

# O CONTRATO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA NO DIREITO DE MACAU (ALGUMAS CONSIDERAÇÕES)\*

Edson da Silva

Estudante do Curso de Licenciatura em Direito em Língua Portuguesa,  
Faculdade de Direito da Universidade de Macau

## 1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

O relato histórico<sup>1</sup>, *ipsis literis*, do surgimento do leasing<sup>2</sup> reporta-nos a épocas longínquas, ligado às civilizações babilónicas. Segundo alguns investigadores as primeiras referências à origem do leasing encontra-se há cerca de 5000 anos A.C., na Suméria<sup>3</sup>. Para outros, a sua regulamentação tem como

---

\* Trabalho apresentado no âmbito da disciplina de Direito Comercial II, do 5.º do Curso de Licenciatura em Direito em Língua Portuguesa, no ano lectivo 2009-2010.

1 Com interesse para estudo da história do leasing, vide JOSÉ E. ZDANOWICZ, “Leasing Arrendamento Mercantil”, CDL Editores, Ld.ª, Porto Alegre, RS, 1985, pp. 25-34, recomendado por J. MARIA PIRES, “Direito Bancário”, 2.º Vol., Editora Rei dos Livros, p. 245.

2 Em termos etimológicos, pela decomposição da expressão leasing temos: verbo to lease e sufixo ing. O verbo to lease significa alugar ou arrendar e o sufixo ing exprime uma acção verbal. Assim, a expressão leasing deve ser entendida como acto/actividade/processo ou operação de alugar ou arrendar.

3 “Os Sumérios, 2000 anos A.C., praticavam certas formas de locação destinadas a uso comercial, sendo que as primeiras menções escritas, datadas do século XVIII A.C., são em caracteres cuneiformes, encontrando-se no Código de Hamourabi, fundador do primeiro Império da Babilónia.” Cfr. PHILIPPE KARELLE, “Le leasing immobilier”, Revue de la Faculté de Droit de Liège, n.º 4, 1996, citado por SEBASTIÃO PIZARRO, “O Contrato de Locação Financeira”, Almedina, 2004, p. 9. “Num interessante estudo levado a cabo por Claes-Olof Livijn, El Leasing, Suécia, 1969, descobrem-se formas de Leasing no Médio Oriente há cerca de 5000 anos.”.

marco histórico o Código de Hammurabi<sup>4</sup>, cerca de 1800 anos A.C., ou ainda em 1877, quando fabricantes alugavam seus produtos<sup>5</sup>.

Pesem embora as referências avulsas que se encontram aqui e ali, foi a partir do séc. XIX que surgiram as práticas que resultaram na formação do instituto que hoje existe em vários países do mundo.

A doutrina é praticamente unânime em apontar os EUA como “berço” do moderno leasing, tendo-se aí estruturado como contrato autónomo a partir do início da segunda metade do séc. XIX ligado a praxis norte americana, nomeadamente os grandes projectos ferroviários dos EUA para aquisição de material rolante, a proposta da Bell Telephone Company, em 1877, para implementação de um sistema de locação de telefones, sendo posteriormente seguida pela United Shoe Machinery Co. e pela IBM (Internacional Business Machinery Co.).

No entanto, o marco crucial na formação do conceito de leasing remonta ao séc. XX com a promulgação nos EUA pelo Congresso Americano em 1941 da Lend-Lease Act/41, quando o então presidente Roosevelt determinou o aluguer de equipamentos bélicos aos países aliados na Segunda Guerra Mundial, como forma encontrada na época para ajudá-los, com opção de compra no fim da guerra.

Mas, ainda nos EUA, não podemos deixar de ter em conta, outros factos que foram relevantes para o desenvolvimento do leasing.

Assim, em 1945, é de destacar, o caso da venda feita pela empresa Allied Stores Corporation dos seus imóveis (seis grandes armazéns) a uma Fundação Universitária, tomando-os, simultaneamente, em locação por 30 anos, com a opção de prorrogação por igual período.

Algum tempo depois, logo após a Segunda Guerra Mundial, mais concretamente em 1952, um empresário norte-americano de nome *P. Boothe Jr.*, foi contratado pelo exército americano para fornecer alimentação aos seus soldados. Mas, como não tinha plena capacidade para atender a grande demanda a que havia se vinculado contratualmente, buscou auxílio num banco para que

---

Cfr. SEBASTIÃO PIZARRO e MARGARIDA CALIXTO, “Contratos Financeiros”, 2.<sup>a</sup> Ed., Almedina, p. 15.

4 Vide El MOKTHAR BEY, in “Leasing et crédit bail mobiliers”, Paris, Daloz, 1970, e “De La symbiotique dans le leasing et le crédit bail mobiliers”, Dalloz, 1979, citado por SEBASTIÃO PIZARRO, ob. cit., p. 9.

5 Vide J. M. MARTIN OVIEDO, in “El leasing ante el derecho espanhol”, Madrid, 1972. No mesmo sentido, JOSÉ AUGUSTO DELGADO, “Leasing-Doutrina e Jurisprudência”, Curitiba: Juruá de 2002, p. 33. Como afirma o autor: “A história do leasing revela que o americano P. Boothe Jr. pretendeu atribuir a si a sua paternidade, o que parece não ter passado de umas simples feição caricata. Conta-se que, em 1877, os fabricantes de equipamentos já se ocupavam de colocar ao alcance dos usuários os meios de substituição dos seus bens de capital, mediante o processo de arrendamento, negócio esse a que se deu o nome de “leasing industrial” ou “operating leasing”.

este adquirisse os equipamentos necessários, locando-os para si e sua empresa. Dessa experiência bem sucedida de que o mesmo foi pioneiro e, percebendo-se da necessidade de alguns comerciantes em adquirir bens sem ter numerário suficiente, ele desistiu de ser fornecedor de géneros alimentícios, dedicando-se à nova actividade (*leasing*), criando para tal a *U.S Leasing Company* e a *Boothe Leasing Corporation*.

Estava assim criado um novo instrumento contratual ligado ao mundo empresarial, que representava a resposta encontrada pela prática dos negócios às necessidades surgidas na época, que foi “florescendo” ao longo do século, passando a partir da década de sessenta, a ser objecto de utilização sistemática tanto nos E.U.A., como em todos os países europeus economicamente desenvolvidos, não fugindo a regra, alguns países sul-americanos (v.g., Brasil<sup>6</sup>).

Mas, a designação desta actividade/operação financeira não é uniforme em todos os países, de tal modo que nos EUA, é denominado “Leasing”; em França, chama-se “Crédit-Bail”; na Bélgica, “Location-Financement”; na Espanha, “Arrendamiento Financiero”; em Portugal e Macau (RAEM), “Locação Financeira”; no Brasil, “Arrendamento Mercantil”; na Inglaterra, “Hire Purchase Finance”, na Itália, “Locazione Finanziaria”, ou “leasing finanziario” ou ainda “Prestito Locativo”, na Alemanha é conhecido como “Mietfinanzierung”.

Em Portugal, o contrato de locação financeira encontrava-se, nas suas linhas basilares, regulamentado no Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho, como um contrato empresarial, apesar de o mesmo contrato já ter sido definido pelo n.º 2 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 135/79, de 18 de Maio.

No entanto, com a internacionalização da economia portuguesa, bem como a sua integração no mercado único europeu, houve necessidade de introduzir alterações significativas no regime da locação financeira, visando adaptá-lo às exigências do mercado<sup>7</sup>.

Foi o que fez o Decreto-Lei n.º 149/95 de 24 de Junho, ao revogar o Decreto-Lei n.º 171/79, introduzindo uma reforma da disciplina legal, cuja linha marcante foi no sentido de fazê-lo perder a natureza estritamente empresarial, ao estender o objecto do contrato aos bens de consumo duradouro, sendo aquele diploma (Decreto-Lei n.º 149/95 de 24 de Junho) por sua vez, sucessivamente actualizado

---

6 Ainda que seja difícil precisar a data do início do leasing (arrendamento mercantil) no Brasil, podemos considerar como marco algumas iniciativas – sem que existisse qualquer regulamentação da matéria – ocorrida na década de 60. Como primeira experiência podemos apontar a criação da primeira empresa do ramo em 1967, a Rent-a-Maq, pertencente a Carlos Maria Monteiro. Antes mesmo da primeira legislação, que apenas surgiu em 1974, por intermédio da Lei n.º 6.099, alterada posteriormente pela Lei n.º 7.132/83, havia-se fundado a Associação Brasileira das Empresas de Leasing (ABEL) em 27/09/1970.

