

REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXII

2021

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes**
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto**
15-64 *A interpretatio legis na norma do artigo 9.º do Código Civil e a interpretatio iuris no ius Romanum (D. 50.16 e 17)*
The interpretatio legis in the norm of Article 9 of the Civil Code and the interpretatio iuris in the ius Romanum (D. 50.16 e 17)
-
- Francesco Macario**
65-89 *Rinegoziatione e obbligo di rinegoziare come questione giuridica sistematica e come problema dell'emergenza pandemica*
Renegociação e dever de renegociar como questão jurídica sistemática e como problema da emergência sanitária

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- António Barroso Rodrigues**
93-128 *A tutela indemnizatória no contexto familiar*
Compensation of damages in the family context
-
- Aquilino Paulo Antunes**
129-148 *Medicamentos de uso humano e ambiente*
Medicines for human use and environment
-
- Fernando Loureiro Bastos**
149-167 *Art market(s): from unregulated deals to the pursuit of transparency?*
Mercado(s) da arte: de negócios a-jurídicos para a procura da transparência?
-
- Francisco Rodrigues Rocha**
169-211 *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*
Assurance de responsabilité civile de bateaux de plaisance
-
- Ingo Wolfgang Sarlet | Jeferson Ferreira Barbosa**
213-247 *Direito à Saúde em tempos de pandemia e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro*
Right to Health in Pandemic Times and the Role of the Brazilian Federal Supreme Court
-
- João Andrade Nunes**
249-276 *A Regeneração e a humanização da Justiça Militar Portuguesa – A abolição das penas corporais no Exército e o Regulamento Provisório Disciplinar do Exército em Tempo de Paz (1856)*
The “Regeneração” and the humanisation of Portuguese Military Justice – The abolishment of corporal punishment in the Army and the Army’s Provisional Disciplinary Regulation in the Peacetime (1856)

-
- João de Oliveira Geraldes**
277-307 Sobre os negócios de acerto e o artigo 458.º do Código Civil
On the declaratory agreements and the article 458 of the Civil Code
-
- José Luís Bonifácio Ramos**
309-325 Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins
From Premium to Deductible Payments and Related Concepts
-
- Judith Martins-Costa | Fernanda Mynarski Martins-Costa**
327-355 Responsabilidade dos Agentes de Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (“FIDC”): riscos normais e riscos não suportados pelos investidores
Liability of Agents of Receivables Investment Funds: normal risks and risks not borne by investors
-
- Luís de Lima Pinheiro**
357-389 O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?
The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?
-
- Mario Serio**
391-405 Contract e contracts nel diritto inglese: la rilevanza della buona fede
Contract e contracts: a relevância da boa fé
-
- Miguel Sousa Ferro | Nuno Salpico**
407-445 Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores
Consumer redress as a priority for regulators
-
- Peter Techet**
447-465 Carl Schmitt against World Unity and State Sovereignty – Schmitt’s Concept of International Law
Carl Schmitt contra a Unidade Mundial e a Soberania do Estado – O Conceito de Direito Internacional de Schmitt
-
- Pierluigi Chiassoni**
467-489 Legal Gaps
Lacunae jurídicas
-
- Rafael Oliveira Afonso**
491-539 O particular e a impugnação de atos administrativos no contencioso português e da União Europeia
Private applicant and the judicial review of administrative acts in the Portuguese and EU legal order
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes**
541-560 A justiça intergeracional e a preocupação coletiva com o pós-morte
The inter-generational justice and the collective concern about the post-death
-
- Rodrigo Lobato Oliveira de Souza**
561-608 Religious freedom and constitutional elements at the social-political integration process: a theoretical-methodological approach
Liberdade religiosa e elementos constitucionais no processo de integração sociopolítica: uma abordagem teórico-metodológica

-
- Telmo Coutinho Rodrigues**
609-640 “Com as devidas adaptações”: sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade
“Mutatis mutandis”: on modification commands in referential norms as a source of discretion

ESTUDOS REVISITADOS

-
- Ana Paula Dourado**
643-655 A “Introdução ao Estudo do Direito Fiscal” (1949-1950), de Armindo Monteiro, revisitada em 2021
Introduction to Tax Law (1949-1950), by Armindo Monteiro, Revisited in 2021

-
- Pedro de Albuquerque**
657-724 Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)
Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- António Menezes Cordeiro**
727-744 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)
-
- Paulo de Sousa Mendes**
745-761 O caso Aristides Sousa Mendes e a Fórmula de Radbruch: “A injustiça extrema não é Direito”
The Aristides de Sousa Mendes Case and Radbruch’s Formula: “Extreme Injustice Is No Law”

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Ana Rita Gil**
765-790 O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo
The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights
-
- Jaime Valle**
791-802 A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça
Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice

-
- Jorge Duarte Pinheiro**
803-815 Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores? – o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*
In which circumstances can a State separate children from their parents? – case Neves Caratão Pinto v. Portugal

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- José Luís Bonifácio Ramos**
819-827 Transição Digital no Ensino do Direito
Digital Transition in Teaching Law
-
- Margarida Silva Pereira**
829-843 Arguição da tese de doutoramento de Adelino Manuel Muchanga sobre “A Responsabilidade Civil dos cônjuges entre si por Violação dos Deveres Conjugais e pelo Divórcio”
Intervention in the public discussion of the doctoral thesis presented by Adelino Manuel Muchanga on the subject “Civil Liability of the Spouses between themselves due to Violation of Marital Duties and Divorce”
-
- Miguel Teixeira de Sousa**
845-855 Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
-
- Paulo Mota Pinto**
857-878 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Pedro Múrias, *A análise axiológica do direito civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 11 de novembro de 2021
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias, “A Análise Axiológica do Direito Civil”, Lisbon Law School, 11th November 2021
-
- Teresa Quintela de Brito**
879-901 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Érico Fernando Barin – *A natureza jurídica da perda alargada*
Oral Argument and Discussion of the PhD Thesis presented by Érico Fernando Barin – The juridical nature of the extended loss

Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)

Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)

Pedro de Albuquerque*

Dedicado, com saudade, à memória de dois Professores e homens verdadeiros, bons e justos: os Professores Eduardo Santos Júnior e Augusto Silva Dias.

Resumo: No presente artigo pretende-se analisar o problema de saber se a compra e venda tem, no sistema jurídico português, sempre eficácia real ou se existem situações em que ela pode ter efeitos apenas obrigacionais. Este artigo surge a pretexto de um Estudo elaborado por Inocêncio Galvão Telles, no âmbito da preparação que se avizinhava, do atual Código Civil. Nele, o Autor defende dever ser a compra e venda

Abstract: In the present study we intend to analyse whether the sale and purchase, in the Portuguese legal system, has always the effect of transferring rights in rem or if there are situations in which such contract may have only obligatory effects. This article relates to a study written by Inocêncio Galvão Telles, in the context of the forthcoming preparation of the present Civil Code. In it the author states that the sale

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa. Investigador do CIDP – Faculdade de Direito de Lisboa. Impõe-se, a abrir, uma nota relativamente a certas opções gráficas e ao modo de citação adotados neste estudo. A Revista da FDUL possui um livro de estilo no qual se adotam regras específicas quanto à forma de citação bibliográfica e, ainda, a respeito de determinados aspetos gráficos a serem seguidos. O modo de citação resultante do referido livro de estilo não é o, normalmente, adotado pelo Autor deste texto, nem aquele que perfilha. Ainda, assim, o Autor subordinou-se ao modo de citação, resultante do livro de estilo da Revista, como forma de viabilizar a publicação, nesta Revista, do presente artigo. Mas isso, não traduz, nem alguma mudança quanto às opções metodológicas ou fundamentais do Autor, nem quanto ao modo como no futuro as exprimirá.

sempre dotada de eficácia real por ser esse o sentimento jurídico dominante há séculos no nosso País. Procuraremos indagar em que medida esse Estudo se repercutiu depois na Doutrina e Jurisprudência. Propomo-nos, além disso, demonstrar como entre nós, à luz de uma Dogmática integrada, a única possível, que respeite a dimensão histórico-cultural do Direito, o sentimento jurídico dominante, a realidade densificante à qual as normas se aplicam, a evolução histórico-dogmática interna da figura em jogo e os dados do sistema, a compra e venda é, sempre, entre nós dotada de efeito real transmissivo.

Palavras-chave: compra e venda; compra e venda civil; compra e venda de valores mobiliários; compra e venda comercial; efeito real; efeito meramente obrigatório; sistema do título; sistema do modo; sistema do título e do modo; dogmática; dogmática integrada.

and purchase should always have the effect of transferring rights in rem since this had been the dominant legal feeling for centuries in Portugal. We shall then question to which extent that study influenced legal doctrine and case law. Furthermore, we intend to demonstrate how among us, in the light of an integrated dogmatics – the only one possible, which respects the historical-cultural dimension of Law, the dominant legal feeling, the densifying reality to which rules apply, the historical-dogmatical internal evolution of the figure and the data of the legal system –, sale and purchase has always, under the Portuguese Law, the effect of transferring rights in rem.

Keywords: sale and purchase; civil sale and purchase; securities sale and purchase; commercial sale and purchase; effect of transferring rights in rem; merely obligatory effect; system of the title; system of the mode; system of the title and mode; dogmatics; integrated dogmatics.

Sumário: § I. Introdução; § 2. A proposta de Inocêncio Galvão Telles; § 3. O sistema do modo, o sistema do título e do modo e o sistema do título; § 4. O estado da arte na Doutrina nacional no que diz respeito à eficácia da compra e venda e o panorama juscientífico atual no que diz respeito à admissibilidade, ou não, de uma compra e venda obrigacional. A orientação da Jurisprudência; § 5. A compra e venda real e a compra e venda meramente obrigatória à luz do Direito português; § 6 Conclusão.

§ I. Introdução **

I. No presente artigo propomo-nos analisar um estudo, da autoria do Professor Inocêncio Galvão Telles¹, datado de 1948, tendo já em vista a futura alteração do Código Civil, a respeito da natureza obrigatória ou real da compra e venda e destinado a saber se seria preferível atribuir a este contrato eficácia translativa imediata ou, ao invés, meros efeitos obrigacionais. O trabalho de Inocêncio Galvão Telles propunha-se, pois, resolver um problema de política legislativa e oferecer uma resposta sobre qual a melhor solução *de iure condendo*². Isto, em razão das futuras alterações do Direito civil que já se antecipavam. O nosso objetivo é o de averiguar em que medida esta reflexão, do Autor, influenciou, ou não, a solução final que viria a ser vertida no Código Civil de 1966, assim como a elaboração que tem sido feita por parte daqueles que têm estudado os efeitos da compra e venda.

II. Para o efeito iremos, em primeiro lugar, realizar uma breve recensão do mencionado artigo e, posteriormente, proceder à análise do estado da arte e da Jurisprudência em Portugal, nesta matéria, e em que medida ele corresponde, ou não, às soluções defendidas por Galvão Telles. Isto, para, depois, avançarmos com a solução que se nos afigura melhor e mais adequada à luz do Direito vigente.

A questão dos efeitos reais ou obrigatórios da compra e venda tem, de resto, sido objeto de estudo, da nossa parte, há vários anos. Iremos, pois, utilizar, aqui e agora, grande parte da investigação e trabalho, por nós, já anteriormente realizado³.

§ 2. A proposta de Inocêncio Galvão Telles

I. Conforme referimos já, o objetivo do Estudo de Inocêncio Galvão Telles é o de oferecer uma reflexão sobre qual a via preferível, em matéria de eficácia (real

** Abreviaturas mais utilizadas: BFD – Boletim da Faculdade de Direito; BMJ – Boletim do Ministério da Justiça; CC – Código Civil; CCom – Código Comercial; CJ – Coletânea de Jurisprudência; CJ-ASTJ – Coletânea de Jurisprudência – Acórdãos Supremo Tribunal de Justiça; CRP – Código do Registo Predial; CSC – Código das Sociedades Comerciais; CVM – Código dos Valores Mobiliários; RCb – Tribunal da Relação de Coimbra; RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; RLx – Tribunal da Relação de Lisboa; RPt – Tribunal da Relação do Porto; STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

¹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, RFDUL, V (1948), 76-87.

² Nesse sentido, v. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 76.

³ Veja-se, por último, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das obrigações*, 2.^a ed., 2019, I, 9 e 10, 81 a 106.

ou não) da compra e venda do ponto de vista do Direito a constituir, na perspectiva das alterações que se avizinhavam, então, ao Código Civil de Seabra e oferecer uma proposta para a futura regulamentação.

Para isso, o Autor principia por analisar as soluções oferecidas pelo Direito romano enfatizando a natureza meramente obrigatória deste contrato aí (muito embora, ao invés do sugerido por Inocêncio Galvão Telles, a compra e venda romana nem sempre tenha tido a estrutura de uma compra e venda apenas obrigacional)^{4/5/6}.

Segue-se, depois, um estudo comparativo relativamente às soluções propostas pelo Direito alemão, no *BGB*, e no qual o Autor refere os pontos de proximidade e de diferença entre este e o Direito romano^{7/8}. É a respeito do Direito alemão que, Inocêncio Galvão Telles menciona a solução do Direito francês⁹. Isto, para dizer ter sido este a dar o passo decisivo, pois, o Código de Napoleão introduziu a dupla Doutrina de que os direitos se podem transmitir com o consentimento e de que a venda tem eficácia translativa (nos respetivos artigos 1138.º e 1583.º). É também a respeito do Direito alemão, que o Autor menciona ser essa igualmente a solução do Direito italiano¹⁰, assim como a do português, durante a vigência do Código de Seabra¹¹.

⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, cit., 76 a 78.

⁵ Para um desenvolvimento sobre como o Direito romano tratava a compra e venda, v., *brevitatis causa*, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das obrigações*, I, 28 e ss. e a bibliografia aí mencionada; e ainda, a literatura referida de seguida na nota (6).

⁶ VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos do direito privado português*, I, *Compra e venda e transmissão da propriedade*, 2020, *per totum, maxime* 213 e ss., em estudo histórico profundo e de envergadura, a respeito das raízes da solução da eficácia real da compra e venda, imputa a raiz da solução adotada pelo Direito português, da eficácia real da compra e venda, ao Direito romano pós-clássico, enquanto a solução da eficácia meramente obrigatória resulta do Direito romano clássico. Que a solução do Direito romano não foi sempre a meramente obrigatória sublinhámos também nós no nosso *Direito das obrigações*, I, 15 e ss., *maxime* 18 e s.. V., também, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos reais*, 2.ª ed., 2018, 216 e 217; e MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 2018, 48 e ss..

⁷ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, cit., 79 e 80.

⁸ Para indicações bibliográficas a respeito das soluções oferecidas pelo Direito alemão v., sempre por razões de brevidade e de simplicidade, as referências que fazemos no nosso *Direito das obrigações*, I, 9 e 10, nota 1; e ainda, as amplas menções e alusões oferecidos por MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 59 e ss.; assim como *infra* o § 3, I, do presente estudo a par das indicações fornecidas mais adiante na nota 36.

⁹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 80.

¹⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 80.

¹¹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 80.

Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito...

II. Terminado o estudo de Direito comparado, o Autor volta-se, de novo, para a história do Direito, desta vez, para proceder ao exame de modo como o contrato de compra e venda foi tratado e regulado, ao longo dos tempos, no Direito português¹².

Depois de reafirmar ser a solução vigente no Código de Seabra a de a compra e venda possuir eficácia real translativa¹³, afastando outras eventuais interpretações¹⁴, o Autor começa por referir poder ler-se Gama Barros¹⁵:

«Desde as mais antigas cartas de venda, que se encontram publicadas na colecção dos monumentos históricos de Portugal, até às do meado do século XIII que nos são conhecidas, a fórmula pela qual em diferentes regiões do País se redigiram tais contratos, é, com pouca diferença e não substancial, sempre a mesma naquelas disposições que imprimiam no acto o carácter de venda.»

Para continuar logo de seguida, sempre referindo-se ao ensinamento de Gama Barros:

«No referido período os instrumentos de venda... declaram ficar pertencendo ao comprador e à sua descendência a coisa vendida...»

Dado este passo, Inocêncio Galvão Telles¹⁶ vira-se para o Direito das sucessivas Ordenações¹⁷. Isto, para sublinhar, nelas, a natureza obrigacional da compra e venda. E menciona ser esse também o ensinamento de Mello Freire¹⁸ e de Coelho da Rocha¹⁹. O Autor refere, ainda, o facto de a mesma Doutrina ser perfilhada

¹² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 82.

¹³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 82.

¹⁴ Para um aprofundamento a respeito das soluções proporcionadas pelo Código de Seabra v., por todos, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 90 e ss.; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das obrigações*, I, 52 e ss.; VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos*, I, 135 e ss., todos com indicações bibliográficas profusas.

¹⁵ GAMA BARROS, *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XIV*, 1914, 133 e 135.

¹⁶ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 83 e 84.

¹⁷ A respeito das soluções decorrentes das Ordenações remetemos uma vez mais, por razões de brevidade, para MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 367 e ss.; e PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das obrigações*, I, 51 e ss., ambos com indicações bibliográficas adicionais que podem ser ali colhidas.

¹⁸ V. MELLO FREIRE, *Instituições de Direito Civil português tanto público como particular*, tradução de Miguel Pinto de Menezes, in BMJ, 1967, 168, 64 e ss..

¹⁹ COELHO DA ROCHA, *Instituições de direito civil português*, 2.^a ed., 1848, §§ 804 e ss., 627 e ss..

pelo Alvará de 4 de setembro de 1810, assim como pelo Código Comercial de Ferreira Borges²⁰.

III. Porém, logo de seguida, Inocêncio Galvão Telles acrescenta o facto de Coelho da Rocha sublinhar a circunstância de, apesar da natureza obrigacional, ao tempo, da compra e venda, ser muitíssimo vulgar as partes darem à compra e venda força translativa²¹. Isto por duas vias. Ou estipulando a tradição ficta (*constituto abstrato*) ou fazendo passar a propriedade sem a posse. E Inocêncio Galvão Telles acentua a especial importância desta última solução por, nela, já se dissociar a tradição da transferência da propriedade, clausulando-se a transmissão da titularidade independentemente de qualquer tradição da coisa, mesmo fictícia²². Tudo, a fazer com que, apesar de as fontes aplicáveis guardarem o seu apego à solução romana clássica da natureza obrigatória da compra e venda, a prática evoluíra, pela inserção quase permanente, nos contratos escritos, a imediata transferência do domínio²³. Isso mesmo é, no dizer do Autor, demonstrado pelas cartas de venda, referidas por Gama Barros e pelo testemunho de Coelho da Rocha²⁴.

IV. Aqui chegado, Inocêncio Galvão Telles procura responder à interrogação de saber qual, dos vários sistemas oferecidos pela História e o Direito comparado, seria preferível vir a ser consagrado na futura alteração do Código Civil que se adivinhava²⁵.

E para responder a essa interrogação, o Autor afirma ser necessário ponderar o condicionalismo da vida jurídica nacional, os hábitos, as ideias, os sentimentos – depósitos de uma tradição mais ou menos longa²⁶.

Ora, a esta luz, Inocêncio Galvão Telles sublinha o facto de o exame dos antecedentes históricos portugueses, neste domínio, revelar ser o pendor dos espíritos no nosso País tradicionalmente favorável à venda translativa e ser essa também a solução no Código de Seabra, então já com mais de 80 anos. E não vislumbrava nenhuma razão suficientemente forte para contrariar essa tendência, com fundas raízes no solo jurídico português²⁷.

²⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 83 e 84.

²¹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 84.

²² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 84.

²³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 84.

²⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85.

²⁵ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85 a 87.

²⁶ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85.

²⁷ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85.

O sentimento geral era – e continua a ser – o de que, comprando-se uma coisa, se passa logo a proprietário. Por isso, perguntava: sendo possível a transmissão imediata, porque não há-de ela operar-se, para satisfação desse sentimento²⁸?

V. Esta solução era, ainda, aquela que se lhe afigurava mais justa e melhor acautelava os interesses em jogo.

Em primeiro lugar, sublinha, a posição do comprador obtém, desta forma, maior solidez. Tornado proprietário pode, independentemente de posse, exercer o seu direito como *direito atual*, através de atos jurídicos, vendendo, doando, hipotecando, reivindicando a coisa a quem for possuidor, etc.²⁹.

Além disso, na lógica da conceção meramente obrigacional da venda, se a mesma pessoa vender um bem sucessivamente a duas ou mais pessoas (desconsiderando as hipóteses de registo), tornar-se-á proprietário o sujeito a quem a coisa primeiro for entregue, mesmo se souber ter ele sido anteriormente vendido a outrem. Ora, esta solução afigurava-se-lhe má e perniciosa por sacrificar a justiça, sem motivo bastante suscetível de legitimar esse sacrifício³⁰.

VI. O Autor reconhecia, é verdade, o facto de o sistema segundo o qual, para a transmissão da propriedade, se exige a transferência da posse e o pagamento do preço ou a constituição de uma garantia suscetível de assegurar esse pagamento, como sucedia no Direito romano em relação à *res mancipi* e nas Ordenações, possuir para o vendedor a vantagem considerável de o não sujeitar ao risco de insolvência do comprador³¹. Não a julgava, porém, suficiente para levar ao afastamento, futuro, da solução enraizada na prática jurídica e vertida no Código de Seabra.

Em primeiro lugar, por ser possível estabelecer garantias a favor do vendedor³² (o Autor reporta-se às garantias legais decorrentes do artigo 882.º/3 e § 3 do anterior Código Civil e previstas, também, pelo Direito italiano no artigo 1696.º do Código Civil de 1865 e no artigo 2187.º/i) do Código Civil de 1942, mas o mesmo raciocínio se pode estabelecer no que diz respeito à possibilidade de essas garantias serem voluntárias. Também, neste último cenário, permanece o vendedor ao abrigo do risco de o comprador não cumprir e de o vendedor ter de concorrer com outros credores).

²⁸ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85.

²⁹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85.

³⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85 e 86.

³¹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 86.

³² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 86.

Em segundo lugar, Inocêncio Galvão Telles julgava, para afastar a necessidade de se prever uma compra e venda meramente obrigatória, como forma de assegurar os interesses do vendedor, ser suficiente a nova lei prever, de modo suficientemente manifesto, a possibilidade de as partes reservarem a propriedade a favor do vendedor (como de facto veio efetivamente a suceder com o artigo 409.º do atual Código Civil). A tudo isto, soma ainda o Autor, a possibilidade de as partes poderem sempre optar pela celebração de um mero contrato-promessa de compra e venda³³. Daí ter concluído em definitivo e a fechar este seu estudo:

«a orientação que reputamos mais conveniente é a que atribui à compra e venda carácter translativo³⁴.»

§ 3. O sistema do modo, o sistema do título e do modo e o sistema do título

I. A História e o Direito comparado mostram alguns ordenamentos que consagram a transferência do direito de propriedade através do «*sistema do título e do modo*», outros através do «*sistema do título*», outros, ainda, através do «*sistema do modo*»³⁵.

O primeiro traduz-se num sistema de transmissão causal, em que o negócio base e o ato de transferência são distintos e separados, mas em que se exige uma compaginação entre o segundo e o primeiro.

II. Distingue-se, seja do «*sistema do título*», em que a propriedade se obtém unicamente alicerçada no negócio causal, seja do «*sistema do modo*», no qual a transmissão da propriedade é um ato diverso e independente do negócio causal.

O «*sistema do modo*» é o seguido atualmente pelo Direito alemão³⁶. O do título e do modo pelo Direito espanhol. Já o «*sistema do título*» é o adotado pelo Código Civil português assim como no Direito francês, entre outros³⁷.

³³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 86 e 87, nota 10.

³⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 87.

³⁵ Segue-se, neste parágrafo, com poucas alterações, o que se escreveu no nosso *Direito das obrigações*, I, 9 a 11.

