

O CONSENSUALISMO CONTRATUAL NO SISTEMA JURÍDICO GLOBAL: *A TRANSMISSÃO DE AÇÕES TITULADAS NOMINATIVAS*

Pela Prof. Doutora Maria João Mimoso()
e Mestre Ricardo Alexandre Cardoso Rodrigues(**)*

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Consensualismo contratual. 3. Reconfiguração do modelo de transmissão. 4. Compra e venda com eficácia meramente obrigacional. 5. Objeto da transmissão: Das ações. 6. Limites legais e convencionais à transmissão das ações. 6.1. Limites legais; 6.2. Limites Convencionais. 7. Da destruição ou extravio de títulos nominativos *versus* transmissão: A recuperação dos títulos nominativos: a reconstituição, a conversão e a reforma judicial.

Resumo

O presente estudo começa por uma breve incursão sobre a evolução histórica do consensualismo contratual, pondo em destaque os principais

(*) Doutora em Direito. Professora associada. Docente do Departamento de Direito (UPT).

(**) Mestre e Investigador em Direito. Investigador no Instituto Jurídico Portucalese (IJPT), no Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (EDUM), no Centro de Investigação, Desenvolvimento e Inovação da Academia Militar (CINAMIL) e na Associação Portuguesa de Direito de Consumo (apDC). Relator do Observatório dos Direitos Humanos (ODH), Jurista *pro bono* da Associação Portuguesa de Linfomas e Leucemias (APLL) e do Centro de Aconselhamento e Orientação de Jovens de Lisboa (CAOJ).

carateres que, nos diversos momentos históricos, se foram evidenciando. De seguida são explorados os fundamentos dogmáticos do modelo de transmissão contratual assumido pelo legislador português e testada a sua viabilidade no sistema jurídico nacional, dando especial atenção ao direito dos valores mobiliários. Fechando com uma reflexão sobre a necessidade, na prática mercantil, e inevitabilidade, no sistema jurídico, da existência de contratos de compra e venda de natureza meramente obrigacional. Finalmente são trabalhados os principais aspetos do regime jurídico aplicável às ações tituladas nominativas fora do mercado regulado, em particular, os principais limites à transmissão, enquanto instrumentos/barreiras ao consensualismo contratual, reforçando com os sistemas de recuperação dos títulos nominativos.

Palavras-chave: Autonomia privada; consensualismo contratual; modelo de transmissão contratual; regras e princípios; contrato de compra e venda meramente obrigacional; ações tituladas nominativas; limites à transmissão.

***Abstract:** The present study begins with a brief incursion on the historical evolution of the contractual consensualism, emphasizing the main aspects that, in different historical moments, were showed. Forthwith, are explored the dogmatic foundations of the contractual transmission model assumed by the Portuguese legislator and tested its viability in the entire legal system, giving special attention to securities law. Ending, with a reflection on the necessity in commercial practice and inevitability in the entire legal system the admissibility of the existence of contracts of sale without real effectiveness. Finally, the main aspects of the legal regime applicable to nominative titled actions outside the regulated market are dealt with, in particular, the main limits to the transmission, as instruments / barriers to contractual consensualism, reinforced with the recovery systems of nominative securities.*

***Keywords:** Private autonomy; contractual consensualism; transmission model contractual; rules and principles; contract of sale purely obligatory; nominative titled actions; limits to the transmission.*

1. Introdução

Pretende-se salientar a importância do **contrato** que subjaz à transmissão de direitos reais, *ex máxime*, sobre valores mobiliários. A compreensão dos seus efeitos implica uma breve incursão histórica sobre o consensualismo contratual, cujo regime se encontra tipificado no Código Civil Português.

Por outro lado, os particularismos emergentes do regime relativo ao modo de transmissão de valores mobiliários impõem uma reconfiguração do consensualismo acolhido pelo legislador no art. 408.º, n.º 1 do Código Civil.

O modo de transmissão de valores mobiliários pressupõe, hipoteticamente, um contrato ou, *quiçá*, em algumas situações, um negócio jurídico unilateral, com efeitos meramente obrigacionais, verificando-se a eficácia translativa, apenas e só, através com um ato posterior complementar.

De facto, o contrato, fruto do ideário voluntarista, enquanto mecanismo agilizador da transmissão de direitos reais exhibe, no contexto dos valores mobiliários, fragilidades, só ultrapassáveis por via da concretização dos pressupostos e requisitos tipificados pelo legislador no Código dos Valores Mobiliários, inquestionavelmente, em prol da tutela da segurança jurídica.

Em sede de Valores Mobiliários, daremos especial enfoque às ações, em particular as tituladas nominativas de sociedades anónimas, à sua transmissibilidade *funcional ou operativa*. Em suma, aos seus principais aspetos: natureza, modelo de transmissão, limites legais e convencionais e, por fim, a recuperação dos títulos extraviados ou destruídos, enquanto limites ao consensualismo contratual.

Entendemos que a estas temáticas, não obstante, terem já sido equacionadas, merecem, porque dissonantes, algumas reflexões no contexto do nosso ordenamento jurídico.

É nosso ensejo dar solução à transmissibilidade das ações tituladas nominativas de sociedades anónimas fora do mercado regulamentado, procurando traçar os contornos da reconfiguração do modelo acolhido pelo nosso Código Civil face à necessidade da sua readaptação a outros instrumentos legais mais evoluídos.

2. Consensualismo contratual

O regime da transmissão de direitos reais não operou, sempre, segundo os mesmos contornos.

No entanto, e não obstante as diversas construções dogmáticas, todas as opções legislativas apontam, estruturalmente, num sentido: **a proteção da segurança jurídica das partes e de terceiros no tráfico jurídico.**

Na Antiguidade¹ a “transmissão” (da propriedade) concretizava-se através da prática de atos translativos típicos: *a mancipatio*, *a in iuri cessio* e *a traditio*⁽²⁾. O contrato produzia, *per se*, somente efeitos obrigacionais, constituía obrigações, mas não desencadeava a transmissão da propriedade⁽³⁾.

Com soluções muito próximas das acolhidas pelo direito romano clássico, encontramos, designadamente, as ordens jurídicas espanhola e austríaca, consagrando ambas um sistema de título e modo.

O negócio jurídico, em si mesmo, não transmite o direito real, sendo necessário um segundo negócio, este real. Todavia, e diferentemente do que ocorre no sistema de modo, a validade e eficá-

(¹) Reportamo-nos ao direito romano clássico.

(²) “(...) (A) transferência da propriedade não dependia da celebração do contrato de compra e venda — *emptio et venditio*, considerado como *titulus acquirendi* — uma vez que este tinha efeitos meramente obrigacionais, mas antes da celebração de um segundo negócio posterior — o *modus acquirendi* — como a *mancipatio*, a *in iuri cessio*, mas principalmente a *treditio*. Este era um negócio que implicava um acto real ou material, correspondente à entrega física do bem pelo tradens. No entanto, posteriormente admitiu-se que em lugar de ser real ou material, a *treditio* pudesse ser apenas simbólica (como a entrega das chaves — *treditio clavium* — ou a entrega dos documentos ou do título da propriedade — *treditio instrumentorum*) ou mesmo ficta (como nos casos da *treditio brevi manu* e do *constituto possessório*” in LEITÃO, MENEZES, *Direito Das Obrigações*, Vol. III — *Contratos Em Especial*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 23 (negrito nosso).

(³) VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *Direitos Reais* Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 231. Já “no período pré-justiniano, com o declínio da *mancipatio* e da *in iure cessio*, acompanhado pelo desaparecimento da distinção das coisas em *mancipi* e *nec mancipi*, a compra e venda e a doação tornaram-se simultaneamente reais e obrigacionais, transmitindo igualmente a propriedade. Com Justiniano, porém, ocorreu um regresso à solução do período clássico e a *treditio* foi requerida novamente para a transmissão do direito real”. *Ibidem*, p. 232.

cia do segundo negócio jurídico (negócio real) depende, necessariamente, da validade do primeiro^(4/5).

O Direito português, até às Ordenações Filipinas, acolhera a solução jurídica do Direito Romano. Estipulava-se a propósito da venda, que se “*o senhor de alguma coisa a vende duas vezes a desvairadas pessoas, o que primeiro houver a entregar dela será dela feito verdadeiro senhor; se dela pagou o preço por que lhe foi vendida*”⁽⁶⁾.

O primeiro Código Civil português seguiu, por influência da escola juracionalista (*Grotius, Puffendorf*), a corrente favorável ao consenso translativo. Com efeito, o art. 715.º do Código de Seabra consubstanciava que “*nas alienações de cousas certas e determinadas, a transferência da propriedade opera-se entre os contraentes por mero efeito do contrato, sem dependência de tradição ou de posse, quer material, quer simbólica, salvo havendo acordo das partes em contrário*”. Demonstra, no entanto, Pedro de Albuquerque “*(...) que ainda nos anos 30 do séc. XX, as escrituras notariais faziam referência expressa à prática da dessaisine — saisine pelo vendedor, que assim efetuará a tradição no próprio contrato*”.

Porém, e na esteira de Cunha Gonçalves, a doutrina aceitava, “*pacificamente a eficácia real do contrato, (...)*”⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, p. 234.

⁽⁵⁾ “*No sistema do título e modo, vigente na Áustria (§ 425 ABGB) e em Espanha (art. 609.º, C. C. espanhol) para que o efeito real se produza, é necessária a presença simultânea de um *titulus et modus acquirendi*, ou seja, não basta que exista uma justa causa ou fundamento jurídico de aquisição (como o contrato de compra e venda), sendo ainda necessária a realização de um segundo acto de transmissão (como a tradição ou o registo). Trata-se de um sistema de transmissão causal dos direitos reais, dado que embora o negócio causal e a transmissão sejam dois negócios distintos, a validade da transmissão depende do negócio causal. Assim, o título só por si é insuficiente para produzir o efeito real exigindo necessariamente um modo. Mas também o modo de aquisição só por si é insuficiente, pressupondo igualmente um título. Por isso, a realização da tradição só permite transmitir o direito real se tiver sido precedida de um negócio jurídico que fundamente essa transmissão (como o contrato de compra e venda). Se houver só título (como na hipótese de apenas a compra e venda ter sido celebrada), o negócio terá valor meramente obrigacional, sem produzir efeitos reais*”. In *Direito Das Obrigações, Vol. III — Contratos Em Especial*, 2010, pp. 24 -25

⁽⁶⁾ VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *ob. cit.*, p. 234.

⁽⁷⁾ *Vide* nota 29. LEITÃO, MENESES, *ob. cit.*, 2010, p. 24.

Certo é que o art. 1578.º do mesmo código preceituava: “*se a mesma coisa for vendida pelo mesmo vendedor a diversas pessoas observar-se-á o seguinte: se a coisa vendida for mobiliária prevalecerá a venda mais antiga em data; se não for possível verificar a prioridade de data prevalecerá a venda feita ao que se achar de posse da coisa*”⁽⁸⁾. Observando-se uma certa reminiscência românica a favor da *tradio*: **a entrega da coisa funcionava a favor do comprador caso a data da venda não se provasse**⁽⁹⁾.

O consensualismo apresentava-se mitigado relativamente à transmissão de imóveis. Assim, e nos termos do art. 1580.º do Código de Seabra, “*se a coisa vendida for imobiliária, prevalecerá a venda primeiramente registada, e se nenhuma se achar registada o que fica disposto no artigo 1578.º*”⁽¹⁰⁾. Notável a influência dominante de raiz francesa.

Em suma, quanto aos imóveis o consensualismo operava somente *inter partes*; no que respeita à oponibilidade a terceiros do direito do comprador, “*tudo dependeria de o terceiro beneficiário de uma segunda venda ter ou não registo. O comprador que não registasse não teria qualquer direito contra o comprador da segunda venda, caso este houvesse registado a sua aquisição, o que parece configurar à partida um sistema em que o registo funciona como condição de oponibilidade do direito real contra terceiros, solução que levou alguns autores italianos a falarem numa propriedade relativa no âmbito da ordem jurídica italiana, que previa um regime semelhante*”⁽¹⁰⁾.

O *princípio* da consensualidade ou do consensualismo⁽¹¹⁾ ou “*princípio*” da eficácia real imediata⁽¹²⁾ veio a ser consagrado, sem sofismas, no art. 408.º, n.º 1, do Código Civil de 66, embora em sede de contratos e não no Livro III, dedicado aos Direitos Reais, ainda que aqui se consagre a remissão para os momentos da aquisição. Cf. art. 1317.º, a) Código Civil.

⁽⁸⁾ O atual Código Civil Português apresenta regras semelhantes, tais como: art. 407.º, no âmbito dos direitos pessoais de gozo; art. 697.º, sobre a hipoteca.

⁽⁹⁾ Neste sentido, *vide* VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *ob. cit.*, p. 235.

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*, pp. 235-236.

⁽¹¹⁾ *In* LEITÃO, MENEZES, 2010, pp. 25-26.

⁽¹²⁾ DUARTE, RUI PINTO, *Curso de Direitos Reais*, 2.ª ed., revista e aumentada, Principia Editora, 2007, p. 41.

O *suposto* princípio surge, também, a propósito da compra e venda, artigos 874.º e 879.º, alínea *a*)⁽¹³⁾, e da doação, art. 954.º, alínea *a*), todos do Código Civil. Estes, os dois paradigmas de contrato real *quoad effectum*⁽¹⁴⁾.

