

UNIVERSIDADE DE MACAU

BOLETIM 

DA FACULDADE DE DIREITO

A N O II • N º 6 • 1 9 9 8

法 律 學 院 學 報



Breve Enquadramento do Contrato de Locação Financeira

Augusto Teixeira Garcia

*Professor Auxiliar Convidado da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra*

1. ORIGEM E MODALIDADES DA LOCAÇÃO FINANCEIRA

A locação financeira tem a sua origem no *leasing*¹, o qual, no seu sentido mais amplo, é um contrato em que o proprietário de bens móveis ou imóveis de qualquer natureza (computadores, navios, automóveis, empilhadoras, vagões de caminho de ferro, aviões, terminais portuários, instalações fabris, etc.), que já detinha em propriedade ou que adquiriu para o efeito, concede o seu gozo a um terceiro, durante um certo período de tempo, mediante o pagamento de uma retribuição periódica².

Do ponto de vista económico, o *leasing* apresenta-se como uma técnica original de financiamento industrial, complementar das formas de financiamento tradicionais (v.g., empréstimo bancário), pela qual o financiador põe à disposição de um interessado, normalmente uma empresa, sem participar na gestão da mesma³, bens de equipamento a médio e a longo prazo, permitindo ao interessado diminuir os seus custos e aumentar os seus lucros sem a correspondente imobilização de capitais⁴.

¹ O termo *leasing* deriva do verbo *to lease*, dar ou tomar de arrendamento, utilizado na tradição anglo-saxónica para designar a locação de prédios rústicos (cfr. Gianfranco Vailati, *Aspetti giuridici del leasing finanziario*, "Il diritto dell'economia", Giuffrè Editore, Milão, 1969, p. 594).

² Cfr. G. Vailati, *ibidem*; Roberto Ruozo, *Il Leasing*, Antonino Giuffrè Editore, Milão, 1967, p. 1.

³ Cfr. G. Vailati, *ob. cit.*, p. 594. Registe-se contudo que o facto de a instituição locadora não participar na gestão da empresa locatária, quando seja esse o caso, não significa que não tenha grandes e alargados poderes de controlo sobre a utilização do bem dado em *leasing* (cfr. R. Ruozo, *ob. cit.*, p. 5 e ss.).

⁴ *Ibidem*; J. Carvalho Prazeres, João Galvão Videira, *Leasing*, Banco de Fomento Nacional, Lisboa, 1980, p. 120.

O *leasing* representa uma adaptação da técnica contratual, e em particular da técnica de financiamento, à consideração de que, para a prossecução da actividade produtiva da empresa, o que importa não é tanto que o empresário tenha a propriedade dos meios de produção, mas sim a sua disponibilidade para os fins da sua empresa (*leadership not ownership*)^{5 6 7}.

Sob a designação de *leasing* são englobadas várias realidades contratuais, com funções económicas diversas, urge pois tomar contacto com elas.

Assim, sob o termo *leasing* descobrem-se como modalidades principais: o *operating leasing* e o *financial leasing*.

⁵ Cfr. G. Vailati, *ob. cit.*, p. 594; Calandra Buonauro, *Sostanza economica e natura giuridica del 'leasing' finanziario*, Il Tremisse, 1977, pp. 43 ss.

⁶ Particularmente sensível, como veremos daqui a pouco, no *sale and lease back* (locação financeira restitutiva), em que o interessado vende o bem, objecto do contrato, à instituição financiadora para o receber de imediato em locação financeira. Segundo nos dá conta Diogo Paredes Leite de Campos, (*Notas sobre a admissibilidade da locação financeira restitutiva (Lease-Back) no direito português*, ROA, ano 42, p. 776) a primeira aplicação da locação financeira, destinada a reproduzir-se, teria tido lugar sob a forma do *lease-back*, quando em 1936 a cadeia de supermercados californianos 'Safeway Stores Inc.' vendeu um supermercado a um grupo de investidores privados que lho cederam imediatamente em *lease* a longo prazo.

⁷ Apontam os autores como elemento natural do *leasing* o facto de, no termo do contrato, o utilizador poder comprar o bem pelo seu valor residual (cfr. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Uma nova modalidade jurídica de financiamento industrial: o Leasing*, RDES, 1965, p. 105; G. Vailati, *ob. cit.*, 594; R. Ruozo, *ob. cit.*, p. 1.). No entanto, esta opção de compra não é essencial no modelo anglo-saxónico de *leasing*, no qual, findo o contrato, o destino da coisa é indiferente para efeitos de caracterização do negócio, em virtude de o seu valor estar totalmente amortizado, (cfr. Diogo Paredes Leite de Campos, *A locação financeira na óptica do utente*, ROA, ano 43, p. 320; Carvalho Prazeres e outro, *ob. cit.*, p. 21). A opção de compra obrigatória a favor do locatário representa uma inovação introduzida pelo legislador francês para evitar dificuldades no relacionamento entre as partes, (cfr. *aut. ult. cit.*, *ibidem*).

O *leasing* foi introduzido em França em 1965, onde é designado por *crédit-bail* por força da proibição do '*franglais*' (lei de 31 de dezembro de 1975), tendo sido disciplinado pela Lei n.º 66-455, de 2 de Julho de 1966, (Ordonnance n.º 67-837, de 28 de Setembro de 1967), que o define como: "opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle qu'en soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués moyennant un prix convenu, tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers", (cfr. Christian Gavalda, Jean Stoufflet, *Droit Bancaire*, Litec, 1992, pp. 237, n.º 503, e 238, n.º 504; Michel de Juglart, Benjamim Ippolito, *Banques et Bourses*, 3.ª ed. par Lucien M. Martin, *Traité de Droit Commercial*, Montchrestien, 1991, p. 372, n.º 314). A mesma concepção do *leasing* foi adoptada na Bélgica pelo Arrêté Royal n.º 55 de 10 de Novembro de 1967, que dispõe no art. 1.º: "1.º Elle doit porter sur des biens d'équipement que le locataire affecte exclusivement à des fins professionnels; 2.º Les biens doivent être spécialement achetés par le bailleur, en vue de la location, selon les spécifications du futur locataire; 3.º La durée de la location fixée au contrat doit correspondre à la durée présumée d'utilisation économique du bien; 4.º Le prix de la location doit être fixé de manière à amortir la valeur du bien loué sur la période d'utilisation déterminée au contrat; 5.º Le contrat doit réserver au locataire la faculté d'acquérir en fin de bail la propriété du bien loué, moyennant un prix fixé dans ce contrat, qui doit correspondre à la valeur résiduelle présumée de ce bien", *apud* G. Vailati,

