

# **A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE EM MOÇAMBIQUE<sup>1</sup>**

**Stayleir Marroquim<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> O presente texto, com os necessários melhoramentos, corresponde ao relatório apresentado em 2007 na Cadeira de Direito das Obrigações do Curso de MESTRADO em CIÊNCIAS JURÍDICAS ministrado pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane (Moçambique) em coordenação com a Faculdade de Direito da Universidade Clássica

<sup>2</sup> Mestre em Ciências Jurídicas, Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane e Advogado.

## ÍNDICE

Lista de abreviaturas.....	4
Introdução.....	5

### CAPÍTULO I

#### CONTRATOS COM EFICÁCIA REAL

1. Contratos. Noção.....	6
2. Espécies de contratos.....	6
3. Contratos com eficácia real.....	7
4. Compra e venda. Noção e aspectos gerais.....	8
a. A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito.....	9
b. A obrigação de entregar a coisa.....	9
c. A obrigação de pagar o preço.....	10

### CAPÍTULO II

#### GARANTIAS DAS OBRIGAÇÕES. A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE

5. Generalidades.....	11
6. A cláusula de reserva de propriedade. Conceitos e aspectos gerais.....	12
7. Forma da venda com reserva de propriedade.....	13
8. Regime jurídico da reserva de propriedade.....	13
a. Bens ou coisas susceptíveis de serem vendidas com reserva de propriedade.....	13
b. Oponibilidade à terceiros.....	14
c. O risco na venda.....	15
d. A possibilidade de resolução do contrato.....	15
e. A posse e o direito de propriedade sobre a coisa vendida com reserva de propriedade.....	16

f. Os meios de defesa.....	16
9. Natureza jurídica.....	18
a. Teoria da condição suspensiva.....	18
b. Teoria da condição resolutiva.....	19
c. Teoria da venda obrigacional.....	20
d. Teoria da dupla propriedade.....	20
e. Teoria da venda com eficácia real imediata, associada à atribuição ao vendedor de uma posição jurídica, que lhe garante, com eficácia real, a recuperação do bem em caso de não cumprimento.....	21
f. Teoria da venda com eficácia translativa diferida ao momento do pagamento do preço, com a atribuição <i>medio</i> <i>tempore</i> ao comprador de uma posição jurídica diversa da propriedade.....	21
10. Posição adoptada quanto a natureza jurídica.....	22
11. Vantagens da cláusula de reserva de propriedade.....	23
a. Para o alienante.....	24
b. Para o adquirente.....	24
c. Para terceiros?.....	24
Conclusão.....	26
Bibliografia.....	27

## LISTA DE ABREVIATURAS

AAFDDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

Cfr. - Conferir

CRM – Constituição da República de Moçambique

CPC – Código do Processo Civil

ed. – edição

n.º – número

p. – página

pp. – páginas

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

v. – vide

*v.g. – verbi gratia*

vol. – volume

## INTRODUÇÃO

Com a presente dissertação pretendemos analisar o enquadramento da cláusula de reserva de propriedade no âmbito das garantias das obrigações no ordenamento jurídico moçambicano.

Trata-se de uma garantia que não se enquadra nem nas garantias gerais nem nas especiais, mas sim no domínio da utilização da propriedade como garantia das obrigações. Com efeito, a utilização da propriedade como garantia tem assumido muita importância, por um lado, devido a existência de algumas desvantagens no domínio das já tradicionais garantias reais, e por outro, pelas vantagens que ela tem revelado quer para o credor quer para o devedor, no âmbito da actual sociedade económica moçambicana.

Constituem, assim, nossos objectivos gerais demarcar o âmbito de aplicação da cláusula de reserva de propriedade, bem como reflectir sobre o seu regime jurídico e a sua natureza jurídica. Doutra modo, constituem nossos objectivos específicos: *i)* analisar a cláusula de reserva de propriedade como uma modalidade de compra e venda; *ii)* identificar quais os poderes que a venda com reserva de propriedade atribui quer ao alienante quer ao adquirente; *iii)* analisar a questão do risco pela perda ou deterioração da coisa vendida com reserva de propriedade; *iv)* caracterizar e analisar as várias correntes relativas a natureza jurídica da venda com reserva de propriedade.

Para tal, estruturaremos o trabalho em dois capítulos, sendo que no *primeiro* abordaremos de uma forma geral a questão relativa aos contratos com eficácia real – pois, como a seu tempo se dirá, é nele onde o contrato de compra e venda com reserva de propriedade se enquadra – e, no *segundo*, analisaremos fundamentalmente a cláusula de reserva de propriedade como uma garantia das obrigações, tendo, sempre que possível, algumas particularidades resultantes da nossa situação sócio-económica.

# CAPÍTULO I

## CONTRATOS COM EFICÁCIA REAL

### 1. Contratos. Noção

No contexto actual, as necessidades e os interesses dos Homens são, em grande medida, satisfeitos com recurso ao comércio, sendo os contratos a via por excelência para a sua operacionalização.

Com efeito, os contratos são, antes de mais, negócios jurídicos, porém, com a particularidade de serem constituídos por duas ou mais declarações de vontade, de conteúdos diversos ou opostos, mais que se ajustam na produção de um resultado unitário<sup>3</sup>. Os contratos, ou negócios jurídicos bilaterais<sup>4</sup>, contrapõe-se aos negócios unilaterais, sendo estes aqueles que são constituídos por uma declaração negocial, ou por várias, mas dirigidas no mesmo sentido. Esta distinção é concretizada por via da análise do número de declarações negociais bem como da forma como elas se articulam<sup>5</sup>.

O nosso Legislador não avança definição alguma de contrato, sendo a mesma concretizada pela doutrina. Trata-se de uma orientação diferente da que foi seguida pelo Código de Seabra (de 1867), que antecede o actualmente em vigor, no qual se definia no artigo 641º o contrato como “o acordo por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito”.

É, portanto, em torno dos contratos (de compra e venda), que incidirá a nossa análise da cláusula de reserva de propriedade.

### 2. Espécies de contratos

Os contratos podem ser classificados em obediência à diversos critérios, sendo certo que algumas classificações encontram mesmo consagração legal.

É meramente indicativa a classificação que aqui apresentamos, sob pena de roubarmos das páginas o espaço reservado ao objecto principal (a cláusula de reserva de propriedade). Em todo o caso, os contratos podem ser classificados em (i) não sinalagmáticos (unilaterais) e sinalagmáticos

---

<sup>3</sup> A propósito da noção de contrato, vejam-se, entre outros, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Coimbra, 2009; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra, p. 9 e ss.;

<sup>4</sup> Alguma doutrina prefere a denominação negócios jurídicos plurilaterais ou multilaterais.

<sup>5</sup> MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 385.