Na esteira daquele, o direito real constitui-se ou transfere-se, *solo consensu*⁽¹⁵⁾, no momento da celebração do contrato causal. Essa transmissão operaria, instantânea e automaticamente, sem necessidade de entrega da coisa ou do registo, quanto a imóveis, e independentemente do cumprimento das obrigações assumidas pelas partes, ex: na compra e venda, o pagamento do preço^(16/17/18).

Deste modo, a constituição ou transferência dos direitos reais depende apenas da existência de um título de aquisição — *titulus adquirendi*^(19/20). Facto que revela vantagem em virtude da sua simplicidade⁽²¹⁾.

⁽¹³⁾ “I — Resulta do tipo legal da compra e venda configurado nos arts. 874.º e 879.º do Código Civil que a propriedade da coisa vendida se transmite para o adquirente pelo contrato, constituindo a transmissão do domínio um dos efeitos essenciais do negócio jurídico, ao lado das obrigações de entrega da coisa e de pagamento do preço respectivo; II — “Trata-se, pois, de um contrato consensual (...), em que o aperfeiçoamento do vínculo se atinge mediante o acordo de vontades (...)”; III — “Flui igualmente da tipicidade legal da compra e venda a sua natureza de contrato real *quoad effectum*, na medida em que determina a produção imediata do efeito real de transmissão do direito de propriedade [cf., aliás, os arts. 1317.º, alínea *a*), e 408.º, n.º 1, do mesmo Código] e, ainda, de contrato obrigacional, segundo o mesmo critério, na perspectiva dos efeitos obrigacionais da entrega da coisa e do pagamento do preço que dele derivam”. Acórdão STJ de 18-09-2003 (LUCAS COELHO), in <<http://www.dgsi.pt>> (15.04.2013).

⁽¹⁴⁾ VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *ob. cit.*, p. 236.

⁽¹⁵⁾ *Consensus parit proprietatem* — PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado, Vol. I*, 4.ª ed., Coimbra, 1987, p. 375; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral, Vol. I*, 9.ª ed., Coimbra, 1996, pp. 310 ss; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª ed., Coimbra, 2001, pp. 258 ss.

⁽¹⁶⁾ VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *ob. cit.*, p. 236.

⁽¹⁷⁾ LEITÃO, MENEZES, *ob. cit.*, p. 26.

⁽¹⁸⁾ V “O contrato *aperfeiçoa-se* em todo o caso, independentemente da produção dos efeitos aludidos, mercê do mútuo consenso dos contraentes, de modo que a obrigação de pagar o preço, nomeadamente, em nada influi na sua perfeição, e tão-pouco condiciona a eficácia translativa na falta de semelhantes estipulações”. Acórdão STJ de 18-09-2003 (LUCAS COELHO), in <<http://www.dgsi.pt>> (15.04.2013).

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, pp. 25-26.

⁽²⁰⁾ É necessária uma justa causa de aquisição para o direito real se constituir ou transmitir validamente [princípio da causalidade que vigora no sistema de título (e no

Em suma, e à primeira vista, o art. 408.º, n.º 1, consagra, em pleno, o sistema de título⁽²²⁾.

Não obstante o que ora se anuncia e a boa intenção do legislador, sublinhe-se que este sistema apresenta algumas particularidades, que atenuam, profundamente, os propósitos da transmissão *solo consensu*. Aliás, no seguimento do padrão encontrado no devir histórico e, também, marcado pelas sucessivas transformações financeiras, económicas e sociais que implicaram a criação de outros mecanismos legislativos e uma necessária adaptação dos instrumentos negociais à realidade hodierna.

3. Reconfiguração do modelo de transmissão

Impõe-se, preliminarmente, nesta sede, empreender, em termos concetuais, uma correção terminológica, que nos parece essencial para a temática que cuidamos. Trata-se de saber se o art. 408.º, n.º 1 quando refere “*as exceções previstas na lei*” reporta-se, efetivamente, a verdadeiras exceções a um princípio ou se consubstancia um verdadeiro regime contraposto a uma regra.

Distinguir, no âmbito de um conceito norma, **regras de princípios** constitui uma tarefa especialmente complexa e delicada. Os critérios sugeridos por Gomes Canotilho — embora em sede de Direito Constitucional — e que integramos na dogmática do Direito Cível através da analogia doutrinária, são os seguintes⁽²³⁾:

título modo)]. No sistema de modo, regula-se pelo princípio da abstração, facto que impede os vícios do negócio causal afetarem a transferência da propriedade. *In ibidem*, p. 26.

⁽²¹⁾ *In ibidem*, p. 26.

⁽²²⁾ Assim, entre nós, veio a consagrar-se a caracterização do contrato de compra e venda no âmbito da *venda real*. Neste sistema, o adquirente após a celebração do contrato adquire imediatamente a propriedade da coisa vendida que pode, imediatamente, opor *erga omnes*, nos casos de bens não sujeitos a registo, ficando, no caso de bens sujeitos a registo, a oponibilidade a terceiros dependente do cumprimento do ónus registal. A transmissão da propriedade aparece, assim, ligada à celebração do contrato, da qual depende como efeito automático. *In ibidem*, pp. 26-27.

⁽²³⁾ *In* CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 1160-1161 (reimpressão 2012). Negrito nosso.

“Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;

Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta;

Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito);

«Proximidade» da ideia de direito: os princípios são «standards» juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na «ideia de direito» (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;

Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamental”.

Partindo dos caracteres assinalados, e contextualizando-os no âmbito do direito civil, diremos que o consensualismo, por decorrência e concretização do princípio da autonomia da vontade, consubstancia uma verdadeira regra pragmática, aquilo a que chamaremos **regime regra**. Consequentemente, este cederá perante dispositivos legais, que por força daquele princípio (autonomia da vontade), ou de um outro estruturante do sistema jurídico, dispõem em sentido inverso⁽²⁴⁾.

O consensualismo, não sendo um verdadeiro princípio estruturante do sistema, não apresentando o grau de abstração e a natu-

⁽²⁴⁾ Vide BAPTISTA MACHADO quando trata a questão de saber se o conteúdo dos arts. 17.º e 18.º do C. Civil são exceções ou desvios ao princípio ou regra constante do art. 16.º. In MACHADO, J. B., *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.ª ed. (reimpresão), Coimbra (1985), 2002, p. 193. Segundo este autor, trata-se de uma regra geral que cede aos desvios sempre que princípios estruturantes de direito internacional privado reclamam aplicação.

reza normogenética, essenciais aos princípios estruturantes, **assumindo-se como disciplina regra em sede contratual**.

Constitui, desta feita, uma regra-base e não uma verdadeira inevitabilidade dentro do sistema jurídico nacional⁽²⁵⁾.

Concretizando:

Somente os princípios pelas características fundamentais que apresentam, porque constituem uma *inevitabilidade* no sistema, poderão ser *excecionados*, tendo como fundamento valores ou outros princípios essenciais de caráter mais geral.

Por outro lado, os regimes contrapostos às regras gerais apresentam-se, tal como aquelas, com um propósito fundamental, o de conferir pragmaticidade ao direito. A sua aplicação tem por base, a maior parte das vezes, princípios fundamentais do sistema onde se inserem.

Densificamos, de seguida, o substrato essencial da anunciada regra, dentro do seu micro sistema, conformando veementemente o entendimento acolhido.

Podemos, desde logo, identificar alguns desvios à regra da consensualidade no art. 408.º, n.º 2, no que tange ao momento da aquisição do direito real⁽²⁶⁾. O contrato deixa, assim, de ser o único título de aquisição da propriedade [do direito real]. O momento da aquisição não é o da conclusão do contrato, diferindo-se, nas hipóteses contempladas no preceito, para momento posterior⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ In DUARTE, RUI PINTO, *ob. cit.*, 2007, p. 58.

⁽²⁶⁾ Reforçando acolhemos a regra da consensualidade (por decorrência do princípio da autonomia da vontade) que cede aos desvios sempre que outros princípios jurídicos reclamem aplicação.

⁽²⁷⁾ Segundo o autor RAÚL VENTURA a transmissão do direito real constituiria um “efeito produzido pelo contrato mas não só por ele, isto é, não (...) efeito mero do contrato, mas (...) efeito do contrato, acompanhado por algum outro ato ou facto”. RAÚL VENTURA, «Contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais: transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa», Revista da Ordem dos Advogados, 1983, III, pp. 587 ss (p. 593). “A transmissão da propriedade opera-se sempre por efeito do contrato, mas nem sempre no momento do contrato”. In *ibidem*, p. 618. Entendimento que não acolhemos, conforme poderemos desenvolver mais adiante no presente estudo.

Na esteira de Menezes Leitão⁽²⁸⁾, seguindo uma visão geral e linear do regime jurídico aplicável à compra e venda, “(o) fenómeno translativo é transferido para momento posterior, mas não fica dependente do cumprimento de uma obrigação de transferir (dare), em sentido técnico⁽²⁹⁾. Ainda que possam surgir obrigações associadas a essa transmissão, não são elas que produzem o efeito translativo, mas antes este vem a ocorrer automaticamente em consequência da verificação de um facto posterior. Esse facto, aliás, vem concretizar em definitivo uma atribuição patrimonial, que já tinha sido, pelo menos, provisoriamente estabelecida com a celebração do contrato⁽³⁰⁾ entre o alienante e o adquirente”^(31/32). A nosso ver, o tema carece de uma análise, crítica, sistemática e global do sistema jurídico e da evolução económica e social.

Segundo o mesmo autor, a regra da consensualidade “tem o mesmo significado tanto para as coisas móveis como para as imóveis. Mesmo no tocante a estas últimas, o direito real deve considerar-se constituído ou transmitido por força do contrato e com a conclusão deste. A este respeito, art. 408.º, n.º 1, e os art. 879.º, alínea a), e 954.º, alínea a), todos do CC, não permitem fundamentar qualquer distinção”⁽³³⁾.

⁽²⁸⁾ Que, aliás, conserva o cerne do entendimento da doutrina maioritária que reconduz ao contrato a eficácia translativa da coisa ou do direito. Neste sentido, cf. EIRÓ, VERA, «A transmissão de valores mobiliários — as ações em especial», Themis, Revista da faculdade de direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005, Coimbra: Almedina, p.158.

⁽²⁹⁾ Ver mais adiante a propósito do contrato de compra e venda com eficácia meramente obrigacional.

⁽³⁰⁾ Aspeto que não afasta a natureza causal do facto ou ato complementar.

⁽³¹⁾ In LEITÃO, MENEZES, *ob. cit.*, p. 29.

⁽³²⁾ Do mesmo autor: “mesmo nas hipóteses em que a venda possui uma eficácia translativa não imediata ou dependente da eventual verificação de certos [atos] ou factos, a verdade é que o contrato integra sempre um esquema negocial translativo, situação distinta da venda obrigatória presente no Direito Romano e no atual Direito alemão. Parece, por isso, que se pode afirmar a inexistência, no Direito Português da figura da venda obrigatória”. *Ibidem*, pp. 27-29. Ver mais adiante o contrato de compra e venda com efeitos meramente obrigacionais.

⁽³³⁾ Mas, segundo o entendimento de Antunes Varela “a aquisição do direito real sobre imóveis apenas estaria concluída com o registo da aquisição, invocando para o efeito o art. 5.º, n.º 1, do Código do Registo Predial (efeito declarativo). O adquirente do direito real apenas o poderia opor a terceiro caso houvesse registado a sua aquisição (efeito declarativo do registo predial). O contrato teria assim eficácia entre as partes, mas

Não acolhemos a presente construção doutrinária do normativo. Entendemos, antes, que devem ser feitas sérias ressalvas,

não relativamente a terceiros, que só o registo predial atribuiria, uma tese de proveniência original francesa, embora exportada depois igualmente para Itália no domínio do Codice Civile de 1865, por força da influência da doutrina francesa do Code Civil". VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *ob. cit.*, pp. 236-237. Em sentido contrário [por todos, vide ASCENÇÃO, OLIVEIRA, *Direito Civil: Reais*, Coimbra, 1993, pp. 359 e ss], "*o princípio da consensualidade (art. 408.º, n.º 1) desencadeia a aquisição do direito real sobre o imóvel com a conclusão do contrato (venda, doação, etc.), não tendo a omissão da inscrição registal do facto aquisitivo qualquer interferência na eficácia real do contrato. O contrato determina por si só a constituição ou transmissão do direito real, mesmo relativamente a coisas imóveis. O proprietário, o usufrutuário, o superficiário, o titular de uma servidão predial não estão, por conseguinte, inibidos de reivindicar a coisa de terceiro ou, em geral, de defender o seu direito contra terceiros só porque não registaram a sua aquisição". "Na verdade, o art. 5.º, n.º 1 do CR, nada tem a ver com o princípio da consensualidade, mas com um dos efeitos substantivos da publicidade registal: a aquisição tabular ou efeito atributivo do registo predial. Debaixo da verificação cumulativa de determinados requisitos, um terceiro de boa-fé que haja adquirido o seu "direito" do pseudo titular inscrito, que alienara previamente o direito a quem não fez o registo da sua aquisição, pode ficar protegido contra o verdadeiro titular na ordem substantiva, contando que registe antes dele o seu contrato. Essa proteção consiste na atribuição do direito a que se refere o contrato registado, não obstante a nulidade do mesmo por falta de legitimidade do disponente [em sentido diferente, MENEZES LEITÃO defende "a validade da venda com falta de legitimidade do vendedor" (nota 814)] e tem o seu fundamento na fé pública registal". "O titular do direito, cujo facto aquisitivo não foi registado, pode ver o seu direito extinguir-se ou ficar onerado como contrapartida da aquisição tabular do terceiro. Seja como for, esta matéria, que se liga diretamente ao princípio da publicidade em *Direitos Reais*, não tem qualquer relação com o princípio da consensualidade, nem constitui qualquer restrição a ele".* VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *ob. cit.*, pp. 237-238 e respetivas referências. Ainda que incidindo sobre domínios distintos, a ordem substantiva e a ordem registal, entrelaçam-se, cominando-se, restringindo-se, limitando-se, em cumprimento de princípios jurídicos de grandeza superior que apelam um severo condicionalismo à validade e à eficácia jurídica. Na temática em questão, e seguindo a terminologia, ora, adotada, somos da opinião de que o condicionalismo operado tem incidência sobre a eficácia, e não sobre a validade do negócio. A entendermos como um problema de validade dever-se-á distinguir eficácia invalidante absoluta de eficácia invalidante relativa, cindindo-se dos casos estritos de invalidade que implicam a destruição de todos os efeitos típicos do ato ou negócio jurídico, de todos os outros cujos interesses jurídicos em jogo apelam a que se preservem alguns dos efeitos típicos até à declaração de invalidade ou convalidação pela conformação registal. Resulta do nosso entendimento que o registo (por si) — seja de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo [Neste sentido, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral, Vol. I, ob. cit.*, pp. 315-316] — é um elemento que consolida a posição do adquirente, complementando, por razões de eficácia — *ex máxime* em relação a terceiros —, a sua aquisição (efeito consolidativo ou confirmativo). Enfatizando, discorremos, ora, a título complementar, o exemplo do registo constitutivo ou registo com eficácia constitutiva — que interfere

mormente, quando se trate de imóveis ou móveis sujeitos a registo⁽³⁴⁾.