O *operating leasing* ou *leasing* operacional, que, segundo um autor⁸, representa a modalidade primitiva desta figura, é o contrato pelo qual um produtor, um distribuidor ou uma empresa especializada na locação de certo tipo de bens de equipamento estandardizados⁹, especialmente¹⁰ bens com uma duração técnico-económica longa (v.g., vagões de caminho de ferro, betoneiras, guias, etc.), mas também bens sujeitos a rápida obsolescência tecnológica (v.g., máquinas fotocopiadoras, computadores, calculadoras electrónicas), concede a outrem, por um determinado período de tempo, inferior ao período de vida útil do bem, e mediante o pagamento de uma renda periódica, o uso e fruição desses bens¹¹.

Nesta modalidade de *leasing*, os encargos relacionados com a conservação do bem correm por conta do locador, sendo normal a prestação de variados serviços por parte deste (v.g., de manutenção, reparações, assistência técnica, contabilidade, auditoria, etc.), podendo o gozo do bem ser concedido com ou sem o pessoal necessário para a utilização dos bens locados^{12 13}.

No *operating leasing*, o locatário pode pôr termo ao contrato antes do fim do prazo¹⁴ já que este, ao contrário do que sucede, como veremos, com o *financial leasing*, não é irrevogável.

ob. cit., pp. 597 e 598. É também esta a concepção do legislador italiano — veja-se o disposto no art. 17º, parágrafo 2º da lei nº 183, de 2 de Maio de 1976, que define a *locazione finanziaria*, nos seguintes termos: "Per locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili o immobili, acquistati o fatti costruire, dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito".

Costumam ainda os autores apontar como conatural ao *leasing* a faculdade de o locatário poder, findo o contrato e em alternativa à opção de compra, impor a celebração de um novo contrato por uma renda inferior, a substituição do bem em causa por outro mais avançado tecnologicamente, ou a mera devolução do bem (cfr. G. Vailati, ob. cit., p. 594; Carvalho Prazeres e outro, ob. cit., p. 14; Carlos Moitinho de Almeida, *A locação financeira (leasing)*, BMJ-231, 1973, p. 5; e Mota Pinto, ob. cit., p. 105).

⁸ Cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 1.

⁹ Cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 2.

¹⁰ Na verdade, como nesta modalidade de *leasing* o prazo do contrato é muito inferior ao período de vida útil do bem, não será possível recuperar, dentro do prazo do contrato, o investimento efectuado. Assim, a recuperação integral desse valor apenas será possível através da celebração de novos contratos. O que pressupõe que o bem continua apto a satisfazer determinado tipo de necessidades; ora, quanto maior for a duração técnico-económica dos bens, maior será a possibilidade de celebrar novos contratos sobre os mesmos e, logo, maiores as possibilidades de recuperar na íntegra o investimento (cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 2).

¹¹ No termo do contrato, o locatário deve devolver o bem ao locador, que manteve sempre a respectiva propriedade. Por vezes prevê-se, no contrato, duas outras possibilidades: renovação do contrato e aquisição do bem por um preço que tenha em conta o valor das rendas pagas. Prevenindo-se mesmo em alguns casos a possibilidade de o locatário adquirir o bem antes do termo do contrato (cfr. Carvalho Prazeres e outro, ob. cit., p. 15; R. Ruozo, ob. cit., p. 4).

¹² Cfr. G. Vailati, ob. cit., p. 597; Moitinho de Almeida, ob. cit., p. 8 e 9.

¹³ Cfr. Carvalho Prazeres e outro, ob. cit., p. 15; G. Vailati, ob. cit., p. 597; R. Ruozo, pp. 3 ss.

¹⁴ Contanto que com um aviso prévio adequado — cfr. R. Ruozo, p. 2.

Por outro lado, pode devolver a coisa locada no termo do contrato, em alternativa à renovação por uma renda inferior ou à aquisição por um preço consideravelmente inferior ao do mercado, o que significa que o risco de obsolescência económica corre por conta do locador¹⁵. Na verdade, como o prazo do contrato é muito inferior ao período de vida útil do bem locado, o locador apenas consegue recuperar parte do capital inicial investido no bem dado em locação, assumindo assim o risco de não conseguir interessar outros clientes que, através de sucessivos contratos, lhe possibilitem a recuperação integral do investimento efectuado^{16 17}.

No *financial leasing* também temos a concessão do gozo de uma coisa, durante um certo prazo, contra o pagamento de uma retribuição periódica, com a opção de aquisição, no fim do contrato, pelo valor residual, mas em que quem concede o gozo do bem é um terceiro, que o adquiriu previamente para esse fim, de acordo com as instruções do interessado.

Por outro lado, não se nos depara no *financial leasing* nenhum dos serviços colaterais inerentes ao *operating leasing*. Na verdade, a falta daqueles, se não representa a maior e mais importante diferença relativamente ao *leasing* operacional, transforma esta modalidade de *leasing* em instrumento exclusivo de financiamento do locatário, e tem repercussões directas na composição da retribuição periódica¹⁸.

