidas sobre os fins e interesses defendidos pelo direito do consumo, bem como sobre a distribuição do risco nos contratos de crédito aqui em causa é a seguinte: não se justifica que, em contratos de crédito ao consumo, o financiador (terceiro relativamente à alienação, pese embora a coligação entre os contratos), adquira, como garantia, a propriedade do bem cuja compra apenas financiou; justifica-se, por outro lado, que, na impossibilidade de recuperar o bem, por ser nula a reserva de propriedade, o financiador promova a sua penhora (v. ponto 3. *infra*); se o comprador, entretanto, alienar a coisa e não tiver bens penhoráveis, o financiador terá que bastar-se com a penhora, por exemplo, de parte do seu salário (artigo 738.º do Código de Processo Civil, doravante CPC) ou de quantias pecuniárias ou depósitos bancários que, nos termos do artigo 739.º do CPC, sejam penhoráveis.

Têm ainda argumentado alguns dos defensores da tese da admissibilidade que a «possibilidade de cessão da propriedade reservada sempre será um fator que, embaratecendo o crédito, incrementa a circulação de bens de consumo e o acesso à propriedade», dado que «um crédito garantido é, por natureza, um crédito menos oneroso do que um crédito desprovido de qualquer garantia, o que beneficia os

interesses dos consumidores como grupo» (Acórdão STJ, de 30/09/2014 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR), citando ISABEL MENÉRES CAMPOS). Não parece que este seja um argumento atendível a favor da validade das reservas de domínio em favor do financiador. Por um lado, é verdade que o crédito garantido com reserva de propriedade pode acabar por ser menos oneroso para o devedor, se o contrato for pontualmente cumprido. Mas a verdade é que muitas vezes isso não acontece e, portanto, surgem litígios em grande número, relacionados com estes contratos. O problema, como facilmente se conclui, é que o facto de o crédito ser mais barato faz com que pessoas sem real capacidade económica para tal, a ele recorram. Assim, aquilo o que os defensores da validade dizem ser uma vantagem para o consumidor, na maioria das vezes, acaba por jogar em seu desfavor.

Existe ainda um argumento aduzido por todos os defensores da validade: o de que, ao abrigo da liberdade contratual, as partes podem estipular o que não seja proibido por lei. Daí extraem que, na ausência de proibição expressa de reservas de propriedade em favor de terceiros financiadores, as mesmas são permitidas. A posição que nega a validade a estas cláusulas, dizem, limita excessivamente a autonomia privada. De facto, é verdade que, nos dias que correm, muitas vezes a autonomia é utilizada como argumento para permitir atuações que não são, em verdade, resultado da liberdade pessoal. É este um desses casos. Nas palavras de GUSTAV RADBRUCH, «[o] que, segundo o direito, é liberdade, volve-se, na ordem dos factos sociais, em servidão». Perante a necessidade de adquirir um certo bem (por exemplo, um automóvel) o consumidor, não possuindo património suficiente para custear a compra, vê-se obrigado a celebrar um contrato de mútuo com uma terceira entidade. Porém, quando se dirige ao financiador com vista a celebrar o contrato, coloca-se, não numa situação de autonomia, mas sim de heteronomia. Com efeito, falar-se, nestes casos, da existência de um verdadeiro *poder jurisdiccional*²⁸ é simplesmente insustentável. Ora

²⁸ A expressão é de CARVALHO, ORLANDO DE, «Teoria Geral do Direito Civil. Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma), do Curso Jurídico de 1980/1981», *Teoria Geral do Direito Civil*

não se pode, precisamente no âmbito de uma área do direito marcada pela prevalência natural de uma parte face à outra, defender que a autonomia e liberdade contratual permitem fazer estipulações como a que aqui é discutida, em favor da parte mais forte. Se se quiser permitir estas estipulações, tal não pode ser feito em nome da liberdade contratual. Assim, à luz do princípio da autonomia privada, a reserva da propriedade pelo financiador não deve ser permitida, porquanto lhe é contrária. Como se lê em ORLANDO DE CARVALHO²⁹, a «*ideia básica (...) é a de que a relação jurídica civil se funda numa composição paritária de interesses e, por conseguinte, no poder de autodeterminação do indivíduo – no poder que o indivíduo tem de criar a sua lei, no poder jurisdicção (criador do Direito) da pessoa comum. O enraizamento nesse poder jurisdicção do homem, reconhecido como tal pela ordem jurídica vigente, é que vem a ser a marca da relação jurídica civil*».

Por todas as razões expostas parece correto defender, seguindo a doutrina de GRAVATO MORAIS, que as cláusulas de reserva de propriedade a favor do financiador, em contratos de crédito ao consumo, são *nulas*, nos termos do artigo 294.º do CC, por violação da letra e do espírito (como aqui já se demonstrou) do artigo 409.º do mesmo diploma³⁰.

Parece, por fim, pertinente, a observação de GRAVATO MORAIS de que os danos resultantes da impossibilidade de alienação do bem pelo consumidor, resultantes da existência de inscrição no registo da reserva de propriedade do financiador, são ressarcíveis, nos termos gerais.