Ponto de situação:

Esclareça-se que, entre nós, a configuração do atual modelo de eficácia decorre do regime jurídico da compra e venda, do seu carácter imperativo.

Em princípio, estar-nos-ia vedada a possibilidade de celebrar contratos de compra e venda de natureza, apenas, obrigacional^(35/36).

Esta perspetiva, no entanto, inviabiliza a unidade e a coerência do sistema, pois não toma em consideração todo o direito aplicável, *ex máxima*, a legislação extravagante e seus respetivos particularismos.

Aliás, atente-se o seguinte:

A lei fornece-nos a regra da transmissão da propriedade *por mero efeito do contrato*. **Todavia, o legislador apresenta-nos um conjunto exponencial de desvios**, denominando-os de “exceções”.

com a eficácia *inter partes* dos factos jurídicos a registar. Como exemplo de registo com eficácia constitutiva expressa damos a hipoteca, cf. art. 687.º do CC. Não obstante tratar-se de um contrato acessório, garantia de uma obrigação. São exemplos de registo com eficácia constitutiva quase expressa, os seguintes: transmissão de direitos reais sobre frações autónomas em regime de propriedade horizontal — o instrumento negocial não “pode ser lavrado sem que se exhiba documento comprovativo da inscrição do [respetivo] título constitutivo no registo predial”, cf. n.º 1 do art. 62.º do Código do Notariado; operações de loteamento urbano - a obrigatoriedade do licenciamento das respetivas operações e comprovação da autonomização da descrição predial do lote. Por sua vez, a autonomização e respetiva descrição decorrem da inscrição registal da autorização de loteamento, cf. (n.º 3 do art. 80.º do Código do Registo Predial). Não será de admitir a usucapião neste caso, pois constituiria uma flagrante violação de normas administrativas sobre o loteamento urbano. Neste sentido, GUERREIRO, J., A., G., M., *A posse o registo e os seus efeitos*, IRN, BRN, 11/2003, pp. 7-8.

⁽³⁴⁾ Ver nota anterior.

⁽³⁵⁾ “(U)m contrato que torne translativo da propriedade um ato dispositivo do vendedor não pode ser qualificado como compra e venda, porque (...) falta o efeito essencial da compra e venda”. RAÚL VENTURA, «Contrato de compra e venda no Código Civil», *ob. cit.*, p. 595 (entre outros).

⁽³⁶⁾ Veja-se da sua inevitabilidade, mais adiante.

A respeito do momento translativo enunciamos os seguintes exemplos^(37/38):

- 1. Na venda de coisa futura⁽³⁹⁾ (a produzir)** — com o termo do ato de produção ou com a aceitação (da entrega) [este último entendimento, por aplicação analógica do disposto no art. 1212.º do CC]; **na venda de coisa alheia** — com a aquisição da propriedade pelo vendedor; **na venda de coisa genérica** — com a concentração ou especificação; **na venda de coisa indeterminada** — com a determinação; **na venda com prestação alternativa** — com a escolha⁽⁴⁰⁾; **na venda de parte integrante** — com a separação; **na venda de frutos naturais ainda não colhidos** — com a colheita; **na empreitada com materiais a fornecer pelo empreiteiro** — com a aceitação da coisa móvel entregue ou à medida que os materiais são incorporados no solo.
- 2. Contratos celebrados com reserva de domínio/propriedade para o vendedor:** compra e venda a prestações com a propriedade condicionada pela concretização da última prestação pelo comprador; compra e venda com transmissão a termo inicial; compra e venda com transmissão dependente da ocorrência de qualquer evento (ex. a entrega da coisa vendida ou mesmo o registo da propriedade sobre essa mesma coisa).

⁽³⁷⁾ No mesmo sentido (pontos 1, 2 e 3). *Vide* FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, «Transmissão contratual da propriedade — entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes», *Themis*, Revista da faculdade de direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005, Coimbra: Almedina, pp. 7-9.

⁽³⁸⁾ Ver a propósito, nosso entendimento a respeito da eficácia consolidativa e constitutiva do registo na nota de rodapé número 34.

⁽³⁹⁾ Entenda-se coisa futura como aquela inexistente à data da celebração do contrato.

⁽⁴⁰⁾ A este respeito *vide* CARVALHO, JORGE MORAIS, «Transmissão da propriedade e transferência do risco na compra e venda de coisas genéricas», *Themis*, Revista da Faculdade de Direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005.

3. **A cessão de créditos**⁽⁴¹⁾ — eficácia translativa (externa) do crédito depende da notificação ao devedor^(42/43) (por integração analógica do disposto no art. 584.º⁽⁴⁴⁾ do CC para suprir a lacuna do presente regime)⁽⁴⁵⁾.
4. **Nas relações privadas absolutamente internacionais — *no âmbito da escolha de lei*** — com a abertura a um sistema que não o do título, por aplicação do art. 46.º do CC, em articulação com o regime jurídico aplicável à forma e perfeição da declaração negocial [arts. 35.º e 36.º do CC] e substância dos negócios jurídicos (eficácia obrigacional) [Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)]⁽⁴⁶⁾.

(41) Cf. “Art. 577.º (*Admissibilidade da cessão*). 1. — *O credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor.* 2. — *A convenção pela qual se proíba ou restrinja a possibilidade da cessão não é oponível ao cessionário, salvo se este a conhecia no momento da cessão”.*

(42) Neste sentido, vide COSTA, ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 9.ª ed., Coimbra, 2001, pp. 760 e ss.

(43) Contra este entendimento, vide CRISTAS, ASSUNÇÃO, *Transmissão contratual do direito de crédito. Do carácter real do direito de crédito*, Coimbra, 2005.

(44) Cf. “Art. 584.º (*Cessão a várias pessoas*). *Se o mesmo crédito for cedido a várias pessoas, prevalece a cessão que primeiro for notificada ao devedor ou que por este tiver sido aceite”.*

(45) Vide art. 789.º do Código de Seabra, que dispõe no seguinte sentido: “*Pelo que respeita ao cedente, o direito cedido passa ao cessionário pelo facto do contracto; mas em relação ao devedor ou a terceiro, a cessão só pode produzir o seu efeito, desde que foi notificada ao devedor, ou por outro modo levado ao seu conhecimento, com tanto que o fosse por forma autentica*”. Regime que garante os interesses em jogo nos negócios jurídicos celebrados, nomeadamente, o princípio da confiança, pela imposição de transparência. Entendemos, ser de acolher, na ausência, constatada, de normativo a mesma configuração dogmática, afastando, por efeito, a aplicação do disposto no n.º 1 do art. 408.º do CC.

(46) Para mais desenvolvimentos sobre o sistema jurídico conflitual, FERNANDES, CARLOS, *Da Natureza e Função das Normas de Conflitos de Leis*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992. MACHADO, J. B., *Lições de Direito Internacional Privado*, ob. cit., LIMA PINHEIRO, LUÍS DE, *Direito internacional privado, Vol. I, Introdução e direito de conflitos, Parte Geral*, Coimbra: Almedina, 2009; *Direito internacional privado, Vol. II, Direito de conflitos, Parte Especial*, Coimbra: Almedina, 2013. MIMOSO, MARIA JOÃO; SOUSA, SANDRA C. NÓTULAS DE, *Direito Internacional Privado, Quid Juris*, 2009.

5. **O caso particular dos contratos monolocalizados ou homogeneizados** [n.º 3.º do art. 3.º de Roma I] — quando o regime jurídico de natureza obrigacional conflitua com o de natureza real, cominando com nulidade ou inexistência jurídica determinado negócio jurídico pela exigência da incorporação de algum elemento ou pela ocorrência de algum evento que não se verificou, e em sede de resolução de conflitos de normas se optar pelo cumprimento daquelas exigências normativas.
6. **Outras regras sobre transmissão negocial da propriedade, entre outros efeitos jurídicos, tais como, a transferência do risco - setores do direito comercial transnacional (usos, costumes e modelos regulativos)** — a *lex eletrónica, informática* ou *numérica*; no setor dos derivados do petróleo, gás e carvão, a *lex petrólia*, também, no setor bancário, a *lex argentarium*, no que tange aos assuntos relacionados com o mar, a *lex marítima*⁽⁴⁷⁾.

Creemos que a evolução da realidade⁽⁴⁸⁾ provoca, desta feita, uma reconfiguração dos contornos da regra. Invertendo-se a relação existente entre esta e aquela *exceção*.

Entendemos, assim, que a regra contida no art. 408.º do Código Civil possui caráter residual, porque circunscrita “*aos casos, agora os menos frequentes, em que nenhuma outra regra*” tem aplicação⁽⁴⁹⁾. Neste sentido, não constitui, na realidade jurí-

(47) Sobre as fontes da Nova *Lex Mercatória*, vide CARDOSO RODRIGUES, RICARDO ALEXANDRE, *A regulação positiva da Contratação Internacional — The New Law Merchant*, Tese de mestrado, Repositório da Universidade Lusíada do Porto, 2012, pp. 73-90 e respetivas referências. Sobre a autonomia nacional de direito comercial internacional, vide LIMA PINHEIRO, LUÍS DE, *Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional*. Almedina, 2005; *Direito comercial internacional. O direito privado da globalização económica: relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino do direito comercial internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

(48) **Relembre-se, também, a tendência histórica, in concreto, as raízes fundamentantes.**

(49) FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, «Transmissão contratual da propriedade —

dico ontológica — quadro normativo, social, económico e financeiro — um comando jurídico *regra, regra-base* ou um regime *regra*. **Antes, e cada vez mais, um desvio decorrente da *execio-nal* aplicação.**

As regras vertidas nos arts. 408.º e 409.º, ambos do Código Civil, assim como outras relativas à transmissão negocial da propriedade ou algum dos seus efeitos, *ex maxime*, a transferência do risco, têm natureza supletiva⁽⁵⁰⁾.

Não se vislumbra qualquer interesse geral digno em contrário, resultando tal entendimento, diretamente e por inferência, da própria lei (ex: a reserva de propriedade pode ser acordada com referência a qualquer tipo de evento)⁽⁵¹⁾.

Não podemos olvidar que a atual prática jurídica portuguesa limita a reserva de propriedade “à função de garantia do vendedor”. No entanto, esse facto não obstaculiza “*a amplitude da norma permissiva, que não exclui outros eventos determinantes da transmissão da propriedade, como o decurso do tempo, a entrega da coisa vendida ou o registo da propriedade sobre essa coisa*”^(52/53).

Urge relembrar, que a suposta regra da consensualidade decorre de uma das densificações do princípio da autonomia da vontade, tal como o princípio da liberdade de estipulação, *in concreto*, a liberdade de auto limitar os efeitos jurídico-legais, do princípio *solo consensu obligat* (escola jusracionalista e ideologia individualista)⁽⁵⁴⁾.

Na verdade, o Código Civil no que respeita a matérias como a transmissão da propriedade foi edificado segundo premissas do ideário voluntarista.

entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes», Themis, Revista da faculdade de direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005, Coimbra: Almedina, p. 9.

⁽⁵⁰⁾ Neste sentido, vide ASCENÇÃO, OLIVEIRA, *Direito Civil: Reais, ob. cit.*, p. 312; DUARTE, RUI PINTO, *ob. cit.*, 2007, pp. 55 e ss.

⁽⁵¹⁾ No mesmo sentido, FERREIRA DE ALMEIDA, *in ibidem*, pp. 9-10.

⁽⁵²⁾ *In ibidem* pp. 9-10.