³⁶ A respeito do sistema atualmente seguido pelo Direito alemão (resultado da separação operada entre o negócio base obrigacional e negócio real de transferência da propriedade segundo o princípio da abstração, cujo cunhar é, tantas vezes, imputado a Savigny – de resto na sequência de uma errada interpretação que este fez de Gaius [D. 41, 1. 9, 3, repetido, aliás, em Inst. 2. 1. 40] – e, depois, acolhido no *BGB*, mas que parecerá encontrar antecedentes em, pelo menos, Baldus, Donellus e

Pothier) e as diversas soluções consagradas pelo regime da compra e venda v., designadamente, LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrecht*, II, *Besonderer Teil*, I, 1986, 6 e ss.; ROLF KNÜTEL, *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto tedesco*, in “Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatística. Materiali per un corso di diritto romano”, 1997, 162 e ss.; BERTHOLD KUPISCH, *Causalità e astrattezza*, in “Vendita e trasferimento della proprietà nella perspectiva storico-comparatística. Materiali per un corso di diritto romano”, 1997, 173 e ss., *maxime*, 187, onde o Autor julga tratar-se de um modelo que generaliza a transferência abstrata de forma contrária às fontes e à vida, resultado da violentação pelo *Caput* da escola histórica do próprio método por ele proposto; WESTERMANN, *Münchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Schuldrecht*, III, *Besonderer Teil I*, 4.^a ed., 2005, comentário aos §§ 433-610, comentário prévio ao § 433, 5 e ss.; Id., *Münchener Kommentar zum BGB*, 7.^a ed., 2016, comentário prévio ao § 433, anotação 6 e 7; ROLAND BECKMANN, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse*, comentário aos §§ 433 a 487, 2004, comentário prévio ao § 433, 9 e ss., comentário aos §§ 433 e 446 a 453, 77 e ss., 373 e ss.; Id., *Idem*, 2014, comentário aos §§ 433 a 487, comentário prévio ao §§ 433, 1 e ss.; ANNEMARIE MATUSCHE-BECHMANN, *Idem*, comentário aos §§ 434 a 445, 453 e 475 a 479, 146 e ss., 649 e ss.; PETER MADER, *Idem*, comentário aos §§ 454 a 473, 507 e ss.; UWE WESEL, *Geschichte des Rechts von den Frühformen bis zu Gegenwart*, 3.^a ed., 2006, 195, 390, 459, assinalando erros interpretativos de Savigny no tratamento das fontes; FIKENTSCHER/HEINEMANN, *Schuldrecht*, 10.^a ed., 2006, 41 e ss., 392 e ss.; HANS-WERNER ECKERT/JAN MAIFELD/MICHAEL MATTHIESSEN, *Handbuch des Kaufrechts. Der Kaufvertrag nach bürgerlichem Recht, Handelsrecht und UN-Kaufrecht*, 2.^a ed., 2014, 1 e ss.. Na Doutrina portuguesa v., a este respeito, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 45 e 59 e ss..

³⁷ A respeito destes três sistemas v., na literatura jurídica de língua portuguesa, RUY DE ALBUQUERQUE, *Os Títulos de aquisição territorial na expansão portuguesa (sécs. XV e XVI)*, 1960, 168; CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.^a ed., 2002, 99 e ss., nota 193; VIEIRA CURA, *O fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real da compra e venda nos Códigos Civis espanhol e português*, in “Jornadas romanísticas”, 2003, 40 e ss.; Id. *Compra e venda e transferência da propriedade no direito romano clássico e justiniano (a raiz do «sistema do título e do modo»)*, in BFD, Volume Comemorativo do 75.^o tomo, 2003, 68 e ss.; Id., *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, separata de “Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura”, 2003, 373 e ss.; e já antes ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das coisas*, 1977, 269 e ss.; Id., *Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado*, in BFD, 1984, LX, 13 e 14, nota 30; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 44 e 45, 59 e ss.. Referência, igualmente, para NUNO PINTO OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda, noções fundamentais*, 2008, 36 e 37; MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, *Contratos em especial*, 11.^a ed., 2016, 19 e ss.; e VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários – as acções em especial*, in Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova, 2005, VI, 11, 156 (onde refere, louvando-se no ensinamento de RUI PINTO DUARTE, *Curso de direitos reais*, 2002, 54 [mas v., também, RUI PINTO DUARTE, *Curso de direitos reais*, 2.^a edição 2007, 56] três sistemas de transmissão da propriedade: o primeiro, sem mencionar expressamente a locução, vigente entre nós, seria o do título; o segundo, consagrado em Espanha, seria o do modo – que segundo a Autora corresponderia às situações nas quais a transmissão da propriedade decorre do contrato juntamente com determinados atos independentes do contrato – e, o terceiro, o Alemão, equivalente ao sistema de transmissão da propriedade não dependente da existência de contrato mas tão-só de efectivação de actos independentes de contrato. Mas não. Há, com a devida vénia, confusão de Vera Eiró, mas na qual não incide Pinto Duarte. O sistema vigente na Alemanha é o do modo. Em Espanha vale

§ 4. O estado da arte na Doutrina nacional no que diz respeito à eficácia da compra e venda e o panorama juscientífico atual no que diz respeito à admissibilidade, ou não, de uma compra e venda obrigacional. A orientação da Jurisprudência

I. A Doutrina nacional pronuncia-se de forma absolutamente esmagadora no sentido da eficácia real translativa da compra e venda.

Nesse sentido manifestou-se, desde logo, em sede de trabalhos preparatórios do Código Civil, Inocêncio Galvão Telles³⁸. Para alicerçar esta sua posição, o Autor retomaria, na exposição de motivos do Projeto do futuro Código Civil, em matéria de contratos, em grande medida os argumentos explanados no Estudo que agora faz objeto da nossa análise³⁹. Em especial, insistiria na necessidade de se respeitar a tradição histórica vigente no nosso Ordenamento jurídico. Ora, esta, já o vimos, há muito que, mesmo perante textos na sua pureza enfeudados à venda obrigatória, de cariz romano do período clássico, como as sucessivas Ordenações, tinha imposto, na prática, o modelo da compra e venda real. Isto, através da inserção, nos diversos contratos de compra e venda, de cláusulas através das quais o vendedor transferia, logo, todo o domínio para o comprador e, até, muitas vezes a posse por meio de tradição ficta⁴⁰. Além disso, Inocêncio Galvão Telles acentua, igualmente, de novo, nesta nova sede, o sentimento jurídico vigente no sentido de, comprando-se uma

o sistema do título e do modo, que a Autora parece desconhecer. A aceitar-se a possibilidade do terceiro sistema mencionado por Vera Eiró, parece ter de se admitir a existência de um quarto sistema). Veja-se também o estudo de Direito comparado a propósito da transmissão da propriedade e compra e venda de ASSUNÇÃO CRISTAS/MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato de compra e venda. Estudo comparado dos direitos português, espanhol e inglês*, in “Transmissão da propriedade e contrato”, 2001, 15 e ss.. Entre os autores italianos, referência, *colorandi causa*, para LETIZIA VACCA, *Annotazioni in tema di vendita e trasferimento della proprietà*, in “Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali per un corso di diritto romano”, 1997, 127. Finalmente, na Doutrina alemã, o realce vai para FRANZ HOFMANN, *Die Lehre von titulus und modus acquirendi, und von der iusta causa traditionis*, 1873, *per totum*; LANDSBERG, *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre von Eigenthum*, 1883, 102 e ss.; MAX KASER, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el derecho romano y la dogmática moderna*, 1962, 27 e ss., livro este que teve como origem uma conferência proferida pelo Autor alemão em Espanha; BERTHOLD KUPISCH, *Causalità e astrattezza*, 176 e ss.; UWE WESEL, *Geschichte des Rechts vom den Frühformen bis zu Gegenwart*, 390.

³⁸ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Contratos civis (Projecto de um futuro Código Civil português e respectiva exposição de motivos)*, separata da RFDUL, 1953-1954, IX-X, 10 e ss. (= separata do BMJ, 1959, 83, 12 e ss.. Cita-se pelo primeiro local).

³⁹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 76-87.

⁴⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Contratos civis*, 13.

coisa o comprador se tornar logo proprietário e a necessidade de respeitar esse sentimento. Menciona, ainda, a influência do jusracionalismo e do Direito canônico a quem repugna a ideia da validade de uma compra e venda de bens alheios⁴¹. Por isso, entendia ser necessário dar à posição do comprador maior solidez, de forma a corresponder ao sentimento jurídico dominante. E, nesse sentido, afirmava ter vertido, em sede de trabalhos preparatórios, a conceção real da compra e venda expressa, seja na definição constante do seu Projeto, seja na estrutura e no desenvolvimento das disposições desse mesmo Projeto referentes à compra e venda⁴². E de facto, os artigos 1.º e 5.º do seu Projeto previam, inequivocamente, a eficácia real da compra e venda.

II. Atendendo ao facto de os artigos 874.º e 879.º do CC corresponderem, apenas com alterações de pormenor, aos artigos 1.º e 5.º do Projeto de Inocêncio Galvão Telles não espantará a circunstância de a Doutrina nacional entender de forma largamente maioritária verter o nosso Direito a compra e venda real, não a obrigatória.

Nesse sentido depõem, designadamente, Baptista Lopes⁴³, Orlando de Carvalho⁴⁴, Raúl Ventura⁴⁵, Jacinto Rodrigues Bastos⁴⁶, Pires de Lima /Antunes Varela⁴⁷, Antunes Varela⁴⁸, Calvão da Silva⁴⁹, Pedro Romano Martinez⁵⁰, Vieira Cura⁵¹, Nuno Pinto de Oliveira⁵², Menezes Leitão⁵³, José Alberto Vieira⁵⁴, Santos Justo⁵⁵,

⁴¹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Contratos civis*, 13 e 14.

⁴² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Contratos civis*, 14 e 15.

⁴³ BAPTISTA LOPES, *Do contrato de compra no direito civil, comercial e fiscal*, 1971, 89 e ss..

⁴⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das coisas*, 284 e 285.

⁴⁵ RAÚL VENTURA, *O contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais: a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa*, in ROA, 1983, 43, II, Dez., 587 e ss..

⁴⁶ JACINTO FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, 1995, IV, artigos 827.º a 1250.º, IV, comentário aos artigos 874.º e 879.º, 64 e ss., 72 e 73, que fala de uma venda obrigatória em situações como a venda de coisas futuras, mas sem necessidade de novo ato translativo. Não se está, pois, diante de uma venda obrigatória em sentido técnico.

⁴⁷ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, 4.ª ed., 1997, comentário aos artigos 874.º e 879.º, 161 e 168.

⁴⁸ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, reimpressão da 7.ª ed., II, 2004, I, 300 e ss..

⁴⁹ CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 99 e ss., nota 193.

⁵⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações, parte especial, contratos (compra e venda, locação e empreitada)*, 2.ª ed., 2001, 25 e 30 e ss., *maxime*, 36.

⁵¹ VIEIRA CURA, *O fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real*, 45 e 46, nota 29; Id., *Fundamentos romanístico*, I, 139, 213 e ss..

⁵² NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda, noções fundamentais*, 2007, 12, 13 e 39; Id., *Contrato de compra e venda. Introdução. Formação do contrato*, 2021, I, 24 e ss., *maxime* 31 e 39.

Menezes Cordeiro⁵⁶, Rui Soares Pereira⁵⁷, João Serras de Sousa⁵⁸, Lebre de Freitas⁵⁹, Miguel Assis Raimundo⁶⁰ e nós próprios⁶¹, entre outros.

Em sentido divergente, mas de modo manifestamente minoritário, a favor da admissibilidade da compra e venda obrigacional no Direito civil português, expressam-se, designadamente, Assunção Cristas/Mariana França Gouveia⁶², Ferreira de Almeida⁶³, Vera Eiró⁶⁴, Rui Pinto Duarte⁶⁵, José Alberto González⁶⁶ e Jorge Morais de Carvalho⁶⁷.

A admissibilidade de uma compra e venda obrigatória é, ainda, sustentada, no âmbito do Direito comercial, por Adriano Antero⁶⁸ e Pedro Pais de Vasconcelos⁶⁹,

⁵³ MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 9 e ss., 19 e ss, 24 e ss., *maxime* 26.

⁵⁴ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos reais*, 220.

⁵⁵ SANTOS JUSTO, *Direitos reais*, 2007, 34 e 35, nota 1240; Id., *Manual de contratos civis*, 2017, 13 e ss., 17 e ss., 27 e ss..

⁵⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 99 e ss., 147 e ss., ao afirmar: «A eficácia real – ou transmissiva imediata – conhece determinadas exceções (...). Tal eficácia real não é nenhuma fatalidade: a História e o Direito comparado demonstram-no cabalmente (...). Todavia afigura-se-nos, justamente com base nos elementos histórico-comparatísticos que não é possível construir uma regra inversa: embora as tentativas de o fazer surjam estimulantes. Contra depõem múltiplos traços do regime, com relevo para o risco e para as perturbações das prestações.». As posteriores referências do Autor (cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, *passim*, e, por exemplo, 277 e 278, devem, pois, ser lidas à luz da afirmação de Menezes Cordeiro, por nós reproduzida nesta nota, e portanto, como relativas a situações em que o efeito real ainda é efeito do contrato, apenas não é imediato.

⁵⁷ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda de ações*, in “Código Civil. Livro do cinquentenário, II. Em memória do Prof. Doutor Eduardo Santos Júnior”, 2019, II, 777 e ss..

⁵⁸ JOÃO SERRAS DE SOUSA, *Garantias reais e modificação do objeto da garantia*, in “Código Civil. Livro do cinquentenário, II. Em memória do Prof. Doutor Eduardo Santos Júnior”, 2019, 50, 51 e nota 215.

⁵⁹ LEBRE DE FREITAS, *Código civil anotado*, coordenação de Ana Prata, 2.ª ed., 2019, I, artigos 1.º a 1250.º, comentário ao artigo 824º, 1069.

⁶⁰ PEDRO DE ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das obrigações. Contratos em especial. Contrato de empreitada*, II, 2.ª ed., 211.

⁶¹ Cfr. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito das obrigações*, I, 91 e ss..

⁶² ASSUNÇÃO CRISTAS/MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato*, 49 e ss..

⁶³ FERREIRA DE ALMEIDA, *Transmissão contratual de propriedade. Entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes*, in “Themis”, 2005, 11, 5 e ss..

⁶⁴ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 145 e ss..

⁶⁵ RUI PINTO DUARTE, *Curso de direitos reais*, 2.ª ed., 58.

⁶⁶ JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código civil anotado*, 2014, I, comentário aos artigos 874.º a 1250.º, comentário ao artigo 874.º, I, 10.

⁶⁷ JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Código civil anotado*, coordenação de Ana Prata, 2.ª ed., 2019, I, artigos 1.º a 1250.º, comentário ao artigo 879.º, 1228.

⁶⁸ ADRIANO ANTERO, *Comentário ao Código Commercial portuguez*, 1915, II, 227 e ss..

muito embora este último autor afirme claramente a natureza real da compra e venda civil.

III. Finalmente, a eficácia da compra e venda de valores mobiliários é debatida⁷⁰. A *communis opinio* doutrinária é esmagadoramente favorável à eficácia real da compra e venda destes valores. E isto, seja antes da entrada em vigor do atual CVM, mas perante normas substancialmente análogas às hoje vigentes, seja depois. Em favor da natureza real, em virtude do consenso, desta forma de compra e venda pronunciam-se, por exemplo, Vaz Serra⁷¹, Vasco da Gama Lobo Xavier⁷², Oliveira Ascensão⁷³, Ana Paula Costa e Silva⁷⁴, Osório de Castro⁷⁵, Nuno Maria Pinheiro Torres⁷⁶ – estes

⁶⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito comercial*, 2011, 263 e 264.

⁷⁰ Acerca da transmissão de valores mobiliários cfr., além dos autores que se citam de seguida, AMADEU FERREIRA, *Valores mobiliários escriturais. Um novo modo de representação e circulação de direitos*, pol., 1994, 196 e ss.; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, 2002, III, 17 e ss.; Id., *Valor mobiliário e título de crédito*, separata de “Direitos dos Valores Mobiliários, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa”, sem data, mas de 1997, 27 e ss., *maxime*, 44 e 45, 47 e ss.; Id., *As ações*, separata do Vol. II de “Direito dos Valores Mobiliários”, 2000, 77 e ss., 83 e ss..

⁷¹ VAZ SERRA, *Ações nominativas e ações ao portador*, in BMJ, 1968, 176, 78 e 79.

⁷² VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Ação (II – Direito Comercial)*, in “Pólis”, I, 1983, cols., 68 e 69.

⁷³ Cfr. a bibliografia do Autor citada na nota 70.

⁷⁴ ANA PAULA COSTA E SILVA, *Compra e venda de valores mobiliários*, separata de “Direitos dos Valores Mobiliários, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa”, sem data, mas de 1997, 243 e ss.; *maxime* 251 e ss., e 257 e ss., Autora que afirma não ser a compra e venda de valores mobiliários em mercado secundário um contrato, sendo antes titulada por negócios jurídicos unilaterais, sobrepostos por um sistema; Id., *A transmissão de valores mobiliários fora do mercado secundário*, in “Direito dos Valores Mobiliários”, 1999, 217 e ss., *maxime* 240 e ss., 243 e ss., *maxime* 251 e ss., e 257 e ss..

⁷⁵ OSÓRIO DE CASTRO, *Valores mobiliários, conceito e espécies*, 2.^a ed., 1998, 22 e ss..

⁷⁶ NUNO PINHEIRO TORRES, *Da transmissão de participações sociais não tituladas*, 1999, 45, 46, 47 e 49, 79 e ss., onde advoga a sujeição da transmissão de valores mobiliários cujos efeitos são, por força do artigo 578.º, os do negócio que lhe serve de base. Embora a posição deste Autor possa dar origem a algumas dúvidas, quanto à orientação sustentada, a verdade é que o Autor afirma expressamente que as ações são meros títulos declarativos que se limitam a incorporar a qualidade de sócio que preexiste aos títulos e, depois, acrescenta: «(...) mesmo que a participação social se encontre titulada, nada obsta a que a sua transmissão se faça de acordo com as regras gerais (...)». Para depois, terminar: «Este processo de registo ou depósito, saliente-se, tem apenas efeito legitimador perante a sociedade.» Entendendo a posição de Nuno Pinheiro Torres como favorável à ideia de que a compra e venda de ações segue o sistema do título v., também, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 787 e 788, nota 22, 797, nota 43. Já no sentido de que Nuno Pinheiro Torres defenderia a tese segundo a qual se estaria diante de um negócio real *quoad constitutionem*, dependente da *traditio*, pode ver-se ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Código das sociedades em comentário*, coordenação de COUTINHO DE ABREU, 2012, V (artigos 271.º a 372.º-B), comentário ao artigo 327.º, comentário ao artigo 327.º, 498, nota 8. Mas não terá, se bem vimos, razão. Como mencionámos, Nuno Pinheiro Torres refere a transmissão de participações sociais, mesmo as tituladas, segundo as regras gerais. Aborda, depois, a possibilidade de,

antes da entrada em vigor do atual Código de Valores Mobiliários –, Ana Paula Costa e Silva⁷⁷, Menezes Cordeiro⁷⁸, Cláudia Pereira de Almeida⁷⁹, António Pereira de Almeida⁸⁰, Almeida Costa/Evaristo Mendes⁸¹, Barreto Menezes Cordeiro⁸², Rui Soares Pereira⁸³, Lebre de Freitas, Nuno Pinto de Oliveira⁸⁴, e nós próprios⁸⁵ – todos estes últimos já na vigência do CVM. No sentido segundo o qual ela teria, necessariamente, natureza meramente obrigatória depõem, em termos manifestamente minoritários, Vera Eiró⁸⁶, Ferreira de Almeida⁸⁷, Soveral Martins⁸⁸ e Coutinho de Abreu⁸⁹.

apesar da transmissão se fazer segundo as regras gerais do Código Civil, tendo o registo ou depósito mero efeito legitimador, por, subentende-se, o momento do consenso e do registo ou depósito poderem na prática coincidir. E termina, reportando-se às ações ao portador, entretanto extintas, para dizer que relativamente a estas valem regras distintas («*Regime diverso, quanto à transmissão têm as ações ao portador (...)*», escreve). E é a propósito destas, e apenas quanto a elas, que Nuno Pinheiro Torres diz tratar-se de um negócio real *quoad constitutionem* em que «a propriedade da ação transmite-se com o acto material de entrega do titulo (traditio)». Note-se, porém, que mesmo aqui Nuno Pinheiro Torres fala tão-só em propriedade da ação e não em propriedade da participação social.

⁷⁷ PAULA COSTA E SILVA, *Direito dos valores mobiliários. Relatório*, 2005, 222.

⁷⁸ MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, II, *Das sociedades em especial*, 2.^a ed., 2007, 683.

⁷⁹ CLÁUDIA PEREIRA DE ALMEIDA, *Relevância da causa na circulação das ações das sociedades anónimas fora do mercado regulamentado*, 2007, *per totum*, maxime 103, 105, 134 (Id., *Idem*, 2003, pol. 116 e ss.).

⁸⁰ ANTÓNIO PEREIRA ALMEIDA, *Sociedades comerciais e valores mobiliários*, 5.^a ed., 2008, 621 e ss..

⁸¹ ALMEIDA COSTA/EVARISTO MENDES, *Transmissão de ações tituladas nominativas*, in “Estudos dedicados ao Professor Luís Alberto Carvalho Fernandes”, 2011, III, 13 e ss..

⁸² BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito dos valores mobiliários*, 2.^a ed., 2018, 66, ao escrever: «*a propriedade e a sua transmissão: a noção de if, a transmissão de valores e a natureza dos direitos investidos pelos investidores, sobre os bens depositados junto das entidades autorizadas, são tudo questões que (...) só poderão ser abordadas do ponto de vista do Direito civil.*».

⁸³ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 777 e ss..

⁸⁴ LEBRE DE FREITAS, *Código civil anotado*, I, artigos 1.º a 1250.º, comentário ao artigo 824.º, 1069. Lebre de Freitas não faz um tratamento *ad hoc* da compra e venda de valores mobiliários. Mas a respeito da venda executiva afirma: «*A venda executiva tem, como toda a compra e venda (...), o efeito real de transmissão (...)*» (destaque nosso). Portanto, não admite nenhum tipo de exceção. NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda. Introdução*, I, 31, e 39. O autor, também, não menciona especificamente a compra e venda de valores mobiliários. Porém, deixa perfeitamente patente que a compra e venda, no Direito português, tem sempre eficácia real translativa: «*[A] compra e venda tem sempre carácter real (...) em Portugal a venda é sempre uma venda real: a propriedade transmite-se por efeito do contrato de compra e venda, ainda que o contrato tenha de ser completado ou integrado por um acto do vendedor (...)*» (itálico e destaque nossos).

⁸⁵ V. o nosso, *Direito das obrigações*, I, 93 e ss..

⁸⁶ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 143 e ss..

⁸⁷ FERREIRA DE ALMEIDA, *Desmaterialização dos títulos de crédito: valores mobiliários escriturais*, separata da “Revista da Banca”, 1993, 26, Abril/Julho, 33 e ss.; Id., *Registo de valores mobiliários*, in “Estudos em memória do Professor Doutor Marques dos Santos”, 2005, I, 872 e ss., 924 e ss..

IV. Ao nível da Jurisprudência a orientação maioritária, a propósito da compra e venda civil, vai, igualmente, no sentido de este contrato produzir necessariamente efeitos reais^{90/91}.

A posição segundo a qual a compra e venda de valores mobiliários teria natureza obrigatória tem tido alguma receção na Jurisprudência. Nessa direção depuseram entre outros:

– RPt 16-06-2005⁹²: a entrega, a tradição da ação ao portador, é pressuposto formal e também material da transmissão da ação ao portador, e não apenas do exercício dos direitos nela titulados, o que obsta a que a transmissão dos mesmos direitos, dos direitos incorporados na ação, se opere sem essa mesma tradição.

– STJ 13-03-2007⁹³: em causa estava um contrato de compra e venda sujeito a condição suspensiva e resolutiva, tendo-se verificado a condição resolutiva. A compradora sustenta, com diversos fundamentos de facto e jurídicos, ser, ainda assim, proprietária das ações. Neste quadro suscita-se a questão da relevância e âmbito de aplicação do artigo 101.º do CVM (mas também do artigo 104.º do CVM). O Supremo, sem tomar posição definitiva, por considerar não ser isso necessário à resolução do caso, atenta a verificação da condição resolutiva, admite, não obstante, a eventual possibilidade de a transferência de valores mobiliários não decorrer de uma compra e venda com eficácia real, mas sim da conjugação do contrato com atos dele independentes: «É a intervenção do chamado “modo”⁹⁴.».

⁸⁸ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Cláusulas do contrato de sociedade que limitam a transmissibilidade das ações*, 2006, 159 e 160, advogando a natureza constitutiva da forma de representação; Id., *Títulos de crédito e valores mobiliários*, Parte I, *Títulos de crédito*, Volume I, 2008, 14 e 15 e 19, Parte II, *Valores mobiliários*, I, *As ações*, 2018; Id., *Código das sociedades em comentário*, V (artigos 271.º a 372.º-B), comentário ao artigo 327.º, 496 e ss.; Id., *Idem*, 2.ª ed., 2018, 542 e ss.

⁸⁹ COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, 5.ª ed., 2015, II, 65 e ss., 323 e ss., 376 e ss..

⁹⁰ As referências bibliográficas que se seguem correspondem, com atualizações, às constantes do nosso *Direito das obrigações*, I, 68 e 69, nota 233 e 94 e ss..