Com efeito, no *leasing* financeiro, as despesas com seguros, de manutenção e reparação do bem objecto do contrato não são tidas em conta na retribuição a pagar pelo locatário/financiado. Não significa isto que o locatário não as tenha que suportar, pois que tem, o que acontece é que, nesta modalidade de *leasing*, as suporta directamente por força das obrigações assumidas contratualmente. Enquanto que no *operating leasing* essas despesas e encargos são suportados directamente pelo locador, e apenas indirectamente pelo locatário/financiado, na medida em que não deixam de ser tidos em conta na fixação da retribuição periódica a pagar, no *financial leasing* são suportados directamente pelo locatário e consequentemente à margem da retribuição devida pelo gozo do bem.

¹⁵ Cfr. G. Vailati, ob. cit., p. 597; R. Ruozo, ob. cit., p. 2.

¹⁶ Cfr. G. Vailati, *ibidem*; R. Ruozo, ob. cit., p. 5.

¹⁷ Risco que é tanto maior quanto maior for a dificuldade de colocar produtos usados no mercado. No entanto, este risco não deixa de ser tido em conta na fixação do montante das rendas (cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 2). Por isso, pode de algum modo comparar-se a função da instituição locadora com a de uma empresa seguradora, que cobra um prémio por um risco que segura. O valor deste prémio irá, antes de mais nada, ser dirigido para cobrir a não recuperação do valor residual do bem no fim do contrato, o mesmo é dizer a cobrir o suportar do risco de obsolescência do bem por parte da instituição locadora, e, depois, os lucros que a locadora pretende obter com esta actividade. O locatário, por sua vez, estará disposto a pagar este prémio porque verá reduzida a possibilidade de sofrer o prejuízo, decorrente da obsolescência do bem, se tivesse que o adquirir em propriedade (cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 3).

¹⁸ Cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 13.

Por isso, no *financial leasing* a retribuição periódica a pagar pelo locatário apenas representa: (a) a amortização do valor do bem, calculado tendo em conta o preço de aquisição, a sua duração técnico-económica, a duração do contrato e o provável valor do bem no fim do contrato; (b) os juros do capital investido; (c) as despesas de gestão e os lucros do locador¹⁹.

Outra diferença importante entre esta modalidade de *leasing* e o *operating leasing* diz respeito ao tipo de bens que podem ser objecto do contrato. Aqui, ao contrário do que sucede ali, os bens não são normalmente standardizados, mas sim o mais variados possível. Com efeito, a locadora não é, como ali, uma empresa que produz ou comercializa determinado tipo de bens, mas sim uma empresa que coloca as suas possibilidades de aquisição ao serviço dos potenciais interessados²⁰, o que determina uma forçosa variabilidade do tipo de bens, que apenas são concretizados para cada contrato em concreto²¹, de acordo com as específicas necessidades que o locatário visa satisfazer.

Porque se não trata necessariamente de bens standardizados, os bens objecto do *financial leasing* podem ou não existir em mercado. O facto de o *leasing* não pressupor necessariamente bens que existam no mercado, torna-o em instrumento privilegiado para o acesso ao gozo de bens que não existam disponíveis, o que representa uma vantagem não negligenciável deste artefacto jurídico.

Por outro lado, como o bem que vai constituir o objecto deste contrato é escolhido à medida — *a fur et à mesure* — das específicas necessidades do locatário, pode bem suceder, e sucede amiúde, que se trate de um bem que apenas tem valor e utilidade para aquele concreto locatário, mas já não para qualquer terceiro, pelo que, uma vez terminado o contrato por qualquer causa, o bem será inegociável, o mesmo é dizer destituído de valor.

O que tudo explica a razão pela qual a duração do contrato nesta modalidade é normalmente muito superior à duração do contrato no *operating leasing*; efectivamente, como o bem poderá não ser recolocável uma vez terminado o contrato inicial, a duração deste, no *financial leasing*, tende a ser pouco inferior à duração da vida técnico-económica do bem, por forma a que a empresa de *leasing* possa recuperar num único contrato o investimento efectuado. O que, por sua vez, determina uma inextrincável ligação do montante da renda a pagar pelo locatário, não só ao investimento efectuado pela empresa de *leasing*, mas também à duração do contrato.

O *financial leasing* pode ainda deparar-se-nos sob a forma de *sale and lease back* quando o bem objecto do contrato, ao contrário do que sucede normalmente, é adquirido pela empresa de *leasing* não a um terceiro, o fornecedor desse tipo de bens, mas ao próprio interessado, futuro locatário.

¹⁹ Cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 14.

²⁰ Cfr. Mota Pinto, ob. cit., p. 105.

²¹ Cfr. R. Ruozo, ob. cit., p. 15; E. Maria Leo, ob. cit., pp. 838 ss.

No *operating leasing* e no *sale and lease back* apenas se nos deparam dois sujeitos: o fornecedor/locador e o locatário no primeiro e a compradora/locadora e o vendedor/locatário na segunda; no *financial leasing* deparam-se-nos três sujeitos: a entidade financiadora/locadora, o fornecedor e o financiado/locatário.

O *operating leasing* apenas implica a celebração de um único contrato, já o *financial leasing* e o *sale and lease back* implicam sempre a celebração de dois contratos: o de locação financeira e o de aquisição do bem dado em locação.

Por outro lado, o *operating leasing* representa basicamente uma cedência do gozo de bens de equipamento, em alternativa à venda, sendo essencialmente uma forma de criar mercado para determinados produtos²².

No *financial leasing* e no *sale and lease back* há sempre a intervenção de um terceiro — o financiador — que realiza uma operação de crédito; financia a utilização de um certo e determinado bem. Por isso, ao contrário do que sucede no *operating leasing*, o prazo do contrato, como vimos, corresponde ao período de vida útil do bem e é irrevogável; sendo as rendas calculadas por forma a permitirem, no final do contrato, a amortização do preço e demais despesas suportadas com a aquisição do bem, bem como o lucro que o locador pretende obter com a operação²³.