7 Cfr. 2º parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho.

pelo Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 17-B/97, de 31 de Outubro (altera os arts. 3.º, 10.º, 11.º, 20.º e 21.º), pelo Decreto-Lei n.º 285/2001, de 3 de Novembro, (altera o art. 6.º e revoga os arts. 4.º, 5.º, 16.º e 20.º) e, mais recentemente, pelo Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro (altera os arts. 3.º, 17.º e 21.º).

Em Macau, regime jurídico do contrato de locação financeira resultava do Decreto-Lei n.º 52/93/M, de 20 de Setembro. Além deste diploma legal, tínhamos outros conexos como o Decreto-Lei n.º 51/93/M, de 20 de Setembro, que define o regime das sociedades de locação financeira e a Lei n.º 1/94/M, de 23 de Maio, que aprova os incentivos fiscais à locação financeira, estando estes dois últimos ainda hoje em vigor.

Com a reforma legislativa macaense durante o período de transição, o contrato de locação financeira encontrou acolhimento no Livro III dedicado à actividade externa da empresa do actual Código Comercial<sup>8</sup> e, dentro deste, no capítulo relativo aos contratos bancários<sup>9</sup>, tendo sido revogado concomitantemente, o Decreto-Lei n.º 52/93/M, de 20 de Setembro, na sua totalidade. Tal como acontece no ordenamento jurídico português, esta figura contratual também não se cinge ao domínio empresarial.

Enquanto negócio jurídico bilateral, aplicar-se-ão à locação financeira, em todos os aspectos que não se encontrem especialmente regulados no Código Comercial, as normas do Código Civil sobre os contratos em geral (arts. 399.º e ss. e 752.º e ss.) e, por analogia, as normas que regulam o contrato de locação simples (arts. 969.º e ss.), tendo sempre presente a não aplicação das normas do Código Civil que se revelarem incompatíveis com a específica feição da locação financeira (cfr. os arts. 897.º, n.º 2, 1.ª parte, e 898.º, n.º 2, 1.ª parte, do Código Comercial).

Há que ter em conta ainda neste âmbito, o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, aprovado pela Lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro, já que neste campo de contratação, não é de olvidar a tendência prática dos locadores financeiros de elaborarem prévia e unilateralmente cláusulas contratuais que se destinam a ser incluídas em todos os futuros contratos de locação financeira que vierem a celebrar, com vista a que, em cada caso concreto, apenas se negocie o tipo de bem locando, as rendas a pagar e, quem sabe, o prazo do contrato, limitando

8 O Código Comercial de 1999 (CComM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 40/99/M, de 3 de Agosto, entrou em vigor em 1 de Novembro de 1999, por força do Decreto-Lei n.º 48/99/M, de 27 de Setembro, sendo posteriormente alterado pela Lei n.º 6/2000, de 27 de Abril, e pela Lei n.º 16/2009, de 10 de Agosto, respectivamente.

9 “A qualificação dos contratos bancários depende da matéria, operações de crédito, e da qualidade das partes intervenientes, um banco ou instituição de crédito.”. Cfr. AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, “O novo Código Comercial”, (BFDUM N.º 9, Ano IV, 2000, p. 43).

assim a liberdade contratual do locatário financeiro.

Na sequência do que já sucedia anteriormente (antes da transferência do exercício da soberania para a República Popular da China), a actividade de locação financeira apenas pode ser exercida por uma instituição de crédito; isto é, a entidade locadora tem de ser necessariamente uma instituição de crédito (tradicionalmente um banco, mas agora pode ser, e será normalmente, uma sociedade de locação financeira)<sup>10</sup>, sob pena de nulidade do contrato (art. 287.º do CCM).

## 2. NOÇÃO, SUJEITOS E ÂMBITO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA

Alguém necessitando de adquirir um certo bem, pode comprá-lo com os seus próprios recursos, pagando imediatamente o preço correspondente ou deferindo o pagamento do preço para momento posterior, (arts. 865.º, 869.º e 875.º do CCM<sup>11</sup>) ou pagando em prestações (art. 927.º do CCM), ou ainda celebrando um contrato de locação-venda (art. 928.º, n.º 2, 1.ª parte, do CCM); contrair um empréstimo (normalmente, crédito bancário) que permita adquiri-lo (arts. 1070.º e 1072.º, n.º 1, do CCM); ou celebrar um contrato de locação financeira (art. 889.º do CComM<sup>12</sup>)<sup>13</sup>.

10 Como refere AUGUSTO TEIXEIRA GARCIA, “Breve Enquadramento do Contrato de Locação Financeira”, (BFDUM N.º 6, Ano II, 1998, p. 53, nota 35), “Muito embora o legislador, (...) tenha permitido que os bancos, enquanto instituições de crédito, possam praticar a locação financeira (art. 17.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5 de Julho), a verdade é que previu e regulou a existência de instituições de crédito especialmente vocacionadas para o exercício desta: as sociedades de locação financeira (arts. 15.º, al. c), do Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5/7, e 1.º do Decreto-Lei 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.º 1º, al. b) do Decreto-Lei 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 (als. b) e d), do art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 32/93/M, respectivamente) –, pelo que também essas entidades poderão praticar a locação financeira (cfr. art. 1º). Para além destas também as instituições financeiras poderão exercer a locação financeira já que o art. 2º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 32/93/M, lhes permite a prática de qualquer das operações indicadas nas als. a) a i) do n.º 1 do art. 17.º do mesmo diploma. Aliás, ao contrário do pareceria resultar do art. 1º do Decreto-Lei n.º 32/93/M, as instituições financeiras podem ser instituições de crédito (art. 116.º do mesmo diploma).”.

11 O Código Civil de Macau (CCM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto.

12 Sempre que não se faça outra expressa referência é ao Código Comercial de Macau de 1999, que nos reportamos. Quando se faça outra referência e quando se refiram conjuntamente disposições de diferentes diplomas, a referência ao Código Comercial é a abreviada CComM.

13 Vide SEBASTIÃO PIZARRO e MARGARIDA CALIXTO, ob. cit., p. 13.

A locação financeira (leasing)<sup>14</sup>, enquanto meio alternativo e complementar das modalidades clássicas de financiamento (v.g., crédito bancário), pode desempenhar num país um papel importante no domínio do investimento privado.

Neste modelo de contrato existe alguns pontos que o fazem ser diferente das demais modalidades comuns de financiamento de bens, principalmente por haver uma tríplice escolha do locatário: a compra do bem no fim do contrato, a devolução do bem ou a renovação do contrato.

Nos termos do art. 889.º, o contrato de locação financeira é aquele “pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a proporcionar à outra 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, decorrido o período acordado, por um preço determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.”.

Trata-se de uma modalidade de financiamento que se consubstancia num acordo concluído entre duas partes, o locador (normalmente, sociedade de locação financeira) e o locatário (cliente/utente), em que aquele cede a este último, por um prazo determinado, a disponibilização temporária de um bem, móvel ou imóvel<sup>15</sup>, bem este que é adquirido pelo locador (ao próprio locatário ou a terceiro) ou mandado construir por indicação do locatário, mediante o pagamento de um montante periódico (renda) e, relativamente ao qual, o locatário possui uma opção de compra no final do contrato, mediante o pagamento do valor residual<sup>16</sup>.

Neste tipo de operação, normalmente, temos três intervenientes: o *locador* que é o proprietário do bem locado e por ele é adquirido de acordo, em regra, com a escolha do locatário; o *locatário* que é o utente do bem locado e o *fornecedor* (vendedor/empreiteiro) que é o vendedor do bem ao locador. Em termos de contratos celebrados, a operação analisa-se de acordo com este quadro: entre o locatário e o locador temos um contrato de locação e entre locador e o fornecedor temos um contrato de compra e venda (*locação financeira de financiamento “leasing financeiro”*).