⁹¹ Na Jurisprudência cfr., por exemplo, STJ 13-11-2001 (Fernandes Magalhães), Proc. 01A1123/ITIJ; STJ 18-09-2003 (Lucas Coelho), Proc. 03B1569/ITIJ; STJ 09-10-2003 (Lucas Coelho), Proc. 02B3286/ITIJ; STJ 12-10-2006 (Alberto Sobrinho), Proc. 06B2620/ITIJ; STJ 25-10-2007 (Salvador da Costa), Proc. 07B3713/ITIJ; STJ 19-01-2017 (Nunes Ribeiro), Proc. 5470/09.9TVLSB.L1.S1/ITIJ; STJ 01-07-2014 (Gregório Silva Jesus), Proc. 86067/05.4YYLSB-A.L1.S1/ITIJ; STJ 26-04-2018 (Fernanda Isabel Pereira), Proc. 2037/13.0TBPVZ.P1.S1/ITIJ; RPt 25-03-2021 (Filipe Carço), Proc. 58643/19.5YIPRT.P1/ITIJ; RPt 21-06-2021 (Manuel Domingues Fernandes), Proc. 7879/19.0T8VNG.P1/ITIJ. A posição de Assunção Cristas / França Gouveia é mencionada pelo STJ 13-03-2007 (Sebastião Póvoas), Proc. 07A379/ITIJ.

⁹² RPt 16-06-2005 (Ataíde das Neves), Proc. 0532116/ITIJ.

⁹³ STJ 13-03-2007 (Sebastião Póvoas), Proc. 07A379/ITIJ.

⁹⁴ De facto, o que o Supremo admite é o sistema do título e do modo.

– RLx 12-07-2007⁹⁵: o caso é o mesmo que o apreciado pelo STJ 15-05-2008. Tal como o Supremo, a Relação de Lisboa entendeu gerar o consenso entre as partes uma compra e venda nos moldes do sistema do título e do modo.

– STJ 15-05-2008⁹⁶: realizada uma compra e venda de ações sem que se tenha procedido à entrega dos títulos representativos das ações, uma das partes vem suscitar a respetiva nulidade por considerar tratar-se de um contrato com eficácia real *quoad constitutionem*. O Supremo apelaria, usando a terminologia proposta por Vera Eiró, para o sistema do contrato e do modo⁹⁷, para afirmar não ser a venda de ações um contrato real constitutivo, mas sim um negócio obrigacional vincutivo independentemente da transferência das ações⁹⁸.

– RPt 18-09-2008⁹⁹: o contrato de compra e venda de ações ao portador tem natureza real ou *quoad constitutionem*, porquanto a entrega de tais ações constitui o momento decisivo da transmissão da respetiva propriedade, não operada por efeito da mera consensualidade subjacente. Por isso, a entrega, a tradição da ação ao portador, é pressuposto formal e também material da transmissão de tal tipo de ações e não apenas do exercício dos direitos nela titulados, o que obsta a que a transmissão dos mesmos direitos, dos direitos incorporados na ação, se opere sem essa mesma tradição.

– STJ 05-02-2019¹⁰⁰: a propriedade sobre as ações – independentemente da sua forma de representação ou da modalidade que revestem – não se transmite por mero efeito do contrato” e também que “não se dá apenas e tão-só por efeito do modo”, só se efetuando por força do contrato e do modo. A crítica formulada à doutrina citada e acolhida no acórdão é perfeitamente elucidativa. O facto de ser apenas com o registo ou com a posse da ação que o adquirente pode exercer os direitos que a esta são inerentes não convalida a tese de que a propriedade sobre as ações se transmite por mero efeito do contrato, antes confirma a tese oposta. O adquirente que não recebeu as ações (ao portador) ou que não beneficia de declaração de transmissão e de registo a seu favor (ações nominativas) não pode aliená-las (a aquisição de ação por si alienada seria considerada uma aquisição *a non domino*), nem as onerar, nem exercer qualquer das faculdades inerentes à titularidade da ação, designadamente as de votar, receber dividendos, juros ou outros rendimentos (porque lhe falta a legitimidade para tal)¹⁰¹.

⁹⁵ RLx 12-07-2007 (Rui Torres Vouga), Proc. 2794/2007-1/ITIJ.

⁹⁶ STJ 15-05-2008 (Santos Bernardino), Proc. 08B153/ITIJ.

⁹⁷ Em causa está, porém, como se referiu já, o sistema do título e do modo que a Autora designa de forma não ortodoxa.

⁹⁸ Mas o mesmo relator afirmaria, depois, noutro aresto (STJ 03-07-2008 – Santos Bernardino, Proc. 08B1345/ITIJ), ser o sistema português, no tocante à transmissão e constituição de direitos reais o sistema do título.

⁹⁹ RLx 18-09-2008 (Carlos Portela), Proc. 0831973/ITIJ.

¹⁰⁰ STJ 05-02-2019 (Paulo Sá), Proc. 95/14.0T8BGC.G1.S1/ITIJ.

¹⁰¹ Da leitura deste aresto pode também, eventualmente, deduzir-se, muito embora isso não seja afirmado expressamente, mas ainda nos parecer ser uma das possíveis leituras do que é deixado

Nalguns cenários as decisões são menos patentes:

– RCb 04-10-2005¹⁰²: em causa estavam uns embargos de terceiro movidos em apenso num processo de arrolamento. A embargante sustentava ser titular de determinadas ações nominativas em virtude de elas lhe terem sido entregues em dação em pagamento e se encontrar, além disso, na posse das ações. A Relação entendeu ter a embargante razão. Considerou que, sendo ela detentora das ações nominativas, deve ter-se por proprietária, pois a transmissão de títulos ao portador se faz, precisamente, através da respetiva entrega, invocando o revogado artigo 327.º/1 do CSC e o artigo 101.º/1 do CVM. Além disso, considerou ter a embargante logrado provar o negócio subjacente conducente à transmissão, embora estivesse dispensada de o fazer pois beneficiava da situação derivada da titularidade das ações. Era o embargado a ter de fazer a demonstração da inexistência ou nulidade desse negócio. Parece ficar a dúvida sobre se o tribunal considera haver aqui um sistema de título e modo ou apenas uma presunção derivada da entrega das ações¹⁰³.

Algumas decisões dos nossos tribunais entendem serem as formalidades exigidas para a transmissão de ações verdadeiras exigências de forma, cuja não observância gera a nulidade do negócio. Vai, por exemplo, nesse sentido, ainda ao abrigo de anterior legislação:

– RPt 27-11-2000¹⁰⁴: entendeu-se que a transmissão de valores fora de bolsa, só era válida quando se utilizasse o modelo 5, além da declaração do transmitente no título e pertence, quanto às ações nominativas, e ainda quando houvesse a declaração para registo (ou depósito).

implícito, que a posição por nós defendida seria, à luz do Direito atualmente vigente, uma posição isolada ao afirmar-se aí: « Deve dizer-se que – como o reconhecem Coutinho de Abreu e Vera Eiró – não ter sido este o entendimento prevalente da doutrina nacional, quase sempre expresso, é certo, no quadro da legislação progressa, mas cuja regulamentação não divergia significativamente da estabelecida no actual CVM. No entanto, assinala-se que Pedro [de] Albuquerque (...) continua a defender a primeira tese.». Mas a nossa opinião neste ponto, mesmo à luz apenas do Direito atualmente vigente, está longe de ser uma posição isolada. Na verdade, mesmo limitando as opiniões apenas às expressas na vigência do atual Código dos Valores Mobiliários, opinião similar à nossa defendida, entre outros, por Menezes Cordeiro, Cláudia Pereira de Almeida, António Pereira de Almeida, Almeida Costa/Evaristo Mendes, Ana Paula Costa e Silva, Rui Soares Pereira e Barreto Menezes Cordeiro, entre outros. E mesmo as soluções e posições defendidas à luz do Direito pretérito continuam a ter pertinência perante o Direito vigente como, de resto, o próprio Acórdão reconhece.

¹⁰² RCb 04-10-2005 (Garcia Calejo), Proc. 2368/05/ITIJ.

¹⁰³ *In casu*, não é citada qualquer Doutrina em apoio da decisão, apenas com a indicação do sumário.

¹⁰⁴ RPt 27-11-2000 (Couto Pereira), Proc. 0050931/ITIJ.

– RPt 20-03-2001¹⁰⁵: tendo sido realizado negócio de transmissão de ações nominativas fora de bolsa dependia ele de utilização em quadruplicado de modelo aprovado com assinaturas reconhecidas, aposição no título de declaração do transmitente e lavrado o pertence. *In casu* não foi feita a declaração do alienante nem lavrado o pertence. Invocando jurisprudência no mesmo sentido, assim como um parecer de Raúl Ventura proferido noutra processo, a Relação do Porto entendeu estar-se aqui diante da preterição de formalidades essenciais e julgou o negócio nulo.

Mas há, ainda, decisões, e são bastantes, onde o efeito translativo imediato e real da compra e venda de valores mobiliários é manifestamente afirmado ou está, pelo menos, subjacente às decisões tomadas (mesmo quando não afirmado). Assim, a título meramente ilustrativo:

– STJ-16-06-1972¹⁰⁶: a propriedade de ações nominativas objeto de um contrato de compra e venda transmite-se para o adquirente por mero efeito do contrato, não sendo exato que a transmissão só se verifique através do pertence. Quem vende as ações nominativas assume a obrigação, expressa ou tácita, de subscrever nos títulos a declaração de pertence, visto que esta e o meio que, normalmente, permitira ao adquirente provar que os títulos são seus e pedir o respetivo averbamento em seu nome, para a aquisição produzir efeitos em face da sociedade e de terceiros.

– RLx 07-03-1995¹⁰⁷: a propriedade das ações nominativas de uma sociedade comercial, objeto de um contrato de compra e venda transmite-se para o adquirente por mero efeito de tal contrato. A subscrição nos títulos de declaração de pertence é obrigação acessória do vendedor das ações, sendo necessária para a aquisição produzir efeitos em face da sociedade e de terceiros.

– RPt 17-02-2000¹⁰⁸: a entrega do título assim como as demais formalidades, tratando-se de ações nominativas, representam apenas condições de legitimação (necessárias para o exercício dos direitos sociais e para conferir ao portador legitimado e de boa fé a necessária proteção). A qualidade de sócio não depende da entrega das ações.

– STJ 24-05-2001¹⁰⁹: a transmissão da titularidade e constituição de direitos sobre valores mobiliários escriturais negociados em Bolsa opera-se no próprio momento da realização dessa operação. O registo dessa titularidade ou de outros direitos estabelece apenas uma presunção *juris tantum* a favor da pessoa em nome de quem se encontram inscritos os valores mobiliários. Os preceitos referentes ao registo prendem-se a aspetos consequentes (leia-se, subsequentes) à transmissão efetuada segundo os princípios gerais de Direito.

¹⁰⁵ RPt 20-03-2001 (Afonso Correia), Proc. 0120083/ITIJ.

¹⁰⁶ STJ 16-06-1972 (Fernandes da Costa), Proc. 064077/ITIJ.

¹⁰⁷ RLx 07-03-1995 (Pais do Amaral), Proc. 0083011/ITIJ.

¹⁰⁸ RPt 17-02-2000 (Pinto de Almeida), in CJ 2000, I, 220 e ss..

¹⁰⁹ STJ 24-05-2001 (Miranda Gusmão), in CJ-ASTJ, 2001, Tomo II, 105 e ss..

– STJ 10-11-2011¹¹⁰: é inequívoco que a transmissão das ações operou entre as partes, por meio do contrato oneroso de compra e venda, concluído naquela data, de harmonia com a regra consagrada no artigo 408.º/1, do CC. E depois, louvando-se, no ensinamento de Menezes Cordeiro, acrescenta: «Menezes Cordeiro, Manual de Direito das Sociedades, II Volume, 2.ª edição, 2007, pág. 683, considera que, sem prejuízo das regras próprias, prescritas pelo Direito das sociedades por razões de segurança para a validade da transmissão de acções e das formalidades subsequentes necessárias para que a mesma se torne eficaz, “concluído o acordo transmissivo, desencadeiam-se os seus efeitos *inter partes*».

– RCb 03-06-2014¹¹¹: a transmissão da titularidade das ações ocorre com o negócio subjacente, segundo as regras de Direito civil (artigo 408.º do CC), produzindo efeitos entre as partes, mas a sua oponibilidade à sociedade e a legitimação para efeitos de exercício dos direitos inerentes fica dependente da lei da circulação, *in casu*, da entrega das ações. Não contendo nem o CVM nem o CSC (...) quaisquer preceitos sobre o regime substantivo da transmissão de valores mobiliários, esse regime de transmissão (de valores mobiliários) terá de ser encontrado no CC e no CCom, não podendo deixar de aplicar-se o princípio consensualista, consignado no artigo 408.º/1 do CC (salvo as exceções previstas na lei), da transferência da titularidade por força do contrato.

– STJ 26-11-2014¹¹²: o contrato de compra e venda (das ações e da empresa) é um contrato de execução instantânea, produzindo imediatamente os seus efeitos. Concluído o acordo transmissivo desencadeiam-se os efeitos *inter partes*.

– STJ 21-03-2017¹¹³: *in casu*, era debatida a questão de saber se podia haver execução específica de um contrato-promessa de compra e venda de ações. A parte faltosa alegou em sua defesa não ser isso possível, dado no nosso Direito se afigurar necessária uma alegada verificação do modo para a transmissão, na circunstância o endosso. E esse não poderia ser suprido pelo tribunal. Não bastando a declaração negocial para suprir o endosso, também não poderia chegar a sentença judicial que a suprisse. Partindo, embora, do princípio de que a compra e venda de participações sociais tituladas por ações obedecia ao sistema do título e do modo, o STJ afirmou poder ser objeto de execução específica – artigo 830.º/1 do CC – o contrato-promessa unilateral de compra e venda de ações ao portador, assumido pelo acionista da sociedade investida que celebrou o acordo parassocial para adquirir as ações que representam a participação acionista. Isto, a fim de este obter o pagamento do valor investido, estando o promitente adquirente em mora. Tal sentença supre a declaração de vontade

¹¹⁰ STJ 10-11-2011 (Gregório Silva Jesus), Proc. 6152/03.0TVLSB.S1, louvando-se, designadamente, no ensinamento de Menezes Cordeiro.

¹¹¹ RCb 03-06-2014 (Barateiro Martins), Proc. 1156/05.1TBVIS-A.C1/ITIJ.

¹¹² STJ 26-11-2014 (Tavares de Paiva), Proc. 282/04.9TB AVR.C2.S1/ITIJ.

¹¹³ STJ 21-03-2017 (Fonseca Ramos), Proc. 427/13.8TVLSB.L1.S1/ITIJ.

do promitente comprador em mora e opera imediatamente a eficácia translativa imediata da titularidade de tais ações, não carecendo a perfeição negocial do contrato, de quaisquer outras formalidades, mormente, a prevista no artigo 101.º do CVM, que impõe a efetiva entrega dos títulos ao adquirente. A execução específica de um contrato de compra e venda opera os efeitos translativos do contrato – artigos 874.º e 879.º do CC –, mesmo tendo por objeto ações tituladas ao portador, transmissão que ocorre fora do mercado bolsista, ficando o negócio a produzir os seus efeitos independentemente de não ocorrer simultaneidade entre o pagamento do preço e a entrega dos títulos.

Sucede, no entanto, perante o efetivamente decidido pelo presente Acórdão, e como justa e apropriadamente observa Rui Soares Pereira¹¹⁴, que se a sentença de execução específica, mera forma de suprir as declarações das partes, opera a imediata transmissão da participação social titulada pelas ações, independentemente da formalidade prevista no artigo 101.º do CVM, então, não se tratando de contrato-promessa, mas de verdadeiro contrato de compra e venda, também o mero consenso terá de ter efeito real imediato *inter partes*. Este Acórdão, não obstante as afirmações de princípio favoráveis ao sistema do título e do modo a respeito da transmissão de participações sociais tituladas por ações, verte, assim, na realidade, o sistema do título^{115/116}.

– A estes acórdãos deve juntar-se a opinião, já atrás referida, de Nuno Pinto de Oliveira¹¹⁷, cujo entendimento é especialmente significativo por ser, simultaneamente, Professor Catedrático de Direito e Juiz Conselheiro do STJ. E isto insere a sua opinião e, de algum modo, exprime a unidade totalizante da Jurisprudência jurisdicional e da Jurisprudência doutrinária – a Jurisprudência¹¹⁸. Apesar de não abordar especificamente

¹¹⁴ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 807, nota 62.

¹¹⁵ No mesmo sentido, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 807, nota 62.

¹¹⁶ É, também, a diferenciação entre o mero plano da legitimação e o da titularidade substantiva das participações sociais que permite explicar a jurisprudência referida por RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 804, a respeito da apreensão judicial de ações e da sua entrega ao administrador de insolvência. Por força dessa apreensão, o administrador fica legitimado para o exercício dos direitos sociais, mas de modo algum se torna a massa insolvente ou o administrador a serem proprietários dessas mesmas ações.

¹¹⁷ Cfr. *supra* nota (84).

¹¹⁸ Sobre esta unidade e sobre a importância da Jurisprudência enquanto fonte de Direito v., *brevitatis causa*, o nosso *Direitos reais. Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino*, 2009, 601 e ss. e bibliografia aí citada. V., também, sobre esta unidade totalizante, CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito. Contributo para uma revisão do seu problema*, in “Digesta. Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros”, II, 90; Id., *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, 1993, 185 e 186; e JOSÉ BRONZE, *Lições de introdução ao direito*, 2.ª ed., 2006, *passim*, 658 e ss., 698 e 699 e 743, onde o autor esquematiza do seguinte modo as relações que se estabelecem entre estas duas formas de jurisprudência: «a jurisprudência judicial colhe na prático-normativamente

Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito...

a compra e venda de valores mobiliários é, como vimos, perentório ao afirmar: «(...) em Portugal a venda é *sempre* uma venda real: a propriedade transmite-se por efeito do contrato de compra e venda, ainda que o contrato tenha de ser completado ou integrado por um acto do vendedor (...).»

§ 5. A compra e venda real e a compra e venda meramente obrigatória à luz do Direito português

1. O artigo 879.º inclui entre os efeitos essenciais da compra e venda a transmissão da propriedade de uma coisa ou outro direito. Mais importante, ainda, o artigo 874.º estabelece ser a eficácia real translativa ou *quoad effectum* um elemento essencial da compra e venda. Pareceria, assim, se de um contrato não decorrer a transmissão da propriedade de uma coisa ou outro direito não pode ser qualificado como compra e venda. Porém, o artigo 408.º/1 do CC estabelece que:

«a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito dos contratos (...).»

Para acrescentar logo de seguida:

«(...) salvas as excepções previstas na lei.»

Ao mencionar a existência de excepções à regra da eficácia real dos contratos translativos ou constitutivos de direitos reais, o artigo 408.º do CC leva-nos a colocar a questão da eventual admissibilidade de situações de compra e venda com simples eficácia obrigacional. As diversas constelações previstas no artigo 408.º/2 têm sido remetidas sem embaraço, pela Doutrina, a situações ainda emolduráveis no sistema do título e, portanto, de eficácia real da compra e venda¹¹⁹.

comprometida elaboração dogmática o fundamento da racionalidade das decisões judicativas que profere; e a jurisprudência dogmática recebe da normativa-juridicamente intencionada experiência jurisdicional a realidade que a reflecte. Ou, se nos dispusermos a sintetizar tudo quanto acabámos de acentuar numa simples pergunta e na resposta que se lhe deve dar: quando é que a jurisprudência judicial e a jurisprudência dogmática são fontes do direito? Quando o dialecticamente articulado contributo de uma e outra, nas suas diversas, e já mencionadas, possíveis expressões, permitir a manifestação de juridicidade vinculante, *i. e.*, de normatividade jurídica vigente.». V., também, LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, reimpressão inalterada, 1975, 442, nota 129, Autor de resto igualmente recenseado por Castanheira Neves.

¹¹⁹ V., por todos, o nosso, *Direito das obrigações*, I, 84 e ss., e a bibliografia aí citada.

II. Hipótese mais disputada é a da compra e venda com reserva de propriedade¹²⁰. Na verdade, Assunção Cristas/França Gouveia¹²¹ sustentam não se estar aí diante de uma situação de compra e venda real¹²². E isto, pois, segundo as Autoras, o artigo 409.º/1 permitiria às partes estipularem ficar apenas a transmissão da propriedade dependente da entrega da coisa, produzindo-se, desde logo, os outros efeitos. Para elas haveria uma distinção, clara, entre a primeira parte do artigo 409.º/1 do CC e a sua segunda parte, onde se refere a verificação de qualquer outro evento, não parecendo estar em ligação com as obrigações do comprador. Ora, esse evento qualquer poderia, sustentam, ser perfeitamente a obrigação de entrega da coisa. Em Direito civil rege o princípio da autonomia privada, podendo as partes, dentro dos limites autorizados pelo Direito, fixar livremente o conteúdo dos contratos (artigo 405.º/1 do CC). Na situação vertente estaríamos, por força da parte final do artigo 409.º/1 do CC, dentro dos limites juridicamente admissíveis, pelo que seria possível prever-se uma compra e venda perfeita e produtora de efeitos, com exceção da transferência da propriedade, dependente de tradição, ela própria, parece, simples obrigação decorrente do contrato. Mais: seria viável estipular-se não ter, verificado o evento ao qual se fez associar a transferência da propriedade, essa transferência eficácia retroativa. Donde, nessa circunstância seria o evento em causa o produtor da transferência e não o contrato. Mas, esta construção não pode ser aceite. Estivéssemos nós, no caso do artigo 409.º do CC, perante a possibilidade de uma compra e venda meramente obrigacional em que todos os efeitos se produziriam, com exceção da transferência da propriedade colocada na dependência de simples tradição, teríamos de aceitar que houve compra e venda mesmo na eventualidade de a tradição não se verificar nunca. Ora, não se vê como sustentar semelhante solução face ao nosso Direito.

Tanto mais quanto, num fenómeno que parece ter passado inadvertido a Assunção Cristas/França Gouveia, o artigo 409.º/1 não preenche, por si, e ao invés

¹²⁰ Segue-se com desenvolvimentos adicionais o que já escrevemos no nosso *Direito das obrigações*, I, 89 e ss..

¹²¹ Na Doutrina aderem à posição de Assunção Cristas/Mariana França Gouveia ou expressam posições semelhantes, como mencionámos já, Ferreira de Almeida, Vera Eiró, Rui Pinto Duarte, José Alberto González, e Jorge Morais de Carvalho. Mas, em bom rigor, no que à compra e venda de Direito civil diz respeito, VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 145 e ss.; e RUI PINTO DUARTE, *Curso de direitos reais*, 2.ª ed., 58, a devida vénia, ambos a nosso ver de forma acrítica e sem verdadeiro debate e apreciação do problema, dando imediatamente de barato que as exceções a que literalmente se refere o artigo 408.º são, de facto, dogmaticamente, autênticas exceções.

¹²² ASSUNÇÃO CRISTAS/MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato*, 52 e ss..

do que sustentam, a exigência constante do artigo 405.º/1, no sentido de as cláusulas convencionadas pelas partes respeitarem os limites dentro dos quais se deve situar a autonomia privada. O artigo 409.º/1 não pode ser interpretado isoladamente, como se existisse sozinho no universo jurídico. Ele tem de se conjugar com o artigo 874.º e, muito especialmente com o artigo 879.º. Ora, o primeiro tem sido julgado manifesto ao determinar ser elemento essencial da compra e venda a transmissão da propriedade de uma coisa ou direito. E nesse sentido deporia contra a admissibilidade de uma compra e venda meramente obrigatória. Nós próprios já o afirmámos anteriormente¹²³. Mas, por lapso na formatação do documento que enviámos para a editora, foi, então, omitido o aspeto verdadeiramente essencial. É que o argumento tirado do artigo 874.º não pode, por si só, ser tido por decisivo, pela mesma razão que não consideramos o artigo 980.º determinante para se poder afirmar terem as sociedades necessariamente de perseguir o lucro¹²⁴. Sempre se poderia dizer, face a um argumento tirado exclusivamente perante o artigo 874.º, não terem as definições legais necessariamente valor vinculativo, dependendo do seu tipo (estipulativas ou não estipulativas) e sustentar prever o preceito, apenas, uma delimitação do tipo legal de compra e venda previsto e regulado nos artigos subsequentes. E não sendo os tipos legais taxativos (artigo 405.º/1, *in fine*), nada obstará à existência de outros tipos de compra e venda. Mas, o artigo 879.º/a), esse, não oferece dúvidas no sentido de estabelecer como efeito essencial da compra e venda a transmissão da titularidade da coisa ou do direito. Trata-se de uma norma de regime imperativa insuscetível, pois, de ser afastada por disposição das partes: de outro modo faltaria um efeito essencial. E, portanto, a esta luz, também se percebe como a previsão constante do artigo 874.º dos elementos essenciais da compra e venda e, entre eles do efeito translativo real, não é meramente eventual e suscetível de afastamento pelas partes. Inocêncio Galvão Telles afirmava, como se viu, em sede de trabalhos preparatórios, como a conceção real da compra e venda se mostra expressa na estrutura e no desenvolvimento do regime da compra e venda por ele gizado. Pois bem, neste aspeto, as diferenças entre o Projeto de Inocêncio Galvão Telles e os artigos 874.º e 879.º são praticamente inexistentes e, também eles, relevam de modo indubitável como a compra e venda tem necessariamente efeitos reais do ponto de vista da estrutura e desenvolvimento do respetivo regime jurídico. Dito de outra maneira, em função do regime legal da compra e venda o efeito real é estrutural, não podendo ser dispensado ou afastado.