(FERNANDES, Francisco Liberal, GUIMARÃES, Maria Raquel e REDINHA, Maria Regina (coord.)), Coimbra, 3.ª edição, 2012, pp. 87-95.

²⁹ CARVALHO (nota 28), p. 90 (itálico nosso).

³⁰ Note-se que existe também jurisprudência no sentido da nulidade, mas com fundamento na impossibilidade legal – artigo 280.º, n.º 1 do CC – das cláusulas em questão. Cfr., por exemplo, o Acórdão TRC, de 08/03/2016 (SÍLVIA PIRES).

3. Aspectos processuais da questão

Em caso de incumprimento de contratos de alienação com cláusulas de reserva de domínio, o legítimo reservatário tem a faculdade de resolver o contrato e exigir a restituição do bem alienado. Porém, como já vimos, o terceiro financiador não é reservatário, visto que as cláusulas pelas quais são estipuladas «reservas da propriedade» em seu favor são nulas. Coloca-se, portanto, a questão de saber de que meios *adjetivos* dispõe o financiador para satisfazer o seu crédito em caso de incumprimento pela contraparte. *O financiador não dispõe, em regra, de título executivo* (artigo 703.º, do CPC) para promover a penhora logo após o inadimplemento, portanto, o que frequentemente acontece é a *propositura de uma ação declarativa com vista a obter a condenação do devedor no pagamento da quantia devida*. No caso ser proferida sentença condenatória, munido, então, de título (artigo 703.º, n.º 1, alínea a) do CPC) o credor propõe ação executiva contra o devedor com vista à satisfação coerciva do seu crédito, nomeando à penhora o bem cuja aquisição financiou (artigo 724.º, n.º 1, alínea i) e n.º 2 do CPC).

A doutrina e a jurisprudência que, a nosso ver, erradamente, admitem a validade das cláusulas em discussão, defendem que o «financiador-reservatário» tem as faculdades (que são exercidas *em alternativa*) de, por um lado, resolver o contrato e exigir a restituição da coisa e, por outro, de promover a penhora do bem. Existem, porém, algumas divergências quanto ao modo de promover esta última, no caso (mais frequente), de o bem adquirido ser sujeito a registo. É que, nesse caso, a cláusula de reserva de propriedade necessita também de ser registada, sob pena de não ser oponível *erga omnes* (artigo 409.º, n.º 2 do CC). De um lado, há que defenda que a simples proposição da ação executiva representa a renúncia à reserva de propriedade, dado que é incompatível com a mesma³¹. Esta posição não tem colhido aceitação na jurisprudência recente dos tribunais superiores. No entanto, no âmbito da compra e venda a prestações (situação diversa da aqui em discussão), a posição referida chegou

³¹ V. CAMPOS, (nota 25), pp. 37-40; IDEM, (nota 6), pp. 631-649.

a ser defendida por alguma doutrina, tendo sido acolhida em diversas decisões jurisprudenciais³². De outro lado, porém, as mais recentes decisões dos tribunais superiores exigem que o financiador promova a extinção, no registo, da reserva de propriedade, sob pena de a execução não poder prosseguir para as fases de concurso de credores e venda (Acórdão TRL de 21/02/2002 (SALVADOR DA COSTA) e Acórdão TRL de 04/12/2003 (GRANJA DA FONSECA, vencido PEREIRA RODRIGUES). Em 2008, foi uniformizada a jurisprudência nesse exato sentido. O Acórdão STJ de Uniformização de Jurisprudência 10/2008, de 9/10/2008 (PAULO SÁ), reza assim: «A ação executiva na qual se penhorou um veículo automóvel, sobre o qual incide registo de reserva de propriedade a favor do exequente, não pode prosseguir para as fases de concurso de credores e da venda, sem que este promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva». O objeto da uniformização de jurisprudência era apenas a questão da necessidade de o financiador promover o cancelamento da reserva de propriedade no registo. Porém, o Tribunal, na fundamentação da decisão, tocou também a questão da validade da própria cláusula, bem como do seu registo, tendo pendido, ao que parece, no sentido da nulidade.

Do lado oposto, a doutrina que defende a nulidade da reserva de domínio a favor do financiador é colocada perante uma dificuldade: a existência do registo da reserva de propriedade nula. A resposta a este problema não se afigura muito difícil. Em primeiro lugar, devemos dizê-lo, sendo que a cláusula é inequivocamente nula, o seu *registo deveria sempre ser recusado*, nos termos do artigo 69, n.º 1, alínea d) do Código de Registo Predial (aplicável ao caso dos automóveis *ex vi* do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 54/75 de 12 de fevereiro). Não sendo o registo recusado, na ação declarativa proposta pelo «financiador-reservatário», com vista à obtenção de título executivo, *deve ser declarada a nulidade da reserva*. Note-se, porém, que não cabe ao Tribunal ordenar o cancelamento do seu registo porquanto, como referido no Acórdão STJ de Uniformização de Jurisprudência 10/2008, de 9/10/2008 (PAULO SÁ),

³² V. LEITÃO (nota 3), p. 63, nota 142.