Porém, não obstante a operação locação financeira ser, normalmente e em termos económicos, uma operação tripartida, os sujeitos do contrato de locação

---

14 Apesar de aqui utilizarmos os termos locação financeira e leasing de forma indistinta, a verdade é que não são coincidentes uma vez que a designação “leasing” abrange diversas modalidades de operações que não cabe no âmbito do contrato tipificado no ordenamento jurídico de Macau. Assim sendo, ao longo do presente trabalho utilizaremos a designação “locação financeira” em virtude de ser esta a denominação do instituto no nosso direito positivo. A expressão “leasing” será usada apenas nas citações doutrinárias ou jurisprudenciais.

15 Cfr. arts. 890.º, n.º 1, do CComM e 969.º e 970.º do CCM.

16 Cfr. art. 892.º, n.º 2, do CComM.

financeira são apenas dois: o locador financeiro e o locatário financeiro<sup>17</sup>. Assim, a existência de uma relação económica trilateral na operação de leasing não tem correspondência no plano jurídico<sup>18</sup>.

Mas, como decorre da supracitada norma (art. 889.º), a coisa pode ser “adquirida ao próprio locatário”. Neste caso, as partes que intervêm na operação são apenas duas. Nos termos deste contrato, o proprietário de um bem (locatário) vende-o a outrem (locador) que lho cede (ao locatário), de imediato, em locação, conferindo ao agora a este (o locatário) a possibilidade de o readquirir, no termo da locação (locação financeira restitutiva “sale and lease-back”).

O contrato de locação financeira constitui uma realidade económica que visa o financiamento da aquisição de bens. Para tal, vincula-se o locador a adquirir ou a mandar construir o bem locando (art. 897.º, n.º 1, al. a)), que o locatário pode ou não adquirir findo o contrato de locação financeira. Assim sendo, de acordo com o tipo legalmente descrito é peremptório que a propriedade do bem pertença ao locador financeiro, a qual, por um lado, vai desempenhar uma função de garantia do seu investimento e, por outro lado, justifica a sua obrigação de venda, pelo valor residual (art. 897.º, n.º 1, al. d) e correspectiva opção de compra por parte do locatário financeiro (art. 898.º, n.º 2, alínea f), conjugado com o art. 889.º, in fine).

Pelo contrato de locação financeira, o locador financeiro obriga-se a vender o bem ao locatário financeiro, caso este o anseie, findo o contrato (art. 897.º, n.º 1, al. d)) ou, correlativamente, olhando da perspectiva do locatário financeiro, este tem o direito de adquirir o bem locado, findo o contrato, nos termos inicialmente estipulados no contrato (art. 898.º, n.º 2, al. f), conjugado com o art. 889.º, in fine); ou seja, o contrato de locação financeira deve prever expressamente a chamada cláusula de opção de compra por parte do locatário financeiro, sob pena de o contrato se afastar do tipo legalmente descrito.

Mas, a aquisição do bem por parte do locatário financeiro não é automática com o pagamento da última renda como acontece na locação-venda (art. 928.º, n.º 2, 1.ª parte do CCM) ou com o termo do contrato, sendo necessária quer uma declaração do locatário financeiro no sentido da aquisição, quer a celebração de

17 Neste sentido o Acórdão da Relação de Lisboa, de 13/02/1997 (Proc. n.º 0006972). Todos os acórdãos de Portugal cuja fonte não seja citada podem ser consultados em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

18 Trata-se de uma descrição com reflexos no regime jurídico aplicável. Por exemplo, no caso de inadimplemento da locatária no contrato de locação financeira, teremos o seguinte esquema: Na relação contratual estabelecida entre o locador e o fornecedor do bem, valem as regras da compra e venda (art. 865.º e ss. do CCM). Na relação obrigacional entre o locador e o locatário aplicam-se as disposições do art. 889.º e ss. do CComM. Se houver inadimplemento das obrigações resultantes do contrato de locação financeira por parte da locatária, tal circunstância não se pode reflectir no cumprimento do contrato de compra e venda com ele conexo. Vide Acórdão da Relação de Coimbra, de 2003/02/25 (Proc. n.º 3611/02).

um novo contrato de compra e venda que se regerá pelas normas gerais aplicáveis a este tipo contratual. Por outro lado, não pode haver pré-vinculação do locatário quanto a aquisição do bem findo o contrato<sup>19</sup>.

Quanto ao preço de aquisição a pagar pelo locatário financeiro, este deve, como vimos, estar determinado no contrato ou ser determinável mediante simples aplicação dos critérios nele previstos (art. 889.º, *in fine*). Se, por hipótese, não estivesse determinado ou falem critérios para tal, o legislador “comercial” não fornece qualquer indicação para a determinação do preço. Neste caso, aliás hipótese pouco verossímil<sup>20</sup>, somos de entendimento que, por um lado, a falta deste critério não afasta o contrato do tipo legal descrito, e por outro lado, por se tratar de um contrato de compra e venda, o preço deve ser determinado nos termos do art. 873.º do CCM<sup>21</sup>.

### 3. MODALIDADES DO “LEASING”

A designação “leasing” abrange diversas modalidades de operações, correspondentes a distintos tipos contratuais. Todavia, a grande distinção entre as diversas formas de “leasing” é a que se estabelece nos termos dos dois seguintes tipos fundamentais: leasing operacional e leasing financeiro. Nesta perspectiva, toma-se em consideração a função contratual (respectivamente, a vertente de comercialização ou a vertente de puro financiamento)<sup>22</sup>.

19 Cfr. CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 397.

20 Já que, de acordo com o critério fixado e lógica deste contrato (v.g., arts. 889.º e 892.º), acordada validamente a renda a pagar, necessariamente conseguiremos obter o preço a pagar pelo bem locado, no caso de o locatário exercer o direito de opção de compra, uma vez que será a diferença entre o total das rendas e o custo da operação para o locador (computando-se o preço pago, os encargos e a margem de lucro). *Idem*, p. 398.

21 Neste sentido CASSIANO DOS SANTOS, “O contrato de locação financeira entre a origem civilística e a comercialidade” (BFDUM N.º 9, Ano IV, 2000, p. 197). Mas, o entendimento não é unânime pelo menos na doutrina e jurisprudência portuguesa, já que como diz António Ferreira “Em face do desenho constante da lei portuguesa, deve-se concluir que a fixação de um valor residual, logo determinado ou determinável no momento da celebração do contrato, constitui um elemento definidor típico da locação financeira, sem o qual o contrato em causa se deverá acolher a uma qualquer outra configuração.” Cfr. ANTÓNIO FERREIRA, “Direito Bancário”, *Quid Juris*, Sociedade Editora, Lisboa, 2005, p. 641. Próximo deste entendimento, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/11/1999: CJ/STJ, 1999, 3.º-97, citado por ABÍLIO NETO, “Contratos Comerciais”, *Ediforum*, 2002, p. 320, ao dizer “não constando do documento escrito que titula o contrato, o valor residual é indeterminado e indeterminável, pelo que, nos termos do art. 280.º, n.º 1 do CC, o contrato é totalmente nulo, visto que afectado por falta de um elemento indispensável”.

22 Mas, tomando por base outros critérios classificativos podemos ter: locação financeira de bens de consumo (um computador ou uma aparelhagem de som ou vídeo, para o uso doméstico) e

Como diz PINTO DUARTE, “os negócios designados por leasing tiveram essencialmente duas fontes: uma, o interesse em encurtar os prazos de substituição dos bens de equipamento por parte de um número substancial de empresários; outra, o desejo do concedente de crédito de se garantir contra a hipótese de incumprimento por meio do direito de propriedade.

Da primeira origem apareceu o leasing dito operacional, esquema negocial que possibilitava aos empresários evitar a compra de bens integrados em sectores sujeitos a rápida evolução tecnológica e permitia substituí-los logo que as necessidades de crescimento da empresa ou a obsolescência dos mesmos tornasse isso recomendável.

Da segunda nasceu o leasing financeiro, adjectivação que servia para frisar que o negócio era para o locador uma pura operação de financiamento e que na base do seu surgimento estava uma decisão financeira por parte do locatário, alternativa à compra, ainda que a prestações ou com financiamento tradicional.”<sup>23</sup>.