¹²³ V., o nosso, *Direito das obrigações*, I, 90.

¹²⁴ Cfr. o que escrevemos no nosso, *A vinculação das sociedades comerciais anónimas e por quotas*, 2017, I, 880 e 881, 883 e 884, e bibliografia aí citada.

Havendo um concurso entre uma norma geral (o artigo 409.º) e duas normas próprias do tipo da compra e venda (os artigos 874.º e 879.º) expressamente qualificadas como essenciais, e por isso, imperativas, naturalmente, prevalecem as normas próprias do tipo sobre as gerais. Há uma relação de especialidade destas últimas face ao artigo 409.º.

III. Destarte, se essa transferência se não verificar não estamos já perante o tipo compra e venda de Direito civil. Nós próprios já nos manifestámos no sentido da admissibilidade de uma cláusula que torne a compra e venda simultaneamente um contrato real *quoad effectum e quoad constitutionem*. Também admitimos a possibilidade de uma compra e venda sujeita a condição suspensiva ou termo inicial. Porém, isso é algo de completamente diferente de uma venda obrigacional em que todos os seus efeitos se produziram, mas em que não há qualquer transferência da propriedade, operada apenas como efeito, não da venda, mas de um ato de tradição. A afirmação de Assunção Cristas/França Gouveia¹²⁵ de que uma compra e venda, na qual a transferência da propriedade só se dá no momento da entrega da coisa, traduz uma situação de transmissão do direito em virtude da *traditio*, não em resultado do contrato, não é, a nosso ver, verdadeira. É, aliás, precisamente, o inverso: apesar da diferença temporal entre o momento da transferência da propriedade e o da celebração do contrato é, ainda, este a produzir o efeito translativo de forma automática uma vez verificado o evento posterior. Dito de outra maneira: não se está aqui perante nenhuma obrigação de transferir (*dare*) em sentido técnico¹²⁶. Mesmo se surgirem obrigações associadas a essa transmissão, não são elas que produzem o efeito real. Este vem apenas concretizar em definitivo uma atribuição patrimonial, estabelecida já, de forma provisória, com a outorga do contrato entre as partes¹²⁷. Aliás, não falta quem sustente poder, na venda com reserva de propriedade, a transmissão ficar subordinada ou dependente de um ato do comprador (nomeadamente o pagamento do preço), mas não de ato do vendedor¹²⁸. Só o contrato pode, pois, ter por efeito a referida transmissão. Assunção Cristas/França Gouveia parecem, ainda, não ter presente o conceito de negócio incompleto¹²⁹. Uma compra e venda em que se

¹²⁵ ASSUNÇÃO CRISTAS/MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato*, 61.

¹²⁶ MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 27.

¹²⁷ Nesse sentido v. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, 1936, 169; e MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 27.

¹²⁸ Assim, RAÚL VENTURA, *O contrato de compra e venda no código civil. Efeitos essenciais*, 594.

¹²⁹ A este respeito v. FLUME, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, 3.ª ed. (a 4.ª ed. é igual à 3.ª), 1979, 550; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, 2.ª ed., II, 382

subordine a transmissão da propriedade à entrega da coisa e em que, desde logo, se assista ao estabelecimento de um preço e à identificação da coisa ou direito a transmitir, ou se verifique mesmo o pagamento do preço e entrega da coisa, pode ser, ou uma normal compra e venda com reserva da propriedade, um negócio incompleto e/ou uma compra e venda real simultaneamente *quoad constitutionem* e *quoad effectum*. Mas não há realmente margem no nosso Direito civil para uma venda perfeita de que não resulte, como efeito do contrato, a transmissão da propriedade. De resto, a prática não atesta situações concretas onde se associe a cláusula de reserva de propriedade a uma obrigatoriedade de realização de um modo ou de entrega da coisa. E fora do caso, não há Direito, mas, como já tem sido notado, sim, mera especulação teórica.

Bem, portanto, o STJ 18-09-2003¹³⁰ – o contrato de compra e venda é um contrato consensual. É elemento essencial da compra e venda a transmissão do domínio do bem ou da coisa. Nos casos do artigo 409.º há apenas diferimento da eficácia real que se continua a imputar ao consenso.

IV. A única singularidade está na circunstância de nos casos excepcionais de compra e venda, aludidos no artigo 498.º/1, e entre eles o do artigo 409.º, não haver coincidência temporal entre o momento da celebração do contrato de compra e venda e o momento da transferência da propriedade. Esta, embora decorra ainda do contrato, depende, também, da verificação de um outro facto posterior à compra e venda. É a necessidade de verificação desse aspeto que dá a certas modalidades de venda carácter excepcional. Elas não deixam, por isso, de corresponder a contratos dotados de eficácia real, pois, conforme lembra a propósito Inocêncio Galvão Telles²⁸⁸, *o carácter real da venda significa que esta é causa da transmissão, seja imediata ou transmissão futura*.

V. Uma palavra final para acentuar dois aspetos. O primeiro para notar o facto de a porta de entrada pela qual alguma Doutrina e, designadamente, Assunção

e 383, e o nosso, *A representação voluntária em Direito civil (ensaio de reconstrução dogmática)*, 2004, *passim*. Cfr., também, RAÚL VENTURA, *O contrato de compra e venda no Código Civil. Proibições de compra e venda – venda de bens futuros – venda de bens de existência ou titularidade incerta – venda de coisas sujeitas a contagem, pesagem ou medida*, in ROA, 1983, 43, II, 297 e 298; MÜLLER-FREINFELS, *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, 1955, 191 e ss.; THIELE, *Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechtsgeschäft*, 1966, 78 e ss.; CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, *passim*, e 34, 35, 55, 67 e 427.

¹³⁰ STJ 18-09-2003 (Lucas Coelho), Proc. 03B1568.

Cristas/França Gouveia, pretendem introduzir a admissibilidade de uma compra e venda obrigatória, no Direito civil, ser precisa e exatamente, sem tirar nem pôr, a mesma usada, em sede dos trabalhos de preparação do CC, por Inocêncio Galvão Telles para fechar e descartar a necessidade da admissibilidade de semelhante figura da compra e venda meramente obrigatória: a reserva de propriedade! Na verdade, segundo referimos já, Inocêncio Galvão Telles afirmou, taxativa e expressamente, ser completamente desnecessária a figura da compra e venda obrigatória, perante a possibilidade de as partes reservarem, para si, a propriedade da coisa até ao integral pagamento do preço¹³¹. Argumento este dobrado, ainda, pelo Autor, pela desnecessidade da figura da compra e venda obrigatória em função da faculdade de celebração de um mero contrato-promessa de compra e venda¹³². Pelo que, a utilização do artigo 409.º do CC, para sustentar a admissibilidade de uma compra e venda meramente obrigatória, surge totalmente ao arrepio da evolução dogmática interna (com o fio condutor interno) da figura e surge ao arrepio da e com a história que, ao longo de séculos, e mesmo perante textos claramente enfeudados à conceção romana clássica da compra e venda obrigacional, se foi sempre desenvolvendo no sentido de aprofundar o efeito real da compra e venda, de modo a dar corpo ao sentimento o jurídico de há muito vigente, entre nós, no sentido de que comprando-se uma coisa o comprador se torna logo proprietário. Nessa medida, é um violentar da necessidade de se respeitar esse mesmo sentimento jurídico, repetidamente reafirmada por Inocêncio Galvão Telles, mas, também, da própria evolução histórico-cultural e histórico-dogmática deste tipo contratual, assim rompendo com a evolução dogmática interna da figura em jogo. Tudo isto, através precisamente da utilização, transformação e subversão, do mecanismo usado por Inocêncio Galvão Telles para afastar a admissibilidade da compra e venda meramente obrigacional, numa espécie de cavalo de Tróia, por onde o efeito pretendido afastar acaba, afinal, mesmo por entrar. Se se preferir, dito de outro modo, utiliza-se a porta destinada a fechar os caminhos a compra e venda obrigatória (a reserva de propriedade), precisamente, para forçar a entrada da referida figura no nosso Direito civil¹³³. A solução deve, por isso e também, por força do imperativamente disposto no artigo 879.º do CC, a que se junta, depois, igualmente o artigo 874.º, ser rejeitada.

¹³¹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 86.

¹³² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 87, nota 10.

¹³³ Assim, rompendo com o fio condutor da evolução histórica e histórico-dogmática da figura e, portanto, da dogmática interna deste tipo contratual no nosso Direito.

VI. Mais difícil é a situação da compra e venda de valores mobiliários, devido ao facto de, relativamente a ela, haver alguma aceitação, na Jurisprudência, da tese da eficácia obrigatória desta venda.

Dividem-se aí os autores, parecendo haver lugar, em tese, para todo o tipo de opiniões: não haveria aqui qualquer desvio às regras gerais da consensualidade e da causalidade (opinião largamente maioritária como vimos); estar-se-ia, diversamente, perante hipóteses de registo constitutivo, de situações de compra e venda real *quoad constitutionem*, e, finalmente, diante de uma compra e venda obrigacional. Já atrás recenseámos algumas posições a este respeito, assim como fizemos menção à Jurisprudência nesta matéria¹³⁴.

A mais recente e desenvolvida defesa da tese segundo a qual a compra e venda de valores mobiliários não assenta numa compra e venda real (no sistema do título), mas antes no sistema do título e do modo, foi realizada, entre nós, por Vera Eiró¹³⁵, Ferreira de Almeida¹³⁶, Coutinho de Abreu¹³⁷ e Soveral Martins¹³⁸, tendo as opiniões defendidas por estes Autores algum acolhimento na Jurisprudência, como referimos já, sendo, porém, rejeitada pela *communis opinio doctorum*.

Em todos os casos analisados pelos Acórdãos por nós recenseados, a este respeito e nesta matéria, estava em disputa a transmissão de ações.

As formas de transmissão destes títulos vinham reguladas nos artigos 326.º e 327.º do CSC. Esta regulamentação viria, porém, a ser revogada pelo CVM, depois de já ter sido ultrapassada pela evolução legislativa¹³⁹. Atualmente:

- transmitem-se pelo registo na conta do adquirente os valores mobiliários escriturais e valores mobiliários titulados em sistema centralizado (artigo 80.º/1, e 105.º do CVM);
 1. os valores mobiliários titulados nominativos transmitem-se por declaração de transmissão, escrita no título, a favor do transmissário,

¹³⁴ Segue-se, novamente, com desenvolvimentos, o por nós escrito e defendido em *Direito das obrigações*, I, 93 e ss..

¹³⁵ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 145 e ss.. Curiosamente, a Autora, depois de noutro local (*op. cit.*, 156), parecer revelar desconhecimento do sistema do título e do modo, acaba por lhe chamar «*transmissão por efeito do contrato e do “modo”*».

¹³⁶ FERREIRA DE ALMEIDA, *Registo de valores mobiliários*, I, 924 e ss..

¹³⁷ COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, II, 65 e ss., 323 e ss., 346 e ss., embora considere que a transmissão das ações tituladas nominativas, referidas no artigo 102.º/1 do CVM segue o sistema do título defendendo o sistema do título e do modo para as escriturais.

¹³⁸ ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Títulos de crédito e valores mobiliários*, Parte I, *Títulos de crédito*, I, 14, 15 e 19; Id., *Código das sociedades comerciais em comentário*, V. comentário ao artigo 327.º, 496 e ss.; Id., *Idem*, 2.ª ed., 542 e ss..

¹³⁹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, II, 684.

- seguida de registo junto do emitente ou junto do intermediário financeiro que o represente (102.º/1, do CVM);
2. os valores mobiliários ao portador (entretanto proibidos pelo artigo 52.º do CVM) transmitiam-se por entrega do título ao adquirente ou ao depositário por ele indicado (anterior artigo 101.º/1, do CVM).

Não deve, porém, confundir-se as formalidades que acompanham este conjunto regulativo com exigências de forma. Como veremos, a sua falta não implicará, nem a nulidade do contrato de compra e venda, nem impede a imediata transferência dos títulos para o adquirente.

VII. Principiemos por tratar, muito brevemente, o tema da transmissão das chamadas «posições de socialidade» ou participações sociais anteriores ao registo do contrato de sociedade ou aumento de capital.

Segundo o artigo 274.º do CSC a qualidade de sócio adquire-se com a celebração do contrato de sociedade ou com o aumento de capital, não dependendo da emissão e entrega do título da ação ou, tratando-se de ações escriturais, da inscrição na conta de registo individualizado¹⁴⁰. Porém, segundo o artigo 5.º do CSC, as sociedades existem enquanto tais e gozam de personalidade jurídica apenas a partir da data do registo definitivo do contrato definitivo¹⁴¹. Suscita-se, por isso, a questão de saber se a «posição de socialidade» ou participação social decorrente do artigo 274.º do CSC já é transmissível antes do registo de constituição¹⁴². Aponta decisivamente nesse sentido o artigo 37.º/1 e 2 do CSC, embora impondo condições¹⁴³.

¹⁴⁰ De um modo geral, acerca da aquisição da qualidade de sócio v. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito de preferência dos sócios em aumentos de capital nas sociedades anónimas e por quotas*, 1993, 163 e ss.. No sentido de que o artigo 274.º do CSC demonstra existir um direito social independentemente de qualquer representação v. OLIVEIRA ASCENSÃO, *As acções*, cit., 65. Lembra, ainda, o disposto no artigo 88.º do CSC ao dispor que, para efeitos internos, o capital se considera aumentado e as participações constituídas a partir da celebração da escritura pública.

¹⁴¹ E em bom rigor até já possuem personalidade jurídica antes do registo. Cfr. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A vinculação das sociedades comerciais*, I, 760 e ss., e bibliografia aí citada.

¹⁴² Cfr. VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 175 e ss..

¹⁴³ Note-se que o artigo 304.º/6 do CSC, onde se proibia a negociação ou emissão de títulos antes da inscrição do registo da sociedade anónima, foi revogado. Por outro lado, não se pode ignorar o facto de o artigo 5.º do CSC não se opor a um sistema de livre constituição das pessoas coletivas ou, para usar a terminologia usada por Menezes Cordeiro, de aquisição automática da personalidade coletiva. Ao invés, é manifestamente esse o sistema do nosso Direito. O registo não tem eficácia constitutiva. A especificidade trazida pelo registo não é a personalidade. É a sujeição às regras do

Alguma Doutrina tem entendido poder, enquanto a sociedade não estiver regularmente registada, a transmissão da participação social ou «posição de socialidade» suceder enquanto cedência de uma universalidade de direitos do sócio face à sociedade ou enquanto posição contratual do sócio. Poderia, destarte, apelar-se a uma cessão de créditos ou a uma cessão da posição contratual. Mais árduo, diz-se, seria o problema se, em vez de transmitir a posição ou participação social, se celebrasse um contrato de compra e venda de ações, tratando-se de sociedade anónima, enquanto coisas futuras ou um contrato-promessa de compra e venda de ações.

No caso de uma compra e venda de coisa futura, a propriedade desta transfere-se com a emissão das ações. Neste caso estar-se-ia, sustenta-se, necessariamente, perante uma compra e venda sem eficácia real translativa¹⁴⁴. Mas não. Já atrás demonstrámos como, na compra e venda de coisa futura, a transferência da propriedade ou titularidade de um direito é, ainda, um efeito do contrato. Não há aqui qualquer desvio às regras gerais.

Havendo contrato-promessa é, sublinha-se, necessária nova manifestação de vontade das partes para a celebração do contrato definitivo. E este não teria eficácia real, obedecendo ao sistema do título e do modo¹⁴⁵. Mas, uma vez mais, não. Quanto ao primeiro aspeto não há aqui qualquer particularidade. Um contrato-promessa não é uma compra e venda. Ele não transfere jamais, por si, a titularidade de um direito, mesmo quando dotado de eficácia real. Relativamente ao segundo, veremos, de seguida, como, na verdade, a transferência de ações não depende do sistema do título e do modo.

VIII. A defesa da ideia segundo a qual o CVM verteria, em matéria de transmissão de valores mobiliários, um sistema de título e modo, não o sistema do título tal como consagrado no CC, tem sido encetada sustentando-se o mais variado tipo de argumentos.

Alega-se, desde logo, para mais facilmente se entender o sistema vigente em matéria de valores mobiliários, o paralelo representado, no tocante à transmissão

tipo e, no âmbito das sociedades de responsabilidade limitada, a limitação de responsabilidade. Sobre isto v. o nosso, *A vinculação das sociedades comerciais*, I, 760 e ss., e a bibliografia aí referida para onde agora se remete, *brevitatis causa*.

¹⁴⁴ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 177 e 178.

¹⁴⁵ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 178 e 179, Autora que defende, ainda, a impossibilidade de uma compra e venda sujeita à condição suspensiva de a sociedade ou o aumento de capital virem a ser registados. Mas, os argumentos não nos convencem, mesmo à luz do pretérito artigo 304.º/6 do CSC. Com a respetiva revogação ainda menos.

de ações, representado pelo Direito espanhol^{146/147}. Mas, a comparação não é suficientemente aprofundada. É que, em Espanha, o sistema básico da compra e venda de Direito civil é ele próprio obrigacional, assentando no título e no modo, enquanto, entre nós, a base é, repise-se, no contexto do Direito civil, o título, mesmo se se admitissem possíveis exceções. O eventual impacto da regra de Direito civil em matéria de compra no país vizinho sobre a lei espanhola das sociedades anónimas não é, porém, abordado¹⁴⁸.

Um segundo argumento usado é o de que o próprio CC admitiria, nos artigos 408.º e 409.º, exceções à regra. Ou seja, situações de compra e venda meramente obrigacional a que teria de se seguir um ato posterior para se operar a transmissão da coisa ou direito vendido. Tudo segundo o sistema do título e do modo. Já vimos, porém, não ser assim. As exceções à regra da imediata transferência da propriedade ou do direito vendido correspondem ainda e sempre, no nosso Direito civil, a situações de alienação conformes com o sistema do título.

O terceiro argumento prende-se com a afirmação segundo a qual os valores mobiliários não comportam duas faces ou lados cuja realidade poderá não coincidir (o documento representativo e os direitos incorporados). A transmissão da ação implicaria sempre a transmissão da participação social nela incorporada^{149/150}. É assunto em torno do qual não nos podemos deter demasiado. Mesmo assim, e deixando inclusivamente de lado a questão de saber se a transmissão de posições de socialidade ou de participações sociais não demonstra precisamente o inverso, diremos que, tal como apresentado, o argumento padece de uma clara petição de princípio. Na verdade, diz-se não poder a ação comportar duas realidades distintas cuja circulação é suscetível de não coincidir, pois, de outro modo, ter-se-ia de

¹⁴⁶ Assim, VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 172 e ss..

¹⁴⁷ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 161 e ss..

¹⁴⁸ Aliás, esta diferença, entre a compra e venda portuguesa e a compra e venda espanhola, não é apenas o fruto de divergências, mais ou menos acidentais, de simples e meros regimes. Ela assenta em profundas influências histórico-filosóficas divergentes, num caso e noutro, nesta matéria como o demonstrou, de forma concludente, VIEIRA CURA, *Fundamentos romanístico*, I, *per totum, maxime* 214 e ss.. Pelo que, de facto, a comparação entre o sistema português e o espanhol, feita para ajudar a fundar a tese da eficácia meramente obrigatória da compra e venda de valores mobiliários, se afigura perfeitamente superficial e infundada.

¹⁴⁹ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 163.

¹⁵⁰ Mas acertadamente no sentido segundo o qual, de facto, os artigos 274.º e 88.º do CSC são elementos a favor da tese das duas realidades, v. OLIVEIRA ASCENSÃO, *As Acções*, cit., 65 e 66. V., também, no sentido da existência de duas realidades suscetíveis de não coincidirem, do mesmo autor, *Valor mobiliário e título de crédito*, 27 e ss.; Id., *O actual conceito de valor mobiliário*, in ROA, 2001, I, 61, 8 e ss..

inferir envolver, tão-só, a transmissão da ação a outorga de legitimidade para o exercício de direitos apenas transmitidos com a participação social¹⁵¹. Porém, justamente o que se pretende demonstrar ao afirmar-se moldar-se o modelo de transmissão de valores mobiliários ao sistema do título e do modo, não ao do título, é não envolver a transmissão do valor mobiliário, apenas, a concessão de legitimidade diante de terceiros (entre eles a própria sociedade). Ou seja: pretende-se demonstrar não assentar a compra e venda de valores mobiliários, tão-só, no negócio base, dizendo-se não depor contra a solução proposta a tese no sentido de os valores mobiliários envolverem duas realidades diversas, porventura, não coincidentes (o documento e os direitos inerentes), pelo facto, simples, de a aceitação das *duas realidades* impedir a proposta pretendida impor. Mas, a prova final, de que as duas realidades podem divergir, está no artigo 58.º do CMV, se ele tiver o sentido que lhe imputa quem alega a inviabilidade da tese das *duas realidades*¹⁵². Mais. Não é sequer possível defender-se o sistema do título e do modo para a transferência de valores mobiliários e negar-se a ideia das *duas realidades* suscetíveis de não coincidirem. E isto pelo facto de o próprio sistema do título e do modo originar, necessariamente, situações deste tipo, na medida em que o modo só opera a transmissão se assentar num título válido. Por isso, em todos os casos nos quais o negócio base ou causal se mostrar viciado ou faltar, mas ainda assim se tiver assistido ou efetivado o modo, temos duas realidades não coincidentes: a titularidade substancial dos direitos pertence a uma pessoa e, enquanto não for desfeita, a legitimidade aparente, diante de terceiros não outorgantes, a outra. Num cenário destes, só quem beneficia da legitimidade proporcionada pela concretização do modo pode votar ou participar em deliberações sociais. Não obstante não é titular do direito de fundo.

Acrescenta-se, finalmente, em oposição ao sistema do título no âmbito dos valores mobiliários, levar ele, mesmo na eventualidade de ter de se aceitar a tese das duas realidades, a saídas absurdas, puramente concetuais e desprovidas de

¹⁵¹ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 163 e 164.

¹⁵² É esse o caso de VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 169 e ss., considerando, de facto, ter o CMV consagrado neste preceito um mecanismo de aquisição a *non domino* semelhante ao do Registo predial – o que, a ter razão, como parece, Ana Paula Costa e Silva ao afirmar não corresponder a compra e venda de valores mobiliários em mercado secundário a um contrato, sendo antes titulada por negócios jurídicos unilaterais, sobrepostos por um sistema, não é nada pacífico. Só que se é assim, então, e recorrendo às palavras da própria Vera Eiró, no artigo 58.º do CVM «o regime consagrado determina a necessária existência de um alienante *non domino* que, tendo as acções a transmitir registadas em seu nome, ou declaração nos títulos em seu nome ou sendo possuidor das acções, na realidade não é seu titular». Não poderia haver mais afincada defesa da tese das duas realidades.

sentido prático e dogmático. A tese tradicional defende que a transmissão de valores mobiliários, e concretamente as ações, se opera por mero efeito do contrato celebrado entre as partes. As exigências no respeitante ao registo ou posse situam-se, nesta perspetiva, acertadamente, no plano da simples atribuição de legitimidade diante terceiros, não ao nível da realidade substantiva entre as partes. Em sentido oposto objeta-se, porém, que a ser assim o adquirente seria titular de um direito de propriedade sobre ações muito singular: um direito desprovido de conteúdo, tendo perdido todo o caráter real.