«se é certo que a nulidade substantiva do ato acarreta a nulidade do seu registo, a verdade é que tal nulidade só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado (artigo 17.º de CRegP) e, por outro lado, o princípio da instância (artigo 41.º da CRegP) veda a intervenção do tribunal no sentido de, oficiosamente, encetar qualquer diligência, em substituição das partes, com vista à alteração ou cancelamento do registo». Note-se que a declaração de nulidade deve acontecer ainda que o réu não haja deduzido essa exceção perentória em sede de contestação, dado que é de conhecimento oficioso (artigos 579.º do CPC e 286.º do CC). Diferentemente, no que diz respeito ao cancelamento do registo, o mesmo cabe às partes, nos termos da lei do registo. Deste modo, declarada nula a cláusula, se o financiador conseguir obter a condenação do devedor, *poderá, naturalmente, intentar ação executiva, nomeando à penhora o bem adquirido por este. A execução prosseguirá, então normalmente (a menos, claro está, que existam entraves de outra proveniência), até ao momento da venda do bem e da satisfação do crédito*³³.

4. Consequências em caso de declaração da insolvência do comprador

Em caso de declaração de insolvência do comprador, o financiador da compra, como credor que é daquele, deve reclamar o seu crédito, para que o mesmo seja verificado, reconhecido e graduado (artigos 128.º e ss. do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, doravante CIRE). Daí em diante, o processo de insolvência seguirá o seu curso e o financiador nele figurará como qualquer outro credor. Com efeito, visto que a reserva de propriedade em seu favor é nula, não produzindo qualquer efeito, o financiador da compra não poderá, em caso algum, beneficiar do regime que o artigo 104.º do CIRE estatui, dado que este, claramente, só se aplica ao reservatário-alienante. Qualquer interpretação diversa não encontra fundamento na

³³ V., sobre a posição da tese da inadmissibilidade quanto à questão processual específica aqui abordada, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, «Reserva de propriedade a favor do financiador – anotação ao Acórdão do TRL de 21.2.2002, Rec. 789», *Cadernos de Direito Privado*, n.º 6 Abril/Junho 2004, pp. 43 e ss.

letra da lei e, aliás, é-lhe indubitavelmente contrária. O contrato deverá então ficar sujeito ao regime estabelecido no artigo 102.º. Segundo este, o administrador de insolvência opta pela execução do contrato, ou pela recusa do cumprimento do mesmo. No primeiro caso, deve promover o pagamento das prestações que, entretanto, vão vencendo. No segundo caso, produzir-se-ão os efeitos do n.º 3, do artigo 102.º, do CIRE, tendo o credor, designadamente, o «direito a exigir, como crédito à insolvência, o valor da prestação do devedor, na parte incumprida, deduzido do valor da contraprestação correspondente que ainda não tenha sido realizada». Nenhuma das partes do direito à restituição do que prestou (artigo 102.º, n.º 3, alíneas a) e c), CIRE). Em consequência do que foi dito, o bem adquirido deve integrar a massa insolvente, não podendo dela ser retirado. Devem também improceder quaisquer ações de restituição e separação do bem intentadas pelo financiador (artigos 141.º e ss. do CIRE).

5. Conclusões

Os argumentos que podem ser aduzidos em favor da tese da nulidade, claramente, têm um peso superior aos da tese oposta. De uma perspetiva *substancial* (ou seja, dos *princípios, fins e funções* subjacentes à legislação sobre o tema, *i.e.*, as *opções de fundo* tomadas pelo legislador), a validade das cláusulas aqui discutidas não é aceitável, como resulta da exposição *supra* (v. ponto 2., alínea d). Admitir a validade das reservas de propriedade a favor do terceiro financiador é uma solução injusta e desadequada à luz dos princípios subjacentes ao direito dos contratos (*rectior*, ao direito do consumo). Também de um ponto de vista *adjetivo* (processual), a tese da nulidade é a única que evita contradições insuperáveis e permite formular um regime coerente, que se harmonize com a própria legislação relativa ao registo de bens móveis e imóveis, como demonstrado acima (v. ponto 3.). Acrescente-se ainda que a aceitação da tese da validade iria certamente originar difíceis problemas de interpretação da lei em sede de insolvência do comprador, que abririam uma caixa de

pandora, gerando insegurança na aplicação do direito (v. ponto 4.). Assim, a defesa da nulidade das reservas de domínio a favor do financiador é a única via que apresenta uma solução dotada de congruência para o problema perspectivado na sua totalidade, *i.e.*, considerado com todas as suas implicações, materiais e processuais. Com efeito, apenas no caso de se advogar a nulidade das cláusulas aqui estudadas – com as consequências que essa opção implica no âmbito dos processos executivo e de insolvência – se pode estruturar uma solução coerente e consentânea com as normas e valorações subjacentes ao conjunto dos diplomas legais aplicáveis.