2. NOÇÃO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA

Como tantos outros dos mais modernos instrumentos jurídico-mercantis²⁴, o *leasing* teve a sua génese do outro lado do Pacífico durante a década de 50, ou que, de todo o modo, alcançou então notoriedade²⁵. Foi importado para a Europa

²² Cfr. Filipe Cassiano dos Santos, *O contrato de Leasing*, apontamentos para os alunos da disciplina de Direito Comercial do 5º ano jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 5.

²³ Esta modalidade do *financial leasing*, que permite a amortização completa menos o valor residual, denomina-se de *full pay out leasing*. Contrapõe-se-lhe o *non full pay out leasing*, em que o prazo é inferior ao período de vida útil do bem e as rendas a pagar não permitem a amortização completa do preço pago, demais despesas e lucro da locadora. Findo o prazo, ou se renova o contrato acabando por se obter resultados práticos idênticos ao *full pay out leasing*, ou não se renovando a locadora vende o bem no mercado, ficando o locatário obrigado a repor a diferença entre o preço e demais despesas de aquisição e o valor obtido pela venda do bem (cfr. F. Cassiano dos Santos, ob. cit., p. 3).

²⁴ Por exemplo, o *factoring*, o *franchising*, o *engineering*, etc.

²⁵ Segundo alguns autores a figura do *leasing* teria antecedentes que remontariam ao Antigo Egípcio e Babilónia (cfr. Leite Campos, *Notas...*, cit., p. 776, nota 3; Carvalho Prazeres e outro, ob. cit., p. 13); outros pretendem ver na *fiducia romana* as origens do instituto (vide Jean Calais-Auloy, *Crédit-Bail (Leasing)*, Enciclopédie Juridique Dalloz); no entanto, a sua configuração actual, de acordo com alguns autores (cfr. Orlando Gomes, Antunes Varela, *Direito Económico*, 1977, pp. 269 e 270; e ainda Carvalho Prazeres e outro, ob. loc. cit.), parece ter a sua origem próxima no '*Lend and Lease Act*', aprovado pelo Congresso dos EUA, em 11 de março de 1941, que permitiu ao governo americano, durante a 2ª Guerra Mundial, emprestar material

continental na década seguinte, onde obteve um excelente acolhimento, particularmente em França²⁶, e foi introduzido em Portugal, em finais da década de 70, sob a designação de locação financeira²⁷, com o DL n.º 171/79, de 6 de Junho, mas apenas para bens móveis, sendo que os bens imóveis só passaram a ser objecto de locação financeira com o DL n.º 10/91, de 9 de Janeiro, desde que para fins habitacionais. O DL n.º 149/95, de 24 de Julho revogou o DL n.º 171/79, de 6 de Junho, instituindo o novo regime do contrato de locação financeira, alargando aos bens imóveis a sua utilização; O DL n.º 265/97, de 2 de Outubro, alterou o DL n.º 149/95, de 24 de Julho, e revogou o DL n.º 10/91, de 9 de Janeiro.

Em Macau, o contrato de locação financeira fez a sua entrada em cena com o DL n.º 52/93/M, de 20 de Setembro, no seguimento da autorização concedida às instituições de crédito, pelo art. 17.º, n.º 1, al.º b) do DL n.º 32/93/M de 5 de Julho (Regime Jurídico do Sistema Financeiro), para a prática deste tipo de operações.

O DL n.º 52/93/M, de 20 de Setembro, tem por fonte o diploma português, do qual adopta o próprio *nomen juris* do contrato, o que quer dizer que esta figura está mais perto do modelo francês do que do modelo anglo-saxónico que impera nesta zona do Globo.

O art. 1.º²⁸ define a locação financeira como “(...) o contrato pelo qual uma instituição de crédito se obriga a proporcionar a outrem, contra retribuição, o gozo temporário de uma coisa, adquirida ao próprio locatário ou a terceiro de acordo com as suas instruções, ou construída por indicação do mesmo locatário, e que este pode comprar, total ou parcialmente, findo o prazo, mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável, nos termos do próprio contrato”²⁹.

de guerra aos Aliados, o qual, findas as hostilidades, deveria ser devolvido ou adquirido em condições favoráveis. Mas a sua utilização no âmbito jurídico-privado parece ter sido obra de um comerciante americano, D. P. Boothe Jr., dono de uma empresa de produtos alimentares, o qual, tendo-lhe sido efectuada uma grande encomenda pelo exército americano, viu-se necessitado de equipamento novo para a satisfazer. Acontece que, não dispondo de capitais próprios que lhe permitissem adquirir os equipamentos necessários a título de propriedade, resolveu alugá-lo. Terminada a satisfação da encomenda e não tendo horizontes de novas encomendas semelhantes, deve ter concluído que a solução aluguer tinha sido uma solução mais racional. Com base nesta sua experiência criou a US Leasing e a Boothe Leasing Corporation, destinada a explorar empresarialmente essa solução (cfr. autores referidos, *ult. loc. cit.*).

²⁶ Cfr. J. Calais-Auloy, *ob. cit.*, p. 2, n.º 6.

²⁷ Terminologia que tem o seu parente próximo na *locazione finanziaria* italiana (cfr. Leite Campos, *Notas...*, *cit.*, p. 775, nota 1). Em França também se utiliza a expressão *location-financière*, mas esta figura não se identifica com a nossa locação financeira, a qual corresponde antes ao *crédit-bail*. Na verdade, “em França a *location-financière* é uma locação a longo prazo, mas inferior à vida económica do bem, de carácter estritamente financeiro, a favor de empresas a quem não interessa a locação *full pay out*” (Leite Campos, *A locação financeira...*, *cit.*, p. 321).

²⁸ De ora em diante as disposições citadas sem indicação do diploma a que pertencem referem-se ao DL n.º 52/93/M, de 20 de Setembro.