O primeiro embaraço deste reparo principia, logo, por não estar aqui em jogo qualquer direito de propriedade ou qualquer outro com eficácia real. Os valores mobiliários representam direitos e seguem o respetivo regime. A representação do direito não se destina a eliminar o direito preexistente. Não há nenhuma forma de novação pela qual o direito representado se extingue para passar a existir apenas um direito representativo. O direito representado mantém-se no plano substantivo¹⁵³. Tratando-se de ações, o direito de fundo é uma participação social e essa há muito se sabe corresponder, nem a um direito de crédito nem a um direito real, mas sim a um direito corporativo de natureza *sui generis*¹⁵⁴

Porém, mesmo se se estivesse diante de um direito de propriedade é falsa a afirmação segundo a qual nos encontraríamos perante um direito quase desprovido de conteúdo, um direito despido das suas características precípuas enquanto se não assistisse ao efetivar do suposto modo (registo, tradição e declaração). Os defensores da tese do título e do modo avançam exemplos: A celebra hoje, com B, um contrato de compra e venda de ações tituladas ao portador da sociedade anónima X. Segundo as condições contratuais, A apenas tem a obrigação de entregar as ações daqui a dez dias. A aceitação de que a transmissão se operou, exclusivamente, em virtude do título levaria a considerar transmitidos para B os direitos titulados pelas ações. A realidade substancial faz com que B seja acionista a partir de hoje. Entretanto está convocada uma assembleia geral para cinco dias após a compra e venda ter sido realizada. Julgando ser um dos direitos dos sócios o de participar nas assembleias gerais, se B é sócio a partir de hoje, então ele deveria poder participar na assembleia geral. Porém, nos termos, do artigo 55.º do CMV, B não tem legitimidade para participar nas assembleias gerais enquanto não lhe forem entregues as ações. A conclusão a extrair deste exemplo reforçar-se-ia se se lhe introduzisse variações.

¹⁵³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O actual conceito de valor mobiliário* 61, 8 e ss.. Cfr., ainda, do mesmo Autor, *Valor mobiliário e título de crédito*, 27 e ss..

¹⁵⁴ V., por todos, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito de preferência dos sócios em aumentos de capital nas sociedades anónimas e por quotas*, 402 e 403, com indicações.

Imagine-se, por exemplo, serem, na mesma sociedade, distribuídos dividendos seis dias após a venda. Neste caso A seria titular dos dividendos e não B¹⁵⁵.

Tudo exemplos suscetíveis, alega-se, de conduzirem à seguinte conclusão: B, enquanto adquirente, terá, antes da entrega do título, alcançado uma vitória de Pirro. A titularidade transmitida segundo a tese consensualista estaria desprovida de faculdades. Mas não é assim.

IX. Chame-se, desde logo, a atenção para o artigo 80.º/2 do CVM. Por força deste a compra em mercado regulamentado e em sistema de negociação multilateral de valores mobiliários escriturais confere ao comprador, independentemente do registo e a partir da realização da operação, legitimidade para a sua venda nesse mercado. Ora, isso significa que no mercado regulamentado a transferência se opera com o simples consenso, sob pena de se estar a consagrar positivamente uma situação de venda *a non domino*. Sustenta-se, todavia, que esta norma é excecional, apenas aplicável ao mercado regulamentado, não a outras situações¹⁵⁶. A isso pareceria dever responder-se *quod erat demonstrandum*¹⁵⁷. Mesmo admitindo haver no mercado regulamentado singularidades próprias, relativas ao sistema de registos internos dos intervenientes, não se vê por que razão não deve valer a mesma regra para, por exemplo, o adquirente de títulos nominativos, depois de obtido o consenso entre A e B. Ao invés, o cotejo com o artigo 37.º/1 e 2 do CSC parece justamente sugerir tratar-se da regra geral – isto para não mencionar já o artigo 408.º do CC. Além disso, não obstante os artigos 55.º e 104.º do CVM, o artigo 210.º/1 do

¹⁵⁵ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 164 e 165.

¹⁵⁶ VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 162 e 163.

¹⁵⁷ A tese de FERREIRA DE ALMEIDA, *Registo de valores mobiliários*, 928, segundo a qual o artigo 80.º/2.º se limita a conferir legitimidade a quem não é titular do direito, tendo apenas um crédito sobre ele, é algo que, com a devida vénia, força os limites da imaginação para além do que ela suporta, sobretudo se se conjugar o artigo 80.º/2 com o artigo 210.º/1. O paralelo com a compra e venda comercial, onde se admite a venda de coisa alheia, falha, desde logo, porque aí nem o sujeito não legitimado nem o pseudoadquirente têm qualquer direito a frutos produzidos pela coisa vendida. Mais. Ainda que a venda comercial de coisa alheia seja válida, o vendedor não tem legitimidade para vender, como resulta nitidamente do artigo 467.º/2/§ único. Ora, o que o artigo 80.º/2 do CMV estabelece é algo de bem diverso. Ele atribui legitimidade ao adquirente, mesmo antes do registo, para alienar. Como bem nota PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações*, 114, no fundo, e bem vistas as coisas, o regime da compra e venda de bens alheios acaba por não ser verdadeiramente diverso consoante se esteja perante uma venda civil e uma venda comercial. Em sentido aproximado v., também, ASSUNÇÃO CRISTAS, *Dupla venda de um direito de crédito*, separata de “O Direito”, 2000, 132, I-II, 229, que chega a propor, em certos casos, a aplicação da nulidade à venda comercial de coisa alheia, segundo o regime base do Código Civil.

CVM desmente, perentoriamente, também no âmbito do mercado regulamentado e de negociação multilateral, e num passo que se não vê tenha nada de excepcional, a afirmação no sentido de, entre a data da compra e a efetivação do suposto modo, os dividendos pertençam a A e não a B. De facto, diz-se, aí, pertencerem ao comprador, desde a data da operação, os direitos patrimoniais inerentes a valores mobiliários vendidos¹⁵⁸. E se é certo não excluir o artigo 210.º/3 a possibilidade de as partes convencionarem outro regime de atribuição dos direitos inerentes, isso em nada vem bulir com a imediata eficácia real da compra e venda de valores mobiliários resultante do artigo 210.º/1. Também na venda civil pode ser perfeitamente convencionado, por exemplo, um regime particular quanto aos frutos da coisa vendida sem isso em nada prejudicar o caráter real translativo do mero título. É, pois, falacioso vir-se dizer não estarem associadas à posição do adquirente, enquanto se não observarem os pressupostos para a sua legitimação perante terceiros, quaisquer faculdades, traduzindo, a sua situação, algo desprovido de conteúdo. É verdade não poder o adquirente participar nas assembleias gerais, ou votar nelas, se não forem preenchidas certas formalidades. Mas isso não denota não ser ele titular. Expressa, isso sim, não estar em condições de fazer prova da respetiva titularidade diante da sociedade ou terceiros. Trata-se, porém, de algo totalmente diverso de se defender ser o alienante titular da posição, só por estar aparentemente legitimado a exercer esses direitos diante de terceiros. De facto, no plano substancial, a partir do momento da venda, o alienante não pode exercer nenhuns direitos de voto, sem o assentimento ou instruções do adquirente. Ele tem legitimidade formal, mas não tem legitimidade substancial. Por isso, se exercitar os direitos para os quais está formalmente legitimado, mas não materialmente, responderá por todos os

¹⁵⁸ FERREIRA DE ALMEIDA, *Registo de valores mobiliários*, 928, pretende que esta norma se limitaria a distribuir as obrigações entre o comprador e vendedor no tocante aos dividendos dos valores mobiliários vendidos. Mas não é isso que se passa. O preceito não impõe obrigações. Diz claramente que os direitos pertencem ao comprador. Por isso, se porventura os dividendos fossem, por qualquer motivo, entregues ao alienante, e este os não devolver ao adquirente, não temos o incumprimento de uma obrigação, mas sim apropriação de coisa alheia, com todas as consequências daí resultantes. Note-se, aliás, a incapacidade da compra e venda obrigacional para produzir obrigações da natureza da pretendida por Ferreira de Almeida. Na verdade, o efeito que Ferreira de Almeida pretende ser o resultado de uma compra e venda obrigacional (a atribuição, ao adquirente, dos direitos inerentes ao valor mobiliário vendido) é absolutamente estranho à estrutura e esquema da compra e venda obrigacional e com eles incompatível. Até porque no caso da compra e venda obrigacional é válida a dupla venda, caso em que teríamos, então, a fazer fé na construção de Ferreira de Almeida, duas pessoas com direito aos dividendos e, por aplicação do artigo 80.º/2, também duas pessoas legitimadas para vender, sem que nenhuma fosse dona. Tudo isto representa excessiva duplicação e complicação para defesa de uma tese que afinal não tem apoio normativo.

danos gerados ao adquirente com esse seu comportamento ilegítimo. Isto é assim no mercado regulamentado, por força dos artigos 80.º/2 e 210.º/1, mas é, também, assim nos outros cenários, não só por não haver razões para as coisas se passarem de modo diferente, como ainda pelo facto de nesse sentido apontar o artigo 408.º do CC, o artigo 37.º do CSC, a circunstância de os valores mobiliários comportarem duas realidades não necessariamente coincidentes, o regime do artigo 58.º do CVM, etc..

Mas mesmo se assim não fosse e se sustentasse só permitirem os artigos 80.º/2 e 210.º/1 extrair ilações para uma compra e venda de valores mobiliários no âmbito do mercado regulamentado – com o reconhecimento aí de uma eficácia real diretamente derivada do título – tombaria por terra a afirmação no sentido de, por não poder participar em assembleias gerais, votar ou exercer outros direitos de conteúdo político, a posição do adquirente seria vazia de conteúdo, pirrónica. A posição do adquirente fora do mercado regulamentado é, neste ponto, tão pirrónica quanto a do adquirente de valores transacionados em mercado regulamentado. E, relativamente à situação deste, não há dúvida de ter ele adquirido com base no mero título, não com base no título e no modo. Insista-se, destarte: o adquirente não está legitimado para exercer certos direitos, mas já é o titular da posição de fundo, podendo opor-se à atuação do titular aparente e condicioná-la dando-lhe instruções, cujo incumprimento responsabiliza o alienante e, ainda, putativo titular (face às regras de legitimação formal, diante de terceiros, mas não do ponto de vista substantivo, entre as partes). Nisto se manifesta já o conteúdo da titularidade do comprador.

Conclua-se, pois, em definitivo: também no âmbito dos valores mobiliários não há lugar para uma compra e venda meramente obrigacional. A compra e venda, entre nós, tem sempre eficácia real.

Conforme sublinha Menezes Cordeiro¹⁵⁹, depois acompanhado por Rui Soares Pereira¹⁶⁰, a eficácia transmissiva das ações é a regra tradicional nos países latinos¹⁶¹. As formalidades previstas no CSC e, depois, no CVM são fruto de razões de segurança que não afetam a eficácia *inter partes* do negócio de compra e venda validamente celebrado.

X. A tudo isto deve acrescentar-se e ter presente como a tese da eficácia real, com o consenso, da compra e venda de participações sociais tituladas por ações se

¹⁵⁹ MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, II, 693.

¹⁶⁰ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 788.

¹⁶¹ V., também, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil*, III, 148 e 310.

compagina de modo harmónico, histórica, cultural, dogmática e sistematicamente, com a tradição latina¹⁶² e portuguesa (neste caso, aliás, secular, pois, como se viu e era já sublinhado por Inocêncio Galvão Telles¹⁶³, mesmo perante textos, como os das sucessivas Ordenações, manifestamente enfeudados à compra e venda romana clássica, de natureza meramente obrigatória); e se harmoniza com o espírito e o sentimento jurídico nacional que sempre se mostrou avesso ao efeito apenas obrigacional deste contrato, levando as partes a incluírem, de forma reiterada, ao longo de séculos, cláusulas nos negócios efetivamente celebrados e destinadas a verterem o efeito translativo real imediato e a afastarem o efeito puramente creditício. Tradição essa que não pode ser desdenhada alegando-se, apenas e simplesmente, uma suposta, mas infundada, maior permeabilidade do Direito dos valores mobiliários ao modo de transmissão da titularidade de direitos do que o aceite no Direito civil. Tudo em nome de uma putativa e indemonstrada autonomia daquele ramo de Direito¹⁶⁴.

Em primeiro lugar, como bem refere Rui Soares Pereira¹⁶⁵, a Doutrina favorável a eficácia real com o assentimento, e entre a qual se insere, por exemplo, o nome de Menezes Cordeiro, Osório de Castro, Pereira de Almeida, Evaristo Mendes, Ana Paula Costa e Silva e Barreto Menezes Cordeiro, todos profundos conhecedores do Direito dos valores mobiliários, não pode ser censurada de ignorar as especificidades deste ramo de Direito.

Depois, porque o Direito dos valores mobiliários, num passo atestado pela Doutrina de ponta, faz parte absoluta do Direito privado¹⁶⁶. Isto significa, destarte, fazer ele pleno uso dos institutos civis que, apesar de não serem recebidos na sua situação de perfeita pureza, são, tão-só, sujeitos às alterações ditadas pelos aspetos específicos e próprios deste ramo de Direito¹⁶⁷.

Além disso, a autonomia do Direito dos valores mobiliários, se existir, sê-lo-á porventura apenas por razões de ordem pragmática¹⁶⁸ e não é dogmática¹⁶⁹, sem embargo da especialização denotada. Ela fundamenta-se e mostra-se funcionalizada para proteção dos investidores e eficiência do mercado e ou para a integridade e

¹⁶² Na mesma linha, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 796.

¹⁶³ V. *supra*, § 2, II e ss..

¹⁶⁴ No mesmo sentido, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 796.

¹⁶⁵ No mesmo sentido, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 797.

¹⁶⁶ ANTÓNIO BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito dos valores dos valores mobiliários*, 41 e ss., 64 e ss., 76 e ss.; RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 799.

¹⁶⁷ Cfr. a bibliografia citada na nota anterior.

¹⁶⁸ Cfr. PAULA COSTA E SILVA, *Direito dos valores mobiliários. Relatório*, 100 e ss.; RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 799.

¹⁶⁹ No sentido em que as alterações de regime específicas do Direito dos valores mobiliários obedecem a um propósito pragmático.

transparência desse mesmo mercado¹⁷⁰. Ora, como bem adverte Rui Soares Pereira, nenhum desses vetores pressupõe ou determina, ao invés do que algumas vezes se parece fazer-se acreditar, através de um certo sofisma, uma orientação de exceção relativamente ao Direito comum a propósito da transmissão de direitos e coisas¹⁷¹.

Mas menos sentido, ainda, fará o apelo à ideia de autonomia do Direito dos valores mobiliários se se observar e perceber que a solução da putativa eficácia obrigacional da compra e venda de valores mobiliários favorece o vendedor que *incumpre* e desprotege o adquirente *fiel* (o *investidor*)^{172/173}. E nada disso pode ser fundado nos princípios deste ramo de Direito. Inocêncio Galvão Telles, aquando da preparação do atual CC, fundamentou, aliás, a necessidade de o nosso Direito prever imperativamente a eficácia real da compra e venda como forma de, justamente, proteger o primeiro comprador contra o incumprimento do vendedor e contra o segundo comprador, numa hipótese de venda sucessiva do mesmo bem pela mesma pessoa. Isto, pois, lembrava o Autor, a compra e venda obrigacional, além de desproteger o comprador, favorece, também, o segundo comprador, numa situação de vendas sucessivas, mesmo se ele souber da existência de um contrato de compra e venda anterior¹⁷⁴. E desprotege, igualmente, o comprador perante todos os terceiros que venham perturbar o seu direito. Já relativamente ao terceiro adquirente de boa fé, na mesma hipótese de venda sucessiva, ele em nada é avantajado por uma eventual eficácia meramente obrigatória dos valores mobiliários. Isto, por sempre poder ser protegido, em razão dessa sua boa fé, pelo efeito legitimador dos títulos¹⁷⁵, através da construção de uma solução, em moldes análogos aos do Registo predial, pelo artigo 58.º do CVM, mesmo na eventualidade de se aceitar ter a compra e venda, desses valores, eficácia real entre as partes. Ou seja, e em síntese, a compra e venda obrigacional desprotege (o comprador *fiel*), não protege mais os terceiros adquirentes de boa fé numa venda sucessiva dos mesmos títulos, pelo

¹⁷⁰ Acentuando a primeira dimensão, PAULA COSTA E SILVA, *Direito dos valores mobiliários. Relatório*, 201 e ss.. Já a segunda, é sublinhada por BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito dos valores mobiliários*, 86 e ss.. Mencionando ser a primeira a perspectiva tradicional e a segunda a mais moderna, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 799.

¹⁷¹ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 799. Na mesma direção, MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, II, 693.

¹⁷² RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 799 e 800.

¹⁷³ GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85; Id., *Contratos civis*, 10 a 12.

¹⁷⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85 e 86.

¹⁷⁵ Cfr. RCB 03-06-2014 (Barateiro Martins), Proc. 1156/05.1TBVIS-A.C1/ITIJ; e na Doutrina, ALMEIDA COSTA/EVARISTO MENDES, *Transmissão de ações*, 46, 48 e ss.; e RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 798, nota 45, 801 e 802, 803 e 804.

vendedor, e vantagem o vendedor inadimplente, assim como o terceiro comprador de má fé. Tudo isto é, sem tirar nem pôr, o cenário que Inocêncio Galvão Telles, disse, em sede de trabalhos preparatórios do CC, dever levar, imperativamente, à proscrição no nosso Ordenamento da compra e venda meramente obrigatória¹⁷⁶! Destarte, a eficácia obrigatória da venda de valores mobiliários não só não é mais favorável aos objetivos dos valores mobiliários como, ao invés, é precisamente oposta a eles¹⁷⁷! Na verdade, a venda real, ao invés do sistema do título e do modo, é a que mais e melhor reforça a circulação das ações, por a tornar mais fácil e mais segura a vários níveis^{178/179}. Só não seria assim, e se assistiria a algum benefício da circulação dos valores mobiliários, em detrimento da materialidade, se, além de se rejeitar o princípio do consenso, se se advogasse também os princípios da abstração e separação em matéria da transmissão destes valores¹⁸⁰. Mas, além de não possuir fundamento no nosso Direito, os defensores da eficácia meramente obrigatória da venda de valores mobiliários continuam a advogar e a defender a necessidade de existência e procedência de um título de atribuição¹⁸¹, a que se somaria, ainda, o putativo modo.

XI. Chegados a este ponto vale a pena lembrar, de novo¹⁸², mas agora expressa e textualmente, as palavras de Inocêncio Galvão Telles, já aqui lembradas e sublinhadas diversas vezes, a respeito de uma outra razão, além da acabada de referir, que o levaram a verter no Projeto de Código Civil a compra e venda real como solução imperativa¹⁸³:

¹⁷⁶ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85 e 86; Id., *Contratos civis*, 13 e 14.

¹⁷⁷ Na mesma direção, ALMEIDA COSTA/EVARISTO MENDES, *Transmissão de ações*, 13 e ss., 46, 48 e ss.; RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 797, nota 45.

¹⁷⁸ Assim, também, ALMEIDA COSTA/EVARISTO MENDES, *Transmissão de ações*, 13 e ss., 46, 48 e ss.

¹⁷⁹ V., também, a respeito das vantagens de segurança que a compra e venda real oferece, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 85; Id., *Contratos civis*, 10 a 12.

¹⁸⁰ Nesse sentido, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos reais*, 226.

¹⁸¹ Assim v., por exemplo, ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Cláusulas do contrato de sociedade*, 231 e ss.; Id., *Títulos de crédito*, Parte I, *Títulos de crédito*, Vol. I, 14 e 15, Parte II, *Valores mobiliários*, I, *As ações*, 34 e 35; Id., *Código das sociedades em comentário*, V (artigos 271.º a 372.º-B), comentário ao artigo 327.º, 496 e ss.; Id., *Idem*, 2.ª ed., 542 e ss.. Também, VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 145 e ss., fala numa «transmissão por efeito do contrato e do “modo”»; e COUTINHO DE ABREU, *Curso de direito comercial*, II, 347 refere: «(...) não basta o registo (o “modo”, a transmissão exige que ele se apoie num “título” válido.». E não era outro o pensamento de Ferreira de Almeida.

¹⁸² De novo, porque nos referimos já ao aspeto do pensamento do Autor do Projeto do Código Civil, em matéria de compra e venda, que agora pretendemos evidenciar, transcrevendo-o inclusivamente de forma parcial, *supra* § 2, II a IV.

¹⁸³ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda obrigatória e venda real*, 82, 83, 84 e 85. V., também, do mesmo, *Contratos civis*, 12 e ss..

«*Lê-se em Gama Barros*: “Desde as mais antigas cartas de venda, que se encontram publicadas na colecção dos monumentos históricos de Portugal, até às do meado do século XIII que nos são conhecidas, a fórmula pela qual em diferentes regiões do País se redigiram tais contratos, é, com pouca diferença e não substancial, sempre a mesma naquelas disposições que imprimiam no acto o carácter de venda.”. E mais adiante: “No referido período os instrumentos de venda... declaram ficar pertencendo ao comprador e à sua descendência a coisa vendida...”

(...)

Que a compra e venda, no sistema das Ordenações, tinha valor puramente obrigatório, vê-se do Título sobre a venda sucessiva da mesma coisa, e pelo mesmo vendedor, a diversas pessoas.

(...)

A interpretação exposta era abraçada por Melo Freire e Coelho da Rocha (...).

Mas o próprio Coelho da Rocha reconhecia que na praxe as mais das vezes se não poderia aplicar a doutrina do Direito romano, seguida pelas Ordenações, “porque em tais contratos entre nós, quando são feitos por escrito, costuma geralmente inserir-se a declaração de que o vendedor transfere desde logo ao comprador todo o domínio, etc.; e até muitas vezes a posse por meio de tradição ficta”.

Deste último trecho do insigne civilista, vê-se que com grande frequência as partes davam à compra e venda força translativa. E como o mesmo juriconsulto esclarece, conseguiam-no por uma de duas maneiras: ou convencionando a tradição ficta (constituto abstracto) ou fazendo passar a propriedade sem posse. Esta segunda modalidade tem particular interesse, porque nela já se dissociava da tradição a transferência da propriedade, clausulando esta transferência independentemente daquela tradição, mesmo fictícia.

De tudo se conclui que, embora a lei se conservasse presa à concepção romana, a prática evoluíra, pela inserção quase constante, nos contratos escritos, de cláusulas atinentes à imediata translação do domínio. Assim mostram as mais antigas cartas de venda, invocadas por Gama Barros, e assim o testemunha Coelho da Rocha quanto à sua época. E a prática veio a corporizar-se em lei com o Código Civil (...).

Dos dois sistemas que nos dá a conhecer a História do Direito e o Direito comparado, qual é preferível no plano da política legislativa?

Na resposta não podemos desprezar o condicionalismo da nossa vida jurídica, os hábitos, as ideias, os sentimentos – depósito de uma tradição (...).

Ora, o exame dos antecedentes históricos portugueses, neste capítulo, revelou-nos que o pendor dos espíritos no nosso País é tradicionalmente favorável à venda translativa, que a lei acabou por consagrar (...) e não se descobre razão suficientemente forte para contrariar essa tendência, com fundas raízes no solo jurídico português.

O sentimento geral é que, comprando-se uma coisa, se fica logo seu proprietário. Sendo possível a transmissão imediata, porque não há-de ela operar-se, para satisfação desse sentimento?»¹⁸⁴.

XII. Ora, a Doutrina minoritária e a Jurisprudência que, perante textos e normas do Código de Valores Mobiliários, no mínimo dúbios, e perante uma esmagadora *communis opinio* doutrinária, seja anterior, seja coeva ao atual regime desse mesmo Código, em sentido oposto, entra, com a devida vénia e respeito, em rutura e embate com esse mesmo sentimento jurídico dominante, seja entre os sujeitos de Direito leigos na matéria, seja entre a maioria dos jurisperitos. Sentimento esse que Inocêncio Galvão Telles afirmava estar a lei obrigada a seguir. Mas, a referida Doutrina e Jurisprudência entende estar agora livre e desobrigada daquilo mesmo que o Autor do Projeto do Código Civil, em matéria de compra e venda, julgava estar o legislador forçado a respeitar. E representa, também, um elemento de fratura – por surgir ao arrepiamento dela – com a evolução histórico-dogmática interna deste tipo negocial. Tudo, sem os trabalhos preparatórios do CVM, ou o preâmbulo do diploma, permitiriam detetar alguma opção legislativo-normativa diferenciadora em matéria de eficácia da transmissão de valores mobiliários¹⁸⁵. Porém, essa explicação seria indubitavelmente – obrigatória até, em função daquela que foi, ao longo de séculos, a evolução histórico-dogmática nacional da compra e venda – de esperar, em sede de trabalhos preparatórios e de preâmbulo do Diploma, se se pretendesse uma rutura, destas dimensões e proporções, com a secular tradição portuguesa profundamente arraigada no nosso espírito; se se visasse pôr termo a um igualmente secular sentimento jurídico dominante entre os nossos sujeitos de Direito nesta matéria; se se pretendesse um distanciamento relativamente ao pensamento largamente maioritário da Doutrina, seja antes da entrada em vigor do CVM, seja depois dela. Mas o que se observa, ao invés, é uma total omissão de uma elucidação, seja em sede de trabalhos preparatórios, seja no preâmbulo do CVM, para a putativa eficácia obrigacional da compra e venda de valores mobiliários.