(bilaterais), (ii) onerosos e gratuitos, (iii) comutativos ou aleatórios, (iv) reais (*quoad constitutionem*) e obrigacionais (não reais), (v) com eficácia real (*quoad effectum*) e com eficácia obrigacional, entre outras<sup>6</sup>.

A nossa abordagem tomará de empréstimo algumas destas espécies.

### 3. Contratos com eficácia real

A par da existência dos negócios obrigacionais, nos quais se enquadram aqueles que constituem, modificam ou extinguem obrigações de crédito<sup>7</sup>, existem os negócios reais, negócios esses que podem ser *quoad constitutionem* ou *quoad effectum*<sup>8</sup>, sendo *aqueles* os que exigem, para a sua constituição, a prática anterior ou simultânea de um acto material (transferência da posse), também designada por *traditio*<sup>9</sup>, v.g., o mútuo (artigo 1142<sup>o10</sup>), o depósito (artigo 1185<sup>o</sup>), o comodato (artigo 1129<sup>o</sup>), o penhor (artigo 669<sup>o</sup>), e *estes* os que têm como efeito a transmissão de um direito real sobre coisa determinada, também designados como *contratos com eficácia real* (v.g., a compra e venda, art. 874<sup>o11</sup>, a doação, artigo 940<sup>o12</sup>).

Assim, para a formação de um negócio real *quoad effectum* não se exige nem a entrega imediata da coisa nem a do preço, pois se assim fosse estaríamos perante um negócio real *quoad constitutionem*. Pelo contrário, a entrega da coisa e do preço podem ter lugar em momento posterior ao da celebração do contrato, operando-se a constituição ou transferência de direitos reais por mero efeito

---

<sup>6</sup> Para uma análise mais desenvolvida sobre as espécies dos contratos, v., entre outros, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra, pp. 463-518; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 385-410; HEINRICH HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 426-431; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, pp. 360-379;

<sup>7</sup> Entre outros, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, pp. 258 e ss; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, pp. 300 e ss;

<sup>8</sup> Cfr., entre outros, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 3 ed., Coimbra, 2005, 465, 468; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6ª ed., Coimbra, 2010, p. 443, 445.

<sup>9</sup> A propósito dos negócios reais *quoad constitutionem*, expende MENEZES CORDEIRO que “a exigência de tradição não pode ser assimilada à forma do competente negócio: não há, na entrega duma coisa, qualquer manifestação de vontade negocial, minimamente identificável como correspondendo ao tipo de penhor, do comodato, do mútuo ou do depósito. Por isso, ela deve ser considerada como uma simples formalidade, a acrescentar à forma propriamente dita, que poderá ou não ser exigida para as declarações relativas a negócios formais.” *Tratado...*, cit, p. 466. Ainda a propósito destes contratos vejam-se, entre outros, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra, p. 461 e segs.

<sup>10</sup> Sempre que no texto sejam citados artigos sem indicação expressa do respectivo diploma, deve entender-se que se reportam ao Código Civil.

<sup>11</sup> Como resulta da *al. a*) do artigo 879<sup>o</sup>, a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito é um dos efeitos essenciais do contrato de compra e venda.

<sup>12</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 258; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, pp. 300 e ss; MOTA PINTO, *Teoria Geral...*, pp. 395 a 398; ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, pp 157 e 235.

do contrato, tal como resulta do n.º 1 do artigo 408º<sup>13</sup>.

É sobre os negócios reais *quoad effectum* que se contrapõem os *negócios com eficácia obrigacional* – que como vimos anteriormente criam, modificam ou extinguem relações de crédito –, enquanto que os negócios reais *quoad constitutionem* contrapõem-se aos *negócios consensuais*, cuja formação não está dependente da prática de qualquer acto material, bastando para o efeito o simples consenso das partes<sup>14</sup>.

No entanto, convém desde já sublinhar que determinados contratos, como por exemplo a compra e venda, podem comportar uma dupla natureza, sendo por um lado *obrigacional* (consubstanciando, deste modo, uma fonte de constituição de relações creditórias) e, por outro, com *eficácia real* (por implicar a transmissão de um direito real sobre coisa determinada). Esta não é, certamente, a sede própria para tratarmos dos contratos de natureza obrigacional<sup>15</sup>.

Uma vez que a cláusula de reserva de propriedade, como mais adiante teremos a oportunidade de constatar, é aposta geralmente sobre os contratos de compra e venda, convém então que nos debrucemos, ainda que de uma forma geral, sobre esta categoria de contratos.

#### 4. Compra e venda. Noção e aspectos gerais

I. A definição do contrato de compra e venda é-nos dada pelo artigo 874º no qual se estabelece que, “*compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço*”.

Como resulta desta definição, a compra e venda é um negócio oneroso (pois implica o sacrifício patrimonial de ambas as partes) através do qual se processa a “transmissão de um direito contra o pagamento de uma quantia pecuniária, constituindo economicamente a troca de uma mercadoria por dinheiro”<sup>16</sup>.

II. Tratando-se de compra e venda de *bens imóveis*<sup>17</sup>, a lei obriga a que a mesma seja celebrada

---

<sup>13</sup> O mesmo se diga em relação a doação, na medida em que a coisa doada pode ser entregue em momento posterior ao da celebração do negócio jurídico, desde que, neste caso, a coisa seja entregue no estado em que se encontrava ao tempo da aceitação (n.º 1 do artigo 955º).

<sup>14</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, p. 301; ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, p. 150.

<sup>15</sup> Veja-se, no entanto, entre outros, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral*, cit, p. 443-445,

<sup>16</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 12.

<sup>17</sup> A classificação das coisas imóveis vem estabelecida no artigo 204º. Entretanto, é preciso sublinhar que a terra é, em



por *escritura pública*, formalidade essa que é exigida pelo artigo 875º e pela *alínea a)* do artigo 85 do Dec.-Lei nº 4/2006, de 23 de Agosto<sup>19</sup>. No entanto, como a lei não obriga à observância de uma determina forma em relação a compra e venda de *bens móveis*, então, por força do artigo 219º, subentende-se que vigora aqui a regra da *consensualidade*, ou se quisermos, o *princípio da liberdade de forma*.

III. A compra e venda tem três efeitos essenciais que resultam do artigo 879º, nomeadamente, (i) a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito, (ii) a obrigação de entregar a coisa, e, (iii) a obrigação de pagar o preço.

Analisemo-las casuisticamente.

*a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito*

Com celebração do contrato de compra e venda opera-se a transmissão do direito de propriedade (n.º 1 do artigo 408º), visto estarmos em presença de um negócio real *quoad effectum*. No entanto, o direito de propriedade pode ser transmitido sem que, concomitantemente, se opere a transmissão da posse. Esta (a posse) tem que fundar-se, num dos meios de aquisição da posse que vêm enumeradas no artigo 1263º, das quais ressaltam as enumeradas nas *alíneas b) e c)*, ou seja, a tradição material ou simbólica da coisa e a *constituto* possessório, respectivamente<sup>20</sup>.