### 3.1. Leasing operacional

O “leasing operacional” ou locação financeira operacional, também usualmente denominado *renting*<sup>24</sup> (de “to rent”, arrendar), é a operação pela qual os produtores de certos equipamentos, ou as empresas especializadas na sua locação, cedem o respectivo uso mediante o pagamento de um aluguer que inclui as despesas de manutenção e assistência técnica dos maquinismos<sup>25</sup>.

O leasing operacional ou industrial tem como peculiaridade, por um lado, o facto de dispensar a figura do intermediário, pois locador é, em regra, o próprio fabricante do bem dado em locação. Assim, nesta modalidade não intervém

---

locação financeira de bens de investimento (uma qualquer maquinaria sofisticada para permitir a evolução tecnológica de uma dada linha de produção fabril) ou locação financeira mobiliária (quando recai sobre bens móveis) e imobiliária (bens imóveis), segundo o critério da natureza dos objectos; locação financeira directa e indirecta, consoante seja o próprio produtor a dar uma coisa sua em locação ou seja uma terceira entidade a fazê-lo, segundo o critério das partes do contrato; full-pay-out leasing (quando o contrato prevê uma amortização integral do respectivo valor, durante a sua vigência) e non-full-pay-out leasing (quando inversamente, o contrato previr, a final, um valor residual), segundo o critério da amplitude do valor global imputado ao contrato. Vide ANTÓNIO FERREIRA, ob. cit., pp. 639 e ss.

23 Cfr. RUI PINTO DUARTE, “Escritos sobre leasing e factoring”, Principia, S. João do Estoril, Cascais (2001), p.164.

24 Mas, ainda existem outras expressões para esta modalidade do leasing como *operating leasing*, ou *operating lease* (países anglo-saxónicos); *leasing operationel* (França) e *leasing operativo* (Itália).

25 Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, “A locação financeira (leasing)”, Lisboa, 1973, Separata BMJ, n.º 230, pp. 9 ss., citado por ANTÓNIO FERREIRA, ob. cit., p. 641.

instituição financeira e não há cláusula de opção de compra, pelo que o locatário é obrigado a restituir os bens no fim do prazo.

Por outro lado, o locador obriga-se normalmente, a prestar um certo número de serviços acessórios, associando assim à função locadora a gestão, a manutenção e a revisão periódica do material. Deste modo, as rendas, além de uma parte fixa correspondente à quota-parte da amortização do bem locado, comportam uma parte variável respeitante ao risco da propriedade (obsolescência) e aos custos de gestão, de assistência e de seguro.

Por fim, saliente-se que, tendo em conta que não há opção de aquisição da propriedade do bem por um preço residual findo o contrato, o locador para o efeito de recuperação da totalidade de investimento feito, terá de celebrar subsequentes contratos de locação sobre o mesmo objecto, nas mesmas ou em diferentes condições, o que constitui um risco empresarial para o mesmo.

Destas notas típicas se conclui que o escopo específico desta operação, consiste na prestação do serviço de locação de bens<sup>26</sup>, já que não obstante a função financeira também existir, é, contudo secundária, o que implica um grande investimento<sup>27</sup> por parte do locador, necessitando em regra, de um parque de bens de dimensão adequada conforme a necessidade dos utilizadores, podendo mesmo levar em muitos casos, à especialização num certo tipo de bem.

### 3.2. Leasing financeiro

O leasing financeiro (financial lease ou finance leasing, capital leasing, leasing bancário) ou locação financeira de financiamento é a forma mais pura do “leasing” tradicional e o mais comum deles, constituindo o “verdadeiro modelo básico do leasing”. Trata-se, por assim dizer, de um produto financeiro strictu sensu, muito próximo do financiamento bancário tradicional, já que se trata de um contrato que pretende financiar uma aquisição a prazo.

Neste tipo de leasing, aparecem as figuras do locador, locatário e o fornecedor do bem. O locador adquire o bem a ser locado de terceiro (fornecedor), de acordo com as especificações do locatário que, ao final do contrato, terá a triplíce opção: comprar o bem locado pagando o valor residual, devolvê-lo ou renovar o contrato. Durante o prazo determinado do contrato o locatário pagará,

---

26 Como exemplo desta operação temos o leasing service, operação respeitante, em regra, a veículos automóveis e pela qual estes são entregues ao utilizador, sendo incluídas no aluguer as despesas com assistência a prestar durante o contrato, podendo o serviço abranger o próprio pessoal necessário para utilização dos bens locados.

27 Para o financiamento dos seus materiais, as empresas de renting utilizam quer fundos próprios, quer créditos bancários, quer a locação financeira.

periodicamente, determinadas prestações ao locador.

O leasing financeiro corresponde, na sua essência, à operação de locação financeira contemplada no Código Comercial de Macau.

O desenho característico desta operação pode ser delineado nos termos seguintes:

- A entidade interessada em obter financiamento (locatária) contacta um fornecedor de bens almejados, escolhe aqueles de que carece, inteirando-se do preço, das condições de pagamento e do regime de manutenção;
- Em seguida negocia e conclui com o locador o respectivo contrato de financiamento (contrato de locação financeira);
- Nos termos deste contrato, o locador adquire ou manda construir os bens conforme a necessidade de locatário e dá-os em locação por determinado período de tempo a este (locatário), que por sua vez assume todos os riscos e encargos relativos aos mesmos bens durante a vigência do contrato - apesar da titularidade do direito de propriedade sobre os mesmos bens durante o prazo do contrato manter na pessoa do locador-, e efectua o pagamento das rendas ao financiador (locador);
- Findo o contrato, o locatário pode, em regra, optar por restituir os bens ou comprá-los (por preço determinado ou determinável mediante simples aplicação de critérios fixados no contrato, como diz o já referido art. 889.º); podendo ainda acordar na celebração de novo contrato de locação financeira, impondo neste caso, uma redução da renda<sup>28</sup>.

### 3.3. Lease-back (sale and lease back)

O lease back (cession-bail em francês) ou locação financeira restitutiva é a operação de leasing em que o vendedor do activo (bem) é a entidade que celebra o contrato de locação financeira na qualidade de locatário financeiro.

Na locação em “lease back” o devedor transfere para o credor a propriedade de um bem a título de garantia do crédito obtido. O “sale and lease back” aparece, directamente, como uma operação caracteristicamente financeira, de fornecimento de fundos para a actividade da empresa.

É um tipo de leasing que resulta da alteração do título jurídico de uma das partes, que se afigura, inicialmente, proprietária, para a condição de locatária. Ela vende e depois torna-se locatária. Assim, locatário é o próprio vendedor dos bens, que, através de locação financeira, obtém a disponibilização temporária destes.

---

28 A redução justifica-se pelo facto de o contrato celebrado nestes termos não corresponder “verdadeiramente” a um investimento, ou melhor, quanto muito, se ainda assim o classificarmos como tal, este é, por regra, diminuto, já que deverá corresponder ao valor residual, tendo em atenção o art. 892.º.

Não existe, pois, a figura do terceiro (fornecedor). Além desta característica, nada o difere do leasing financeiro, razão pela qual alguns autores são a favor da sua consagração no direito português<sup>29</sup>, apesar de não constar expressamente do tipo