Na medida do distanciamento da solução da alegada venda obrigatória dos valores mobiliários, relativamente ao sentimento jurídico dominante, assim como

¹⁸⁴ O sublinhar do sentimento jurídico dominante como justificativo da solução imperativa da compra e venda real aparece, depois, referido novamente na exposição de motivos do Projeto do Código Civil vigente em matéria de compra e venda, como alicerce da imposição da eficácia real da compra e venda.

¹⁸⁵ Cfr. *Trabalhos preparatórios do Código dos valores mobiliários*, CMVM, dezembro, 1999. V., também, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 802 e 803.

a respeito do pensamento jurídico doutrinário traduzido na *communis opinio doctorum*, seja, ainda, diante da evolução histórico-dogmática da figura, entre nós, em lugar de se erigir em elemento apaziguador e de absorção de conflitos, através da incorporação nessa absorção de conflitos do sentimento de justiça prevalecente e da ideia de justiça que ele problemáticamente revela, incorpora, veicula e exige, nesta matéria, esta orientação favorável à eficácia meramente obrigatória da compra e venda de valores mobiliários, vem, isso sim, ferir e romper esse mesmo pensamento jurídico dominante, com essa evolução cultural e histórico-dogmática prevalecente e com esse sentimento de justiça predominante – e preponderante entre nós em razão de uma evolução largamente secular – e afronta as exigências prático-culturais densificantes do Direito. Por isso, em vez de suscitar confiança e adesão às soluções e decisões dos nossos tribunais, por parte dos sujeitos de Direito subordinados a essas decisões, pacificando-os, em razão de uma adequação das soluções impostas à ideia e sentimento de justiça dominante, essa Doutrina e essas decisões jurisprudenciais vêm, ao invés, salvo melhor entendimento e melhor opinião, com o respeito e a vénia que se consigam, transformar-se, de fator de confiança, em elemento de desconfiança relativamente às decisões dos tribunais. Nessa medida, elas representarão ou traduzir-se-ão num sentimento de desapego, desafeição e distanciamento relativamente à administração da justiça e sua fundamentação, por gerarem incapacidade de compreensão e adesão às soluções alcançadas e às decisões tomadas. Se se preferir, e em síntese, por originarem uma incapacidade por parte dos sujeitos de Direito, submetidos aos seus efeitos, de perceberem, tais soluções e decisões, como material e substantivamente justas à luz da ideia de justiça dominante. Estas decisões serão, pois, vistas, sempre salvo melhor opinião e com a devida consideração, pelos sujeitos de Direito, leigos na matéria, como o produto de juízos meramente técnico-tecnocráticos, fruto de raciocínios e ou opções, de juristas e legisladores desligados da realidade e das preocupações reais e concretas das pessoas e do seu sentimento jurídico dominante, assim como das dimensões e pré-compreensões histórico-culturais vigentes há séculos, entre nós. Tudo, a oferecer resultados que, em lugar de solucionarem problemas, os geram artificialmente.

XIII. Ora, tudo isto, é o que a metodologia jurídica deve, salvo melhor entendimento e com a devida vénia, evitar. Vem a propósito lembrar a este respeito as palavras de Fernando José Bronze¹⁸⁶:

¹⁸⁶ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 2020, 53.

«(...) a metodologia não culmina... “numa desconexão evidente entre” o respectivo conteúdo temático e o dia-a-dia de qualquer jurista (entre conexões elaboradas e os escravos da rotina, ou, em duas palavras, entre teoria e prática [...]) – entre a “realidade” metodonomológica e a “profissão”(...) jurídica, com a inevitável redução do jurista, permita-se-nos a ironia, a uma inevitável “máquina de costura” permanentemente avariada em que “[a] a agulha subia e descia, havia fio na bobina, mas a costura não se consumava” ... (...) – antes implica e se empenha em refletir a ineliminável articulação... Entre aquele objecto adequadamente recortado e este sujeito e a tarefa que é a sua. Ou, em glosa, a uma síntese lapidar: assim como “[a] filosofia não é doutrina, mas uma actividade” (...) também a metodonomologia não é uma construção teórica, mas uma reflexão prática. E as considerações precedentes autorizam-nos mesmo (...) um paradoxo: no âmbito problemático de que nos ocupamos, “a teoria é prática antes de ser teoria”...[...].

E contra a dissolução da tarefa metodonomológica num qualquer subjectivismo e a tentação da inovação, pela inovação, Fernando José Bronze¹⁸⁷, adverte não ser:

«(...) a Faculdade (...) um... “frontistério” de “meditopensadores”, onde se cultiva o “raciocínio injusto [...] capaz de vencer todas as causas] (...), nem os juristas (...) devem ser tomados como reis do bla-blá-blá (...) que dominam na perfeição as “regras subtis da restrição, amplificação e suposição” inventadas pelos nossos retóricos modernos (...) meros heresiarcas que professam ideais extravagantes (...). Não se pode admitir que cedam à tentação (...) do fundamentar podem eles tudo (...)»¹⁸⁸.

Ao invés, «no seu o responsabilizante *officium*», o jurista está vinculado à pressuposição/assunção por sua parte, das exigências prático-culturais do Direito, apesar de este se não dissolver nelas¹⁸⁹. Essa a razão pela qual diz, o Autor, ter por hábito afirmar¹⁹⁰:

«(...) que o jurista é aquele que deverá empenhar-se permanentemente em intersubjetivar a sua ineliminável subjectividade. E só conseguirá fazê-lo se, sem descanso, olhar o pensamento jurídico para saber como se deve procede, e o sistema jurídico para se não equivocar no que deve pressupor».

¹⁸⁷ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 66.

¹⁸⁸ E recorda, ao fazer esta afirmação, o facto de ser, justamente, essa cedência à tentação de fundamentar podem eles tudo, a que um jurista alemão imputa a antipatia de que tantas vezes são alvo os juristas.

¹⁸⁹ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 67.

¹⁹⁰ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 67.

Além disso, lembra, também, Fernando José Bronze, o jurista não pode deixar de ponderar sempre a realidade, a juridicamente significativa, com a sua específica densidade problemática¹⁹¹, pois, esta:

«(...) é outro importantíssimo estrato do corpus iuris: se o direito visa marcar, em certos termos, o “mundo da vida”, se pretende realizar-se nele, não pode ignorar as tendências que fazem esse mundo assim e não de outro modo».

Fernando José Bronze¹⁹² lembra, ainda, o ensinamento de Castanheira Neves, para dizer distinguem-se três fases, que mutuamente se implicam e complementam, na modelação da relevância da norma como critério hipotético apropriado de solução: o momento histórico, o momento problemático e o momento teleológico-sistemático. E a propósito do momento histórico afirma¹⁹³ envolver ele a consideração da:

«realidade e consciência histórico-social e histórico jurídica, o sistema (em especial, o sector dogmático) que o critério em causa integra... critério este que, por outro lado, exprime pontualizadamente (...) a dimensão de *voluntas* (...) e a dimensão de *ratio* – que remete ao juízo – que intenciona imediatamente o sentido específico do direito, que se visa realizar em concreto (...) – dimensões estas duas, e sem surpresa, também conjuntamente fulcrais para o rigoroso apuramento da relevância hipotética (e, portanto, de serventia metodonomológica) do critério de que se trate. E sendo assim as coisas, do mesmo passo se percebe a justeza de uma observação (...): aquela segundo a qual o momento histórico – que implica tudo quanto até agora acentuámos – desagua no momento problemático».

A respeito do momento problemático, aludido, *in fine*, no fragmento anteriormente referido, Fernando José Bronze¹⁹⁴ sublinha:

«(...) que o problema constitutivo do caso judicando, e polarizador do exercício metodonomológico, só poderá ser “trazido-à-correspondência” com um critério-problema. (...) Ora, enquanto objecto”, o critério-problema intenciona uma controvérsia (o problema-tipo que se pode recortar, como problema concreto, num certo horizonte histórico), para o qual se prescreve uma solução (aquela que prático-normativamente

¹⁹¹ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 201.

¹⁹² FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 332 a 334.

¹⁹³ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 333.

¹⁹⁴ FERNANDO JOSÉ BRONZE, *Metodologia do direito*, 333 e 334.

se lhe adequa – aquela que realiza, e em dialética correlativa, a concordância do telos mais diretamente atinente ao problema, e da *arché* mais imediatamente predicativa do sistema de juridicidade vigente (...).».

Por seu turno, e de facto, Castanheira Neves¹⁹⁵ refere afluírem para o entendimento da norma (e sua formação ou constituição através da autónoma mediação do jurista), como critério normativo apropriado, um momento histórico, um momento problemático e um momento teleológico-sistemático. E a respeito do momento histórico o Autor afirma¹⁹⁶:

«A norma jurídica, como produto normativo-cultural, não poderá (...) ser compreendida se não a perspectivarmos pela coordenada histórica da sua emergência (...).».

Castanheira Neves sublinha, ainda, a necessidade de, no âmbito deste momento histórico, como dimensão constitutiva da norma, se dever atender ao seu pressuposto material (o contexto histórico), por sua vez, analisado em três setores: de um lado, a realidade histórico-social e histórico-jurídica, do outro, a consciência histórico-social e, por fim, o sistema histórico-dogmático¹⁹⁷.

O pressuposto material, como primeiro elemento constitutivo da norma e, destarte, da sua normatividade ou do sentido que objetiva, obriga, no dizer do Autor¹⁹⁸, a considerar:

«(...) o contexto histórico que lhe esteve pressuposto (...) que, no quadro geral do pressuposto material (...), se discrimina como o factor que nesse mesmo pressuposto é codeterminante da normatividade jurídica».

Já relativamente aos três setores, anteriormente aludidos, do referido pressuposto material, a realidade histórico-social e mesmo histórico-jurídica a ser atendida, na compreensão e construção da norma como critério de solução adequada do caso, é:

«A *realidade histórico-social* e mesmo histórico-jurídica que, na sua autonomia (seja a autonomia dos interesses ou outros factores sociais, seja a autonomia sustentada

¹⁹⁵ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 149 e ss..

¹⁹⁶ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 149.

¹⁹⁷ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 149.

¹⁹⁸ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 149.

Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito...

pela estrutura própria ou a institucionalização da realidade social, enquanto tal) a norma leva pressuposta (...).

Por sua vez, a consciência histórico-social a observar, sempre na construção, mediante a autônoma mediação do jurista, das normas como critério de solução adequada é representada¹⁹⁹:

«(...) na sua dupla dimensão cultural e ideológica, ou constituída tanto pelos valores culturais e valências do *ethos social* como pelas intenções político-ideológicas (...).

Por último, o terceiro setor, o sistema histórico-dogmático, é²⁰⁰:

«(...) o sistema jurídico que se oferecia dogmaticamente constituído ao tempo de prescrição da norma e que ia, portanto, pressuposto por essa prescrição como o seu contexto histórico-jurídico – contexto que, como tal lhe vai intencionalmente assimilado desde logo (posto que ainda relevante, por isso mesmo, nos momentos teleologicamente normativos) como seu factor jurídico-semântico e jurídico sintáctico».

A isto deve somar-se a génese jurídico-prescritiva da norma²⁰¹.

A importância da História faz-se, ainda sentir, no segundo momento, o problemático, pois, sempre como bem sublinha Castanheira Neves, a norma como resposta-solução jurídica de um problema prático-jurídico, normativamente pressuposto pela norma, só terá sucesso (só será lograda) se²⁰²:

«(...) se explicitarem tanto os pressupostos jurídicos desse problema (...) como o sentido problemático específico que o constitui (...) e vai implícito na solução que pare ele a norma prescreve. Os pressupostos são decerto dois e também já relevados, em alguns dos seus aspectos, pelo momento histórico: a intencionalidade normativo-jurídica, enquanto algo por que juridicamente se pergunta, e que se determina pela normatividade do sistema jurídico; e a realidade histórico-social (com a estrutura e as suas forças dinamizantes), posto que agora, como coordenada-elemento problemático (...).

¹⁹⁹ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 149.

²⁰⁰ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 149.

²⁰¹ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 150.

²⁰² CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica*, 151.

O terceiro momento, o teleológico, traduz o fundamento normativo do juízo e, sendo este um ato intencional da solução jurídica, os seus fundamentos terão de indagar-se²⁰³:

«(...) na própria normatividade fundamentantemente constitutiva do sistema (*ratio iuris*) – i. e., nos fundamentos normativos que constituem a própria juridicidade, já que o juízo pretende ser uma manifestação específica (com a especificidade justificada pela concreta problematidade do problema jurídico solucionado) da intenção jurídica enquanto tal. Se o juízo há-de assimilar normativa-juridicamente a decisão, a teleologia programática desta há-de admitir a coerência dos fundamentos normativos do sistema jurídico (dos seus valores e princípios constitutivos) na possibilidade de transcender aquela teleologia por estes fundamentos. (...) só assim se poderá dizer compreendermos juridicamente o critério da norma. (...) a distinção entre “fim-motivo” e “fim-fundamento” (...)» leva «(...) referida dois tipos de factores sucessiva e complementarmente relevantes (...)». (Ênfase do Autor).

Nós próprios escrevemos, também, o seguinte noutro local²⁰⁴, depois de termos sublinhado e enfatizado a importância da História e a dimensão cultural do Direito e a sua dimensão constituinte e fundamental para a própria construção dogmático-científica²⁰⁵:

Sede privilegiada da experiência histórica do Direito e da sua realização concreta, a jurisdição revela-se, destarte, como o sujeito da válida reconstituição da juridicidade do *corpus iuris*, ou se se preferir a força motriz da atualização do ordenamento jurídico²⁰⁶ que deste modo se projeta para o futuro, comprovando-se, finalmente, perante o horizonte mutável das expectativas sociais²⁰⁷. Tudo, a provocar uma continuada assunção reconstituente da consciência jurídica geral que assim se vai objetivando²⁰⁸.

²⁰³ CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia, jurídica*, 150 e 151.

²⁰⁴ *Direitos reais*, 619.

²⁰⁵ *Direitos reais*, 578 e ss..

²⁰⁶ CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 82.

²⁰⁷ Em termos equivalentes, CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 82.

²⁰⁸ CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 82 e 83, notando ainda ser esta Ordem jurídica que se pode dizer historicamente *in action* e por isso verdadeiramente vigente, num passo já sublinhado por GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2.^a ed., 1919, I, 212 e ss.; ou Bülow, quando este afirmava não poder a lei criar diretamente Direito por ser apenas um projeto disso mesmo. Como refere, entre nós, Castanheira Neves, recorrendo a uma fórmula já presente noutros autores, poderá mesmo dizer-se que se o legislador se mostra soberano no princípio é a Jurisprudência que, ao proferir a última palavra, se mostra soberana no fim. Ao espírito vem-nos novamente o ensinamento de São Tomás de Aquino anteriormente referido neste estudo em mais

E desta atividade (normativamente constituinte de natureza jurisprudencial) da jurisdição resulta o *Richterrecht*²⁰⁹. Das decisões concretas de realização do Direito vão-se inferindo, através de uma generalização integrante das suas *rationes decidendi*, normas, *topoi* normativos, princípios normativo-jurídicos e inclusivamente institutos jurídicos, que permitem uma objetivação normativo-dogmática (e são por ela redensificados), tornando-se vigentes – ou seja, normativamente vinculantes²¹⁰. Esta objetivação não será, porém, possível sem o contributo da Doutrina ou se se preferir do pensamento jurídico²¹¹. É ele a provocar a reelaboração normativo-dogmática a partir da experiência (constituinte) da casuística para que se torne explícita a sua normatividade jurídica²¹². E nesse seu operar, o pensamento jurídico atua não apenas de forma cognitiva, mas mais do que isso, participa na reconstituição do Direito e mesmo na sua criação *ex novo*²¹³. E o desenvolvimento e reconstituição da normatividade devido ao pensamento jurídico doutrinal ou dogmático permite, também a ele, qualificá-lo como fonte de Direito²¹⁴. Fala a este respeito Castanheira Neves de duas faces da elaboração doutrinal. Uma complementar ou de continuação da normatividade jurisdicional. A outra de antecipante ou autónoma perante a realização jurisdicional. As duas são, todavia, e como bem nota o Mestre de Coimbra, indiscerníveis num *continuum* normativo-dogmático ao ponto de se dever dizer ser a articulação de ambas e do seu mencionado *continuum* a verdadeiramente constituir a Jurisprudência²¹⁵. Por isso, mais do que de dois modos distintos de constituição da juridicidade, deverá mencionar-se apenas um só de natureza integral. Em alternativa poderá falar-se de

de uma ocasião assim como o bem mais recente de GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, I, 1944, 27 e ss.; Id., *Esboço de uma concepção personalista do direito. Reflexões em torno da utilização do cadáver*, 1965, 113 e ss., e particularmente, 145 ou 150.

²⁰⁹ CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 83. V., também, JOSÉ BRONZE, *A metodonomologia entre a semelhança e a diferença (reflexão problematizante dos pólos da radical matriz analógica do discurso jurídico)*, 1994, 577 e ss. e 590; e *Lições de introdução ao direito*, 742.

²¹⁰ Cfr. CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 88 e 89, sublinhando a circunstância de através da mencionada inferência se irem recuperando, em termos explícitos, aqueles elementos normativos que as decisões jurisprudenciais foram assimilando e manifestando em termos implícitos ao ultrapassarem os limites normativos materiais da legislação; e JOSÉ BRONZE, *A metodonomologia*, 590; Id., *Lições de introdução ao direito*, 658 e ss., 742. Cfr., também quanto escreve o primeiro dos dois autores mencionados nesta nota em *Metodologia jurídica*, 185 e 186.

²¹¹ V. os autores e obras citados na nota imediatamente anterior com destaque, uma vez mais, para Castanheira Neves.

²¹² CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, II, 89; JOSÉ BRONZE, *A metodonomologia*, 590; Id., *Lições de introdução ao direito*, 662.

²¹³ CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 89 e ss.; JOSÉ BRONZE, *A metodonomologia*, 521 e ss.; Id., *Lições de introdução ao Direito*, 660 e ss., e 742 e 743.

²¹⁴ JOSÉ BRONZE, *A metodonomologia*, 590; Id., *Lições de introdução ao Direito*, 742 e 743. V., também, CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 89 e 90.

²¹⁵ Cfr. a bibliografia citada *supra* na nota (118) e o texto constante dessa nota.

um Direito dos juristas²¹⁶, de um *Juristenrecht* ou de Direito jurisprudencial, se considerado esse modo integral constituinte sobretudo pelos seus resultados²¹⁷.

E é, precisamente, à luz, seja do conjunto das considerações agora transcritas, seja, também, por isso mesmo, das razões referidas por Inocêncio Galvão Telles e anteriormente reproduzidas, que se podem ler e iluminar as palavras de Rui Soares Pereira²¹⁸, ao sublinhar a necessidade de:

«(...) chamar a atenção dos tribunais da necessidade de serem tomadas decisões que possam ser consideradas justas em face das coordenadas do sistema jurídico aplicáveis em matéria de compra e venda de acções, fazendo-as verter e reconhecer, nas suas sentenças, a eficácia real da compra e venda de valores mobiliários».

Ou ao acentuar, ainda o mesmo Autor²¹⁹, estar persuadido de ser chegado o momento para – em face da evidente orientação maioritária dos estudos científico-dogmáticos sobre a matéria e, portanto, do pensamento jurídico-dogmático, a par das exigências prático-culturais do Direito, densificadoras da própria ideia de Direito e de Justiça, aludidas por Fernando José Bronze ou Castanheira Neves, e expressas, nomeadamente, seja através do sentimento jurídico dominante entre os sujeitos de Direito – como o demonstrou Galvão Telles –, seja na secular evolução histórico-dogmática interna da compra no Direito português, igualmente patenteada por Galvão Telles, entre outros, seja, ainda, na própria e esmagadora *communis opinio doctorum* na matéria, antes recenseada, e que é também ela, além de constituinte, igualmente manifestação desse sentimento²²⁰ –:

«fazer evoluir a Jurisprudência num tema jurídico difícil e estruturante, dando-se também desta forma um passo decisivo no sentido de encontrar uma solução, não só verdadeiramente adequada para o problema jurídico que se coloca, como fundada numa doutrina sólida e susceptível de ser extrapolada para outras situações análogas, à luz do sistema jurídico».

²¹⁶ cuja defesa é cabalmente feita entre nós por RUY DE ALBUQUERQUE, *Direito de juristas – Direito de Estado*, separata da RFDUL, 2001, XLII, 2, *per totum*.

²¹⁷ CASTANHEIRA NEVES, *Fontes de Direito*, 90.

²¹⁸ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 781.

²¹⁹ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 781.

²²⁰ Não se está com isto a duplicar o peso de um mesmo argumento, mas-tão só a assumir a co-implicação da esmagadora *communis opinio doctorum* a que temos vindo a fazer alusão em dois níveis, eles próprios mutuamente implicados numa relação dialética: o pensamento jurídico e as exigências histórico-culturais do problema e do sistema, *in casu*.

De resto, já Manuel de Andrade^{221/222}, afirmava não poder o juiz:

«(...) prescindir dos resultados da ciência jurídica. Tem mesmo de realizar actividade científica socorrendo-se dos trabalhos dos juristas doutrinários (...), sem deixar, por ter de lidar com «(...) realidades práticas e pela necessidade de talhar na carne viva dos interesses humanos (...)», de atender a essas realidades e a esses interesses.

Destarte, não deve o julgador, em função dos aspetos agora sublinhados, nas decisões proferidas, e salvo melhor entendimento, desligar-se ou voltar as espaldas ao sentimento jurídico dominante, simultaneamente na prática e na Doutrina. Sobretudo quando, essa prática e essa Doutrina, se mostram tão profundamente arraigadas no espírito jurídico e na «carne viva dos interesses humanos». Desligar esse feito, em nome de textos no mínimo duvidosos e assente num entendimento e percepção deles, salvo melhor opinião, dissociados da experiência ou *praxis* histórico-cultural, da evolução histórico-dogmática interna dos institutos em jogo e da Dogmática e pensamento jurídico-científico largamente preponderantes. Note-se, de resto, não ser apenas uma destas várias dimensões a ser atingida pela solução da eficácia puramente obrigatória da venda de valores mobiliários. São todas em simultâneo, sem se vislumbrar qual é o bem jurídico assim pretendido tutelar, dado os únicos beneficiados serem os que agem de má fé ou que atuam ilicitamente e incumprem²²³. Os defensores da tese da eficácia obrigatória da compra e venda de valores mobiliários têm, assim, o ónus da demonstração dos vetores suscetíveis de serem alegados e quais os bens protegidos por tal solução. Teriam, no fundo, de demonstrar as razões para se despedaçar uma prática, um sentimento jurídico e uma orientação científico-dogmática tão profunda e tão dominante²²⁴. E nem as necessidades

²²¹ MANUEL DE ANDRADE, *Sentido e valor da jurisprudência*, 1973, 37 e 38.

²²² Num passo igualmente acentuado por RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 780, sempre para demonstrar a conveniência de as decisões jurisprudenciais não verterem o modelo meramente obrigatório da compra e venda de valores mobiliários.

²²³ Cfr. *supra*, § 5, X.

²²⁴ A ideia de que esta solução não tutela nenhum bem jurídico é, igualmente, sublinhada por RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 799 e 800, ao escrever: Não faz «(...) sentido (...) a invocação da autonomia do Direito dos Valores Mobiliários quando a ponderação dos vectores em que a mesma se fundamenta implica uma solução contrária à tutela dos adquirentes de acções e favorável ao alienante que tenha incumprido as exigências previstas no Código de Valores Mobiliários e ainda menos quando estejam em causa sociedades não cotadas com poucos accionistas. (...). De facto: que vector poderá ser invocado no sentido de justificar uma menor tutela do aquirente de acções numa sociedade não cotada e com poucos accionistas?».

de tutela dos investidores e eficiência do mercado, nem a integridade e transparência desse mesmo mercado, permitem fundar a negação de eficácia real *inter partes* da compra e venda de valores mobiliários ou são suscetíveis de explicar a *ratio* da solução, pois, esses valores, já o sublinhámos²²⁵, sempre seriam e são protegidos pelo sistema de legitimação formal destinado a proteger os terceiros adquirentes de boa fé. Dir-se-á, mesmo, sublinhe-se novamente, ser a solução precisamente a adversa aos valores em jogo: a proteção do mercado e dos investidores e a transparência desse mesmo mercado. Isto, dado os investidores adquirentes serem investidos sempre numa situação de incerteza muito maior e a sua tutela é muito menor em cenários de compra e venda meramente obrigatória relativamente ao sucedido com a compra e venda com eficácia real²²⁶! Foi, aliás, essa maior tutela do adquirente e a necessidade de a assegurar que, como vimos, levou precisamente Galvão Telles a prever, imperativamente, a solução da compra e venda com efeitos reais ou translativos! A putativa eficácia meramente obrigatória da compra e venda de valores mobiliários corresponde assim a uma tese cuja origem e fundamentos se mostram desconhecidos²²⁷.