*b) A obrigação de entregar a coisa*

Embora a entrega da coisa seja um dos efeitos essenciais da compra e venda, ela não tem que ser necessariamente entregue, dada a sua natureza real, no momento da celebração do contrato. Porém, tal como resulta do n.º 1 do artigo 882º, ela deve ser entregue no estado em que se encontrava ao tempo da venda, protegendo-se deste modo as expectativas jurídicas que o comprador legitimamente criou em torno das condições do bem.

---

Moçambique, constitucionalmente definida como propriedade do Estado, razão pela qual não pode ser vendida, ou por qualquer outra forma alienada, nem hipotecada ou penhorada (artigo 109 da CRM).

<sup>18</sup> A compra e venda dos prédios urbanos, além de estar sujeita a escritura pública por integrarem a classificação das coisas imóveis, está também sujeita ao pagamento do imposto de sisa, nos termos definidos pelo artigo 1 do Decreto nº 46/2004, de 27 de Outubro.

<sup>19</sup> Aprova as alterações ao Código do Notariado aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 619, de 31 de Março de 1967

<sup>20</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, p. 168.

Logicamente que a obrigação acima referida deve ser temperada com as regras do risco do perecimento ou deterioração da coisa. Com efeito, no contrato de compra e venda este risco corre, por via de regra, por conta do adquirente. Mais adiante, ao nos debruçarmos sobre a cláusula de reserva de propriedade, retomaremos a questão do risco<sup>21</sup>.

*c) A obrigação de pagar o preço*

Como regra, o preço deve ser pago no momento e no lugar da entrega da coisa, tal como resulta do n.º 1 do artigo 885º. Porém, o legislador deixa à livre vontade das partes a possibilidade de se convencionar outro momento para a efectivação do pagamento do preço, sendo certo que, caso tal ocorra, o pagamento deverá ser efectuado no lugar do domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento da obrigação. Com efeito, o avanço tecnológico permite-nos hoje efectuar vários pagamentos através de operações bancárias muito rápidas e seguras que podem atenuar as inúmeras inconveniências que poderiam resultar da mudança de domicílio por parte do credor<sup>22</sup>.

Ainda a respeito da obrigação de pagar o preço é importante sublinhar que a sua falta, quando ocorrida após a transmissão da propriedade da coisa (que para os casos dos contratos com eficácia real, como a compra e venda, se opera por mero efeito do contrato, na esteira do que estabelece o n.º do artigo 408º) e a sua entrega ao devedor, retira ao credor o direito de resolver o contrato, salvo havendo acordo das partes em contrário (artigo 886º).

---

<sup>21</sup> Cfr. n.º 8.

<sup>22</sup> E sendo Moçambique um país com uma área territorial muito vasta, a mudança de domicílio do credor de uma cidade (ou localidade) do sul para uma do norte (vice-versa) poderia trazer vários transtornos para a pessoa do devedor que, perante o disposto no artigo 885º, ver-se-ia legalmente obrigado a se deslocar ao lugar da nova residência do credor para proceder ao pagamento do preço. Parece-nos que dentro do espírito legislativo, seria líquida a conclusão de que, numa situação em que o credor mude de residência para um local muito distante o devedor possa proceder ao pagamento do preço, caso tal seja possível, através, por exemplo, de uma transferência ou um depósito bancário na conta do credor, desde que esse possa aceder no local da sua nova residência. Mas, ainda assim, e dada a situação sócio-económica de Moçambique – em que mais de metade da população é analfabeta e não tem sequer acesso contas bancárias da sua titularidade - julgamos pertinente a manutenção da disposição contida no artigo 885º, na medida em que protege os interesses do credor que, por convenção das partes, não pode receber o preço no momento da celebração do contrato.

## CAPÍTULO II

### GARANTIAS DAS OBRIGAÇÕES. A CLÁUSULA DE RESERVA DE PROPRIEDADE

#### 5. Generalidades

I. No comércio jurídico, mormente no âmbito dos negócios onerosos<sup>23</sup>, várias são as vezes em que o devedor não cumpre voluntariamente com as obrigações validamente assumidas perante o credor, violando, por um lado, o contrato e a lei (n.º 1 do artigo 406º) e, por outro, frustrando as legítimas expectativas do credor.

Assim, como forma de obviar as inconveniências resultantes de um possível inadimplemento do devedor, o Legislador criou uma série de garantias de cumprimento do crédito do credor. São elas as *garantias gerais* e as *especiais*.

Relativamente as *garantias gerais*, a lei atribui a todos os credores a faculdade de executarem o património do devedor como forma de assegurarem a realização do seu direito (artigo 601º)<sup>24</sup>, que, nos contratos de compra e venda, se consubstancia na recepção do preço da coisa vendida.

Quanto as *garantias especiais*, estas conferem ao credor a faculdade de ver garantido o cumprimento do seu crédito através da responsabilização de outro ou outros patrimónios além do do devedor e pela atribuição de determinados direitos sobre certos bens do próprio devedor ou de terceiro<sup>25</sup>. Estas podem ser *pessoais*, quando para além do património do devedor se responsabiliza o património de um terceiro para o pagamento da mesma dívida<sup>26</sup>, ou *reais*, quando “pressupõem a afectação de bens do devedor ou de terceiro ao pagamento preferencial de determinadas dívidas”<sup>27</sup>.

Ora, seria rematada violência negar a importância que estas espécies de garantia têm revelado no dia-a-dia do comércio jurídico, mormente na protecção das expectativas jurídicas e dos direitos dos credores na generalidade das relações jurídico-privadas. Porém, o seu regime jurídico, integrado muitas vezes por várias formalidades, tem afectado negativamente a celeridade dos negócios

---

<sup>23</sup> Aqueles que pressupõe atribuições patrimoniais de ambas as partes, existindo, segundo a perspectiva destas, um nexo de corresponsabilidade entre as referidas atribuições patrimoniais. Neste sentido, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 400.

<sup>24</sup> Para mais desenvolvimentos, v. MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, pp. 74-75. ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, pp. 13-14. Entre outros.

<sup>25</sup> Neste sentido, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 819. Cfr. ainda, ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, p. 67.

<sup>26</sup> ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, p. 81. Cfr. ainda ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, pp. 824-825.

<sup>27</sup> ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, p. 165. Cfr. ainda ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 847.

jurídicos, principalmente num país como Moçambique em que por exemplo a maior parte dos Cartórios Notariais e das Conservatórias (órgãos públicos que são chamados para a realização das formalidades exigidas para os negócios formais) estão localizados maioritariamente em zonas urbanas, sendo certo que a cidade capital (Maputo) acaba absorvendo mais de metade. Mas não só, as formalidades que estão por detrás da constituição destas garantias (especiais) envolvem determinados encargos que, na maior parte dos casos, não estão ao alcance do cidadão comum.