²⁹ O art. 1.º do DL n.º 171/79, de 6 de Junho dispunha: “locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa,

A locação financeira é, assim, concebida como uma técnica jurídica que permite a um interessado na utilização de certo bem, que pode ser móvel ou imóvel, e que normalmente³⁰ é um bem de equipamento, obter o gozo desse bem mediante o acordo celebrado com uma instituição de crédito, nos termos do qual esta se compromete a adquirir, ou a mandar construir³¹, o referido bem a uma empresa que se dedique à comercialização ou construção desse tipo de bens, e depois a conceder-lhe, mediante retribuição, a sua utilização durante um certo período de tempo, normalmente equivalente ao período presumível de vida útil do bem, ficando o utilizador com a opção de, findo o contrato, adquirir o bem pelo valor residual³².

A locação financeira permite, pois, a uma pessoa poder utilizar um determinado bem sem ter que desembolsar imediatamente o respectivo preço. É uma operação complexa que pressupõe normalmente³³ a intervenção de três pessoas: o interessado na utilização do bem; a empresa fornecedora dos capitais necessários à aquisição do bem; o fornecedor do bem pretendido.

Tradicionalmente, quem quer que estivesse interessado na utilização de determinado bem, sem ter que proceder ao desembolso imediato dos fundos necessários à sua aquisição, o que fazia era recorrer ao crédito bancário para financiar a aquisição do bem³⁴. Ao mesmo resultado se pode chegar mediante a celebração de um contrato de locação financeira: uma instituição de crédito (tradicionalmente um banco, mas que agora pode ser, e será normalmente, uma sociedade de locação

adquirida ou construída por indicação desta e que a mesma pode comprar, total ou parcialmente, num prazo convencionado, mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável, nos termos do próprio contrato.”; o art. 1º do DL n.º 149/95, de 24 de Junho dispõe: “locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço determinando ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.”

³⁰ Dizemos normalmente porque, como veremos, a locação financeira de bens móveis pode ter por objecto bens de consumo duradouros (art. 2º, n.º 1, *in fine*) e a de bens imóveis pode ter por objecto imóveis destinados a habitação (art. 2º, n.º 2, *in fine*) — de ora em diante as disposições citadas sem indicação do diploma referem-se ao DL n.º 52/93/M de 20 de Setembro.

³¹ No caso de o bem ser um imóvel.

³² O valor residual, que ou é estabelecido no contrato ou é fixado de acordo com os critérios estabelecidos no próprio contrato [vide o art. 1º: “(...) mediante o pagamento de um preço determinado ou *determinável*(...)”], corresponde ao diferencial entre o valor de aquisição e demais despesas inerentes à aquisição (v.g., *sis*a, emolumentos notariais), e o das rendas pagas durante o prazo do contrato de locação financeira, não podendo ser inferior a 10% do valor de aquisição e das demais despesas (art. 7º, n.º 4).

³³ Normalmente porque, como veremos, na locação financeira restitutiva apenas se nos deparam dois sujeitos: a instituição de crédito e o financiado/locatário.

³⁴ Suposto que a utilização pretendida se projectava obter através do direito de propriedade, pois que a utilização do bem pode também resultar de um direito obrigacional, v.g., direito de arrendamento, comodato.

financeira³⁵) adquire o bem a um fornecedor³⁶ desse tipo de bens e, de seguida, concede a sua utilização ao respectivo interessado, contra o pagamento de uma renda periódica, com a opção de, findo o prazo do contrato, o utilizador poder comprar o bem: é este último contrato, celebrado entre a instituição de crédito e o interessado na utilização do bem, que se designa por locação financeira.

A expressão locação financeira pretende traduzir a ideia de que se trata de um contrato em que a concessão do gozo temporário do bem é consequência de se conceder um financiamento.

Na verdade, a instituição de crédito pelo contrato não faz mais do que realizar uma operação de crédito, concedendo um financiamento ao interessado na utilização do bem³⁷. Só que se trata de um financiamento em forma específica, na medida em que, ao contrário do que sucede com um vulgar financiamento, não é efectuado através da disponibilização de determinada quantia em dinheiro, que depois o financiado utilizará na aquisição do bem cuja utilização pretende, mas directamente através da aquisição do próprio bem em causa e ulterior concessão do seu gozo ao interessado. Do que se trata aqui é pois de, com base na técnica locatícia, realizar uma operação de crédito, por isso que o contrato se designa locação financeira³⁸.

Na hipótese tradicional, o interessado A celebra um contrato de financiamento com uma instituição de crédito B e depois, com as quantias obtidas por

³⁵ Muito embora o legislador, em obediência ao princípio do banco universal (vide o DL n.º 51/93/M de 20.09), tenha permitido que os bancos, enquanto instituições de crédito, possam praticar a locação financeira [art. 17.º, n.º 1, al.ª b) do DL n.º 32/93/M de 05.07], a verdade é que previu e regulou a existência de instituições de crédito especialmente vocacionadas para o exercício desta: as sociedades de locação financeira [artigos 15.º, al.ª c) do DL n.º 32/93/M, e 1.º do DL n.º 51/93/M]. Para além dos bancos e das sociedades de locação financeira, o legislador qualifica, ainda, como instituições de crédito, as caixas económicas postais e quaisquer outras sociedades que, correspondendo ao disposto no art. 1.º, al.ª b) do DL n.º 32/93/M — ou seja, que se dediquem a receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e a conceder crédito por conta e risco próprios, e que como tal (como instituições de crédito) sejam legalmente classificadas [alíneas b) e d), do art. 15.º do DL n.º 32/93/M, respectivamente] —, pelo que também estas entidades poderão praticar a locação financeira (cfr. art. 1.º). Para além destas também as instituições financeiras poderão exercer a locação financeira já que o art. 2.º, n.º 1 do DL n.º 32/93/M lhes permite a prática de qualquer das operações indicadas nas alíneas a) a i) do art. 17.º, n.º 1, do mesmo diploma. Aliás, ao contrário do que pareceria resultar do art. 1.º do DL n.º 32/93/M, as instituições financeiras podem ser instituições de crédito (art. 116.º do mesmo diploma).