⁽⁵³⁾ Os dois últimos casos correspondem a atos posteriores, devidos pelo vendedor, a um contrato de compra e venda, conferindo-lhe eficácia real.

⁽⁵⁴⁾ Sobre o princípio, vide FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I — Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica*, 5.ª ed., Universidade Católica, 2009, p. 94.

Todavia, o Código Civil não regula integralmente a transmissão negocial da propriedade, outros diplomas existem com outros modelos de transmissão que se impuseram porque mais práticos, mais adequados às exigências do *modus operandi* do sistema económico e financeiro que, enquanto realidade dinâmica, consubstancia forças motrizes irresistíveis para o próprio direito civil.

Estamos convictos que aquilo a que o legislador chama de princípio da consensualidade ou *consensualismo*, no ordenamento jurídico português, não passa de uma **regra lógica, supletiva, e residual**⁽⁵⁵⁾. **Em termos práticos, um desvio com aplicação excepcional.**

Entendemos frutuoso o reforço da obrigatoriedade do ato complementar ao contrato, enquanto ato necessário para a transmissão da propriedade (ato verdadeiramente causal ou real)⁽⁵⁶⁾.

4. Compra e venda com eficácia meramente obrigacional⁽⁵⁷⁾

O direito português demonstra que, para além de uma necessidade, o contrato de compra e venda obrigacional, é uma inevitabilidade em termos de regime jurídico. Basta, atentarmos na transmissão de títulos de crédito em suporte papel — letras e livranças, ações, obrigações, conhecimentos de carga (...). Nestes casos, o efeito translativo do direito real depende de um ato posterior integrado (autónomo⁽⁵⁸⁾ ou não autónomo) que o vendedor (transmissante) se obriga a realizar (obrigação complementar): seja, a entrega do título ao comprador (transmissário ou depositário), se for o caso nos títulos ao portador e, adicionalmente, o endosso, nos títulos à

(55) No mesmo sentido, o acolhido pelo Autor FERREIRA DE ALMEIDA na obra citada (Transmissão contratual da propriedade — entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes”, Themis, Revista da faculdade de direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005, Coimbra: Almedina).

(56) *In ibidem*, pp. 16-17.

(57) *In ibidem*, pp. 12, 13, 14 e 15. E respetivas referências.

(58) **O ato é a causa única da atribuição patrimonial. Verifica-se na transmissão de direitos incorporados em títulos de crédito e em valores mobiliários.**

ordem, ou a declaração de transmissão, nos títulos nominativos⁽⁵⁹⁾. Outros exemplos, designadamente, o registo constitutivo dos valores mobiliários escriturais⁽⁶⁰⁾ e equiparados, na ausência de documento bastante⁽⁶¹⁾, a venda de coisa alheia (embora com algumas reservas); os atos *convalidantes* do negócio (que promovam a legitimidade)⁽⁶²⁾, na venda com reserva de propriedade o efeito translativo opera, apenas, perante um ato do transmitente (entrega da coisa ou registo da propriedade a favor do transmissário).

Na ausência da integração daqueles atos no contrato translativo, a transmissão não opera. O mesmo se passa quando o contrato ou o ato complementar forem, um ou outro, inválidos ou ineficazes. Todavia, sempre que haja um ato autónomo, a invalidade ou ineficácia não *“perturba diretamente a produção da eficácia transmissiva, decorrente apenas da validade e eficácia da tradição, da declaração de transmissão ou do registo”*. Aproximando-nos, assim, do sistema germânico da separação. *“A principal diferença de regime em relação aos modelos concorrentes incide sobre a mais forte proteção dos direitos de terceiros legitimados por aquisições sucessivas”*.

De facto, a doutrina portuguesa maioritária conserva o entendimento de que por força do art. 874.º, articulado com o art. 408.º, todos do CC, o contrato de compra e venda tem natureza real. A transmissão da coisa ou do direito têm como causa (“própria e única”) o contrato⁽⁶³⁾.

Este entendimento, conforme podemos constatar, não se compadece com a natureza supletiva e residual do preceituado no art. 408.º do CC que, ao que se sabe, não tem carácter injuntivo. Na verdade, as

⁽⁵⁹⁾ Vide art. 11.º da Lei uniforme sobre letras e livranças; arts. 5.º, 14.º e ss da Lei uniforme sobre cheques; finalmente o n.º 1 do art. 101.º, e n.º 1 do art. 102.º do Código dos Valores mobiliários (de ora em diante CVM).

⁽⁶⁰⁾ As ações escriturais transmitem-se através do registo na conta do adquirente nos termos do n.º 1 do art. 80.º do CVM. O mesmo regime é aplicável às ações tituladas integradas em sistema centralizado, conforme o art. 105.º do mesmo código.

⁽⁶¹⁾ Vide art. 67.º do CVM.

⁽⁶²⁾ Vide n.º 2 do art. 467.º do C. Comercial e o art. 897.º do CC.

⁽⁶³⁾ EIRÓ, VERA, «A transmissão de valores mobiliários — as ações em especial», Themis, Revista da faculdade de direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005, Coimbra: Almedina, p. 158.

partes dentro do espaço de liberdade permitida podem atribuir ao contrato de compra e venda eficácia meramente obrigacional.

Por outro lado, o Código Civil não se encontra juridicamente “configurado” para novas realidades, *ex maxime*, a transmissão de valores mobiliários, ainda que possamos considerá-las coisas móveis corpóreas. O próprio Código remete para outras disposições que consubstanciam desvios à regra da consensualidade, cf. art. 408.º do Código Civil.

Em especial, e no âmbito da aplicação do Código Comercial, o endosso exigido para a transmissão das ações tituladas nominativas, art. 483.º⁽⁶⁴⁾.

Com o Código do Mercado dos Valores Mobiliários⁽⁶⁵⁾, art. 89.º consagrou-se que a transmissão de títulos fungíveis depositados operava através do lançamento a débito na conta do transmitente e a crédito na conta do transmissário⁽⁶⁶⁾. Entendemos que, somente, a concretização formal da operação nas contas consolida a posição jurídica do adquirente, independentemente do contrato subjacente.

Finalmente, o regime jurídico do Código dos Valores Mobiliários, em especial, os arts. 80.º e 101.º que determinam o regime aplicável à transmissão das ações, o qual institucionaliza de forma mais acentuada um sistema de transmissão avesso ao consensualismo contratual⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁴⁾ Em sentido contrário, VAZ SERRA entendia que este ato autónomo consubstanciava uma declaração de transmissão, e que esta resultava do contrato celebrado. *Vide* VAZ SERRA, ADRIANO, «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1972», *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, 3503 e 3504, Lisboa, pp. 215 ss.

⁽⁶⁵⁾ Decreto-Lei n.º 142-A/91 de 10 de Abril.

⁽⁶⁶⁾ Segundo PAULA COSTA E SILVA esta disposição refere-se, apenas, “às operações materiais que deverão ter lugar na sequência da celebração de um negócio translativo. Donde resulta que a transmissão dos valores não tem em conta os lançamentos previstos no art. 89.º/1, mas um negócio jurídico adequado à transmissão da titularidade dos valores”. COSTA E SILVA, PAULA, «A transmissão de valores mobiliários fora do mercado secundário», *in* AA VV Direito dos Valores Mobiliários Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 240. No mesmo sentido, a mesma autora, agora a propósito das ações escriturais, nos termos do art. 65.º do mesmo diploma, entende que “a causa da transmissão é o negócio subjacente e prévio aos lançamentos (...). Os efeitos substantivos da transmissão produzem-se por mero efeito do negócio”. *In ibidem*, p. 249.

⁽⁶⁷⁾ Mais adiante será desenvolvido.

O Código dos Valores Mobiliários (de ora em diante designado pela sigla CVM) concretiza uma adaptação em sede de valores mobiliários. Enfatiza, exaustivamente, uma dogmática especial em contraposição com as regras e princípios gerais do Código Civil, pelo que merecerá prioritária aplicação.

Nesta esteira, consolidamos o entendimento segundo o qual o contrato, em sede de transmissão de valores mobiliários, não possui natureza causal eficiente⁽⁶⁸⁾, correspondendo, somente, a uma

⁽⁶⁸⁾ Como desvio a esta regra apresentamos, no entanto, a venda de valores mobiliários escriturais em mercado regulamentado. Que, de acordo com o preceituado no n.º 2 do art. 80.º do CVM, “*confere ao comprador, independentemente do registo e a partir da realização da operação, legitimidade para a sua venda nesse mercado*” (fundamental à eficácia translativa) (sublinhado nosso). Nesta situação e no caso de negociação em sistema de negociação multilateral, os direitos patrimoniais correspondentes pertencem ao transmissário desde a data da respetiva operação, cf. art. 210.º do CVM. No entanto, entendemos ainda assim estar perante um desvio ao consensualismo. De facto, e no limite, temos sempre associado à transmissão um verdadeiro sistema de controlo (próprio dos valores mobiliários) que desempenha uma função preventiva ainda mais forte e complexa que o suporte *cartular*, dirigindo-se, juridicamente, ao estado, quantidade, qualidade e regularidade dos valores, agora, desmaterializados. Constituindo, assim, os limites normativos a sua circulação, estabelecendo os níveis de circulação. Este sistema veio substituir a necessária intervenção *cartular* nas operações, constituindo um método que cumpre muito mais funções que as desempenhadas por aquele suporte documental (*ex maxime* a garantia de qualidade e segurança através da autenticidade *cartular* e das normas de segurança na construção documental e a adequação ao conteúdo pela ideia de literalidade). Sobre os sistemas de controlo, vide VEIGA, ALEXANDRE BRANDÃO DA, *Sistemas de Controlo de Valores no Novo Código dos Valores Mobiliários*, in *Cadernos do Mercado de valores Mobiliários*, n.º 7, abril, 2000, *in passim*. Atente-se, mais uma vez, para o facto de a instantaneidade nas operações envolver mais riscos, implicando, necessariamente, maior segurança jurídica. Finalmente ressaltamos o seguinte caso anómalo, a aquisição a *non domino*. Nos termos do disposto no art. 58.º do CVM, estando nós perante um valor mobiliário, titulado ou escritural, geneticamente perfeito, adquirido segundo as regras de transmissão aplicadas, a ilegitimidade substancial do alienante não poderá ser oponível ao adquirente de boa-fé. O comando jurídico opera se estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a realização de uma operação translativa; o transmitente não ter legitimidade substancial para alienar; o transmitente ter um registo a seu favor (com base no qual operou a transmissão); o adquirente estar de boa-fé (tendo em linha de conta os estritos deveres de confidencialidade a que está adstrito o registo de valores mobiliários (art. 304.º, n.º 1 e art. 86.º) (vide COSTA E SILVA, PAULA, *Efeitos do Registo e Valores Mobiliários. A protecção conferida ao terceiro adquirente*, in *ROA*, ano 58, II, julho, 1998, p. 464) e o *modus operandi* do funcionamento do mercado, muito ágil e em constante mutação, não poderíamos exigir uma boa fé segundo critérios éticos estritos (que implicam deveres de cuidado e indagação segundo uma perspetiva paternalista vide CORDEIRO, MENEZES, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coim-

causa final. Esta construção assemelha-se ao sistema de título e modo em vigor no ordenamento jurídico espanhol.

Da integração da compra e venda obrigacional com o ato causal complementar resulta a transmissão *in pleno* do valor mobiliário. Atente-se para o facto de a transmissão do mesmo pressupor a transmissão da posição jurídica causal inerente.

5. Objeto da transmissão: Das ações

Entendemos, por bem, adotar, no panorama nocional, uma postura *jus* valorativa de título e de valor transacionável, que, certamente, permitirá uma visão mais clara dos respetivos instrumentos e, conseqüentemente, do regime jurídico aplicável.

Acolhendo uma noção ampla de título de crédito ou de título de valor como suporte, diremos que este constitui a forma (materializável), ou expressão (inicial e final), necessário(a) à constituição, exercício e transmissão do direito literal e autónomo nele incorporado⁽⁶⁹⁾. O *título de valor* inclui múltiplas realidades com formas, expressões e valias distintas. Inclusive, modos distintos de incorporação do direito a que o respetivo título atribuiu forma externa⁽⁷⁰⁾.

bra: Almedina, 1984, pp. 407-660 e *in passim*) mas uma boa fê psicológica, permitindo a tutela sempre que o adquirente desconheça da ilegitimidade, ainda que não mova esforços no sentido de a confirmar [mesmo no caso de transmissão através de intermediário financeiro]). Neste sentido *vide* CÂMARA, PAULO, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 330-333. Resulta do exposto uma clara evidência de uma tutela do registo, tendo como desiderato fundamental a tutela do mercado, e não a tutela da aparência. Sobre esta temática *vide* o conteúdo explicativo. FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, *Valores Mobiliários Escriturais. Um novo modo de representação e circulação de direitos*, Coimbra: Almedina, 1997, pp. 119-201, 322. GUILLERMO CABALLERO GERMAIN, *La adquisición a non domino de valores anotados en cuenta*, Madrid, 2010, pp. 135-223 e *in passim*. O reforço de tutela demarca os contornos do direito dos valores mobiliários, confirmando, consolidando, a nosso ver, o entendimento no que tange ao suposto desvio.

⁽⁶⁹⁾ “(O) documento necessário à constituição, exercício e transmissão do direito literal e autónomo nele incorporado. ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ A., *Os títulos de crédito — uma introdução*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 7-25 e respetivas referências.