II. Em alternativa à garantia geral e, mais particularmente às garantias especiais, tem-se recorrido igualmente à utilização da propriedade como garantia, sendo esta muitas vezes mais acessível e menos formal. Neste domínio encontramos, entre outras, a cláusula de reserva de propriedade (*pactum reservati dominii*) nos contratos de compra e venda, figura essa que passaremos a tratar de seguida.

## **6. A Cláusula de Reserva de Propriedade. Conceito e aspectos gerais**

Como vimos anteriormente, um dos efeitos essenciais da compra e venda é a transmissão da titularidade do direito de propriedade da coisa vendida por mero efeito do contrato (n.º 1 do artigo 408º). Assim, o adquirente torna-se proprietário independentemente do cumprimento da obrigação do alienante de entregar a coisa vendida<sup>28</sup>.

Mas, na medida em que o Direito civil é fortemente temperado pelo princípio da liberdade das partes, com previsão legal no artigo 405º, este regime regra de transmissão do direito de propriedade por mero efeito do contrato pode ser afastado por vontade das partes. Com efeito, a lei faculta, no artigo 409º, a possibilidade de o alienante reservar o direito de propriedade para si até ao cumprimento integral ou parcial das obrigações assumidas pelo adquirente ou até a verificação de qualquer outro evento, diferindo-se, deste modo, para outro momento a transmissão do direito de propriedade sobre a coisa alienada – é a chamada *cláusula de reserva de propriedade*, cujo regime jurídico afasta a regra supletiva prevista no n.º 1 do artigo 408º<sup>29</sup>. Tal cláusula é muitas vezes aposta nas

---

<sup>28</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, p. 471.

<sup>29</sup> Neste sentido o Ac. do STJ DE 3/01/1979, publicado no BMJ N.º 285, P. 279, no qual se pode ler que “o princípio de que a transferência da propriedade de coisa determinada se opera por mero efeito do contrato pode ser afastado por vontade das partes, mediante o chamado “*pactum reservati dominii*” previsto no artigo 409 do Código Civil”, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/796b3d60d49b2fce802568fc0039c9a9?OpenDocume>

vendas a prestações cujo regime jurídico vem previsto nos artigos 934º e ss.

Assim, e na esteira do que estabelece o artigo 409º, podemos concluir que aqui o facto gerador da transmissão do direito de propriedade da esfera jurídica do alienante para a do adquirente é o pagamento efectivo do preço, mas já não a mera celebração do contrato.

Historicamente, Trata-se (a cláusula de reserva de propriedade) de um instituto jurídico que embora tenha a sua origem no Direito Romano, o seu reconhecimento autónomo só ocorreu na Alemanha com a *Chursächsische Prozeßordnung* de 1622. Com efeito, o facto de, naquela altura, a reserva de propriedade ter-se revelado importante no tráfego jurídico, determinou a sua inclusão no BGB, e mais tarde, por influência, no Código Civil Português de 1966<sup>30</sup>, que, com a independência de Moçambique em 25 de Junho de 1975, e pelo facto de não contrariar a Constituição de 1975, continuou vigorando no ordenamento jurídico moçambicano<sup>31</sup>.

## 7. Forma da Venda com Reserva de Propriedade

Caso as partes pretendam sujeitar a cláusula de reserva de propriedade a determinado negócio de compra e venda, a mesma deverá ser inserida neste mesmo contrato e no momento da sua celebração, pois só assim o alienante poderá evitar que a transmissão da propriedade da coisa alienada se opere por mero efeito do contrato nos termos previstos no n.º 1 do artigo 408º.

A cláusula de reserva de propriedade deve obedecer a forma legalmente exigida para o contrato. Na verdade, a cláusula de reserva de propriedade deve mesmo aparecer como uma das cláusulas contratuais. Entretanto, como a lei reserva o princípio da liberdade de forma à generalidade dos negócios jurídicos, então podemos liquidamente concluir que em relação a compra e venda que não esteja sujeita a forma especial vigorará o princípio do consensualismo.

## 8. Regime Jurídico da Reserva de Propriedade

- a) *Bens ou coisas susceptíveis de serem vendidas com reserva de propriedade.*

---

[nt](#)

<sup>30</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, pp. 256-257.

<sup>31</sup> O Código Civil Português de 1966 foi tornado extensivo às então províncias ultramarinas através da Portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967.

A cláusula de reserva de propriedade pode ser aposta a generalidade dos negócios de compra e venda quer sejam de bens móveis ou de imóveis. Porém, concordamos com a ressalva feita pelo Professor MENEZES LEITÃO com relação aos bens inconsumíveis<sup>32 33</sup>, ou seja, estes, em princípio não são susceptíveis de serem vendidos sob reserva de propriedade, “salvo quando a sua inconsumibilidade vier a ser estipulada”<sup>34</sup>. Na verdade, a ressalva é lógica na medida em que admitindo hipoteticamente o contrário, por exemplo, o vendedor poderia confrontar-se com a impossibilidade de reaver o bem nos casos de incumprimento culposo do devedor, pois, a esta altura, muito provavelmente o bem já teria sido consumido.

*b) Oponibilidade à terceiros*

Estabelece o n.º 2 do artigo 409º que quando a cláusula de reserva de propriedade recaia sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, a oponibilidade desta perante terceiros está inteiramente dependente do registo. Assim, somente é exigida a publicidade da reserva de propriedade nos casos de alienação de bens sujeitos a registo<sup>35</sup>. Em todo o caso, sempre se poderá dizer que, mesmo inexistindo o registo, que tem por finalidade consolidar as posições das partes envolvidas no negócio perante terceiros, o negócio continuaria gozando de uma eficácia obrigacional entre as partes e, por esta via, estas estariam submetidas ao princípio do *pacta sunt servanda*, previsto no artigo 406º, sob pena de o inadimplente responder pelos prejuízos que culposamente causar a outra parte na formação do contrato (n.º 1 do artigo 227º).

Ora, a *contrario sensu*, podemos entender que quanto aos bens móveis não registáveis, a cláusula de reserva de propriedade, ainda que não registada é oponível a terceiros<sup>36</sup>. Portanto, protege a posição não somente das partes entre si, mas igualmente destas perante terceiros que, por uma ou

---

<sup>32</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, p. 261.

<sup>33</sup> O conceito de coisas consumíveis é-nos dado pelo artigo 208º que as define como sendo aquelas cujo uso regular importa a sua destruição ou a sua alienação. Portanto, não se refere a lei a qualquer uso, mas sim ao *uso regular*, pois de contrário, cairíamos no erro de considerar tudo como sendo consumível, pois como sabemos, o fim último de toda a matéria, é a decomposição, ou a destruição. Neste sentido, v. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 134, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, pp. 699-700.