³⁶ Que normalmente será indicado pelo financiado/locatário, principalmente se se trata de bens não estandardizados. Financiado/locatário que, como teremos oportunidade de ver, previamente já escolheu e acordou com o fornecedor as condições de aquisição do bem.

³⁷ Cfr. C. Gavaldà, J. Stoufflet, ob. cit., p. 237, n.º 503; M. Juglart, B. Ippolito, ob. cit., p. 373, n.º 316; J. Calais-Auloy, ob. cit., p. 2, n.ºs 2 e 9; Ezio Maria Leo, *L'Essenza del credito e il leasing finanziario*, "Le Operazione Bancarie, a cura di Giuseppe B. Portale", Giuffrè Editore, Milão, 1978, p. 834, nota 3; e Giuseppe Auletta, Niccolò Salanitro, *Diritto Commerciale*, Giuffrè Editore, Milão, 1993, p. 481.

³⁸ Cfr. Calais-Auloy, ob. cit., p. 2, n.º 2.

esse meio, compra o bem ao fornecedor C. Temos pois que A celebrará dois contratos: um de financiamento e um de compra e venda. Numa operação de locação financeira A apenas celebra um contrato: o de locação financeira; quem celebra dois contratos é B; celebra primeiro³⁹ um contrato de locação financeira com A, pelo qual se obriga a conceder-lhe, em determinadas condições⁴⁰, o gozo de um certo e determinado bem⁴¹, e depois um contrato de compra e venda do bem em causa com C⁴².

Porque na primeira hipótese é A quem celebra o contrato de aquisição com C, é ele o proprietário do bem; na locação financeira, quem celebra o contrato de aquisição com C é B, pelo que proprietário do bem é B. Na hipótese tradicional o gozo do bem decorre do direito de propriedade de A; na locação financeira não é A quem adquire a propriedade do bem e logo a sua utilização pressupõe a celebração de um contrato para esse fim: o contrato de locação financeira⁴³.

Agora vejamos: se o que A pretende é apenas a utilização do bem porque é que não celebra um vulgar contrato de locação? Desde logo, porque pode o bem pretendido não existir no mercado de locação. Mas, dir-se-á, se é essa a dificuldade, porque é que ele não convence a instituição de crédito a adquirir o bem pretendido e dar-lho em locação? Porque justamente a função da instituição de crédito não é ter bens em propriedade para os dar em locação, mas sim conceder financiamentos. As instituições de crédito não têm por vocação manter um parque de bens, mas sim realizar operações de crédito [art. 1º, alº b) do DL nº 32/93/M].

Mas então: se as instituições de crédito não estão vocacionadas para a aquisição de bens (*vide* o art. 70º, nº 3 do DL n.º 32/93/M, em relação aos imóveis), porque é que em sede de locação financeira adquirem o bem? Porque pretendem conceder um financiamento, precavendo-se contra o risco de insolvência do devedor. Na verdade, sendo a instituição de crédito proprietária do bem não terá que suportar a concorrência dos demais credores do devedor em caso de insolvência do locatário, pois o bem não faz parte do património do devedor (art. 14º, nº 2).

³⁹ Por força do disposto no art. 3º, nº 2, a celebração do contrato de locação financeira tem que preceder a celebração do contrato de aquisição do bem pretendido pelo utilizador. Trata-se de uma regra prudencial que visa evitar que a instituição de crédito fique na situação de, uma vez adquirido o bem, não vir a celebrar o contrato de locação financeira.

⁴⁰ Condições estas que caracterizam e distinguem a locação financeira, sob pena de cairmos num vulgar contrato de locação.

⁴¹ Certo e determinado bem, porque na locação financeira o bem não é pura e simplesmente um qualquer bem, mas o específico bem cujo gozo o financiado/utilizador concretamente pretende.

⁴² Em regra, como dissemos *supra*, o fornecedor será escolhido pelo financiado/utilizador, *maxime* se se trata de um bem específico, não standardizado (*vide* art. 4º); mas também pode ser escolhido pela instituição locadora, o que também normalmente acontece no caso de bens standardizados.

⁴³ O que não quer dizer que o contrato de locação financeira se reduza à concessão do gozo do bem ao utilizador, pois que então não se diferenciaria de uma vulgar locação.

Com isto ficamos já a saber o grande interesse de que, para as instituições de crédito, se reveste a locação financeira. Com efeito, ao permitir-lhes furtarem-se à debilidade genética de qualquer crédito — o risco de insolvência do devedor — a locação financeira arvora-se em instrumento privilegiado para a concessão de financiamentos⁴⁴.

Por outro lado, e do ponto de vista do futuro utilizador, a locação financeira, em virtude da garantia absoluta que representa para a instituição de crédito, torna-se um meio expedito de acesso ao crédito. Na verdade, em virtude da garantia decorrente da manutenção da propriedade do bem pela locadora, o financiamento através da locação financeira tende a ser de mais fácil obtenção do que um vulgar financiamento.

Para ficar caracterizado o contrato de locação financeira resta aludir à locação financeira restitutiva (*sale and lease back*). Nesta operação, como se disse, o bem cuja utilização o interessado pretende, e que é objecto do contrato de locação financeira, foi previamente vendido pelo interessado à instituição locadora. É esta modalidade de locação financeira que a lei tem em vista com a fórmula utilizada no art. 1º: “(...) adquirida ao próprio locatário (...)”.

A locação financeira restitutiva desempenha, tal como na locação financeira normal, uma função de financiamento. Mas, ao contrário desta, tem por finalidade imediata não o permitir o acesso ao gozo de um certo e determinado bem, evitando a correspondente imobilização de capitais, mas sim permitir ao interessado, normalmente uma empresa, mantendo o gozo de um certo e determinado bem, libertar os fundos que nesse bem tinha imobilizados para as necessidades da sua actividade.