29 A opinião, contudo, está longe de ser consensual. Para alguns autores o sale and lease-back é uma modalidade de locação financeira sem consagração normativa no direito português. Entre as razões apontadas importa sublinhar a que considera que o sale and lease-back extravasa a noção tipificada de locação financeira, com fundamento, em primeira linha, na diferença entre a função de financiamento do leasing financeiro e a do sale and lease-back; enquanto o sale and lease-back é uma pura concessão de crédito pela entrada de dinheiro resultante do pagamento do preço de um bem que se vendeu, mas se continua a gozar, reembolsando-se esse dinheiro faseadamente, a locação financeira é um financiamento da utilização (e eventual aquisição) de um determinado bem. Segundo, tendo em conta que o diploma regulador da locação financeira faz várias referências ao fornecedor do bem, pressupõe-no sempre como um terceiro face ao contrato de locação financeira. Diz-se ainda que, mesmo que se admitisse o sale and lease-back, ele cairia sempre na previsão do art. 929.º, n.º 1, do Código Civil Português relativa à venda a retro, tanto bastando para dificultar extremamente a viabilidade económica da celebração de tal contrato, já que o prazo aí previsto para o exercício do direito de resolução é demasiado curto. Neste sentido, ANTÓNIO FERREIRA, ob. cit. p. 642, ao dizer que “(...) uma vez mais, a falta da relação triangular típica da locação financeira, tal como resulta do seu enquadramento legal, afasta a modalidade considerada do respectivo âmbito, não obstante a óbvia função de financiamento que da mesma transparece.”; SEBASTIÃO PIZARRO, ob. cit., pp. 49-53, com, entre outros, os seguintes argumentos: “no contrato de sale and lease back o bem proposto para venda é usualmente, submetido a uma avaliação a efectuar pela sociedade locadora. É esta avaliação que vai determinar o seu valor de mercado. Ora, não esquecendo que a locadora ao adquirir o bem está simultaneamente a conceder um crédito, concluímos que esse bem será, certamente, subavaliado, não correspondendo o valor a fixar no contrato com o seu valor real de mercado. É bom de ver que esta diferença permite à sociedade locadora fazer face aos riscos inerentes à concessão de crédito, nomeadamente a depreciação do bem em causa e a sua perda de valor de mercado. Esta situação, natural em qualquer contrato deste tipo, não tem qualquer paridade, como vimos, com o que se passa na locação financeira. Saliente-se ainda, no sentido da diferença entre os dois contratos, aquilo que diz respeito à aquisição do direito ao uso do bem. Na locação financeira, o locatário só ao celebrar o contrato adquire esse direito, isto é, só a partir desse momento lhe é conferida a possibilidade do gozo do bem. Ao invés, no sale and lease back o direito ao uso do bem não é objecto de qualquer aquisição, pois ele já pertence ao locatário antes da celebração do contrato e a concretização de toda a operação dele não o virá a privar. Cremos, pelo que dissemos, que o contrato de sale and lease back, não obstante a sua essência financeira, se afasta da noção de contrato de locação financeira, conforme preceituado no Decreto-Lei 149/95, constituindo um contrato inominado, ao qual se aplicam as regras da compra e venda e da locação, previstas nos arts. 874.º e 1022.º, respectivamente, do Código Civil.”. Ver ainda, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “O Contrato de Locação Financeira Restitutiva”, Universidade Católica Editora (UCP), 2008.

A favor da sua admissibilidade no direito português, entre os argumentos invocados, temos o facto de o tipo descrito na lei portuguesa (art. 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95) ao dizer (...) adquirida ou construída por indicação desta (...) apenas se exige que a coisa adquirida ou construída o seja por indicação do locatário financeiro, mas não necessariamente que seja adquirida à um outro sujeito (terceiro em relação ao contrato de locação financeira). Trata-se

descrito na lei (v.g., art. 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho)<sup>30</sup>.

O “lease-back” é uma forma de locação financeira cuja nota característica reside no facto de o locador adquirir um bem já existente na titularidade do locatário, cedendo de novo o seu uso ao seu anterior proprietário mediante um contrato de locação financeira. Deste modo, no “lease-back”, as partes que intervêm na operação são apenas duas. A locação financeira restitutiva é assim o segundo contrato de uma operação bancária complexa (junção de contratos) que se inicia com uma venda. Daí a designação anglo-saxónica de “sale and lease-back”.

Habitualmente este tipo leasing incide sobre bens imóveis (locação financeira imobiliária) e a operação descreve-se nestes termos: determinada empresa comercial ou industrial vende o edifício onde se encontra instalada, acompanhado ou não de equipamentos, a uma entidade de locação financeira que, de imediato, o arrenda ao vendedor, ficando este com a opção de compra do mesmo edifício no fim do contrato.

Trata-se de um meio utilizado para resolver situações de falta de liquidez da empresa locatária ou como uma medida a utilizar na reestruturação de empresas, na medida em que estas cedem a uma entidade locadora activos próprios, que continuam a utilizar e cuja propriedade podem recuperar no fim do contrato<sup>31</sup>.

---

de uma posição perfilhada, entre outros, por DIOGO LEITE DE CAMPOS, (1982), «Nota sobre a admissibilidade da locação financeira restitutiva (“lease-back”) no direito português», Revista da Ordem dos Advogados, ano 42, III, pp. 775 e ss, que considera que “a identidade entre as duas figuras é revelada pelo facto de o regime da locação ser perfeitamente adequado à locação financeira restitutiva. As diferenças, acessórias, traduzem uma benéfica simplificação – contracção – do regime de locação financeira. Através, nomeadamente, da confusão na pessoa do “locatário” desta qualidade e da de fornecedor do bem, o que envolve desaparecimento dos direitos, que existem na locação financeira, do locatário perante o fornecedor (.....) concluímos, pois pela consagração em direito português da locação financeira restitutiva, compreendida na formulação lata dos artigos 1.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 171/79 e art.1º, 2º, do Decreto-Lei n.º 135/79.”; CASSIANO DOS SANTOS, ob. cit., (2007), p. 394. No mesmo sentido o Acórdão da Relação de Lisboa, de 18 de Março de 1999 (Proc. n.º 0007752) e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/09/2004 (Proc. n.º 04B3630) em que, na sequência de alguma doutrina alemã, entende que “a conceptualização do contrato de locação financeira não pressupõe necessariamente, de plano, uma relação jurídica triangular extensiva ao fornecedor do bem.”.

30 Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 285/2001, de 3 de Novembro.

31 “Uma variante de leasing com alguns traços do “lease-beack” é a do leasing fornecedor (crédit-bail adossé): Uma firma construtora de equipamentos vende a sua produção a uma entidade de leasing que, por sua vez, deixa o equipamento comprado em poder da firma construtora mediante contrato de leasing. A firma construtora, agora como locatária, poderá sublocar esse equipamento a um utilizador, quer celebrando um segundo contrato de leasing, quer um simples aluguer.”.

#### 4. VANTAGENS DA LOCAÇÃO FINANCEIRA

A locação financeira oferece vantagens, tanto para a entidade locadora, como para o fornecedor e para o utilizador.

Da perspectiva da entidade locadora, podemos dizer, por um lado, que a locação financeira tem a vantagem decorrente em geral das formas de garantia do financiamento com aquisição pelo credor da propriedade de um bem ou de uma garantia real, ou seja, a operação oferece as vantagens ligadas à manutenção da titularidade do direito da propriedade sobre os bens locados durante o período do contrato, o que lhe permite uma garantia superior (sobretudo no caso de falência do locatário) em comparação com as outras formas de concessão de crédito.

Por outro lado, a entidade locadora beneficia de outras vantagens, entre as quais sublinhamos, a de não ficar, em regra, sujeita ao risco da perda ou deterioração dos bens locados (art. 903.º).

No que concerne ao fornecedor, a locação financeira constitui uma forma eficaz de escoamento dos bens que produz ou que comercializa, já que as locadoras, por norma, não dispõem de qualquer parque mobiliário ou imobiliário. Por isso, adquirem-nos a quem os tenha ou construa para esse efeito, por indicação dos locatários, para de seguida os locar a estes.

Em consequência, resolve os problemas das pequenas e médias empresas, no que diz respeito à necessidade de concessão de prazos de pagamento, mais ou menos longos, aos seus clientes, já que representa um financiamento integral (até 100% do preço de aquisição). Por outras palavras, trata-se de um meio de dinamização do volume de vendas já que mediante esta forma de financiamento, as entidades locadoras adquirem os bens a pronto pagamento, o que proporciona às empresas vendedoras a superação das dificuldades resultantes da sua incapacidade de conceder crédito, com isenção de risco que sempre comporta.

No entanto, é sob o ponto de vista do locatário-utilizador que a operação de locação financeira apresenta maiores vantagens, já que permite o aumento da capacidade de endividamento da empresa sem afectar a sua capacidade de obtenção de empréstimos, proporcionando a cobertura total do investimento e ainda a total dedutibilidade das prestações a pagar.

De uma maneira geral e sem qualquer carácter exaustivo, o rol de vantagens para as empresas utentes dos bens é o seguinte:

Para o empresário que possui recursos próprios insuficientes permite um financiamento integral do bem de produção, dispensando-lhe do esforço de autofinanciamento preliminar (por exemplo, no que toca as instalações), constituindo ao mesmo tempo uma fonte de financiamento suplementar,

---

Cfr. J. MARIA PIRES, ob. cit., p. 251.

podendo ser utilizada, em alternativa ou em paralelo, com outras modalidades de financiamento, libertando assim, o capital circulante para outras finalidades.