<sup>34</sup> RAUL VENTURA, citado por MENEZES CORDEIRO, *Garantias das Obrigações*, p. 261

<sup>35</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, p. 262.

<sup>36</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, p. 306, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 266, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, p. 54 e *Garantia das Obrigações*, p. 262. No entanto, não é este o pensamento de PEDRO ROMANO MARTINEZ, pois este defende, citando MENEZES LEITÃO, “a *inoponibilidade desta cláusula (subentenda-se, de reserva de propriedade) a terceiros de boa fé, no caso de vir a ser celebrada relativamente a bens móveis não sujeitos a registo*”.

outra razão, pretendam adquirir o mesmo bem vendido sob reserva de propriedade. Porém, aqui, sempre se poderia questionar em que medida são protegidas as expectativas jurídicas de terceiros (por ex., credores do adquirente) que, ignorando a existência daquela cláusula, julgassem que os bens na posse do adquirente são igualmente propriedade deste. Ora, a realidade tem provado que nem tudo que está na posse de uma determinada pessoa seja concomitantemente sua propriedade. Na verdade, a coisa pode-lhe ter sido entregue a título de comodato, de depósito, ou até mesmo, vendida com reserva de propriedade – o que frequentemente acontece nas vendas a prestações (artigo 934º). Com efeito, um contraente diligente sempre procurará saber qual a situação real da coisa que pretende comprar, executar, etc., que esteja na posse da contraparte, pois, não vigora entre nós o princípio segundo o qual a *posse vale como título*<sup>37</sup>.

c) *O risco na venda*

Quer o vendedor quer o comprador são titulares de situações jurídicas reais, razão pela qual o risco deve ser repartido de acordo com o proveito que cada um tira da respectiva situação.

Deste modo, uma vez que o vendedor somente conserva a propriedade da coisa apenas com o fim de garantir o cumprimento da obrigação por parte do comprador, é justo e legítimo que ele suporte somente os riscos resultantes dessa posição.

Do outro lado, o comprador, uma vez com a coisa está em seu poder, podendo dela fazer o uso e fruição, faz também sentido que suporte o risco pela perda ou deterioração da mesma.

d) *A possibilidade de resolução do contrato*

Nos termos estabelecidos no artigo 886º, só não há lugar a resolução do contrato de compra e venda quando, *por um lado*, tenha sido transmitida a propriedade da coisa, ou do direito sobre ela (que como vimos anteriormente, nos negócios reais *quoad effectum* dá-se por mero efeito do contrato – artigo 408º) e, *por outro*, tenha sido entregue a coisa ao comprador.

---

<sup>37</sup> Neste sentido, entre outros, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, p. 306; PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 271.

Ora, nos contratos de compra e venda com reserva de propriedade, por força de convenção das partes, a celebração do contrato não acarreta a transmissão do direito de propriedade sobre a coisa vendida. Antes pelo contrário, essa transmissão é diferida para momento posterior ao da celebração do negócio.

Assim, perante a impossibilidade de cumprimento da obrigação por parte do devedor, e uma vez que o direito de propriedade sobre a coisa não se transmitiu, o credor pode resolver o contrato nos termos estabelecidos no n.º 1 do artigo 802. Entretanto, uma ressalva se deve fazer em relação à venda a prestações, pois aqui, tal como resulta do artigo 934º, “... a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar a resolução do contrato...”<sup>38</sup>.

*e) A posse e o direito de propriedade sobre a coisa vendida com reserva de propriedade*

Como vimos anteriormente, a compra e venda com reserva de propriedade difere para outro momento que não o da celebração do contrato a transmissão do direito de propriedade.

Assim, o vendedor mantém inalterada a sua posição de titular do direito de propriedade sobre a coisa vendida sob reserva de propriedade, ainda que a coisa seja entregue ao comprador. Na verdade, a manutenção desta posição tem em vista assegurar a recuperação do bem vendido (e, em princípio, entregue ao comprador) em caso de incumprimento do devedor.

O comprador, por sua vez, adquire, por via da tradição material da coisa (*al. b*) do artigo 1263º) a posse da coisa que lhe está sendo vendida, dispondo, por esta via, do uso e fruição dela.

Como a seguir constataremos, estas posições é que delimitam os meios de defesa que o credor e o devedor dispõem para a protecção da coisa vendida sob reserva de propriedade.

*f) Os meios de defesa*

I. Diariamente as pessoas estabelecem novas relações com relevância para o Direito, por vezes contraindo obrigações e, noutras, adquirindo direitos, sendo certo que tanto o credor como o

---

<sup>38</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, p. 266.



devedor de um contrato de compra e venda com reserva de propriedade, podem ser sujeitos passivos de outras situações jurídicas, ou seja, podem ter seus credores.

Ora, a questão que se coloca é a de saber se os credores do vendedor e comprador podem executar a coisa que corresponde ao objecto da compra e venda com reserva de propriedade?

A resposta parece-nos ser afirmativa. Analisemos casuisticamente as situações do vendedor e do comprador.

II. Quanto ao vendedor, embora a coisa vendida sob reserva de propriedade possa já ter sido entregue ao comprador, como vimos anteriormente, ele continua conservando a titularidade do direito de propriedade (n.º 1 do artigo 409º). Deste modo, caso os credores do comprador pretendam executar a coisa objecto da compra e venda com reserva de propriedade, o vendedor poderá reagir por via dos embargos de terceiro, nos termos previstos no artigo 1037º do C.P.C.. Tem ainda a sua disposição os meios de defesa da propriedade (como por exemplo, a acção de reivindicação do direito de propriedade, prevista no artigo 1311º)<sup>39</sup>.

III. Já em relação ao comprador, uma vez que ele tem a posse da coisa, pode igualmente reagir perante os credores do vendedor através dos meios possessórios, como por exemplo, os embargos de terceiro (artigo 1037º do C.P.C.). Na verdade, tal se justifica também pela expectativa real (do comprador) de aquisição da coisa objecto da venda com reserva de propriedade.

IV. Pode ainda colocar-se o problema de saber como reagiriam quer o vendedor quer o comprador caso um deles pretendesse vender (ou vendesse mesmo) a coisa objecto da venda com reserva de propriedade a um terceiro antes de concluído o cumprimento da obrigação que daria lugar a transmissão da propriedade para o comprador.

Ora, a solução que se nos apresenta é a mesma que tivemos a oportunidade de formular relativamente a possibilidade de os credores do vendedor ou do comprador pretenderem executar o bem objecto da compra com reserva de propriedade, ou seja, o vendedor teria a sua disposição os meios de defesa da propriedade e o comprador os meios de defesa da posse. Mas aqui, alguns acréscimos são requeridos. Na verdade, caso a venda com reserva de propriedade tenha sido registada<sup>40</sup> a posição jurídica do comprador prevaleceria sempre perante a do segundo alienante, não

---

<sup>39</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, p. 265.