Suponha-se uma empresa que é proprietária do imóvel onde se encontra instalada (v.g., a sua fábrica) e que se encontra necessitada de capitais para as necessidades do seu tráfico. Para os obter pode desde logo recorrer ao financiamento clássico: o crédito bancário. Mas, na medida em que o que lhe interessa não é tanto a propriedade do imóvel onde se encontra instalada mas a disponibilidade desse imóvel para os fins da sua empresa, poderá ter interesse em libertar as verbas ali imobilizadas. A locação financeira restitutiva permite dar satisfação a estes relevantes interesses, na medida em que a instituição locadora vai comprar o imóvel ao interessado, pagando-lhe o respectivo preço (libertação de fundos), mas mantendo-o no gozo do bem (disponibilidade do bem para as necessidades da empresa).

⁴⁴ É recorrente na doutrina a consideração de que seria a manutenção da propriedade durante toda a vida do contrato que explicaria a particular facilidade na obtenção deste tipo de financiamento. A verdade, no entanto, é que raramente a instituição locadora se bastará com a garantia representada com a manutenção da propriedade do bem. Com efeito, é comum a exigência por parte da instituição locadora da apresentação por parte do locatário de outras garantias, normalmente as exigidas para qualquer outra operação de financiamento.

O contrato de locação financeira regulado pelo DL n° 52/93/M, de 20 de Setembro, representa, pois, uma transposição para o ordenamento jurídico de Macau, mediada pelo enquadramento jurídico dado a esta figura na República, do instrumento contratual resultante da adaptação ao sistema jurídico francês da figura do *leasing*, na sua modalidade de *financial leasing*, na versão *full pay out*, quer do *sale and lease back*⁴⁵.

3. LOCAÇÃO FINANCEIRA E FIGURAS AFINS

3.1. Locação financeira e venda a prestações.

A locação financeira, como determina o pagamento de quantias periódicas que devem permitir amortizar o preço da coisa no prazo do contrato e permite a aquisição do bem pelo locatário, convoca imediatamente a sua comparação com a figura da venda a prestações com reserva de propriedade⁴⁶.

Na medida em que o locatário, findo o prazo do contrato, pode adquirir o bem contra o pagamento do valor residual, poder-se-ia entender, numa primeira aproximação, que a natureza deste contrato seria a de uma compra e venda a prestações com reserva de propriedade⁴⁷. A instituição de crédito depois de ter adquirido a coisa, vendê-la-ia a prestações e reservaria a propriedade, como garantia, até integral pagamento do preço.

Esta construção não é admissível, pois o financiado/locatário no fim do contrato de locação financeira, com o pagamento da última renda, não se torna automaticamente proprietário da coisa. Para que ele se torne proprietário da coisa é necessário que ele exerça o seu direito de opção. Se e enquanto o não fizer não se tornará proprietário do bem⁴⁸.

⁴⁵ Do exposto, resulta que quer o *financial leasing*, na versão *non full pay out*, quer o *operating leasing*, ficaram de fora do âmbito de aplicação do DL n° 52/93/M, de 20 de Setembro. Não quer isto dizer que dizer, no entanto, que tenham sido banidos para as *trevas exteriores* do sistema jurídico; na verdade, este tipo de operação poderá ser praticado ao abrigo do princípio da liberdade contratual, plasmado no art. 405º do CCivil (cfr. Leite Campos, *A locação financeira...*, cit., p. 321).

⁴⁶ Apenas a venda a prestações com reserva de propriedade se apresenta como alternativa à locação financeira. O mesmo não acontece com a simples venda a prestações, pois esta ao contrário daquela implica a imediata translação da propriedade da coisa para o comprador. Ora, na locação financeira a locadora mantém a propriedade da coisa até final do contrato, o que radicalmente a afasta da simples venda a prestações (cfr. Mota Pinto, ob. cit., p. 106).

⁴⁷ Esta construção é aliás corrente em grande parte da doutrina italiana, cfr. E. Maria Leo, ob. cit.

⁴⁸ Cfr. Calais-Aulon, ob. cit., p. 2; E. Maria Leo, ob. cit., p. 845; Mota Pinto, ob. cit., p. 107. Este argumento serve também para distinguir a locação financeira da locação-venda regulada no art. 936º, n° 2 do CCivil. Nesta espécie, o pagamento da última renda funciona como condição resolutiva da locação e suspensiva da compra e venda (cfr. F. M. Pereira Coelho, *Arrendamento - direito substantivo e processual*, Coimbra, 1988, pp. 24 e 25).

Isto basta para nos darmos conta de que locação financeira e compra e venda com reserva de propriedade não são categorias que se sobreponham, mas antes categorias autónomas, ainda que cumpram funções económico-jurídicas muito semelhantes⁴⁹.

3.2. Locação financeira e locação

A locação financeira não se confunde com uma vulgar locação, a despeito de se encontrarem naquela os elementos essenciais desta: obrigação de proporcionar o gozo de uma coisa; carácter temporário; retribuição.

Mas quando se olha ao conteúdo destes elementos numa e noutra imediatamente nos damos conta de se tratar de realidades diferentes. Assim, se na locação financeira, tal como na vulgar locação, o financiador/locador se obriga a proporcionar o gozo de uma coisa a outrem, essa coisa, ao contrário do que sucede nesta, foi especificamente adquirida ou construída por solicitação e de acordo com as instruções do financiado/locatário (art. 1º)⁵⁰.

Por outro lado, a despeito de o gozo proporcionado sobre a coisa ser temporário, o prazo não pode exceder o período presumível de utilização económica do bem (art. 8º, nº 2). Além disso, ao contrário da vulgar locação, são fixados prazos mínimos obrigatórios⁵¹: um ano, se incide sobre coisa móvel; cinco anos, se incide sobre coisa imóvel (art. 8º, nº 1)⁵².