Dá-lhe a possibilidade de escolher o equipamento ou imóvel, bem como o fornecedor do mesmo, negociando descontos de pronto pagamento que porventura possa haver.

Proporciona a redução dos riscos da inflação, mediante o estabelecimento de rendas fixas, para além das inerentes vantagens fiscais<sup>32</sup>.

Com a existência da opção de aquisição do equipamento ou imóvel no final do contrato, mediante o pagamento do valor residual acordado inicialmente ou determinável nos termos do contrato<sup>33</sup>, faculta o reembolso integral do financiamento através da venda do produto fabricado pelo equipamento, venda esta realizada à medida que se vai realizando a respectiva produção, ou seja, é uma operação “self liquidating”, isto é, de pagamento auto-garantido<sup>34</sup>.

Facilita a adaptação das empresas às suas necessidades de actualização tecnológica, promovendo assim a renovação tecnológica de difícil aquisição, sobretudo, para as pequenas e médias empresas, evitando a obsolescência, nos casos de celebração de contratos por prazos inferiores à vida útil fiscal dos bens ou de utilização económica do bem locado.

## 5. DESVANTAGENS DA LOCAÇÃO FINANCEIRA

A locação financeira apresenta também algumas desvantagens, das quais realçamos as seguintes:

Não faculta o direito de propriedade ao locatário financeiro enquanto decorre o prazo de duração do contrato, limitando a possibilidade deste de dispor antes do fim do prazo; nem tão pouco os bens locados podem servir de garantia para outras operações de crédito, salvo havendo autorização expressa do locador (cfr. n.º 2, al. d), do art. 898.º).

Não obstante os incentivos fiscais, muitas vezes apresenta um custo mais elevado para o locatário face às outras modalidades de financiamento, nomeadamente ao tradicional recurso ao crédito bancário, como por ex., a obrigação de segurar o bem

32 Cfr. arts. 2.º, al. b), e 3.º, n.º 2, da Lei n.º 1/94/M, de 23 de Maio, que estabelece o regime jurídico dos incentivos fiscais à locação financeira.

33 O valor residual é o montante através do qual o cliente (locatário) compra o bem locado à locadora no final do contrato, correspondendo aquele montante a uma percentagem sobre o valor contratado, não podendo este valor ser, salvo disposição legal em contrário, inferior a 2% do valor do bem locado e superior a 25%, sendo este último limite a ter em conta caso o tipo de bem objecto do contrato for um imóvel. (Cfr. art. 892.º, n.ºs 2 e 3).

34 Vide J. MARIA PIRES, ob. cit., p. 252.

locado<sup>35</sup>; as despesas necessárias que terá de suportar no caso da devolução do bem ao locador, quando não opte pela aquisição do mesmo; está sujeito a penalizações significativas por inadimplência contratual (v.g., no caso de mora no pagamento das rendas) (cfr. arts. 898.º, n.º 1, al. j), 902.º e art. 904.º, respectivamente).

Tendo em conta que o locatário só exerce o direito de opção de compra no final do contrato, a desvantagem acima mencionada, relacionada com o facto de não ser proprietário do bem, pode traduzir-se numa vantagem caso o locatário tenha intenções de renovar regularmente a tecnologia que possui, já que, sendo este o caso, não optará pela aquisição do bem.

Mas, neste caso, o locatário perde o benefício do valor residual do bem, o que pode ser visto como uma desvantagem, dado que o total das rendas acordado, diferentemente do que se passa no contrato de locação (arts. 969.º, 977.º e 983.º al. a), do CCM), não corresponde somente ao valor locativo do bem, uma vez que reflecte parte do capital empregado pelo locador, seus custos adicionais e lucro a ser obtido, além de levar em consideração a depreciação do bem locado, conforme dispõe o art. 892.º, n.ºs 1 e 2).

## 6. NATUREZA JURÍDICA DA LOCAÇÃO FINANCEIRA

O contrato de locação financeira é, em linhas gerais, um negócio jurídico de financiamento, que toma a forma de uma locação de bens móveis ou imóveis, onde o locador (entidade locadora) atribui ao locatário, findo o prazo contratual, o direito de opção entre renovar a locação, devolver o bem ou comprá-lo se for esse o seu interesse, pagando então apenas o valor residual nele previsto.

Trata-se de um contrato de estrutura mista<sup>36</sup> e não de um contrato

35 Sendo o locatário obrigado a contratar o seguro da coisa locada, o mesmo suportaria o risco do seu perecimento ou deterioração na vigência do contrato, o qual produziria efeitos, em regra, a partir da data da sua celebração e independentemente da tradição da coisa. Trata-se de uma solução conforme a norma do art. 903.º. Mas, GRAVATO MORAIS, “Manual de Locação Financeira”, Coimbra, Almedina, 2006, p. 166, sustenta que o locatário assume o risco a partir da entrega do objecto. Vide NUNO AURELIANO, ob. cit., pp. 450-451.

36 Neste sentido PEREIRA COELHO, “Arrendamento”, Coimbra, 1987, p. 25; SEBASTIÃO PIZARRO, ob. cit., p. 31; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rev. n.º 2136-00-7.ª, de 28/09/2000: Sumários, 43.º, citado por ABÍLIO NETO, ob. cit., p.314; Acórdão da Relação de Lisboa de 1997/02/18 (Proc. n.º 0009001), mas com o seguinte entendimento: “É um negócio misto, com elementos da locação, da compra e venda e do mútuo, mas que se não reduz a nenhum destes tipos.”. Em sentido diverso CASSIANO DOS SANTOS, ob. cit., (2007), p. 396. Segundo este Autor, trata-se de “um contrato unitário e que coenvolve uma complexidade de obrigações em relação, e a especialidade do tipo advém justamente da justaposição dessas obrigações - a qual converte o contrato num tipo novo e não num contrato misto ou união de contratos”. Num sentido próximo a este, parece-nos, cfr. ANTUNES VARELA, “Das Obrigações em Geral”,

coligado<sup>37</sup>, onde as figuras jurídicas inseparáveis (locação e promessa unilateral de venda) que concorrem para sua formação têm uma causa comum (financiamento), caminhando para um fim determinado, em princípio, a aquisição a prazo do bem locado por parte do locatário financeiro.

Trata-se de uma operação de natureza complexa, uma “convenção quadro” em que podemos distinguir dois contratos e, normalmente, três personagens: o contrato de compra e venda entre a entidade locadora e a empresa fornecedora do bem; e o contrato propriamente dito de locação financeira, celebrado entre a entidade locadora e o futuro utilizador do bem locado.

Todavia, a operação forma, no seu conjunto, uma certa unidade funcional com relevância jurídica, já que, por um lado, com a celebração do contrato de locação financeira a locadora vincula-se a adquirir ou mandar construir o bem locando de acordo com a necessidade do locatário, junto do fornecedor por este indicado, estabelecendo a imprescindível intercessão entre o locatário-utilizador e o fornecedor, operando deste modo a ligação entre os dois contratos distintos acima aludidos.

Deste modo, a operação pode ser caracterizada como uma “tripartição negocial”, que envolve o locador e o locatário e, por força e em função desse envolvimento, o locador e um terceiro<sup>38</sup>, a quem a coisa a locar vai ser adquirida.

Como contrato, constitui uma técnica jurídica formada por elementos do contrato de locação e da promessa unilateral de venda, que por estar ao serviço de uma necessidade económica de crédito se caracteriza como financeira.

Pelo que, a entidade locadora intervém nos dois contratos, enquanto o locatário-utilizador e o fornecedor do bem não celebram entre si qualquer tipo de contrato, apesar de a iniciativa contratual ser da exclusiva responsabilidade do

---

Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, p. 281, “Verdadeiro contrato misto terá constituído, entre nós e noutros países europeus, durante algum tempo, o chamado contrato de leasing que, numa das suas modalidades mais frequentes, envolvia uma associação curiosa de prestações do contrato de locação com prestações da compra e venda ou do compromisso de venda. A partir, porém, de 1979 (Dec. Lei n.º 135/79, de 18.5; Dec.-Lei n.º 171/79, de 6.6; Dec.-Lei n.º 11/84, de 7.1 e Dec.-Lei n.º 103/86, de 19.5) do Dec.-Lei n.º 149/95 e de 24 de Junho, o leasing, numa das suas variantes negociais, converteu-se entre nós num contrato nominado, sob o nomen iuris de contrato de locação financeira.”.