<sup>40</sup> Referimos aqui de forma indirecta aos bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, na medida em que estabelece o n.º

só pela oponibilidade à terceiros resultante do registo (n.º 2 do artigo 409º) como também pela expectativa real de aquisição do bem criada na pessoa do comprador.

## 9. Natureza Jurídica

É problemática a nível da doutrina (portuguesa<sup>41</sup>) a determinação da natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade. Assim, temos várias teorias que se digladiam. Analisemo-las:

### a) *Teoria da condição suspensiva*

Os defensores desta teoria (entre outros, Galvão Telles, Antunes Varela, Almeida Costa, Baptista Lopes), entendem que no contrato de compra e venda com reserva de propriedade a transmissão da propriedade subordina-se a um acontecimento futuro e incerto, que se consubstancia no pagamento do preço<sup>42 43</sup> – é a chamada teoria da condição suspensiva<sup>44</sup>.

Partindo deste pressuposto, o adquirente, na pendência da condição, teria o direito de praticar actos conservatórios (artigo 273º *ab initio*) e actos de disposição, sendo certo que em relação a estes a sua validade ficaria dependente da eficácia ou ineficácia do negócio condicionado, salvo havendo convenção das partes em contrário (n.º 1 do artigo 274º).

---

2 do artigo 409º a obrigatoriedade do seu registo caso se pretenda a oponibilidade desta cláusula a terceiros, mas já não quanto aos bens móveis, pois em relação a estes não é obrigatório o registo, bastando, para o efeito, que se faça a prova da existência do venda com reserva de propriedade anterior a segunda alienação.

<sup>41</sup> Em bom rigor, não se pode ainda falar de uma divergência doutrinária em Moçambique, em todo o caso, e dada a similitude existente entre o nosso ordenamento jurídico e o português, podemos nos socorrer, a bem do enriquecimento da nossa doutrina, das discussões que se colocam a nível da doutrina portuguesa.

<sup>42</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, p. 474, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, p. 305, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 266, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 271; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 58-59.

<sup>43</sup> Também foi essa a inclinação do STJ no Ac. proferido em 29/06/1999, onde se pode ler que “no contrato de compra e venda de veículo automóvel a prestações, com reserva da propriedade a favor do vendedor até ao pagamento da última prestação, um dos seus elementos ou efeitos jurídicos (a transmissão da propriedade do veículo) fica subordinado a condição suspensiva, a qual se tem como verificada com o aludido pagamento”, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3d53bbe08cfe0c40802568fc003bb021?OpenDocument>

<sup>44</sup> A condição é um elemento accidental ou, se quisermos, uma cláusula acessória típica geral dos negócios jurídicos, e consubstancia-se na subordinação pelas partes a um acontecimento futuro e incerto ou a produção dos efeitos jurídicos (caso em que será condição suspensiva) ou da resolução dos mesmo efeitos (caso em que será condição resolutiva). Para mais desenvolvimentos, v. entre outros, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 562-576.,

Porém, uma vez operada a entrega da coisa ao adquirente, a conclusão que resultaria, nos termos da teoria da condição suspensiva, seria de que o risco<sup>45</sup> de perecimento ou deterioração da coisa correria por conta do alienante, tal como resulta do n.º 3 *in fine* do artigo 796<sup>46</sup>. Ora, esta solução lesaria frontalmente os interesses do alienante, em favor injustificado do adquirente, pois não seria razoável que este fosse subtraído ao risco mesmo depois de ter o uso e a fruição da coisa<sup>47</sup>.

A par desta crítica pode ainda dizer-se que, a consideração de que o pagamento do preço constitui o evento condicionante, e, por conseguinte, um elemento acidental do negócio jurídico, representaria um desvio às características elementares do contrato de compra e venda, em virtude de o pagamento do preço ser, na verdade, um dos elementos essenciais deste contrato<sup>48</sup>, como aliás se encontra estatuído no artigo 874º.

Uma outra conclusão a que teríamos que chegar por força do artigo 276º, é a de que com o pagamento do preço, a aquisição da propriedade retroagiria à data da conclusão do negócio, o que mais uma vez não corresponde à verdade pois este efeito somente se verifica no momento do pagamento do preço<sup>49</sup> – parece, aliás, ser esta a conclusão que resulta do n.º 1 do artigo 409º quando refere que no contrato com reserva de propriedade, o alienante reserva para si a propriedade até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte (adquirente).

Por estes motivos, embora a teoria da condição suspensiva seja defendida por doutrinários com que a cada passo nos deparamos nas grandes encruzilhadas jurídicas, julgamos que a mesma não deve ser acolhida.

#### *b) Teoria da condição resolutiva*

---

<sup>45</sup> O problema do risco coloca-se naquelas situações em que, nos contratos de alienação, por consequência de um caso fortuito ou de força maior a coisa alienada perece (ou se deteriora) e surge então a necessidade incontornável de se identificar quem (entre o alienante e o adquirente) deverá suportar os prejuízos resultantes do perecimento casual do objecto após a celebração do contrato.

<sup>46</sup> Foi esse o entendimento do STJ, no Ac. de 22/02/1983, publicado no BMJ n.º 324, p. 578, onde se decidiu que “A alienação, quando realizada com a cláusula de reserva de propriedade ou domínio, apresenta-se encarada do lado do comprador, como de índole suspensiva, como condição suspensiva: desde que estejamos perante uma condição suspensiva, o risco do fornecimento ou deterioração das mercadorias corre por conta da alienante, por força do contido no artigo 796, n. 3, do Código Civil”. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1aeeb429d366d240802568fc0039c4c2?OpenDocument>

<sup>47</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 57-59.

<sup>48</sup> V. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, p. 59.

<sup>49</sup> Sobre a retroactividade da condição, v., entre outros, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 572-577.

Nos termos desta corrente doutrinária, celebrada a venda com reserva de propriedade é logo transmitida a propriedade da coisa vendida, porém, caso o comprador entre em incumprimento, o vendedor tem a prerrogativa de resolver o contrato, reavendo deste modo a coisa vendida<sup>50</sup>.

No seguimento desta doutrina, proceder-se-ia a uma melhor repartição do risco, pois, por força do disposto no n.º 3 *ab initio* do artigo 796º, este correria por conta do adquirente nos casos em que a coisa lhe tivesse sido entregue e, por conta do alienante, nos casos em que este conservasse a coisa em seu poder.

Ora, a tudo quanto se disse relativamente a teoria da condição suspensiva, acresce que a teoria da condição resolutiva contradiz frontalmente o estabelecido no n.º 1 do artigo 409º, pois, nos termos deste dispositivo legal, o vendedor conserva a propriedade até ao cumprimento integral ou parcial da obrigação por parte do adquirente.