Finalmente, conforme refere Menezes Cordeiro^{228/229} uma:

«decisão é legítima quando, por assentar no peso relativo das proposições que a integrem, compartilhe a justeza do sistema em que se inclua».

Ora, o sistema abrange o sector dogmático, como manifestamente resulta de quanto antes se disse e assentou.

Além disso, como vimos, os sistemas jurídicos latinos são manifestamente tributários, com diminutas exceções, já o referimos, do modelo do título, e não do sistema do título e modo²³⁰.

Por outro lado, uma outra regra do nosso Ordenamento é a da ausência de efeito constitutivo por parte do registo. Ele tem, antes, mero efeito declarativo e

²²⁵ V. *supra*, § 5, X.

²²⁶ Nesse mesmo sentido, ALMEIDA COSTA/EVARISTO MENDES, *Transmissão de ações*, 13 e ss., 46, 48 e ss., ao sublinharem o facto de a compra e venda real ser a que mais reforça a transmissão de ações e a torna mais fácil e mais segura.

²²⁷ No mesmo sentido, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 802.

²²⁸ MENEZES CORDEIRO, *Tendências actuais da interpretação da lei. Do juiz autómato aos modelos de decisão*, in *Revista Jurídica*, 1987, n.ºs 9 e 10, janeiro-junho, 1987, 13.

²²⁹ Num passo sublinhado também por RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 781, a propósito da necessidade de a Jurisprudência se não afastar do modelo real, com o consenso, da compra e venda de valores mobiliários.

²³⁰ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil*, III, 148 e 310; MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito das sociedades*, II, 693; e RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 788.

consolidativo, salvo se outra solução for, a título excecional, imposta. Assiste-se, pois, também por esta via, a uma aporia sistemática com os dados normativos do sistema jurídico português, sem se vislumbrar nenhuma norma determinante da atribuição de valor constitutivo, para a transmissão das próprias participações sociais ou bens representados por valores mobiliários, às exigências para as impostas para a circulação dos valores mobiliários.

De resto, o CVM é patente e manifesto ao não atribuir ao registo de valores mobiliários natureza constitutiva (aliás, à semelhança do artigo 7.º do CRP). Na verdade, determina-se no artigo 74.º/1 daquele diploma:

Artigo 74.º

Valor do registo

1 – O registo em conta individualizada de valores mobiliários escriturais faz presumir que o direito existe e que pertence ao titular da conta, nos precisos termos dos respetivos registos.

2 – Salvo indicação diversa constante da respetiva conta, as quotas dos contitulares de uma mesma conta de valores mobiliários escriturais presumem-se iguais.

3 – Quando esteja em causa o cumprimento de deveres de informação, de publicidade ou de lançamento de oferta pública de aquisição, a presunção de titularidade resultante do registo pode ser ilidida, para esse efeito, perante a autoridade de supervisão ou por iniciativa desta.

Se olharmos para o artigo 7.º do CRP aquilo que se observa é dispor este preceito que:

Artigo 7.º

Presunções derivadas do registo

O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define.

Ou seja: o artigo 74.º/1 CVM e o artigo 7.º do CRP estabelecem, *expressis verbis*, quase letra por letra, exatamente a mesma solução, tudo dobrado por uma remissão expressa do primeiro dos dois preceitos para as regras gerais do sistema de registo vigente entre nós.

Perante isto, é, assim, insuscetível de impugnação a afirmação de que, no próprio subsistema do CVM, o registo não tem natureza atributiva ou constitutiva. Dele resulta uma mera presunção, suscetível de ser ilidida (como manifestamente resulta da remissão do artigo 74.º/1, agora em referência, para os efeitos gerais do registo e para o subsistema registal português, mas, também, do artigo 74.º/3, aos

quais se somam ainda os artigos 76.º e 79.º do CVM referentes à impugnação e retificação do registo de valores mobiliários).

A isto junta-se, também, numa perspetiva sistemática, o facto de o Direito dos valores mobiliários, *in casu* o CVM, se preocupar com as formas de representação e não com os direitos representados, justificando-se essa orientação com a ausência de competência para a determinação da essência do valor mobiliário e assinando-se poderem suceder, ainda, assim, faltas de coincidência entre as vicissitudes do Direito representado e as vicissitudes do direito representativo²³¹. Destarte, a tese da venda obrigatória dos valores mobiliários representa uma solução: *i*) desnecessária, do ponto de vista dos vetores em jogo; *ii*) estranha à matriz do nosso sistema jurídico; *iii*) ademais de, nas palavras de Galvão Telles, repudiada pelo sentimento jurídico dominante entre nós; *iiii*) ela, entra, ainda, em contradição ou antinomia valorativa e normativa no âmbito dos próprio CVM^{232/233}.

²³¹ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 800 e 801.

²³² Na mesma direção, RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 800 e 801.

²³³ Cfr. ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, tradução e prefácio de Baptista Machado, 1965 259. Já HORST HAGEN, *Funktionale und dogmatische Zusammenhänge zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht*, in “Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag”, 1973, 868, fala de uma regra de interpretação no sentido de uma suposição ou presunção de conformidade das valorações jurídicas para a solução dogmática de problemas entre si correspondentes. Também, KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 3.ª ed., tradução de José Lamego, 1997, 406 e ss., e 471 e 472, 534, 535 e 541, 641 e 642, sustenta não serem as contradições valorativas harmonizáveis com a ideia de justiça, no sentido de igual medida. Por isso, e embora nem sempre seja possível evitá-las, o esforço para a sua eliminação traduz uma exigência tanto para o intérprete-aplicador como para o legislador. Além disso, acrescenta, as teorias jurídicas não devem proceder a explicações, mas tornar claras as conexões jurídicas, com especial ênfase para as proposições jurídicas ou conteúdos de regulação mais extensos no sistema ou num sistema parcelar ao qual a teoria se deve adequar. As proposições derivadas são, ou não comprovadas, ou alicerçadas na sua compatibilidade com outras normas, com a teleologia ou também em virtude de serem materialmente adequadas. Entre nós, pode ver-se, a título meramente de exemplo, no sentido de se dever promover à remoção das contradições de valoração, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 1983, 171. Já sobre a unidade do sistema jurídico e o princípio da consistência pode ver-se, por exemplo, ainda, CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema, na ciência do direito*, tradução e introdução de Menezes Cordeiro, 1989, *per totum*; CASTANHEIRA NEVES, *A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido (diálogo com Kelsen)*, in “Digesta. Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros”, 1995, II, 95 e ss., 155 e ss.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao direito*, 2012, 260 e 261, segundo o qual se o sistema é formado a partir de certos princípios formais, dele mesmo resulta um fundamental princípio jurídico: o da consistência, isto é, o princípio determinante do facto de o sistema não poder comportar elementos antinómicos, entre si, e não pode aceitar elementos que se não baseiam noutros do sistema; JOSÉ LAMEGO, *Elementos de metodologia jurídica*, 2016, 122 e ss., 135 e ss., 150 e ss..

XIV. Se tudo o antes referido não bastasse para se dizer não *compartilhar o peso relativo das proposições que integram* a tese da eficácia obrigatória da compra e venda de valores mobiliários *da justeza do sistema em que se inclui*, há ainda outro fator, e de enorme monta e relevo, para o sustentar e afirmar. É que, além de violar o sentimento jurídico nacional histórico-culturalmente sedimentado e arreigado, no espírito dos leigos e do pensamento jurídico dominante, a solução da compra e venda obrigatória de valores mobiliários ignora, também, e rompe (de forma profunda) com as influências filosófico-jurídicas históricas sustentadoras da própria ideia de compra e venda no Direito português.

Foi a Escola jusracionalista^{234/235}, em virtude dos novos dogmas abstratamente por esta desenvolvidos, a respeito da vontade e do contrato²³⁶, a formular a ideia

²³⁴ GROTIUS, *The jurisprudence of Holland* [edição bilingue, com tradução e comentários de ROBERT WARDEN LEE, reimpressão da edição de 1936, 1977], L. II, 5, 1 e ss. [edição citada, I, 93 e ss.], ainda faz eco da doutrina romana da compra e venda ao afirmar que, se segundo o Direito natural parece ser suficiente a aquisição da propriedade com base no mero consenso, o Direito civil decretou que o proprietário deve atribuir a posse ao comprador. Por isso, a propriedade não poderia ser transferida por contrato. Pouco claro mostra-se PUFENDORF, no dizer de VIEIRA CURA, *O fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real da compra e venda*, 53, em nota, geralmente apontado como grande defensor (v., por exemplo, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos reais*, 217 e ss., onde o autor escreve: «Pufendorf(...) faria igualmente a defesa do princípio da consensualidade»; ou mesmo o grande defensor da desnecessidade de tradição, mas sem que isso corresponda à realidade, como, de resto, é notado por Vieira Cura. Cfr. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium libri octo*, Lib. IV, Cap. IX, §§ 5 a 8, Lib. V, Cap. V, §§ 2 e 3 [introdução de WALTER SIMONS, Londres, 1934, Vol. I, reprodução fotográfica da edição de 1688, com Vol. I, 428 e ss., 496]. Porém, em *De iure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. VI, 1, Lib. II, Cap. VIII, § 25, e Lib. II, Cap. XI, §§ 3 e 4; Lib. II, Cap. XII, § 15 [Amsterdão, 1720, 272, 326, 355 e 356, 379], GROTIUS já sustenta poder a propriedade ser transferida com base no consenso. A mesma ideia, já plenamente formada, encontra-se também em WOLFE, *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts* [reimpressão da edição de 1754, 1980] §§ 587 e ss., 377 e ss., onde o autor afirma claramente (designadamente § 594) pertencer-nos a coisa vendida mesmo se não nos for entregue, tudo com impacto direto ao nível das soluções concretas e, por exemplo, a propósito da dupla venda – com a consideração da segunda como um negócio nulo (ao invés do sucedido se o primeiro contrato for uma mera promessa). V., ainda, VIEIRA CURA, *O fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real da compra e venda*, 56 e 57, em nota; na literatura italiana LEICHT, *Storia del diritto italiano*, III, *Le obbligazioni*, 2.^a ed., 1948, 121 e ss.; e, na Doutrina tedesca, COING, *Europäisches Privatrecht*, I, *Älteres gemeines Recht 1500 bis 1800*, 1985, I, 455, nota 30, II, 476.

²³⁵ Para uma referência à Escola jusracionalista e suas características, cfr. o nosso, *A representação voluntária*, 267 e ss., com indicações.

²³⁶ Para uma evolução do sistema contratual de Roma até aos nossos dias e da evolução verificada neste âmbito ao nível da relevância da vontade v., *colorandi causa*, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária*, 248 e ss., 269 e 270.

da eficácia real translativa (*quoad effectum*) da compra e venda. Isto, num passo, mais tarde, vertido, no plano legal, pelo Código Civil francês²³⁷.

Em Espanha e no Direito espanhol (referido e alegado para dar autoridade, à putativa tese da eficácia da natureza puramente obrigacional da compra e venda de valores mobiliários, entre nós²³⁸), a influência jusfilosófica historicamente sentida, na formação da ideia e no desenvolvimento do contrato de compra e venda, foi a resultante da Escola Espanhola do Direito Natural ou Segunda Escolástica²³⁹. Escola, essa, defensora, com especial ênfase para Luís de Molina, da necessidade da *traditio* para a transferência da propriedade fundada no contrato de compra e venda²⁴⁰. Foi esse o fundamento e alicerce da resistência à penetração da solução legal da eficácia real translativa, deste contrato, no Ordenamento do país vizinho. A influência jusfilosófica, da mencionada Escola Espanhola do Direito Natural, na verdade, funcionou como um travão à orientação jusracionalista insuscetível, neste ponto, por isso, de lograr impor-se.

Em Portugal, diversamente, não houve a mesma resistência à penetração do pensamento filosófico jusracionalista²⁴¹. De facto, em Portugal, ao invés do passado em Espanha, por falta do travão jurídico-filosófico existente no país vizinho, assistiu-se à imposição do jusracionalismo desde o século XVIII²⁴². Foi essa a razão da modelação da compra e venda nacional segundo o figurino «francês»²⁴³. Por isso, a solução vertida no nosso Ordenamento seria a do Direito romano pós-clássico, diversamente da Espanhola, modelada segundo o Direito romano clássico²⁴⁴.

Na base da adoção do sistema do título, entre nós, estão, pois, influências filosóficas dominantes e inspiradoras do pensamento jurídico preponderante neste domínio, totalmente diferenciadas e opostas das vigentes noutras latitudes.

²³⁷ Assim, também, ASTUTI, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano, parte generale*, I, 1952, I, 363; MARIA ADA BENEDETTO, *Vendita (diritto intermedio)*, in “Novissimo Digesto Italiano”, 1957, XX, 604; COING, *Europäisches Privatrecht*, I, 455; GIOVANNI DIURNI/CORRADO PECORELLA, *Vendita (dir. intermedio)*, in “Enciclopedia del Diritto”, 1993, LVI, 484; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos reais*, 218; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, XI, 56, 59 e 60; VIEIRA CURA, *Fundamentos... Fundamentos romanísticos*, I, 146 e ss., 214 e ss..

²³⁸ Assim, VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 11, 161 e ss., 172 e ss..

²³⁹ Cfr. VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos*, I, 106 e ss., 214 e ss..

²⁴⁰ VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos*, I, 219.

²⁴¹ VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos*, I, 219.

²⁴² VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos*, I, 219.

²⁴³ VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos*, I, 219.

²⁴⁴ VIEIRA CURA, *Fundamentos romanísticos*, I, 219.

Tem, pois, razão José Alberto Vieira ao dizer²⁴⁵:

«A escolha dos princípios da consensualidade e da causalidade, em detrimento dos princípios da abstracção e da separação, não decorre de meras razões-técnico jurídicas, mas de considerações (...) que estruturam um dado sistema (...).»

A opção por um modelo ou outro não é, nem foi, assim, o fruto de meras opções legislativas, mais ou menos relativas, contingentes ou descartáveis. Ela assenta, antes, na própria tessitura profunda, no travejamento basilar, no *ethos* da identidade histórico-cultural, histórico-jurídica-dogmática e histórico-jusfilosófica (e no seu substrato filosófico-ideológico) evolutiva nacional²⁴⁶. Bulir, perante textos, releve-se a insistência, no mínimo ambíguos, com a eficácia da compra e venda é, pois, bulir e romper com os próprios alicerces e travejamento histórico, cultural, científico-dogmático e jusfilosófico de um aspeto identitário e estrutural, a respeito de um concreto contrato, do nosso próprio Ordenamento jurídico e do seu sistema. É quebrar, neste ponto, o *ethos* e a *episteme* prática e dogmática da nossa cultura jurídica. E isso, não é admissível, sem um profundo ónus de demonstração pendente sobre quem alega a defesa de posições que rasgam e contendem, de modo fortíssimo, com dimensões tão profundas do pensamento jurídico-dogmático, e sistemático-científico nacional e que se mostra em oposição ao pensamento jurídico dominante (a *communis opinio doctorum*). Ónus esse, que não se vislumbra preenchido dada, sem nenhum menosprezo, a relativa superficialidade dos estudos científicos onde se defende tal solução. Atenta a centralidade do problema e os vetores e dimensões por ele suscitados, um semelhante ónus de demonstração, a ser possível, e julgamos não o ser, só se afiguraria viável através de uma investigação monográfica de grande dimensão, fôlego e profundidade. E essa, até à data, não existe. Todos os estudos dos defensores da posição por nós agora refutada são, uma vez mais sem menosprezo e com a devida vénia, obras relativamente perfunctórias. Nelas, as soluções defendidas não são jamais submetidas à luz de uma Ciência do Direito e de uma Dogmática jurídica integrada, integrante e totalizante em todas as suas dimensões. E em que o âmago, o íntimo e o fulcro das placas tectónicas e alicerces, profundos, basilares modeladores da compra e venda no

²⁴⁵ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos reais*, 226.

²⁴⁶ NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda. Introdução*, I, 22, reportando-se ao ensinamento de Pinto Duarte, afirma que mesmo que os elementos essenciais do tipo não exijam um pensamento orientado a valores, sempre se deverá perguntar pela justificação axiológica, teleológica e valorativa da aplicação do regime de um tipo de contrato.

Direito português, assim como os princípios estruturantes do nosso Direito, e das suas forças operantes, são objeto de tratamento histórico-dogmático, sistemático-científico e problemático-argumentativo, conjugado. Falta, pois, até hoje, qualquer investigação global e de sentido integrador suscetível de permitir detetar e alicerçar os sinais de rutura e descontinuidade protestados existirem, em matéria de compra e venda de valores mobiliários, mas se não fundamenta em termos de verdadeira Dogmática jurídico-científica. Antes, se limitando tudo a uma análise, mais ou menos imediatista, e a nosso ver infundada, de umas quantas disposições do CVM, como se elas se esgotassem a si mesmas, e a uma referência acrítica ao artigo 408.º do CC²⁴⁷.

Não iremos repetir, agora, o já antes acentuado a propósito das exigências impostas a um processo de interpretação-compreensão-aplicação-realização do Direito metodologicamente apropriado e ajustado. Mas, sempre lembraremos, a este respeito, as seguintes palavras de Diogo Costa Gonçalves²⁴⁸, a propósito do labor jurídico-dogmático exigido ao jurista, de resto, em não pouca medida similares e coincidentes com o defendido por nós próprios, noutras sedes e lugares²⁴⁹:

«(...) a dogmática é (...) o processo constitutivo do Direito (...). Ela opera numa espiral hermenêutica entre a norma e o caso, num *continuum* normativo-interpretativo-aplicativo (...), este (...) sentido hermenêutico (...) não exclui, antes reclama aquela outra função teórica, que constitui o Direito em sistema²⁵⁰.»

²⁴⁷ Na verdade, os defensores da compra e venda obrigacional (por exemplo, VERA EIRÓ, *A transmissão de valores mobiliários*, 145 e ss.) apelam para a referência às exceções mencionadas no artigo 408.º/1 e 408.º/2, para dizer admitir o nosso Ordenamento desvios ao sistema do título. Convocam, assim, uma regra geral para afastar uma disposição, imperativa, especial da compra e venda (o artigo 879.º, onde se diz ser efeito essencial da compra e venda o efeito translativo). Além disso, e como demonstrou de forma absolutamente concludente RAÚL VENTURA, *O contrato de compra e venda no código civil. Efeitos essenciais*, 593 e ss., (cfr., também, o nosso, *Direito das obrigações*, I, 85 e ss.; ou NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda. Introdução*, I, 27 e ss., 30 e ss.) as exceções mencionadas no artigo 408.º do Código Civil não envolvem nenhum desvio ao sistema do título. Antes enquadram-se nele, limitando-se os desvios, não à ligação do efeito translativo ao consenso e à existência traduzida num modo ou obrigação de *dare* pendente sobre o vendedor, mas a um diferimento temporário do efeito real resultante do assentimento e do título. Pelo que a menção ao artigo 408.º do Código Civil é acrítica e sem debate do problema!

²⁴⁸ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais*, 2015, 61 e ss..

²⁴⁹ Cfr., por exemplo, de entre as nossas obras onde abordamos esta problemática, *Direitos reais*, 22 e ss., 578 e ss., 601 e ss..

²⁵⁰ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 61 e 62.

Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito...

E, de seguida, Diogo Costa Gonçalves, sublinhando a importância da História para o próprio trabalho dogmático, por nós próprios enfatizada, mais de uma vez²⁵¹, afirma²⁵², depois, não poder o labor dogmático:

«(...) ser realizado se o intérprete-aplicador não compreender a natureza histórico-cultural dos sistemas jurídicos. Os institutos jurídicos não são o resultado de uma razão laboratorial, mas sim de uma cultura. Isto significa que compreender o sistema implica compreender a ambiência cultural em que este surge e se desenvolve; o mesmo é dizer: as representações filosóficas, religiosas, sociais e até emocionais que perpassam o ordenamento, os circunstancialismos políticos em que o sistema se desenvolve e as suas vicissitudes».

Com isto, não pretendemos, nem nós²⁵³, nem Diogo Costa Gonçalves²⁵⁴ afirmar um positivismo histórico. Não é isso²⁵⁵:

«Trata-se, outrossim, de reconhecer que só a natureza histórico-cultural do Direito confere identidade aos institutos jurídicos e, deste modo, permite um suficiente grau de objetividade no conhecimento para que este possa ser ainda dogmático: não há ensaio que, para ser dogmático, possa ser absolutamente alheio ou contrário à dimensão histórico-cultural do instituto que estuda.»

E isto, pela razão simples, de a Dogmática ser, na sua essência e estrutura, *Dogmengeschichte*²⁵⁶, pois, como Diogo Costa Gonçalves cuida de explicitar:

«(...) as ordens jurídicas manifestam sinais de evolução, de continuidade, mas também de rutura e descontinuidade nos seus elementos formativos. Tais vicissitudes reclamam um sentido integrador, capaz de lançar luz sobre as próprias vicissitudes e de as integrar no presente aplicativo. A perspetiva facultada pela *Dogmengeschichte* opera tal desiderato».

²⁵¹ Fizemo-lo em vários locais. Referimos apenas, *brevitatis causa*, o nosso, *Direitos reais*, 578 e ss., *maxime* 585 e ss..

²⁵² DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 62.

²⁵³ V., o nosso, *Direitos reais*, 585 e ss., 589 e ss..

²⁵⁴ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 62.

²⁵⁵ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 62.

²⁵⁶ V., o nosso, *Direitos reais*, 589 e ss., com amplas referências bibliográficas; DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 63.

De igual modo, o próprio pensamento jurídico é, em si mesmo, um *continuum* histórico²⁵⁷, ou se se preferir uma realidade *in fieri*:

«Toda a produção científica encerra um ato de *traditio*: o jurista recebe uma concreta forma *mentis* jurídica, nela evolui e com ela desenvolve o seu labor, e transmite-a à geração seguinte – *maxime* na escola. Ignorar o percurso do pensamento dogmático, o seu contexto e fundamentação, é pressupor um conhecimento sem genealogia, o que não existe²⁵⁸.»

Sendo óbvio, que o que hoje se pensa, se pensa por antes se ter pensado de determinado modo e forma²⁵⁹ e traduz, apenas, um momento particular de uma experiência humana desenvolvida em contínuo (as próprias ruturas devem ser cotejadas e entendidas nesse contínuo²⁶⁰). Por isso²⁶¹:

«Ignorá-lo é, no fundo, ignorar a própria dogmática e ser incapaz de compreender o próprio momento aplicativo.»

Além disso, o próprio exercício comparativo impõe uma compreensão histórico-dogmática²⁶², pois:

«Só ela permite identificar a proximidade problemática de soluções aparentemente distantes no tempo, revelando a estrutura decisória fundamental.»

Finalmente, a *Dogmengeschichte* agrega e possui uma dimensão de reflexão sistémico-filosófica. Isso é imposto, em todos os sistemas de matriz jusnaturalista e, mais ainda, nos sistemas positivistas²⁶³. Por tudo isto, toda a²⁶⁴:

²⁵⁷ Cfr., o nosso, *Direitos reais*, 586 e ss..

²⁵⁸ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 63.

²⁵⁹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 63. V., também, o nosso, *Direitos reais*, 578 e ss., 589 e ss., *maxime nota* (1991).

²⁶⁰ Assim, v., o nosso, *Direitos reais*, 594, onde, por referência ao pensamento de Ruy de Albuquerque, se escreve: «A inovação só é compreensível quando dialecticamente equacionável com o velho, o anterior, o precedente.»

²⁶¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 63.

²⁶² DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 63 e 64.

²⁶³ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 64.

²⁶⁴ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 64. V., igualmente, o nosso, *Direitos reais*, 578 e ss..

Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito...

«(...) investigação histórico-dogmática é, fundamentalmente, mais dogmática que histórica (...). Nela o jurista não procura uma reconstituição do sentido evolutivo de ordenamentos jurídicos antigos, mas a reconstituição do sentido evolutivo do pensamento jurídico, daquela conexão que permite identificar, na atualidade dogmática, a presença determinante desses elementos pretéritos que moldam e configuram o Direito vigente».