⁽⁷⁰⁾ “A ideia de incorporação surgiu precisamente para exprimir a conexão apontada entre o documento e o direito”. *In ibidem*, pp. 14 e ss.

Decorre do conteúdo da noção que “(o) título desempenha uma função de legitimação do possuidor”⁽⁷¹⁾. Consequentemente, a inseparabilidade do direito relativamente ao respetivo título⁽⁷²⁾, não obstante a titularidade do mesmo, enquanto corolário fundamental do princípio da incorporação ou imanência, que traduz a intrínseca ligação entre o direito e a respetiva *cartula*, ou melhor, a sua correspondente expressão física, enquanto instrumento de legitimação, mais evidenciado nos títulos que têm correspondência com o próprio valor que lhes dá conteúdo jurídico. Ex: letras, livranças, cheques, *títulos valor*. Caso sejam ao portador, atente-se ao amplo grau de circulabilidade⁽⁷³⁾.

O caráter, intrinsecamente, jurígeno do título original inviabiliza a transmissão sempre que este, porque fora extraviado ou destruído ou porque não se encontra na disponibilidade do transmitente, não consubstancie o objeto da relação jurídica translativa ou o ato ou atos que de facto e de direito cominam com a transmissão.

Incidindo o nosso estudo sobre bens jurídicos próprios e complexos, os valores mobiliários, e correspondentes posições jurídicas, urge definir valor negociável ou transacionável. Assume esta qualidade, se conferente de posição(ões) jurídica(s) simples ou creditícia(s) e complexa(s), quando constituído por representações, escriturais ou em títulos (consoante se assuma esta dicotomia, ou somente títulos de forma a abranger as duas realidades), suscetíveis de avaliação e conversão pecuniárias.

O CVM enuncia uma lista de valores mobiliários conferentes de posições jurídicas complexas, que possuem uma autonomia dogmática, um regime jurídico próprio. Assim, e nos termos do art. 1.º, o legislador apresenta-nos: *a)* as ações; *b)* as obrigações; *c)* os títulos de participação; *d)* as unidades de participação em ins-

⁽⁷¹⁾ CORREIA, FERRER, *Lições de Direito Comercial, Vol. III, Letra de Câmbio*, Universidade de Coimbra, 1975 (edição policopiada), pp. 4 e ss. Atente-se para o facto de, para além do instrumento de legitimação, ser necessário, salvo nos títulos de valor ao portador, a comprovação da posição jurídica.

⁽⁷²⁾ O direito adere ao título.

⁽⁷³⁾ *Vide in ibidem*.

tuições de investimento coletivo; e) os *warrants* autónomos; f) os direitos destacados dos valores mobiliários referidos nas alíneas a) a d)⁽⁷⁴⁾, desde que o destaque abranja toda a emissão ou série ou esteja previsto no ato de emissão; g) outros documentos representativos de situações jurídicas homogêneas, desde que sejam suscetíveis de transmissão em mercado”⁽⁷⁵⁾.

Decorre do exposto, que o legislador procurou elencar — socorrendo-se de uma cláusula aberta — os valores mobiliários típicos, admitindo, a par destes, outros valores mobiliários, resultantes da autonomia privada, falamos os inominados (tipos mistos)⁽⁷⁶⁾ e dos atípicos^(77/78).

(74) A par dos certificados (regulamento CMVM n.º 7/2002, de 24 de Maio), os valores mobiliários convertíveis (regulamento CMVM n.º 15/2002, de 21 de Novembro) e os valores mobiliários condicionados por eventos de crédito (regulamento CMVM n.º 16/2002, de 21 de Novembro). Constituem o leque de valores mobiliários típicos, porque expressamente previsto na lei, nos termos do art. 1.º, n.º 2 do CC. Lembre-se, porém, que se trata de um leque de conteúdo aberto.

(75) Partindo da noção que se infere do CVM. “(V)alores negociáveis, titulados ou escriturais, emitidos por entidades públicas ou privadas em conjuntos homogêneos que conferem aos seus titulares direitos idênticos e suscetíveis de negociação em mercado organizado, por um preço que pode ser diferente do seu valor nominal”. PINTO FURTADO, JORGE HENRIQUE DA CRUZ, *Títulos de Crédito — Letra; Livrança; Cheque*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 12. Em termos comparativos, vide definição da lei francesa de 23 de dezembro de 1998: *consideram-se valores mobiliários, para os efeitos da presente lei, os títulos emitidos por pessoas coletivas públicas ou privadas, transmissíveis por inscrição em conta ou por tradição, que conferem direitos idênticos por categoria e dão acesso, direta ou indiretamente, a uma participação no capital da pessoa coletiva emissora ou a um direito de crédito geral sobre o seu património*. No mesmo sentido de Pinto Furtado, vide ENGÁCIA ANTUNES, JOSÉ A., «Os valores mobiliários: conceito, espécies e regime jurídico» Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. 5, 2008, Coimbra: Coimbra Editora, 87-142, pp. 87-91. “*Instrumentos financeiros representados num título ou registo em conta, que consubstanciam posições jurídicas homogêneas e fungíveis e são negociáveis em mercado organizado*”. E respetivas referências. Apresentando como elementos fundamentais: *representabilidade, homogeneidade e fungibilidade, e negociabilidade*.

(76) Resultantes da combinação de valores mobiliários típicos.

(77) Valores mobiliários totalmente novos. Tais como: certificados de participação; títulos de fruição.

(78) Sobre a temática, vide VASCONCELOS, P. P., «O Problema da Tipicidade dos Valores Mobiliários», in: AAVV, “Direito dos Valores Mobiliários”, Vol. III, 61-72, Coimbra: Coimbra Editora, 2001; BAPTISTA, D. F., «O Princípio da tipicidade e os Valores Mobiliários» 87-121, in: AAVV, “Jornadas sobre Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e

Cingindo-nos à temática das ações:

A transmissibilidade das ações têm sido acolhida, claramente, como fundamento essencial da sua existência (traduz, intrinsecamente, uma função social^(79/80)), no entanto, como iremos constatar, não se revela como obrigatório, visto existirem condicionalismos / / imposições legislativas ou comandos jurídicos de autonomia negocial.

As ações são valores mobiliários, emitidos por sociedades anónimas, representativos da participação social ou “socialidade” do acionista⁽⁸¹⁾. E nascem para a realidade jurídico económica e financeira por emissão e subscrição⁽⁸²⁾.

A emissão corresponde ao ato decisório, através do qual uma sociedade cria os respetivos valores mobiliários. Podendo, também, promover a sua constituição através do respetivo registo, quando as ações não forem tituladas, conforme o disposto nos arts. 61.º e ss. do CVM.

A subscrição é promovida pelo acionista quando este concretiza juridicamente a vontade de aquisição originária da titularidade de uma ou mais ações.

A ação, enquanto participação social, corporiza uma situação jurídica complexa, define a amplitude de um *status* jurídico, constituído por posições ativas de natureza patrimonial ou corporativa,

Intermediação Financeira”, Coimbra: Almedina, 2006. Sob a égide do princípio geral de liberdade de criação, marcado, cada vez mais, pela diversificação dos valores mobiliários. *Vide*. BONNEAU, Thierry, «La Diversification des Valeurs Mobilières — Ses Implications en Droit Commercial», *in*: A. 41, (4) «Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique », Paris, Octobre-Décembre 1988, pp. 535-607.

⁽⁷⁹⁾ Sobre a ação como título de investimento, *vide* LABAREDA, JOÃO, *Das ações das sociedades anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1988, pp. 228 e ss.

⁽⁸⁰⁾ Podemos falar, numa transmissibilidade *funcional ou operativa*, ideia intrinsecamente relacionada com o principal motivo que moveu a aquisição, o lucro. Trata-se assim de um investimento para um certo desiderato lucrativo.

⁽⁸¹⁾ *Vide* MARTINS, A. S., *Valores Mobiliários (Ações)*, Coimbra: Almedina: 2003; ASCENÇÃO, J. O., «As ações», *in*: AAVV, “Direito dos Valores Mobiliários”, Vol. II, pp. 57-90, Coimbra: Coimbra Editora, 2000. *Vide*, também, LABAREDA, J., *Das Ações das Sociedades Anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1988.

⁽⁸²⁾ Podendo ser, até à sua extinção, objeto de titularidade, transmissão, oneração ou execução.

e posições passivas, o grau de participação social numa empresa, habilitando o seu titular para o exercício dos direitos sociais inerentes⁽⁸³⁾.

O *corpus mechanicum* da ação possibilita “a transmissão desse acervo de direitos com a entrega do seu suporte material e sem os requisitos da cessão de créditos”^(84/85).

Enquanto valor mobiliário “integra-se em conjuntos homogêneos que conferem aos seus titulares direitos idênticos, como referia no art. 3.º-1, al. a), do revogado CMVM”; acrescentava que era “(...) suscetível de negociação num mercado organizado e de uma cotação ou preço, que podem ser diferentes do seu valor nominal”; podia ser titulada (ao portador ou nominativa) ou “simplesmente escritural”⁽⁸⁶⁾, era indivisível ou *infracionável* (cf. n.º 4 do art. 276.º do CSC)⁽⁸⁷⁾; finalmente, agrupável, *ex máximo*, para o exercício de direitos sociais, (cf. n.º 5 do art. 379.º do CSC).

As ações tituladas nominativas, enquanto título (**suporte documental clássico ou tradicional**), são endereçadas pelo emiteente a uma pessoa determinada e apresentam um regime de circulação particularmente complexo, “exigindo a intervenção do emiteente do título e do seu titular.” Em jeito de comparação, os títulos à ordem (títulos valor) que diferem daqueles quanto ao *modus* de circulação. Circulam mediante declaração assinada pelo titular (endosso) — *exs*: letra (n.º 1 do art. 11.º, da LULL⁽⁸⁸⁾); livrança

(83) Não partilhamos do entendimento de que se trata de uma mera posição contratual. Aliás, salvo numa visão amplíssima do conceito, apresenta um âmbito notional limitado e estático, não acompanhando o dinamismo — jurídico e económico — institucional essencial à otimização do funcionamento da estrutura jurídica empresarial.

(84) PINTO FURTADO, J. H. (...), *ob. cit.*, pp. 9-12. E respetivas referências.

(85) Como fundamento à transmissão podemos vislumbrar diversos tipos contratuais, com naturezas diversas (onerosos ou gratuitos), em circunstâncias várias (transmissões *inter vivos* ou *mortis causa*; definitivas e temporárias), com graus de complexidade maiores ou menores, envolvendo múltiplos aspetos que nesta sede não poderíamos explorar convenientemente.

(86) *In ibidem*. E respetivas referências.

(87) Não podemos confundir: com os títulos constituídos por mais de uma ação (cf. al. b), do n.º 1 do art. 97.º do CVM) desdobráveis em títulos com um menor número de ações; com a impossibilidade de uma ação ter mais do que um titular (cf. art. 303.º do CSC) [...].

(88) Lei uniforme sobre as letras e as livranças.

(n.º 2 do art. 77.º da LULL); conhecimentos de depósito (art. 411.º do C. Com). Finalmente, os títulos ao portador (títulos valor), diferem dos restantes, pelo facto de não identificarem um titular. A posse define, flagrantemente, a titularidade, estando, por efeito disso, a circulação dependente da *traditio* — será o caso das ações (ao portador) não depositadas (1.ª parte do n.º 1 do art. 101.º do CVM)⁽⁸⁹⁾ e das notas de banco⁽⁹⁰⁾.

Aplica-se à transmissão das ações — tituladas: nominativas ou ao portador — quando integradas em sistema centralizado, o disposto para as ações escriturais integradas em sistema centralizado (arts. 99.º, 105.º do CVM). Nestes casos, as ações circulam — como os escriturais -dentro do sistema através das transferências (art. 71.º do CVM), as vicissitudes dos valores (art. 68.º, n.º do CVM) ocorrem através do sistema e a legitimação decorre do próprio sistema (arts. 74.º e 78.º do CVM).

Aspetto que merece, sem dúvida, a nossa especial atenção, pois, ao que parece, promana do CVM um princípio de relativa irrelevância da forma de representação, isto é, independentemente da natureza jurídica do valor mobiliário e correspondentemente forma de representação o que releva para efeitos de regime aplicável é se os respetivos valores estão ou não integrados em sistema centralizado⁽⁹¹⁾.

Para ações fora do sistema centralizado aplicam-se os seguintes normativos:

Nos termos do n.º 1 do art. 102.º do CVM, a transmissão das ações (tituladas) nominativas de uma sociedade anónima, carece, necessariamente, de declaração expressa a favor do adquirente

⁽⁸⁹⁾ Se depositados em intermediário financeiro (não integrados em sistema centralizado) transmitem-se pela entrega do título ao depositário ou por movimentação de registo, se o depositário também for depositário do alienante, cf. fim da 2.ª parte do n.º 1 e o n.º 2, art. 101.º do CVM.

⁽⁹⁰⁾ ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ A., *ob. cit.*, p. 29.

⁽⁹¹⁾ Neste sentido, VIDAL, ISABEL, «Da (ir)relevância da forma de representação para efeitos da transmissão de valores mobiliários», Cadernos MVM n.º 15 (2002), 287-316. Sobre o sistema centralizado, *vide* VEIGA, ALEXANDRE BRANDÃO DA, «O incumprimento do dever de partidas dobradas nos sistemas de controlo dos valores mobiliários», Cadernos MVM 15 (2002), pp. 167-172.