Contra esta teoria também se pode dizer que caso o crédito do alienante prescreva, poderá este exigir do adquirente a restituição da coisa, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 304º.

Assim, pelas considerações acima expostas, julgamos que esta teoria também não deve proceder.

#### *c) Teoria da venda obrigacional*

Esta teoria defende a ideia de que a cláusula de reserva de propriedade cria no vendedor a obrigação de fazer o comprador adquirir a propriedade após o respectivo pagamento do preço<sup>51</sup>.

Ora, contra esta corrente aponta-se a crítica segundo a qual a aquisição da propriedade por parte do comprador não está dependente de nenhuma obrigação por parte do vendedor, pois aquela aquisição está dependente simplesmente do pagamento do preço pelo adquirente.

#### *d) Teoria da dupla propriedade*

Propugnam os defensores desta teoria a existência de um tipo de propriedade especial – que é

---

<sup>50</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 60. Em Portugal esta teoria é defendida por CUNHA GONÇALVES. Para mais desenvolvimentos acerca da condição suspensiva, v. MOTA PINTO, *Teoria Geral de Direito Civil*, pp. 561 e 575-576.

<sup>51</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 61

a dupla propriedade.

Assim, no período que medeia a celebração do negócio e o pagamento integral do preço, tanto o alienante como o adquirente podem considerar-se proprietários da coisa objecto da situação jurídica<sup>52</sup>.

Assim, o adquirente seria um *proprietário sob reserva de pagamento* e o alienante um *proprietário com garantia de pagamento de preço*<sup>53</sup>.

A principal crítica que é colocada em relação a este posicionamento é a que resulta da interpretação do conteúdo do artigo 1305º, pois deste resulta que o direito de propriedade é pleno e exclusivo. Ora, se assim é, então a construção dogmática que representa a conclusão desta teoria da dupla propriedade só pode ser, no mínimo, de difícil admissão<sup>54</sup>.

Nem se diga também que estaríamos aqui perante a compropriedade pois, como resulta do n.º 2 do artigo 1403º, os direitos dos comproprietários ou consortes sobre a coisa comum são qualitativamente iguais, embora quantitativamente possam ser diferentes. Com efeito, como vimos anteriormente, nos termos defendidos pela teoria da dupla propriedade, os direitos dos consortes são qualitativamente diferentes, sendo a posição jurídica do adquirente qualificada como de *proprietário sob reserva de preço* e a do alienante qualificada como de *proprietário com garantia de pagamento do preço*.

- e) *Teoria da venda com eficácia translativa imediata, associada à atribuição ao vendedor de uma posição jurídica, que lhe garante, com eficácia real, a recuperação do bem em caso de não cumprimento do preço;*

Defende-se, na esteira desta corrente doutrinária que, a venda com reserva de propriedade destina-se somente a atribuir ao vendedor uma situação jurídica real que lhe permite obter a recuperação da propriedade em caso de não pagamento do preço<sup>55</sup>.

- f) *Teoria da venda com eficácia translativa diferida ao momento do pagamento do preço, com a atribuição medio tempore ao comprador de uma posição jurídica diversa da propriedade.*

---

<sup>52</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, p. 61.

<sup>53</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, p. 61.

<sup>54</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, p. 61.

<sup>55</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 62.

Esta posição tem sido normalmente qualificada como uma expectativa real de aquisição, de tal forma que a conservação da propriedade no vendedor visa essencialmente a garantia do pagamento do preço, na medida em que o negócio translativo já ocorreu<sup>56</sup>.

Assim, o vendedor, que conserva a titularidade do direito de propriedade sobre a coisa, só pode exercer este seu direito em certas situações, por exemplo, se o comprador puser em perigo a subsistência do bem (e constituindo este – o bem – a garantia do vendedor) o vendedor pode fazer uso da acção de reivindicação ou de providências cautelares com o finalidade de evitar a destruição ou a perda do mesmo<sup>57</sup>.

Entretanto, o adquirente, embora não sendo o titular do direito de propriedade, assume uma posição jurídica que lhe confere a expectativa jurídica de aquisição de um bem, sendo mesmo oponível a terceiros. Ele, o adquirente, adquire o uso e a fruição da coisa, não gozando simplesmente do poder de disposição. Assim, a sua posição nunca se poderia reduzir à uma posição jurídica de cariz meramente obrigacional<sup>58</sup>.

Nestes termos a venda com reserva de propriedade atribui ao adquirente um direito de expectativa, que constitui um direito absoluto semelhante à propriedade, podendo ser visto como um pré-estádio da mesma enquanto que para o alienante ela se apresenta como uma garantia, na medida em que a conservação da propriedade na esfera jurídica deste é efectuada unicamente com essa função exclusiva<sup>59</sup>.

Deste modo, perante o alienante ou seus credores, o adquirente pode fazer uso de acções possessórias (artigos 1276º e ss) e de reivindicação (artigos 1311º e 1315º) tal como o alienante<sup>60</sup>.

## 10. Posição Adoptada Quanto a Natureza Jurídica

Como vimos supra, a adopção da teoria suspensiva conduzir-nos-ia à resultados verdadeiramente injustos. A título meramente exemplificativo, podemos referir-nos a questão do risco que, por força do n.º 3 *in fine* do artigo 796º, correria sempre por conta do alienante e nunca

---

<sup>56</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 63.

<sup>57</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 63.

<sup>58</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 64.

<sup>59</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 64-65.

<sup>60</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, p. 64.

por conta do adquirente.

Ora, quanto a nós, a natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade deve ser aferida em função do proveito que cada um (alienante e adquirente) retira da respectiva situação jurídica. Nestes termos, quanto, por exemplo, a questão do risco, e seguindo muito de perto a posição perfilhada pelo Professor Menezes Leitão, este deve ser repartido, *por um lado*, em função dos benefícios que o alienante tira da sua posição de proprietário (ainda que esta qualidade seja mantida unicamente com a função de garantia) e, *por outro*, em função dos benefícios que o adquirente retira da sua posição que lhe confere o uso e fruição da coisa.

No entanto, distanciamo-nos ligeiramente da posição deste Professor relativamente aos meios de defesa. Com efeito, como vimos anteriormente, a posição defendida por Menezes Leitão é a de que quer o alienante quer o adquirente podem fazer uso das acções possessórias e de reivindicação quanto a defesa da coisa objecto da venda com reserva de propriedade<sup>61</sup>.

Entendemos assim pois os meios de defesa do alienante e do adquirente devem também ser aferidos em função do proveito que cada um retira da respectiva situação jurídica, de tal forma que, o alienante, na medida em que conserva o direito de propriedade como garantia, teria à sua disposição, caso se revelasse necessário, os meios de defesa de propriedade (artigos 1311º e 1315º) e o adquirente, na medida em que tem uma expectativa real de aquisição que lhe confere a posse, teria à sua disposição os meios de defesa da posse (artigos 1276º e ss).