37 “Diz-se misto o contrato no qual se reúnem elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei. O contrato misto distingue-se, por sua natureza, quer da simples junção, quer da união ou coligação de contratos. Trata-se, nestes casos, de dois ou mais contratos que, sem perda da sua individualidade, se acham ligados entre si por certo nexa.” Cfr. ANTUNES VARELA, ob. cit., pp. 279 e 281-282. Para a distinção contrato misto/contrato coligado, vide MANUEL TRIGO, “Dos contratos em especial e do jogo e aposta no Código Civil de Macau de 1999”. Nos vinte anos do Código das Sociedades Comerciais, Coimbra Editora, 2007, pp. 350-351.

38 Mas não necessariamente, já que, como dispõe o art. 889.º, a coisa pode ser adquirida ao próprio locatário.

locatário, já que é este quem escolhe o fornecedor do bem e negocia as condições de preço como se fosse o adquirente.

Por outro lado, não se pode ignorar que o objecto dos dois contratos é o mesmo. Esta unicidade de objecto é um reflexo do facto do bem se destinar a ser utilizado pelo locatário que não só o escolhe, mas designa também o seu fornecedor. Dessa forma, a inexistência de um desses elementos descaracteriza o contrato, frustrando seu resultado.

### 6.1. O contrato de locação financeira

Apesar de incluir aspectos de outros contratos típicos, o contrato de locação financeira é um tipo contratual autónomo, que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando uma nova espécie contratual antes não tipificada na lei.

Como dissemos, o contrato de locação financeira apresenta uma estrutura complexa, tratando-se, portanto, de um negócio misto em que intervém elementos da locação e de uma eventual compra e venda, elementos estes que se vão materializando nos termos de um processo desenvolvido ao longo do tempo, dos quais podem resultar a consolidação da posse e a assunção da propriedade do bem em causa pelo locatário<sup>39</sup>.

De facto, ele produz efeitos do contrato de locação (embora locação regulada de forma especial) e os efeitos da promessa unilateral de venda, já que confere à empresa utilizadora o direito ao gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição (locação) e obriga o locador a vender o bem findo o contrato, caso o locatário opte pela sua aquisição (promessa de venda).

Ainda, em virtude do contrato de locação financeira, a locadora fica obrigada a adquirir os bens pretendidos pelo locatário ou, então, a mandar construí-los nos termos acordados<sup>40</sup>. Estes dois efeitos do contrato relacionam-se, de modo bastante aproximado, com o contrato de mandato<sup>41</sup>.

Assim em breves traços podemos juridicamente qualificar este contrato como:

Contrato nominado e típico, uma vez que a lei o reconhece como categoria jurídica, sob o nomen iuris “locação financeira” e porque estabelece para ele um

39 Vide SEBASTIÃO PIZARRO, ob. cit., p. 30.

40 Vide infra 6.2.

41 Cfr. J. MARIA PIRES, ob. cit., p. 254. No mesmo sentido, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 98/10/20 (Proc. n.º 98A754), “a relação jurídica entre o locador e o locatário representa, no que respeita à aquisição do material, um contrato, ainda que tácito, de mandato para a sua compra.”.

regime, ou seja, está devidamente previsto e regulamentado no ordenamento jurídico de Macau<sup>42</sup>.

Contrato consensual (por oposição a real quoad constitutionem). A solução resulta com clareza do art. 897.º, n.º 1, al. b), ao impor ao locador a obrigação de entregar a coisa locada. Portanto, o contrato já existe mesmo antes da entrega. Assim, p. ex., se o locador não cumpre aquela obrigação, a sua responsabilidade não será pré-contratual (art. 219.º do CCM), mas contratual (arts. 896.º n.º 1 e 905.º do CComM conjugado com arts. 787.º e ss. do CCM)<sup>43</sup>.

Contrato obrigacional (e não real quoad effectum<sup>44</sup>). Não obstante a lei conceder as acções possessórias ao locatário (art. 898.º, n.º 2, al. c), do CComM), e sendo a posse restrita aos direitos reais (art. 1175.º do CCM), nada justifica que o regime da posse não possa ser estendido a outras situações que não os dos direitos reais<sup>45</sup>, v.g., art. 982.º, n.º 2, do CCM (locatário), art. 1061.º, n.º 2, do CCM (comodatário) e art. 1114.º, n.º 2, do CCM (depositário)<sup>46</sup>. Pese embora também os direitos concedidos pelo art. 901.º do CComM, que normalmente trata-se de

42 Vide arts. 889.º e ss. do CComM.

43 Porém, o gozo da coisa só é efectivo depois da entrega, e que esta, se não é condição de existência ou de plena eficácia do contrato, é condição da generalidade dos seus efeitos, podendo desde logo, o locatário recusar a sua prestação (pagamento de renda), enquanto o locador não lhe fizer efectiva entrega da coisa locada (arts. 422.º e ss. do CCM), independentemente de as partes poderem celebrar o contrato sobre condição suspensiva (art. 896.º, n.º 2, do CComM). Neste sentido o Acórdão da Relação do Porto, de 21/09/1999 (Proc. n.º 9821071), ao dizer que “ I- O carácter não real do contrato de locação financeira somente releva no momento da constituição do negócio, cujo facto constitutivo são as declarações - não se exigindo, para tal, entrega do objecto. II - Podem, todavia, as partes acordar no deferimento da sua eficácia para o momento da entrega.”

44 A lei comercial parece reflectir a imagem tradicional da locação como contrato obrigacional e não real, desde logo na noção do art. 889.º destaca a prestação a que o locador se obriga. Reportamos aqui, como é obvio, ao conceito de contrato real quoad effectum, distinto do de contrato real quoad constitutionem, a que antes fizemos alusão. Contrato real opunha-se ali ao contrato consensual; aqui opõe-se a contrato obrigacional. A locação financeira não é contrato real - como se vê - nem num nem noutro sentido.

45 Cfr. MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações”, Vol. III, 4.ª Ed., p. 306.

46 Segundo GONÇALVES MARQUES, “Direitos Reais”, Lições Ministradas ao 4.º Ano Jurídico 1999/2000, FDUM, p. 291, “só pode haver posse em termos de um direito real, e de um direito real que atribua poderes de facto” sobre a coisa. Há casos porém, em que havendo poderes de facto, se trata de uma simples detenção, mas que a lei atribui acções possessórias. São os casos em que ORLANDO DE CARVALHO (citado por GONÇALVES MARQUES, cit.), considera “extensões objectivas dentro do sistema subjectivo”. Em todos esses casos “não há posse, porque o poder de facto que existe não é em termos de um direito real, mas sim, em termos de um direito obrigacional”. A própria lei o diz, ao prescrever “pode usar, mesmo contra o locador, dos meios de defesa facultados ao possuidor”, diferentemente da fórmula usada no art. 666.º al. a) do CCM “direito de usar, (...) das acções destinadas à defesa da posse, ainda que seja contra o próprio dono.”

direitos do proprietário<sup>47</sup>, nada justifica o carácter real do contrato de locação financeira<sup>48</sup>, já que se trata de um regime justificado pela natureza financeira do contrato. Para o locatário, podemos dizer de um modo sintetizado, tudo se reduz a um acto de financiamento, cessando nesse ponto as suas vinculações, já que não adquire o bem simplesmente para locar e a gozar os rendimentos que tal lhe poderia proporcionar, mas antes se limita a financiar a utilização do bem. Por outro lado, tendo em conta os regimes do vício do bem locado (art. 900.º) e do risco (art. 903.º), o locatário fica praticamente na mesma situação em que estaria se tivesse comprado o bem ao fornecedor.

**Contrato bilateral ou sinalagmático**, já que deriva obrigações para o locador e para o locatário, obrigações ligadas por uma relação de sinalagma, ou seja, por um nexo de correspectividade. Resulta da locação financeira para uma das partes (o locador) a obrigação de proporcionar o gozo de uma coisa à outra parte (locatário), e esta por sua vez, em contrapartida, a obrigação do locatário de pagar à outra parte (o locador) a respectiva renda, ficando assim ambos os contraentes sujeitos a obrigações recíprocas. Existe assim, um vínculo de reciprocidade entre as duas obrigações.