(endosso), exarada por escrito no título e registada junto da sociedade emitente ou de intermediário financeiro que a represente. A transmissão opera os seus efeitos típicos a partir da data da apresentação do requerimento de registo — que é gratuito cf. n.º 6 do art. 102.º CVM — à sociedade emitente (n.º 5 do art. 102.º do CVM)⁽⁹²⁾.

O art. 102.º do CVM, nos seus n.ºs 2 e 3, densifica por quem deverá ser realizada a declaração de transmissão. Respetivamente, e *inter-vivos* — a) **pelo depositário, nos valores mobiliários em depósito não centralizado, que lavra igualmente o respectivo registo na conta do transmissário**; b) **pelo funcionário judicial competente, quando a transmissão dos valores mobiliários resulte de sentença ou de venda judicial**; c) **pelo transmitente, em qualquer outra situação** — e *mortis causa* — a) **havendo partilha judicial, nos termos da alínea b) do número anterior**; b) **nos restantes casos, pelo cabeça-de-casal ou pelo notário que lavrou a escritura de partilha**. No n.º 4 do mesmo artigo o legislador confere às entidades referidas nos n.ºs 2 e 3 legitimidade para requerer o correspondente registo junto da entidade emitente⁽⁹³⁾.

Conforme o disposto no n.º 1 do art. 101.º do CVM, as ações (tituladas) ao portador transmitem-se *por entrega do título ao adquirente ou ao depositário por ele indicado*.

Todavia, *se os títulos já se encontrarem depositados no depositário indicado pelo adquirente, a transmissão efetua-se por registo na conta deste, dando-se como produzidos os efeitos jurídicos típicos na data do requerimento do registo* (n.º 2 do art. 101.º do CVM).

À luz do n.º 1 do art. 80.º do CVM, as ações escriturais (qualquer modalidade) transmitem-se pelo registo na conta do adquirente, **constituindo este o suporte (materializável) de legitimação**. Por sua vez, a inscrição nas contas do registo é concretizada, tendo por base ordem escrita *ou em documento bastante para a*

⁽⁹²⁾ Nos termos do n.º 7 do art. 102 “(o) emitente não pode, para qualquer efeito, opor ao interessado a falta de realização de um registo que devesse ter efectuado nos termos dos números anteriores”.

⁽⁹³⁾ Sublinhado e negrito nossos.

prova do facto a registrar do alienante. Assim, a transmissão está dependente de um ato subsequente ao negócio, **o documento subscrito pelo transmitente**, ressaltando a simplicidade e anonimato, essenciais, à sua natureza.

Razões de certeza e de segurança jurídica levaram o legislador — principalmente para a transmissão de ações fora do mercado regulamentado — a exigir, para além de formas específicas e especiais⁽⁹⁴⁾, atos complementares (também designados por formalidades essenciais ou com natureza constitutiva)⁽⁹⁵⁾ causais, constitutivos, de uma nova posição jurídica que teve origem no negócio jurídico subjacente à transmissão⁽⁹⁶⁾.

A conclusão de um contrato, típico ou atípico, com a realização dos respetivos atos complementares translativos da titularidade do direito sobre uma ação, opera uma modificação subjetiva na relação jurídica relativa ao documento representativo e, em simultâneo, nos direitos ou posições jurídicas inerentes.

Este entendimento consolida a ideia da aderência do direito ao respetivo suporte de legitimação⁽⁹⁷⁾. Aliás, “(n)ão há um direito ou uma posição jurídica que tenha surgido com a ação e que seja ulterior à posição jurídica causal”⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁴⁾ Ofertas públicas de transmissão de ações, nas operações em massa; oferta pública de aquisição de ações (OPA) — na qual uma entidade, seja ela singular ou coletiva, se propõe adquirir dos acionistas — ou aos titulares de uma determinada categoria de ações - as suas ações, com a faculdade de condicionar a oferta à aceitação por titulares de um conjunto mínimo de ações ou restringi-la a um número máximo de ações; Ofertas públicas de venda [dentro das ofertas de distribuição] (OPV) — na qual um determinado acionista coloca à venda, no mercado (secundário), uma participação societária substancial. *Vide* OLAVO CUNHA, PAULO, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 403-404.

⁽⁹⁵⁾ A nosso ver incorretamente, ainda que *ad substância*, atente-se à natureza intencionalmente causal dos mesmos.

⁽⁹⁶⁾ As ações (tituladas) ao portador transmitem-se por entrega do título ao adquirente ou ao depositário por ele indicado (n.º 1 do art. 101.º do CVM); as ações escriturais transmitem-se pelo registo na conta do adquirente (n.º 1 do art. 80.º do CVM).

⁽⁹⁷⁾ Situação mais flagrante, pelo menos em termos figurativos, nas ações tituladas ao portador.

⁽⁹⁸⁾ VERA EIRÓ, *ob. cit.*, p. 163. E as referências do autor. Entendimento diferente carece de qualquer sentido prático. *In ibidem*, pp. 163-165. E as referências do autor.

6. Limites legais e convencionais à transmissão das ações^(99/100)

Nota introdutória

Conforme pudemos constatar, diversos podem ser os motivos que podem levar o legislador, por um lado, a restringir o campo de liberdade funcional dos operadores negociais, através da criação de comandos jurídicos autónomos, por outro lado, a permitir, em termos particulares, aos mesmos operadores delimitar os efeitos jurídicos das respetivas operações.

Tendo como fundamento valores e princípios estruturais, tais como, o princípio da segurança jurídica dos operadores no tráfico jurídico, o princípio da estabilidade das relações jurídicas. Como razões de ordem prática, tendo por base o princípio da adequação, dirigidas a uma ideia de equidade formal e justiça material.

6.1. Limites legais

O legislador, por razões de política legislativa, procurando a idoneidade do potencial transmissário, pode restringir a transmissibilidade das ações, veja-se, a título exemplificativo, as aquisições de participações *qualificadas* em instituições de crédito (ou sociedades financeiras), quando sujeitas à oposição do Banco de Portugal, ou, atentando à natureza *intuitu personae* de algumas ações, limitações que advêm, necessariamente, da identidade do adquirente. É o caso das ações próprias, arts. 316.º, n.º 1⁽¹⁰¹⁾ e 317.º do CSC^(102/103).

⁽⁹⁹⁾ Vide OLAVO CUNHA, PAULO, *ob cit.*, p. 405.

⁽¹⁰⁰⁾ Sobre os efeitos jurídicos das limitações à transmissão ver VEIGA ALEXANDRE BRANDÃO DA, *Transmissão de Valores Mobiliários*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 177 ss.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. “Art.º 316.º (Subscrição. Intervenção de terceiros). 1 — Uma sociedade não pode subscrever ações próprias, e, por outra causa, só pode adquirir e deter ações próprias nos casos e nas condições previstos na lei. 2 — Uma sociedade não pode encarregar outrem de, em nome deste mas por conta da sociedade, subscrever ou adquirir ações dela própria. 3 — As ações subscritas ou adquiridas com violação do disposto no número anterior pertencem para todos os efeitos, incluindo a obrigação de as liberar, à pessoa que as subscreveu ou adquiriu. 4 — A sociedade não pode renunciar ao reembolso

6.2. Limites convencionais

As limitações podem apresentar uma de duas naturezas quanto à sua eficácia: real ou meramente obrigacional. As primeiras resultam diretamente do contrato de sociedade. Saliente-se que, apenas, as ações nominativas podem ser objeto dessas restrições, e nestes termos, de acordo com o regime jurídico vertido nos arts. 328.º, n.º 2⁽¹⁰⁴⁾ do CSC e ss.; as segundas, resultam de acordos

das importâncias que tenha adiantado a alguém para o fim mencionado no n.º 2 nem deixar de proceder com toda a diligência para que tal reembolso se efective. 5 — Sem prejuízo da sua responsabilidade, nos termos gerais, os administradores intervenientes nas operações proibidas pelo n.º 2 são pessoal e solidariamente responsáveis pela liberação das ações. 6 — São nulos os actos pelos quais uma sociedade adquira ações referidas no n.º 2 às pessoas ali mencionadas, excepto em execução de crédito e se o devedor não tiver outros bens suficientes. 7 — Consideram-se suspensos os direitos inerentes às ações subscritas por terceiro por conta da sociedade em violação deste preceito, enquanto não forem por ele cumpridas as obrigações de reembolso da sociedade e de restituição das quantias pagas pelos administradores para a sua liberação.”

⁽¹⁰²⁾ Cf. “art. 317.º (Casos de aquisição lícita de ações próprias). 1 — O contrato de sociedade pode proibir totalmente a aquisição de ações próprias ou reduzir os casos em que ela é permitida por esta lei. 2 — Salvo o disposto no número seguinte e noutros preceitos legais, uma sociedade não pode adquirir e deter ações próprias representativas de mais de 10% do seu capital. 3 — Uma sociedade pode adquirir ações próprias que ultrapassem o montante estabelecido no número anterior quando: a) A aquisição resulte do cumprimento pela sociedade de disposições da lei; b) A aquisição vise executar uma deliberação de redução de capital; c) Seja adquirido um património, a título universal; d) A aquisição seja feita a título gratuito; e) A aquisição seja feita em processo executivo para cobrança de dívidas de terceiros ou por transacção em acção declarativa proposta para o mesmo fim; f) A aquisição decorra de processo estabelecido na lei ou no contrato de sociedade para a falta de liberação de ações pelos seus subscritores. 4 — Como contrapartida da aquisição de ações próprias, uma sociedade só pode entregar bens que, nos termos dos arts. 32.º e 33.º, possam ser distribuídos aos sócios, devendo o valor dos bens distribuíveis ser; pelo menos, igual ao dobro do valor a pagar por elas”.

⁽¹⁰³⁾ A oneração de participações sociais constitui um obstáculo à respetiva transmissão (cf. art. 23.º do CSC).

⁽¹⁰⁴⁾ Cf. “art. 328.º (Limitações à transmissão de ações). 1 — O contrato de sociedade não pode excluir a transmissibilidade das ações nem limitá-la além do que a lei permitir. 2 — O contrato de sociedade pode: a) Subordinar a transmissão das ações nominativas ao consentimento da sociedade; b) Estabelecer um direito de preferência dos outros accionistas e as condições do respectivo exercício, no caso de alienação de ações nominativas; c) Subordinar a transmissão de ações nominativas e a constituição de penhor ou usufruto sobre elas à existência de determinados requisitos, subjectivos ou objectivos, que estejam de acordo com o interesse social. 3 — As limitações previstas no

particulares celebrados entre acionistas (acordos *parassociais*). A título de exemplo: os pactos de preferência convencional extra estatutário a favor de terceiro ou de algum dos sócios; a convenção através da qual é atribuída a um sócio a faculdade de acompanhar uma hipotética venda de participações sociais, estendendo-se àquela todo o processo desta aquisição⁽¹⁰⁵⁾.

7. Da destruição ou extravio de títulos nominativos versus transmissão: A recuperação dos títulos nominativos: a reconstituição, a conversão e a reforma judicial

Decorre do anteriormente exposto, que os títulos corporizam determinadas posições jurídicas de índole económica e/ou financeira, simples ou complexas. Consubstanciando, o suporte/instrumento à constituição, exercício e respetiva transmissão. O título medeia a relação social com o direito que de si promana ou, simplesmente, reflete.

Sempre que, em virtude de destruição (parcial ou total), o título deixe de reunir as qualidades essenciais à sua função, ou no caso de efetiva perda do título, o suporte/instrumento, ou em termos figurativos, o canal conducente à mediação esvai-se. Por efeito, dá-se por, obstaculizada, em absoluto, a realização de quaisquer atos dos acima mencionados.

número anterior só podem ser introduzidas por alteração do contrato de sociedade com o consentimento de todos os accionistas cujas acções sejam por elas afectadas, mas podem ser atenuadas ou extintas mediante alteração do contrato, nos termos gerais; as limitações podem respeitar apenas a acções correspondentes a certo aumento de capital, contanto que sejam deliberadas simultaneamente com este. 4 — As cláusulas previstas neste artigo devem ser transcritas nos títulos ou nas contas de registo das acções, sob pena de serem inoponíveis a adquirentes de boa fé. 5 — As cláusulas previstas nas alíneas a) e c) do n.º 2 não podem ser invocadas em processo executivo ou de liquidação de patrimónios”.

⁽¹⁰⁵⁾ Para mais desenvolvimentos sobre os limites convencionais, TOMÉ, MARIA JOÃO CARREIRO VAZ, “Algumas notas sobre as restrições contratuais à livre transmissão de ações”, in *Direito e Justiça*, 4-5 de 1990/1991, Lisboa.

A destruição ou extravio do título não afeta, em princípio, o direito subjacente⁽¹⁰⁶⁾. O direito permanece intacto⁽¹⁰⁷⁾, todavia, esvaziado das suas fundamentais faculdades, ou seja, o direito não se extingue, no entanto, não pode ser exercido, o que, em termos práticos, redundará na impossibilidade do seu exercício.

Parafraseando FERRER CORREIA “*o que não pode é tornar-se efetivo sem outra carta, em que de novo se incorpore; sem outra carta que seja como que um prolongamento ou uma segunda via da primeira, um seu duplicado*”⁽¹⁰⁸⁾.