Finalmente, se na locação financeira também se nos depara uma contrapartida que deve ser paga periodicamente, essa contrapartida não visa retribuir o mero gozo da coisa, mas sim permitir, dentro do prazo contratual, a amortização do investimento efectuado pelo financiador/locador (art. 7º, nº 1). Por isso, na locação financeira, as rendas não são pagas em pura perda, como sucede na vulgar locação; mas, porque representam a amortização do financiamento pedido, são tidas em conta a final, caso o financiado/locatário queira adquirir a propriedade do bem, já que apenas terá que pagar o valor residual⁵³; ou seja, a parte do preço que resta amortizar (art. 7º, nºs 3 e 4).

A diferente função desempenhada pela renda na locação financeira é particularmente demonstrada pelo nº 2 do art. 7º. Nos termos deste preceito, se, por força da mora ou cumprimento defeituoso, houver uma redução do preço da coi-

⁴⁹ Cfr. Mota Pinto, ob. cit., p. 107.

⁵⁰ Cfr. E. Maria Leo, ob. cit., p. 838 e nota 10.

⁵¹ A existência de um prazo mínimo obrigatório apenas vale para os novéis arrendamentos urbanos de duração limitada para habitação (vide art. 111º, nº 2 da Lei nº 12/95/M, de 14 de Agosto, de ora em diante designada por RAU).

⁵² O legislador de Macau reduziu a metade os prazos mínimos fixados pelo legislador português do DL nº 171/79, de 6 de Junho (vide art. 11º, nº 1). Entretanto, os prazos mínimos da locação financeira na República foram reduzidos, pelo DL nº 149/95, de 24 de Junho, para dezoito meses e sete anos, consoante a locação financeira tenha por objecto uma coisa móvel ou imóvel, respectivamente (vide art. 6º, nº 1).

⁵³ Cfr. E. Maria Leo, ob. cit., p. 886.

sa, terá o financiado/locatário direito a uma redução proporcional da renda, independentemente de o seu gozo sobre a coisa ter sido ou não afectado. Ora, na locação, o locatário só terá direito à redução da renda caso haja privação ou diminuição do gozo da coisa (*vide* o art. 1040º, nº 1 do CCivil e o art. 39º, nº 1 do RAU).

Com efeito, se a renda fosse a mera contrapartida do gozo da coisa, então só deveria ser reduzida quando esse gozo sofresse diminuição. A verdade é que a renda na locação financeira não representa apenas, nem sequer preferencialmente, se é que algo mesmo representa, a contrapartida do gozo da coisa, mas sim a fracção representativa do produto da divisão do valor do financiamento⁵⁴ pelo número de unidades temporais⁵⁵ consideradas no prazo de amortização⁵⁶. Assim sendo, facilmente se compreende que havendo uma redução do preço da coisa, o qual determina o valor do financiamento concedido, essa redução se repercuta automaticamente sobre o valor de cada fracção da amortização.

Mas a diferente natureza destes dois tipos contratuais ressalta também com nitidez do regime estabelecido para um e para outro. Na locação, em caso de perda ou destruição da coisa, sem culpa do locatário, funciona a regra *res perit domino*; quer dizer: quem suporta o risco da perda da coisa é o proprietário (art. 1044º do CCivil; art. 18º do RAU). Pelo que se, por hipótese, a coisa dada em locação for destruída por um incêndio, o contrato de locação caducará [art. 1051º, nº 1, alª e) do CCivil; art. 71º, nº 1, alª e) do RAU], não tendo o locatário, como é óbvio, de pagar mais qualquer renda⁵⁷.

Na locação financeira, o risco de perecimento ou deterioração da coisa corre por conta do financiado/locatário (art. 21º); pelo que se, por hipótese, a coisa for destruída completamente, o contrato de locação financeira não caducará, continuando pois o financiado/locatário obrigado a pagar as rendas até final do contrato. E, pela mesma razão, não terá direito a qualquer redução de renda no caso de perda apenas parcial ou no de deterioração da coisa.

O legislador entende que do que aqui se trata é de um financiamento que tem que ser amortizado. Como tal, as vicissitudes que ocorram ulteriormente ao financiamento ter sido concedido são irrelevantes para efeitos de paralisação do direito do financiador/locador a ser reembolsado. Tudo se passa como se para estes efeitos a coisa tivesse sido adquirida directamente pelo financiado/locatário com um empréstimo. Efectivamente, nesta hipótese, caso a coisa se perdesse,

⁵⁴ Ou seja, o preço por que foi adquirido o bem, mais as despesas inerentes e o lucro da instituição locadora (cfr. E. Maria Leo, ob. cit., p. 884).

⁵⁵ Cujas periodicidades podem ser o mais variadas possíveis: mensal, trimestral, semestral, etc.

⁵⁶ Cfr. E. Maria Leo, ob. cit., pp. 841 ss., e nota 13.

⁵⁷ Aliás, mesmo que a coisa pereça por culpa do locatário, nem por isso o contrato de locação deixará de caducar e consequentemente de o locatário deixar de ter que pagar rendas ou alugueres. Terá é que indemnizar o locador pelos prejuízos causados (cfr. Pereira Coelho, ob. cit., p. 203; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, vol. II, 2ª ed., p. 369).

nem por isso o financiado deixaria de ter que pagar o financiamento. Aqui consagra-se exactamente a mesma solução, porque do que se trata, mais uma vez o repetimos, é de conceder/obter um financiamento.

Tão-pouco, caso o objecto da locação financeira seja um prédio urbano, se aplica a regra da prorrogação forçada do contrato (art. 78º do RAU). Com efeito, chegado o seu termo, caso o financiado/locatário não exerça a opção de compra, o contrato caducará. Podem é as partes acordar na celebração de um novo contrato de locação financeira (art. 12º).

Na locação, o locador responde também pelos vícios ou defeitos da coisa anteriores à locação ou surgidos posteriormente por culpa dele (art. 1032º do CCivil).

Diferentemente se passam as coisas na locação financeira. Na verdade, o financiador/locador não responde pelos chamados vícios redibitórios, salvo se tiver agido contra os princípios da boa-fé (art. 16º).