Concluindo, quanto a natureza jurídica da cláusula de reserva de propriedade, acolhemos a *teoria da venda com eficácia translativa diferida ao momento do pagamento do preço, com a atribuição medio tempore ao comprador de uma posição jurídica diversa da propriedade*, com a ressalva de que quanto aos meios de defesa do alienante e do adquirente, aquele pode dispor dos meios de defesa da propriedade e este dos meios de defesa da posse.

## **11. Vantagens da Cláusula de Reserva de Propriedade**

Perante o exposto, resta-nos, por último, referir-nos a algumas vantagens que resultam da adopção da cláusula de reserva de propriedade como garantia (ainda que indirecta) das obrigações.

De uma forma geral pode-se dizer que a cláusula de reserva de propriedade proporciona uma

---

<sup>61</sup>MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III, pp. 63-64.

maior celeridade do comércio, através das facilidades que se criam a nível da concessão de créditos<sup>62</sup>. E, falando concretamente de Moçambique, é inegável a importância que a cláusula de reserva de propriedade (mormente sob a forma de venda a prestações) representa, na medida em que possibilita a aquisição de vários bens por parte da população com menos poder de compra que, por maioria de razão não podem pagar integralmente o preço no momento da celebração do negócio (ou mesmo posterior).

*a. Para o Alienante*

A cláusula de reserva de propriedade representa para o vendedor uma garantia das obrigações assumidas pelo comprador, na medida em que subtrai o bem do concurso com outros credores. Não só, como também atribui-lhe a possibilidade de se defender face ao adquirente e aos credores deste. A possibilidade de recuperação da coisa vendida em caso de inadimplemento por parte do adquirente é, sem dúvidas uma importante garantia a considerar no comércio jurídico.

A par desta garantia o alienante sempre pode, na medida em que se justificar para a defesa da propriedade face a um comportamento “desviante” do adquirente, recorrer aos meios de defesa da propriedade da coisa entretanto vendida.

*b. Para o Adquirente*

O comprador é beneficiado pela cláusula de reserva de propriedade pois esta possibilita a utilização da coisa enquanto a obrigação é cumprida. Com efeito, este benefício ocorre sem que o adquirente incorra no pagamento de despesas adicionais ou juros que muitas vezes estão associadas às garantias convencionais.

*c. Para Terceiros?*

---

<sup>62</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 267.



Se é certo que a cláusula de reserva de propriedade não traz vantagens directas para terceiros, não é menos verdade que ela não é lesiva dos interesses destes. Com efeito, poderia colocar-se a questão de saber se os terceiros não poderão frustrar suas expectativas perante a intenção de executar o património do comprador, na medida em que poderiam confiar que aquele bem (objecto da venda com reserva de propriedade) pertence ao património deste. Na verdade, esta dúvida perde todo o seu poder perante a afirmação de que nem tudo que está na posse de uma determinada pessoa é sua propriedade<sup>63</sup>.

No entanto, nos casos em que a reserva de propriedade tenha sido objecto de registo, por a mesma incidir sobre a venda de uma coisa imóvel ou móvel sujeita a registo (n.º 2 do artigo 409º) os terceiros terão sempre a possibilidade se aperceberem do estado actual da coisa por via da publicidade conferida pelo registo.

---

<sup>63</sup> Em sentido contrário, ALMEIDA COSTA (*Direito das Obrigações*, p. 267), que considera que esta cláusula pode envolver prejuízos para terceiros na medida em que poderá ser menos fácil conhecer da sua existência, mormente tratando-se de bens móveis não registáveis.

## CONCLUSÃO

A cláusula de reserva de propriedade, vista e analisada como uma garantia para o vendedor, reveste de uma importância inquestionável em Moçambique, na medida em que tem possibilitado, por um lado, a aquisição de bens da mais variada natureza, e por outro, tem providenciado aos vendedores a constituição de uma garantia com encargos reduzidos ou nulos e que não necessita de várias formalidades.

Na verdade, ela não só se revela importante em Moçambique, mas também noutras partes do mundo, pois, pela sua natureza, não cria obstáculos à celeridade dos negócios jurídicos, antes pelo contrário, é a favor dela.

Logicamente que uma garantia desta natureza deve ser usada com os necessários cuidados principalmente se considerarmos que ela é normalmente usada em negócios cujos objectos são coisas móveis não sujeitas a registo. Relativamente a estes bens pode ser difícil ao alienante controlar a posição actual do bem vendido com reserva de propriedade, podendo mesmo permitir-se o descontrolo for demasiado, que o adquirente possa vender a mesma coisa antes mesmo desta ingressar na sua esfera jurídica. Logicamente que existem meios de defesa que podem ser usados, mas estes muitas vezes requerem, para a sua operacionalização, o recurso aos tribunais, local onde, infelizmente, a morosidade tem ainda o seu domicílio.

É nossa expectativa ter contribuído para uma maior clarificação da cláusula de reserva de propriedade, em geral, e da sua utilização enquanto garantia das obrigações, em particular.

## BIBLIOGRAFIA

### DOCTRINA

- BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues – *Das Obrigações em Geral*, 2ª ed., 1977.
- CORDEIRO, António Menezes – *Direito das Obrigações*, vol. III, 2ª ed., Revista e Ampliada, AAFDL, 1991.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*, 9ª ed., Revista e Aumentada, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006.
- FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de – *Direito das Obrigações*; Vol. I, Almedina, Coimbra, 1990.  
– *Direito das Obrigações*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1990.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 3ª ed., revista e actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001.
- HÖRSTER, Heirich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª reimpressão da edição de 1992, Almedina, Coimbra, 2009.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito das Obrigações*, Vol. II, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.  
– *Direito das Obrigações*, vol. III, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2004.  
– *Garantias das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006.
- LIMA, Fernando Andrade Pires de; VARELA, João de Matos Antunes – *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1967.  
– *Código Civil Anotado*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta da – *Garantias de Cumprimento*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2003.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- PRATA, Ana – *Dicionário Jurídico*, 3ª ed., Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1992.
- ROPO, Enzo – *O Contrato*, Almedina, Coimbra, 1988.
- TELLES, Inocêncio Galvão – *Direito das Obrigações*, 6ª ed., Revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.  
– *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000.

## **LEGISLAÇÃO**

**CÓDIGO CIVIL**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro, tornado extensivo às províncias ultramarinas através da Portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967.

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 47 690, de 11 de Maio de 1967, tornado extensivo às províncias ultramarinas através da Portaria n.º 23 090, de 26 de Dezembro de 1967, com atenção também as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 1/2005, de 27 de Dezembro.

**DECRETO-LEI Nº 4/2006**, de 23 de Agosto de 2006 (aprova alterações ao Código do Notariado aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 619, de 31 de Março de 1967)

## **INTERNET**

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)