Outra solução, permitiria a livre circulação de títulos originais, com títulos, denominados de segundas vias, sobre os mesmos valores e respetivos direitos. Frustrando, assim, a confiança e segurança jurídicas no tráfico jurídico dos valores negociáveis, principalmente, aqueles que revelam um amplo grau de circulação.

O princípio da legitimação, em caso de perda ou destruição do título, determinará sempre a necessidade de identificar o legítimo possuidor do título antes da ocorrência. Não esqueçamos que o direito inscrito no título fica suspenso.

Porém, admite-se, a reconstituição (um novo mecanismo)⁽¹⁰⁹⁾, a conversão e a reforma de títulos nominativos e à ordem, mas não daqueles outros ao portador.

Admite-se a razoabilidade do regime anunciado em virtude das legítimas expectativas de terceiros de boa-fé, possuidores do título. Ferrer Correia acrescenta mesmo “(...) um sacrifício injustificável do subscritor, que seria obrigado a pagar duas vezes”⁽¹¹⁰⁾.

Nos termos do art. 51.º do CVM, os “valores mobiliários titulados ou escriturais depositados, podem, em caso de destruição ou

⁽¹⁰⁶⁾ Situação diferente e a título de exemplo: os *títulos valor* [ex: cheques, letras de favor] quando não possa ser feita prova da relação jurídica causal.

⁽¹⁰⁷⁾ “O direito (subjacente) não se esgota com a representação. Por isso sobrevive à própria destruição do papel”. ASCENSÃO, OLIVEIRA, *Valor Mobiliário e Título de Crédito*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 56, III, Dezembro 1996, p. 36.

⁽¹⁰⁸⁾ CORREIA, FERRER, *ob. cit.*, p.15 (negrito nosso).

⁽¹⁰⁹⁾ *Vide VIDAL, ISABEL «Da (ir)relevância da forma de representação para efeitos da transmissão de valores mobiliários», ob. cit.*, p. 294.

⁽¹¹⁰⁾ CORREIA, FERRER, *ob. cit.*, p.16.

perda, ser reconstituídos a partir dos documentos e registos de segurança disponíveis”.

De acordo com o normativo, a reconstituição extrajudicial opera quer para valores mobiliários titulados, quer para escriturais, visto ter aplicação, respetivamente, em caso de destruição física dos documentos em suporte papel ou quando se verifica uma perda ou dano do registo informático onde consta representado o respetivo valor⁽¹¹¹⁾.

No caso dos valores mobiliários titulados o normativo circunscreve esta possibilidade aos que se encontram depositados, já, no que tange aos escriturais, esta possibilidade liga-se, intrinsecamente, “à necessidade de os intermediários financeiros que procedem ao registo de valores terem cópias de segurança dos registos informáticos para que, havendo falha informática que leve à destruição de dados, a reconstituição do registo de titularidade seja feita com base nessas cópias de segurança”⁽¹¹²⁾.

Assim, e circunscrevendo o âmbito abstrato do normativo, o legislador opera, no fundo, uma cisão preliminar dos valores mobiliários, a considerar: os não depositados em intermediário financeiro (seja fora de intermediário financeiro ou guardados por este com contrato de aluguer de cofre) e os restantes valores mobiliários integrados em sistema. Aqueles obedecerão ao regime jurídico da reforma judicial de títulos e todos estes ao preceituado no art. 51.º, do CVM.

A figura do intermediário financeiro assume, nos dias de hoje, uma importância fulcral na otimização do funcionamento do mercado.

Perante “a crescente sofisticação dos mercados e instrumentos financeiros, os intermediários financeiros apresentam-se como elementos coadjuvantes decisivos na tomada de decisões esclarecidas de investimento: avultam, a este propósito, os deveres de informa-

⁽¹¹¹⁾ Segundo PAOLO SPADA esta última situação configura uma nula probabilidade de verificação. *La circolazione della “ricchezza assente” alla fine del millennio (riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa)*, in Banca Borsa, 1999, 4, p. 417.

⁽¹¹²⁾ CÂMARA, PAULO, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, ob. cit., p. 181.

ção ao cliente e o dever de adequação dos intermediários”⁽¹¹³⁾. Por outro lado, “o acesso aos mercados e sistemas de negociação multilateral é necessariamente intermediado (art. 206.º, n.º 1 [do CVM]), o mesmo sucedendo com o acesso aos sistemas de liquidação (art. 267.º [do CVM]): a transmissão de ordem relativa a instrumentos financeiros faz-se, assim, necessariamente perante intermediário financeiro habilitado à sua recepção e/ou execução (arts. 290.º, n.º 1, *a*) e 325.º, n.º 1 [do CVM]).” Finalmente, a propósito do tema em análise, como já pudemos constatar, os intermediários financeiros acabam por estar intrinsecamente ligados à própria organização e exercício da titularidade mobiliária, com a prestação de serviços de registo e depósito relativos a valores mobiliários (arts. 291.º, *a*) e 325.º, n.º 1 [do CVM])”⁽¹¹⁴⁾.

Sobre o *modus operandi* da reconstituição da forma de representação:

Esta é efetuada extrajudicialmente pela entidade que tem a seu cargo o registo ou o depósito dos respetivos valores mobiliários, em colaboração com o emitente, cf. art. 51.º, n.º 2, do CVM.

A sua efetivação é precedida “*de uma prévia e ampla divulgação e comunicação do respetivo projeto*”, respetivamente: 45 dias antes da reconstituição; sendo publicado e comunicado a cada presumível titular, art. 51.º, n.º 3, do CVM. Permitindo assim que qualquer interessado, após a publicação e a comunicação, possa deduzir oposição à reconstituição, inclusive requerer a reforma judicial dos valores mobiliários perdidos ou destruídos, cf. art. 51.º, n.º 4⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹³⁾ Sobre os deveres do intermediário financeiro, *vide* SANTOS, GONÇALO CASTILHO DOS, *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro perante o Cliente*, Coimbra, 2008, pp. 71-187. TEIXEIRA, FILIPE CANABARRO, *Os Deveres de informação dos intermediários financeiros em relação aos seus clientes e sua responsabilidade civil*, Cad. MVM, n.º 31, 2008, pp. 50-87. Sobre a natureza empresarial dos contratos de intermediação financeira, *vide* ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ A., *Contratos Comerciais. Noções Fundamentais*, Vol. Especial Direito e Justiça, 2007, pp. 25, 73-74.

⁽¹¹⁴⁾ CÂMARA, PAULO, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, *ob. cit.*, p. 345.

⁽¹¹⁵⁾ *Vide* VIDAL, ISABEL, «Da (ir)relevância da forma de representação para efeitos da transmissão de valores mobiliários», *ob. cit.*, p. 294.

Para o caso especial dos valores mobiliários titulados integrados — “obrigatória ou voluntariamente” — em sistema centralizado de valores e que circulam mediante registos em conta, por aplicação do art. 105.º, do CVM⁽¹¹⁶⁾. “Sempre que *todos os títulos em depósito centralizado sejam* [“à margem da vontade do emitente”] *destruídos, sem que os correspondentes registos tenham sido (afetados), consideram-se os mesmos convertidos* [automaticamente] *em valores mobiliários*” com forma de representação escritural (conversão legal da forma, de titulada para escritural)^(117/118). O mesmo não se passa se, “*no prazo de 90 dias após a comunicação da entidade gestora do sistema de depósito centralizado*”, o emitente “*requerer a reforma judicial*”, cf. n.º 5 do art. 51.º CVM. Cujo processo segue termos de acordo com o previsto para o processo especial da reforma de documentos⁽¹¹⁹⁾ disciplinado pelo conteúdo do disposto nos arts. 1069.º e seguintes do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações, cf. n.º 6 do art. 51.º do CVM.

O mecanismo de conversão (legal) automática corresponde a uma solução de índole substancialmente prática, já que à circulação daqueles valores era já aplicável o regime jurídico dos valores mobiliários escriturais (art. 105.º). Por outro lado trata-se de um regime de natureza atípica, já que a iniciativa não pertence à entidade emitente, como se verifica no regime previsto no art. 48.º⁽¹²⁰⁾,

⁽¹¹⁶⁾ *In ibidem.*

⁽¹¹⁷⁾ Em vez de se proceder à recuperação da forma inicial do título, a forma titulada.

⁽¹¹⁸⁾ O mesmo raciocínio aplica-se, *mutatis mutandis*, à parcela de títulos em sistema centralizado, no caso de haver, também, títulos fora desse sistema.

⁽¹¹⁹⁾ A Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 36/2013, de 12 de agosto, que aprova o novo Código de Processo Civil (CPC), revoga o Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961 (al. a), art. 4.º) e entra em vigor a partir do dia 1 de setembro de 2013 (art. 8.º). **O diploma extingue o processo especial da reforma de documentos, autos e livros. Mais adiante exporemos o regime jurídico que entendemos figurável neste contexto.**

⁽¹²⁰⁾ “1 — *Salvo proibição legal ou estatutária, o emitente pode decidir a conversão dos valores mobiliários quanto à sua forma de representação, estabelecendo para o efeito um prazo razoável, não superior a um ano. 2 — A decisão de conversão é objecto de publicação. 3 — Os custos da conversão são suportados pelo emitente*”.

não obstante, por aplicação do princípio do contraditório, ser-lhe facultada a possibilidade de se opor à conversão⁽¹²¹⁾.

Entendemos, **que o normativo constante do conteúdo do n.º 5 do art. 51.º do CVM**, no que tange à livre faculdade cometida à discricionariedade do emitente de socorrer-se do instituto da reforma judicial dos títulos, como forma de oposição à conversão automática, **deverá assegurar a tutela, necessária, dos interesses legítimos e emergentes de outros sujeitos, diga-se o titular, herdeiros ou mesmo credores interessados, aproveitando o prazo de 90 dias a qualquer interessado.**

O regime da conversão automática de títulos, não obstante manter a coerência dogmática entre os diversos preceitos legais *intrassistemáticos* e o ordenamento jurídico global, trata-se, de facto, de um instrumento ou mecanismo legal cuja configuração operativa colide, nos pilares estruturantes, com o princípio da autonomia privada, nomeadamente, a vontade funcional dos operadores do mercado, todavia, enquanto comando jurídico autónomo, entre outros, cumpre um desiderato específico, a concretização, efetiva, do princípio da segurança jurídica dos operadores no tráfico jurídico (emitente e titular), em particular, as legítimas expectativas dos credores, ademais, promove a estabilização das relações jurídicas, entenda-se numa acessão ampla, estados ou posições jurídicas face aos diversos sujeitos e coisas no plano material e jurídico. Por outro lado, dá-se cumprimento ao princípio da eficiência, tão fundamental neste tipo de operações.

Esgotadas as vias extrajudiciais de recuperação de títulos, segue-se o mecanismo jurisdicional, a reforma judicial de títulos.

No art. 484.º do C. Comercial, o legislador dispõe: *“As letras, ações, obrigações e mais títulos comerciais transmissíveis por endosso, que tiverem sido destruídos ou perdidos, podem ser reformados judicialmente a requerimento do respetivo proprietário, justificando o seu direito e o facto que motiva a reforma*⁽¹²²⁾.

⁽¹²¹⁾ Neste sentido, *vide* CÂMARA, PAULO, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, *ob. cit.*, pp. 181-182.

⁽¹²²⁾ Entendemos frutuoso contextualizar o pensamento do legislador de acordo com os critérios hermenêuticos utilizados (arts. 9.º e ss do Código Civil) e amplamente

- § 1.º *A reforma será requerida no tribunal de comércio do lugar do pagamento do título, ou no da sede da sociedade que tiver emitido a ação ou obrigação, e não poderá ser decretada sem prévio chamamento edital de incertos e citação de todos os coobrigados no título ou dos representantes da sociedade a que ele respeitar.*
- § 2.º *Sendo a ação ou obrigação nominativa, serão igualmente citados aquele em nome de quem se achar averbada, e quaisquer outros interessados, que forem certos.*
- § 3.º *Distribuída a ação, pode o autor exercer todos os meios para conservação dos seus direitos.*
- § 4.º *Transitada em julgado a sentença que autorizar a reforma, deverão os co-obrigados no título, ou a sociedade a que ele respeitar, entregar ao autor novo título sob pena de lhe ficar servindo de título a carta de sentença.*
- § 5.º *O aceitante e mais co-obrigados ao pagamento da letra e as sociedades emissoras das ações, obrigações e mais títulos somente são obrigados ao pagamento das respetivas quantias e seus juros ou dividendos depois de vencidos, e prestando o proprietário no novo título suficiente caução à restituição do que receber.*
- § 6.º *Esta caução caduca de direito passados cinco anos depois de prestada, se neste período não tiver sido proposta judicialmente contra quem a prestou ação pedindo a restituição, ou se a ação tiver sido julgada improcedente”.*

desenvolvidos na doutrina e na jurisprudência, procurando reconstruir os códigos conceituais delineados na consciência daquele de acordo com a realidade hodierna. Daí urge uma interpretação atualista e teleológica, dirigida ao sentido das palavras do legislador sem os conhecimentos da dogmática e da realidade material posterior à sua existência, a hodierna. Todavia, de facto, é necessário um mínimo de correspondência literal, por efeito, e tendo em consideração no normativo a expressão “endosso”, dever-se-á atender ao seu sentido técnico. Agora, expressões que pelo decurso histórico perderam determinadas qualidades, transmutando-se, por exemplo, pela desmaterialização, como é o caso das ações tituladas nominativas (expressão figurada), não obstante, o seu sentido atualista não deverá ser afastado, operando-se a sua incorporação no texto legislativo. Isto, independentemente, de serem-se de valores mobiliários. Assim, entendemos que o regime ainda terá aplicação, conjuntamente, com o art. 51.º do CVM. Por outro lado, e sempre que o regime jurídico permitir uma tutela adequada a legítimos interesses que por via de outros dispositivos legais não haja qualquer abrigo, entendemos que terá sempre aplicação, ainda que se tratem de valores mobiliários.