E desde o momento da compreensão do jurídico a partir do elemento de historicidade nele integrado, a sua definição e determinação deixa de estar²⁶⁵:

«(...) nas mãos exclusivas de um poder circunstanciado. A compreensão do papel constitutivo da história da dogmática, liberta a própria dogmática (...)».

A historicidade da dogmática atribui, assim, objetividade aos limites das suas fontes²⁶⁶:

«Reconhecer a natureza histórico-cultural do Direito significa assumir que, para que de dogmática se possa falar, a endoxa respeite o universo histórico-cultural de referência.»

Nestes termos, o trabalho e labor do jurista será, ainda, dogmático se²⁶⁷:

«(...) ele se puder enquadrar no *continuum* histórico do dogma. Tal não significa, naturalmente, que um ensaio dogmático resulte necessariamente numa revitalização histórica dos institutos ou numa rejeição apriorística de ventos de mudança; significa, outrossim, que os avanços devem revelar conexão interna com o lastro histórico da figura. De outra sorte, tal labor poderá ser muita coisa, mas não será um trabalho dogmático».

O entendimento da natureza histórica da Dogmática tem, como enfatiza Diogo Costa Gonçalves, efeitos e ilações metodológicas no tratamento das transferências jurídico-culturais entre sistemas jurídicos, dado postular a importância da identidade dos sistemas no contexto das interpenetrações culturais. Nestes termos, permite-se perceber o perigo de²⁶⁸:

²⁶⁵ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 65; e já antes o nosso, *Direitos reais*, 578 e ss., *maxime* 594 e ss..

²⁶⁶ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 65.

²⁶⁷ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 65. V., também, o nosso, *Direitos reais*, 579 e ss., 589 e ss..

²⁶⁸ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 66.

«(...) receções dogmáticas precipitadas, que projetam sínteses normativas contraditórias ou de difícil articulação. (...)».

Para prevenir e evitar tais perigos, o jurista tem, perante si, o desafio de salvaguardar a identidade do sistema em que desenvolve o processo de realização do Direito²⁶⁹. E deve fazê-lo, obtendo e logrando o reenvio dos dados advenientes de outras experiências jurídicas «à gramática própria da Dogmática em que se move»²⁷⁰. Trata-se, aliás, de um repto²⁷¹:

«(...) tanto mais premente quanto mais nuclear for o instituto a tratar. Com efeito se sínteses dogmáticas precipitadas são relativamente inócuas na periferia do sistema, nos seus institutos nucleares, poder-se-ão revelar especialmente nocivas e comprometedoras para a unidade do sistema jurídico».

Se, agora, olharmos, na perspectiva das considerações antes tecidas, para os estudos Doutrinários, onde se defende e louva a eficácia meramente obrigatória da compra e venda de valores mobiliários, o observado é, precisamente, o desrespeito total pelos ensinamentos aludidos: a tese não *respeita o universo histórico-cultural de referência*; procede-se a transferências culturais, a partir dos ensinamentos do Direito espanhol, numa receção totalmente precipitada, atentas as diferenças de fundo deste, nesta matéria, face ao Ordenamento português, numa zona nuclear desse mesmo Ordenamento; não se respeita a *forma mentis* jurídica específica do pensamento jurídico nacional e o seu sentido evolutivo secular; ignora-se o percurso histórico do instituto em jogo, a sua genealogia e as influências filosóficas que levaram a compra e venda a ser, entre nós, como é; não há nenhum esforço de *Dogmengeschichte*; reduz-se tudo à expressão de um putativo poder circunstanciado, como que se produto laboratorial, científica e bacteriologicamente puro ou virgem se tratasse, numa zona alpina do nosso Direito, sem ter sofrido nenhuma “contaminação” cultural e sem sofrer nenhuma influência do sistema, da História e da Filosofia do Direito nacionais; com quebra da unidade desse mesmo sistema jurídico; sem concordância com a gramática interna da Dogmática portuguesa e do *continuum* do pensamento jurídico; sem adesão à ambiência cultural a que a solução se destina a ser realizada; não há nenhum *emolduramento no continuum histórico do dogma*; não há nenhuma *conexão interna dos putativos avanços com o lastro histórico da*

²⁶⁹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 66.

²⁷⁰ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 66.

²⁷¹ DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva*, 66.

figura. Para poder singrar, esta tese e os estudos que a suportam, tinha de ter enfrentado e lidado com todas estas dimensões. Não o fizeram. *Ergo...* e segundo as palavras de Diogo Costa Gonçalves, e com a devida vénia, o *labor realizado poderá ser muita coisa, mas não será um trabalho dogmático*.

XV. É, ainda, precisamente, à luz destes aspetos agora enfatizados a perceber-se a interpelação de Rui Soares Pereira²⁷², ao afirmar:

«À jurisprudência, a quem cabe uma missão de relevo e destacada na interpretação e aplicação (ou reconstrutiva) do Direito e até uma função criadora (ou constitutiva) no direito do caso concreto que decide (...), pede-se que actualize o Direito (...) e que não deixe de tomar em consideração os avanços da ciência jurídica (em especial da doutrina) que possam contribuir para essa actualização.

Isto significa que não devem em caso algum os tribunais manter-se presas a construções (dogmáticas e jurisprudenciais) que tenham perdido a sua valia, como se julga ser hoje evidente no domínio da compra e venda de ações em relação à doutrina e acórdãos em que se louvam as decisões da eficácia meramente obrigacional.»

XVI. Em bom rigor, a compra e venda de valores mobiliários, sem se sobrepor com ele, é um fenómeno dotado de algumas similitudes com a compra e venda sobre documentos (apesar de se poder assistir a ações desmaterializadas, elas não deixam, nem mesmo nessa hipótese, de ser formas de representação de direitos de fundo que titulam ou representam. Não são os próprios direitos ou bens titulados ou representados). Nesta situação, de venda sobre documentos, prevista nos artigos 937.º e seguintes do CC, a compra e venda tem por objeto bens representados por títulos²⁷³. Nela o vendedor não está obrigado a proceder à entrega da coisa vendida, mas apenas dos títulos representativos do bem em causa (artigo 937.º do CC). Em qualquer caso, o objeto vendido não são os documentos, mas as coisas às quais eles se reportam. A entrega dos títulos diz respeito ao cumprimento da obrigação de entrega, que neste caso, deixa de ser a coisa vendida, para passar a ser a dos próprios títulos.

²⁷² RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 780.

²⁷³ A respeito da compra e venda sobre documentos v. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, II, comentário aos artigos 937.º e 938.º, 233 e ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações*, 97 e ss.; MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 88 e 89; JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Código civil anotado*, I, comentário aos artigos 937.º e 938.º, 1186 e ss.. Entre os autores italianos referência, nomeadamente, para LUZZATTO, *La compravendita*, edição póstuma a cargo de GIOVANNI PERSICO, 1961, 548 e ss.; BIANCA, *La vendita e la permuta*, in “Tratatto di diritto civile italiano”, direcção de Filippo Vassalli, VI, I, 1972, 401 e ss..

Tratando-se da venda de ações, o que se vende não são os títulos (papéis) ou a respetiva forma desmaterializada, mas a participação social por elas tituladas. É este – a participação social – e apenas este o bem vendido! Não é nem o papel, nem o suporte desmaterializado. A entrega das ações ou o registo diz, pois, respeito ao momento do cumprimento da obrigação de entrega da participação social alienada, uma vez que são elas que legitimam, perante terceiros, o exercício de algumas das faculdades proporcionadas pelo bem vendido (o exercício dos direitos sociais, nos termos do artigo 55.º/1 do CVM – e mesmo assim apenas alguns, pois, o artigo 210.º/1 do CVM desmente, perentoriamente, também no âmbito do mercado regulamentado e de negociação multilateral, numa solução que se não pode dizer ser excecional, traduzindo antes a regra geral da transmissão na compra e venda por força do consenso e da aquisição da qualidade de sócio, igualmente através do assentimento, conforme resulta do artigo 274.º do CSC, a afirmação segundo a qual, entre a data da compra e a efetivação do suposto modo, o adquirente não poderia exercer quaisquer direitos, pois, os direitos patrimoniais inerentes a valores mobiliários vendidos cabem, por força deste preceito ao comprador). Donde, o suposto modo, que alegadamente condicionaria a própria transmissão das ações, mais não representa, na verdade, do que a expressão das formalidades necessárias ao adimplemento da obrigação de entrega necessária à legitimação e consolidação do negócio (em moldes semelhantes ao Registo predial) (e apenas para isso²⁷⁴). E nem o facto de algumas das faculdades, poderes e direitos outorgados pelas ações estar condicionado pelo suposto “modo”, transforma as formalidades necessárias para o cumprimento dessa obrigação de entrega, num verdadeiro modo do qual dependeria o próprio efeito translativo. Isso tem apenas que ver com o efeito legitimador da posse das ações. Mas, nem mesmo a essa luz exclusiva do efeito legitimador, as coisas se passam, de forma radical, juridicamente diferente de muitas das situações de compra e venda, comum e dotada indubitavelmente de efeitos reais, em que não houve entrega da coisa ou onde há dissociação entre a posse e a titularidade do direito de fundo (isto é, em que a posse não é causal), mesmo se ela for um bem corpóreo²⁷⁵. Basta ver como, se o bem vendido não for entregue ao adquirente, na própria venda de coisa comum de Direito civil, apesar da infosismável eficácia real desta, o comprador não pode exercer nenhum dos direitos, poderes e faculdades associados ao controlo material do bem e não pode gozar ou desfrutar dela se ela não lhe for entregue. Mas, o possuidor que não tenha

²⁷⁴ Legitimação e consolidação.

²⁷⁵ Ou de eficácia presuntiva de quem beneficia de um registo predial a seu favor.

uma posse causal, pode apesar de não ser proprietário, exercer todos os direitos ligados à posse e pode defendê-la e recorrer às ações possessórias. Mais, ele beneficia também de um efeito legitimador (em certa medida semelhante ao efeito legitimador dos valores mobiliários e das ações de que beneficiam os detentores destes valores, mesmo não sendo proprietários, ou em geral os beneficiários de registos prediais a seu favor), pois, presume-se ser proprietário da coisa possuída, mesmo se o não for (artigo 1268.º/1 do CC). Mais: o possuidor de boa fé tem, até, o direito de fazer seus os frutos do bem. O mesmo é dizer que, relativamente a eles, o proprietário não pode exercer nenhuns direitos, ou numa outra formulação, não tem direito a eles. Mas, neste cenário, ninguém dirá, nem diz, não ser, por não poder exercer os seus direitos relativamente aos frutos, apenas podendo esse exercício ser feito pelo possuidor de boa fé, o proprietário o titular dos bens, nem estar essa titularidade, na verdade, apenas no possuidor. Porque dizer, então, não ser o adquirente proprietário das ações ou dos valores mobiliários, apenas por, em virtude do efeito meramente legitimador (que a posse e o registo predial proporcionam, também, levando, por força da presunção de titularidade, a assumir *prima facie* coincidirem a posse e a propriedade, mesmo se assim não for, o mesmo se passando com o registo predial), o exercício de certos direitos pertencer ao alienante, desses valores, até se cumprir a sua obrigação de entrega? Se, o que se observa é atribuir, genericamente, o nosso Direito, certos direitos a quem detiver o bem e até à sua entrega, mesmo se não for proprietário?

Há, pois, com a devida vénia, uma confusão, por parte dos defensores da tese da eficácia obrigatória, entre a venda do direito ou da participação social, formada e transmitida com o consenso, e a mera transmissão dos títulos dela representativos ou da sua forma de representação desmaterializada. A entrega dos títulos ou as exigências a serem adotadas ao nível da representação, para a circulação dos valores mobiliários em geral e das ações em especial, é a forma de cumprimento da obrigação de entrega, não o modo de transmissão da propriedade dos mesmos.

Nesse sentido depõe, de resto, em termos evidentes o artigo 274.º do CSC. Preceito esse que a posição da eficácia obrigatória da venda de ações, a nosso ver, e com a devida vénia, pura e simplesmente ab-roga. Na verdade, na sua redação original este preceito era manifesto ao determinar:

Artigo 274.º

(Aquisição da qualidade de sócio)

A qualidade de sócio não depende da emissão e entrega do título de acção; surge com a outorga do contrato de sociedade ou da escritura de aumento do capital.

A norma seria, depois, objeto de alteração através do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, de forma a estabelecer:

274.º

(Aquisição da qualidade de sócio)

A qualidade de sócio surge com a celebração do contrato de sociedade ou com o aumento do capital, *não dependendo da emissão e entrega do título de ação ou, tratando-se de ações escriturais, da inscrição na conta de registo individualizado.* (Ênfase nossa).

Ou seja: é através do consenso (neste cenário, expresso pelo contrato de sociedade ou pelo aumento de capital, não com a entrega da ação ou com o registo – o dito “modo” que, segundo os defensores da tese da mera eficácia obrigacional do assentimento, dependeria a transmissão de valores mobiliários), a obter-se a qualidade de sócio. Ou, dito de outra maneira, isso representa não ser o *modo* constitutivo da aquisição da qualidade de sócio, ao invés do sustentado pelos defensores da eficácia puramente obrigatória da compra e venda destes bens. No fundo, o artigo 274.º atesta, de pleno, o sentido dos artigos 74.º do CVM e 7.º do CRP, no sentido de o registo não ter valor constitutivo de efeitos reais, possuindo, antes, mero efeito legitimador, declarativo e consolidativo.

Deve notar-se, aliás, ser esta redação atual do artigo 274.º do CSC, posterior ao CVM, cujo regime se alega para fundar a putativa eficácia obrigatória dos valores mobiliários e, em especial, das ações. Só que, as mesmas e precisas formalidades de que se diz fazer, o referido Código, depender a obtenção da qualidade de sócio por parte do comprador são, justamente, sem tirar nem pôr, as mesmas que o artigo 274.º do CSC estabelece serem irrelevantes para essa obtenção! E, portanto, não se vê como pode a aquisição da posição de sócio ser, simultaneamente, insensível (por não depender delas, nos termos do artigo 274.º do CSC) e sensível (por depender delas segundo os defensores da tese da eficácia obrigatória da compra e venda de ações) às mesmas formalidades. Um mesmo fenómeno não pode, simultaneamente ser e não ser. É uma impossibilidade lógica, concetual e ontológica! É verdade, sublinharem os defensores da tese obrigacional da compra e venda de valores mobiliários, num *tour de force* impossível, num inviável esforço de quadratura do círculo, apenas valer este preceito para a aquisição originária da qualidade de sócio. Mas, ele já não valeria para a derivada. Não se vê, porém, como é que a aquisição da participação social, que o artigo 274.º do CSC – na linha dos artigos 74.º do CVM e do artigo 7.º do CRP, assim como do sistema do título e do assentimento, como produtores de efeitos reais, assentes

histórico-cultural, histórico-social, histórico-dogmática-jurídica e sistemático-cientificamente, no nosso Ordenamento – determina ser insensível ao dito “modo”, de repente, passaria a ser sensível, precisamente, ao mesmo fenómeno e “modo” que, o referido artigo 274.º, estipula ser insuscetível de a afetar. Teríamos, aqui, uma nova contradição valorativa e normativa nos dados do sistema²⁷⁶! Isto é tanto mais assim, se se atentar no facto de a lei substantiva (ou melhor dito norma ou Direito substantivo) ser a do CSC, não a do CVM, dado este tratar das formas de legitimação e representação.

XVII. Tem, pois, a nosso ver, total razão Rui Soares Pereira²⁷⁷ ao sustentar:

«(...) contrariamente aos contratos reais *quoad constitutionem*, o contrato de compra e venda de acções – tal como a compra e venda da coisa – não exige, seja qual for a modalidade de acções em causa, a prática de actos jurídicos (nomeadamente a *traditio* das acções) para a perfeição do negócio ou seu processo formativo.

Como escreveu Raúl Ventura, “a obrigação de entregar a coisa não se confunde com a obrigação de transmitir a propriedade da coisa ou da titularidade do direito (quando tal obrigação exista) e muito menos com a própria transmissão do direito, quando essa transmissão é efeito real do próprio contrato, isto é, sem que exista uma obrigação intermédia de transmitir” (...).

Isto é, numa compra e venda comum a titularidade de uma coisa ou de um direito sobre uma coisa não está dependente da entrega da coisa, sendo a aquisição da propriedade da coisa ou do direito uma mera decorrência da celebração do respectivo negócio.

Ora, o mesmo deverá suceder em relação à compra e venda de acções, uma vez que nunca se encontrou nem se encontra actualmente nada na lei substantiva que estabeleça que a transmissão da propriedade das acções seja minimamente afectada na sua validade e eficácia em caso de incumprimento de formalidades legalmente previstas, tal como também não se prevê que a transmissão possa vir a ser imposta na falta de um negócio capaz de funcionar como relação fundamental subjacente e causa da transmissão dos direitos que as acções representam.»

²⁷⁶ V. o que se disse a respeito das antinomias valorativas e normativas *supra* § 5, XIII, e nota 233.

²⁷⁷ RUI SOARES PEREIRA, *A eficácia (real) da compra e venda*, 792. Na Jurisprudência pode ver-se, no mesmíssimo sentido de Rui Soares Pereira, de que não há lei substantiva a ditar para as acções solução diferente da geral: RCB 03-06-2014 (Barateiro Martins), Proc. 1156/05.1TBVIS-A.C1/ITIJ. O passo de Raúl Ventura citado por Rui Soares Pereira pode ler-se em RAÚL VENTURA, *O contrato de compra e venda no código civil. Efeitos essenciais*, 621. Distinguindo entre o efeito real e o cumprimento da obrigação de entrega pode ainda ver-se, NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Contrato de compra e venda. Introdução*, I, 69, e bibliografia aí citada.

Bem, portanto, ao nível da Jurisprudência:

RCb 03-06-2014²⁷⁸, ao decidir: «O que é que se transmite quando se transmitem acções tituladas? Transmite-se – no plano subjacente, onde se situa o facto substantivo capaz de fazer operar a transmissão – a titularidade das acções; e entrega-se – no plano representativo onde se insere o facto formal/cartular capaz de transferir para outra pessoa o título de legitimação – o título em papel²⁷⁹.»

XVIII. Resta-nos, agora, referir a compra e venda comercial. Não prevendo o CCom nenhuma norma própria em matéria de compra e venda comercial dir-se-ia estar o problema resolvido à partida. E resolvido no sentido da eficácia real vertida no artigo 874.º e 879.º do CC e do sistema do título vigente entre nós. Surpreendentemente, porém, não está.

E não está, pois, Pedro Pais de Vasconcelos²⁸⁰, apesar de não aceitar a eficácia meramente obrigatória da compra e venda civil, revisitando alguns argumentos

²⁷⁸ RCb 03-06-2014 (Barateiro Martins), Proc. 1156/05.1TBVIS-A.C1/ITIJ.

²⁷⁹ E ao acrescentar, depois: «Na base e origem do circuito/transmissão, há um acordo de transmissão, geralmente designado pela expressão de contrato de negociação que constitui a justa causa tradicional e tem precisamente por objecto a transmissão da propriedade do título segundo normas análogas às da transferência das coisas móveis e, com ela, da titularidade do direito nele incorporado. Diz-se no artigo 101.º/1 CVM – como é regra geral dos títulos ao portador – que as acções ao portador tituladas circulam através da *traditio*. Porém, a *traditio* não produz qualquer efeito substantivo na sucessão do direito incorporado, apenas legitimando o transmissário para exercer os direitos inerentes e para dispor do título pela lei da circulação. A transmissão da titularidade das acções ocorre com o negócio subjacente, de acordo com as regras de direito civil (artigo 408.º do CC), produzindo efeitos entre as partes, mas a sua oponibilidade à sociedade e a legitimação para efeitos de exercício dos direitos inerentes fica dependente da lei da circulação, *in casu*, da entrega das acções. Podem, pois, surgir aqui – nas acções tituladas ao portador – conflitos entre a titularidade e a legitimação. Se tiver sido celebrado negócio jurídico com efeitos translativos da titularidade das acções, o adquirente de tais acções não poderá exercer os direitos inerentes enquanto não tiver as acções em seu poder (ou registadas no depositário em seu nome), mas o transmitente, apesar de já não ser titular, continuará legitimado para exercer esses direitos. Por outro lado, sem ter sido celebrado qualquer negócio jurídico com efeitos translativos da titularidade das acções, podem as acções/títulos ter circulado através da *traditio* (*v. g.*, podem até ter sido furtadas ou “achadas”) e o transmissário/portador, apesar de não ser o titular da participação social, está legitimado a exercer os direitos inerentes e para dispor do título pela lei da circulação (poderá, designadamente, dar ou vender as mesmas acções/títulos e entregá-las a um terceiro, que ficará assim legitimado para exercer os direitos inerentes). (...) Não contendo nem o CVM nem o CSC (...) quaisquer preceitos sobre o regime substantivo da transmissão de valores mobiliários, o regime substantivo de tal transmissão (de valores mobiliários) terá de ser encontrado no C. Civil e no C. Comercial, não podendo deixar de aplicar-se o princípio consensualista, consignado no artigo 408.º/1 CC (salvo as excepções previstas na lei), da transferência da titularidade por força do contrato.»

²⁸⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito comercial*, 2011, I, 263 e 264.

expressos já, antes, por Adriano Anthero²⁸¹, vem dizer ser meramente obrigacional a compra e venda comercial de coisas genéricas, de coisas futuras, de coisas alheias e na reserva de propriedade. Tudo porque:

«Como é próprio do Direito comercial, a praticabilidade e a utilidade prevalecem sobre a dogmaticidade»(!)²⁸².

Não se vê, porém, a possibilidade de, ao mesmo tempo, se sustentar a eficácia real da compra e venda civil, de um lado, e a obrigatória da compra e venda comercial, do outro. Há uma contradição insanável! O CCom pressupôs, nesta matéria, a compra e venda civil²⁸³, donde os efeitos são os mesmos.

Também na civil, pode haver compra e venda de coisas genéricas, futuras, alheias e reserva de propriedade²⁸⁴. E, todas elas têm sido associadas, pela *communis opinio*, ao sistema do título e as exceções previstas no artigo 408.º, igualmente, emolduradas no sistema do título. Só há uma diferença. A compra e venda comercial de bens alheios é válida, segundo o artigo 467.º/2 e § único (ao invés da civil, que é nula), sendo o vendedor investido numa obrigação de adquirir por título legítimo a propriedade da coisa vendida. Porém, o vendedor de coisa alheia civil, também, está obrigado a convalidar o contrato, num fenómeno facilmente suscetível de ser associado ao sistema do título. Não há, nem no sistema do CC, nem no comercial, nenhuma obrigação de transmitir a propriedade, ao invés do sucedido no Direito alemão, por exemplo! Adquirida esta propriedade e entrada a coisa ou direto na esfera do alienante, ela transmite-se, imediatamente, para o comprador por força do título.

A compra e venda comercial é, pois, também ela real²⁸⁵. Vale, de resto, igualmente, aqui tudo o que dissemos, a respeito da compra e venda de valores mobiliários, sobre o facto de o elemento real, segundo o sistema do título, ser um dado estruturante do nosso sistema. A pretensão de que o Direito comercial viveria à margem da Dogmática, tudo se limitando a um mero pragmatismo ou funcionalismo, é, com a devida vénia, demasiado fantasiosa para necessitar sequer

²⁸¹ ADRIANO ANTHERO, *Comentário ao código comercial português*, 1915, II, 227 e ss..

²⁸² Exclamação nossa.

²⁸³ Assim, também, CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao código comercial*, 1918, II, 2; e MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, 4.ª ed., 2016, 856 e 857.

²⁸⁴ ADRIANO ANTHERO junta a estas hipóteses a compra e venda de esperanças e de bens de titularidade incerta. Mas a verdade é estarem estas também, hoje, reguladas no Código Civil sem desvios ao sistema do título.

²⁸⁵ Assim, também, MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial*, 857.

de ser refutada. Não há, num sistema como o nosso, Direito sem Ciência ou sem Dogmática! São elas a darem objetividade ao Direito. E sem objetividade, abre-se a porta ao arbítrio, pondo-se em jogo, do mesmo passo, a própria ideia de juridicidade e de Direito.

§ 6 Conclusão

É, pois, a terminar, parece-nos, tempo, de definitivamente e sem ruturas, nas soluções defendidas em matéria de compra e venda, aceitar o repto de Inocêncio Galvão Telles no sentido de, no nosso Ordenamento e à sua luz, se respeitar o sentimento jurídico dominante de rejeição da compra e venda meramente obrigatória e se afirmar, em homenagem a esse mesmo sentimento e aos pressupostos em que ele assenta e que pressupõe, o sistema do título (sem fragmentações) como um traço identitário e estruturante do nosso sistema e da nossa Ordem jurídica.