Ora, conforme o preceituado, conclui-se que será possível, somente a **reforma de títulos** pela via judicial. Porém, tal limitar-se-á aos títulos nominativos e à ordem. De acordo com o argumento *a contrario* os títulos ao portador encontrar-se-ão excluídos, pois não se encontram sequer mencionados no citado preceito e, mesmo que assim não fosse, a sua natureza e modo de circulação impediria outra solução em razão da proteção dos legítimos interesses e expectativas de terceiros.

Quanto à temática *supra* indicada impõe-se nos tecer os seguintes considerandos:

- 1.º A reforma tem, necessariamente, de ser solicitada junto das instâncias judiciais competentes;
- 2.º Em termos processuais é aplicável o regime jurídico da reforma de documentos regulado nos termos do art. 1069.º e seguintes do Código do Processo Civil (CPC)⁽¹²³⁾, em articulação com as regras substantivas⁽¹²⁴⁾;

⁽¹²³⁾ O novo CPC revoga o processo especial da reforma de documentos, autos e livros (que apresenta um objeto mais amplo que o previsto no art. 484.º do Código Comercial), deixando, apenas, o processo especial de reforma de autos, cujo regime jurídico constará do livro V, título XII, do art. 959.º ao art. 966.º Entendemos, que a integração analógica deste regime poderá ser uma opção, todavia, parca, e, manifestamente insuficiente no que tange certas especificidades de regime. Atente-se, no regime processual, ainda, aplicável à reforma de títulos perdidos ou desaparecidos, ora, a publicação de avisos no local com a indicação do título, a convidar quaisquer pessoas a apresentá-lo, se possuídas, e, por interpretação extensiva, a informarem do local onde o avistaram, art. 1072.º al. a) do CPC. Entendemos, que a solução emanará dos poderes, agora, reforçados, de adequação formal e de gestão processual do juiz, enquanto intérprete e aplicador do Direito. Assim, decorre da exposição de motivos da Proposta de Lei 113/ XII: “*Mantém-se e amplia-se o princípio da adequação formal, em termos de permitir a prática dos atos que melhor se ajustem aos fins do processo, bem como as necessárias adaptações, quando a tramitação processual prevista na lei não se adegue às especificidades da causa ou não seja a mais eficiente*”; “*(O) princípio da gestão processual, (...) conferindo ao juiz um poder autónomo de direção ativa do processo, podendo determinar a adoção dos mecanismos de simplificação e agilização processual que, respeitando os princípios fundamentais da igualdade das partes e do contraditório, garantam a composição do litígio em prazo razoável.*” Respetivamente, art. 547.º — “[o] juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo” (ver, em termos comparativos, o disposto no art. 265.º-A do atual código); art. 6.º — “*cumpra ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o*

- 3.º O autor deverá descrever o título, *justificar sumariamente* a causa da sua destruição, perda ou desaparecimento, instruindo o pedido com as provas disponíveis, e motivar a ação com o *interesse* que tem *na sua recuperação*, art. 1069.º, n.º 1, art. 1072.º e art. 1073.º, todos do Código do Processo Civil (CPC).
- 4.º Para a obtenção do título reformado o legislador exige ao requerente a prestação de *caução à restituição do seu valor, juros ou dividendos*, nos casos de perda ou desaparecido dos títulos abrangidos pela previsão normativa do art. 484.º do Código Comercial, nos termos do art. 1072.º, al. *d*)(¹²⁵). O mesmo não se justificaria no caso de títulos destruídos. Quanto a estes, o processo segue termos (apenas e só se, de acordo com os dados da experiência e, se for caso disso, da técnica) se se constatar, em face da prova produzida, a sua efetiva destruição, art. 1069.º, n.ºs 1 e 2;
- 5.º Sempre que os meios de prova não revelem a destruição do título, presumindo-se, o seu extravio, os termos da ação devem seguir o regime adequado, art. 1072.º, al. *d*) do CPC;

processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável” (n.º 1); “[o] juiz providencia officiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo” (n.º 2) [ver o disposto no art. o 265.º do atual código]. Atente-se, para o facto de este poder atribuído ao juiz já existir, pelo menos, implicitamente, na esfera de atribuições a ele cometidas em sede processual, promanando, também, enquanto concretização funcional do princípio de adequação formal, e ter sido consagrado literalmente no âmbito do regime processual experimental. De facto, as soluções de regime deixam de estar legalmente positivadas, passando a constituir uma prática, relativamente modelável.

(¹²⁴) Regime jurídico aplicável, com as necessárias adaptações, à reforma de valores mobiliários escriturais, art. 51.º, n.º 6 do CVM.

(¹²⁵) Emanada deste dispositivo como que uma solução de compromisso e prevenção.

- 6.º Após o trânsito em julgado da *sentença que autorizar a reforma, existe, já, provisoriamente, um título, a carta da sentença* (certidão do auto), até os *co-obrigados no título, ou a sociedade a que ele respeitar, entregar ao autor novo título*, facto que, a não se verificar, converterá a *carta da sentença* em título permanente, art. 484.º, n.º 4 do Código Comercial e o art. 1070.º, n.º 2 do CPC.
- 7.º Não obstante o supra indicado nos pontos 3.º e 4.º, em todo os caso, e após sentença, definitiva, que autorize a reforma, em sede de cumprimento, ***o proprietário no novo título*** deve prestar ***suficiente caução à restituição do que receber*** das pessoas obrigadas, art. 484.º, n.º 5 do Código Comercial.
- 8.º A expressão *suficiente caução* deverá abranger, o valor do título, respetivos juros ou dividendos.
- 9.º Caução que *caduca de direito passados cinco anos depois de prestada, se durante esse período não tiver sido proposta judicialmente contra quem a prestou ação pedindo a restituição, ou se esta ação tiver sido julgada improcedente.*

Sublinhe-se, da nossa parte, que o regime não poderia ser outro. A tutela da certeza e segurança jurídicas impõem que não seja possível, em sede de valores mobiliários, no caso ações nominativas, outra solução que não a vertida nos preceitos indicados.

Em suma, carecerá sempre de uma reforma proporcionadora da incorporação do direito no novo título. Renascerá um novo documento legitimador da posição complexa do titular de ações.

Referências

- ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.^a ed., Coimbra, 2001.
- ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*. Vol. I, 9.^a ed., Coimbra, 1996.
- ASCENÇÃO, J. O., *As acções*, in: AAVV, “Direito dos Valores Mobiliários”, Vol. II, pp. 57-90, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- ASCENÇÃO, OLIVEIRA, *Direito Civil: Reais*, Coimbra, 1993.
- , *Valor Mobiliário e Título de Crédito*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 56, III, Dezembro 1996.
- BAPTISTA, D. F., “*O Princípio da tipicidade e os Valores Mobiliários*”. 87-121, in: AAVV, “Jornadas sobre Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira”, Coimbra: Almedina, 2006.
- BONNEAU, THIERRY, *La Diversification des Valeurs Mobilières — Ses Implications en Droit Commercial*, in: A. 41, (4) «Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique », Paris, Octobre-Décembre 1988, pp. 535-607.
- CÂMARA, PAULO, *Manual de Direito dos Valores Mobiliários*, Coimbra: Almedina, 2011.
- CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003.
- CARDOSO RODRIGUES, RICARDO ALEXANDRE, *A regulação apositiva da Contratação Internacional — The New Law Merchant*, Tese de mestrado, Repositório da Universidade de Direito da Universidade Lusíada do Porto, 2012.
- CORDEIRO, MENEZES, *Da Boa-fé no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 1984.
- CORREIA, FERRER, *Lições de Direito Comercial, Vol. III, Letra de Câmbio*. Universidade de Coimbra, 1975 (edição policopiada).
- COSTA E SILVA, PAULA, *Efeitos do Registo e Valores Mobiliários. A protecção conferida ao terceiro adquirente*, in ROA, ano 58, II, julho 1998.
- , “*A transmissão de valores mobiliários fora do mercado secundário*”, in AA VV *Direito dos Valores Mobiliários*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- CRISTAS, ASSUNÇÃO, *Transmissão contratual do direito de crédito: Do carácter real do direito de crédito*, Coimbra, 2005.
- DUARTE, RUI PINTO, *Curso de Direitos Reais*, 2.^a ed., revista e aumentada, Principia Editora, 2007.

- EIRÓ, VERA, “*A transmissão de valores mobiliários — as ações em especial*”, Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005.
- ENGRÁCIA ANTUNES, JOSÉ A., “*Os valores mobiliários: conceito, espécies e regime jurídico*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, vol. 5, 2008, Coimbra: Coimbra Editora, 87-142.
- _____, *Contratos Comerciais. Noções Fundamentais*, Vol. Especial Direito e Justiça, 2007.
- _____, *Os títulos de crédito — Uma introdução*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- FERNANDES, CARLOS, *Da Natureza e Função das Normas de Conflitos de Leis*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. I — Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica*, 5.ª ed., Universidade Católica, 2009.
- FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, *Valores Mobiliários Escriturais. Um novo modo de representação e circulação de direitos*, Coimbra: Almedina, 1997.
- _____, “*Transmissão contratual da propriedade — entre o mito da consensualidade e a realidade de múltiplos regimes*”, Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL, ano VI, n.º 11, 2005.
- GUERREIRO, J., A., G., M., “*A posse o registo e os seus efeitos*”, IRN, BRN, 11/2003.
- GUILLERMO CABALLERO GERMAIN, *La adquisición a non domino de valores anotados en cuenta*, Madrid, 2010.
- LABAREDA, JOÃO, *Das ações das sociedades anónimas*, AAFDL, Lisboa, 1988.
- LEITÃO, MENEZES, *Direito Das Obrigações, Vol. III — Contratos Em Especial*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.
- LIMA PINHEIRO, LUÍS DE, *Direito internacional privado, Vol I, Introdução e direito de conflitos, Parte Geral*, Coimbra: Almedina, 2009.
- _____, *Direito internacional privado, Vol. II, Direito de conflitos, Parte Especial*, Coimbra: Almedina, 2013.
- _____, *Direito Comercial Internacional. Contratos Comerciais Internacionais. Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias. Arbitragem Transnacional*, Almedina, 2005.
- _____, *Direito comercial internacional. O direito privado da globalização económica: relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de*

- ensino do direito comercial internacional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MACHADO, J. B., *Lições de Direito Internacional Privado*, 3.^a ed. atualizada (reimpressão), Coimbra: Almedina, (1985) 2002.
- MARTINS, A. S., *Valores Mobiliários (Acções)*, Coimbra: Almedina: 2003.
- MIMOSO, MARIA JOÃO; SOUSA, SANDRA C. NÓTULAS DE, *Direito Internacional Privado*, Quid Juris, 2009.
- OLAVO CUNHA, PAULO, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 2007.
- PAOLO SPADA, *La circolazione della “ricchezza assente” alla fine del millennio (riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa)*, in Banca Borsa, 1999, 4.
- PINTO FURTADO, JORGE HENRIQUE DA CRUZ, *Títulos de Crédito — Letra; Livrança; Cheque*, Coimbra: Almedina, 2005.
- PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado, Vol. I*, 4.^a ed., Coimbra, 1987.
- RAÚL VENTURA, “*Contrato de compra e venda no Código Civil. Efeitos essenciais: transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; a obrigação de entregar a coisa*”, Revista da Ordem dos Advogados, 1983.
- SANTOS, GONÇALO CASTILHO DOS, *A Responsabilidade Civil do Intermediário Financeiro perante o Cliente*, Coimbra, 2008.
- TEIXEIRA, FILIPE CANABARRO, *Os Deveres de informação dos intermediários financeiros em relação aos seus clientes e sua responsabilidade civil*, Cad. MVM, n.º 31, 2008.
- TOMÉ, MARIA JOÃO CARREIRO VAZ, “*Algumas notas sobre as restrições contratuais à livre transmissão de ações*”, in *Direito e Justiça*, 4-5 de 1990/1991, Lisboa.
- VASCONCELOS, P. P., “*O Problema da Tipicidade dos Valores Mobiliários*”, in: AAVV, “*Direito dos Valores Mobiliários*”, Vol. III, 61-72, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- VAZ SERRA, ADRIANO, “*Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1972*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 3503 e 3504, Lisboa;
- VEIGA, ALEXANDRE BRANDÃO DA, *Transmissão de Valores Mobiliários*. Coimbra: Almedina, 2004.

—, “*O incumprimento do dever de partidas dobradas nos sistemas de controlo dos valores mobiliários*”, *Cadernos MVM* 15 (2002), 167-172.

VIDAL, ISABEL, “*Da (ir)relevância da forma de representação para efeitos da transmissão de valores mobiliários*”, *Cadernos MVM*, n.º 15 (2002), 287-316.

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO C., *Direitos Reais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Jurisprudência

Acórdão STJ de 18-09-2003 (LUCAS COELHO), *in* <<http://www.dgsi.pt>> (15.04.2013).