Contrato oneroso<sup>49</sup>, na medida em que implica sacrifícios patrimoniais para ambas as partes. Trata-se de contrato oneroso, em que há equilíbrio ou equivalência - do ponto de vista das partes - entre as prestações do locador e do locatário. Assim acontece com as rendas, que é composta pela contrapartida efectiva do uso do bem acrescida do lucro da locadora.

**Contrato comutativo**. Tendo presente a subdistinção dos contratos onerosos em comutativos e aleatórios, o contrato de locação financeira é comutativo, uma

---

47 “Mais de que uma subrogação, trata-se de uma cessão ex-lege e imperativa das faculdades do locador. A cessão explica-se porque o locador não terá interesse pratico em agir, salvaguardado como está pelos direitos que para si decorrem do contrato. Por outro lado, nada impõe que locatário deixe de actuar se o locador o fizer – ele tem um interesse próprio e pode actuar em paralelo (“quando disso seja caso”, e não apenas “sempre que o devedor o não faça”. Trata-se, assim, de uma transmissão directa e de primeira linha, e não para o caso em que “o devedor o não faça” (art. 606.º do Código Civil): a situação é sui generis, pois que o locatário não está na pura situação de credor, na medida em que, na economia do contrato, ele tem uma posição que se aproxima mais da de proprietário do bem (sendo ele o credor material do terceiro)”. Cfr. CASSIANO DOS SANTOS, ob. cit., (2007), p. 401. (art. 606.º do Código Civil, correspondente ao art. 601.º do CCM).

48 Mas, tendo em conta que este contrato incorpora prestações próprias do contrato de locação e do contrato-promessa de venda, nada impede que as partes atribuam ao contrato eficácia real (arts. 404.º e ss. do CCM).

49 “Diga-se que apesar de oneroso, tal não significa forçosamente um perfeito equilíbrio objectivo ou absoluta contrapartida económica das prestações. O que em regra releva é a equivalência subjectiva, quer dizer, a que corresponde à avaliação ou vontade dos contraentes.”. Cfr. ALMEIDA COSTA, “Direito das Obrigações”, p. 253, citado por SEBASTIÃO PIZARRO, ob. cit., p. 32.

vez que as atribuições patrimoniais de ambas as partes – concessão de gozo da coisa e pagamento da renda – se apresentam como certas e não como aleatórias, ou seja, à data da celebração do contrato são fixados os benefícios ou contrapartidas que a cada uma das partes cabe.

**Contrato temporário**, já que o gozo da coisa que o locador se compromete a proporcionar ao locatário deve ser temporário. Não é porém necessário estipular prazo, pois há regras supletivas. Esta situação resulta logo da definição do art. 889.º, e encontra-se expressamente determinada no art. 894.º a proibição de o contrato poder ser celebrado por mais de vinte anos, sendo reduzido a esse limite, quando celebrado por tempo superior ou como contrato perpétuo.

Contrato de execução duradoura<sup>50</sup>, uma vez que as prestações de qualquer das partes aparecem relacionadas com certo período de tempo que delimita o seu conteúdo e extensão. A prestação típica do locador financeiro (proporcionar o gozo do bem para os fins a que se destina), aquela que lhe é imposta pelo art. 897.º, n.º 1, al. c), do CComM, - sendo que para tal é antes obrigado à adquirir ou mandar construir e entregar o bem a locar nos termos e condições acordados -, é uma prestação de execução continuada, uma vez que se prolonga ininterruptamente no tempo (quotidie et singulus momentis debetur), enquanto a prestação fundamental do locatário, a de pagar ao locador as rendas estipuladas (art. 898.º, n.º 1, al. a), do CComM, é uma prestação fraccionada, uma vez que as prestações singulares e instantâneas se renovam, por via de regra ao fim de períodos consecutivos, mas em cumprimento de uma obrigação unitária em si mesma, na medida em que o seu objecto se encontra pré-fixado, sem dependência da duração da relação contratual<sup>51</sup>. O contrato de locação é assim, nos termos da lei, um contrato de execução continuada ou fraccionada, para efeito, v.g., dos arts. 270.º, n.º 1, e 428.º, n.º 2, do CCM.

## 6.2. O contrato de compra e venda

A entidade locadora compra ao fornecedor o bem pretendido e indicado pelo cliente/locatário. Este negócio representa a execução do contrato propriamente dito de locação financeira e está submetido às regras normais do contrato de compra e venda. É óbvio que tal contrato só se verifica quando o locador não é já o proprietário do bem a dar em locação.

No entanto, tendo em conta que todo o mecanismo adoptado na operação

---

50 Sobre a distinção entre prestações instantânea e prestações duradouras, vide ANTUNES VARELA, ob. cit., pp. 92-97.

51 Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rev. n.º 3550/00-7.ª, de 8/2/2001: Sumários, 48.º, citado por ABÍLIO NETO, ob. cit., p. 311, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2004/02/03 (Proc. n.º 03A3984).

de locação financeira, incluindo a própria aquisição da propriedade do bem pelo locador, se dirige, antes de mais, à obtenção de um financiamento, o contrato de compra e venda, enquanto elemento da operação geral de locação financeira, não é um negócio completamente alheio ao locatário dos bens adquiridos.

Uma manifestação deste aspecto funcional encontra-se no art. 901.º, ao dizer que “*o locatário pode exercer contra o vendedor ou o empreiteiro, quando disso seja caso, todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada*”. Constituem-se, assim, relações entre o vendedor e o locatário que, em princípio, deveriam ser entre aquele (vendedor) e o comprador (entidade locadora), uma vez que o locatário não é parte no contrato de compra e venda.

## 7. DISTINÇÃO DAS FIGURAS AFINS

### 7.1. Locação financeira vs locação

De acordo com as notas características sumariamente traçadas, pusemos em evidência as especificidades associadas a este contrato, que o afastam em definitivo - apesar da aparente harmonia terminológica e a nota de em ambos os contratos encontrarmos a obrigação de proporcionar o gozo de uma coisa temporariamente, mediante retribuição - do quadro geral da locação.

A palavra “*locação*”, presente na denominação desta operação (*locação financeira*) pode induzir em erro aqueles que não estejam tão familiarizados com os contornos deste contrato, pois locação, juridicamente, significa aluguer ou arrendamento, consoante tenha por objecto bens móveis ou imóveis respectivamente.

Tomando por base a definição do contrato de locação financeira constante do art. 889.º do CComM, não há dúvida que, restringindo o seu núcleo, em superficial perspectiva, estritamente formal, à cedência do gozo de uma coisa mediante uma contrapartida monetária, esse contrato assume, de facto, os contornos do contrato de locação (art. 969.º do CCM).

Mas, não podemos esquecer que a locação financeira é um contrato de feição financeira já que é utilizado pelos operadores económicos como técnica de financiamento (concessão de crédito), ao contrário do que se passa com a locação, em que a finalidade única é proporcionar o gozo da coisa a outrem, mediante retribuição, sendo que a coisa é utilizada pelo locador para dela retirar o máximo rendimento, celebrando, se tal for necessário, diversos contratos sobre ela durante a sua vida útil.

A entidade locadora no contrato de locação financeira possui um bem, que adquiriu ou mandou construir apenas para realizar esta operação, (cedência do direito de gozo da coisa mediante uma retribuição e a possibilidade do locatário

(quem usufrui do bem) adquirir esse bem no final do contrato); bem este, que é adquirido ou construído de acordo com as instruções do financiado (locatário) e que é pertença do locador, durante a vigência do contrato, não com fins de fruição como acontece na locação, mas de garantia do financiamento concedido.

Dizendo com *ANTÓNIO FERREIRA*, “(...) o elemento financeiro assume-se como o traço essencial distintivo da figura. De facto, uma avaliação substancial dos interesses que confluem na negociação em causa evidencia que a aquisição do bem e a sua posterior cedência em locação constituem meros elementos instrumentais à sustentação creditícia assegurada a um dado investimento, permitindo ao investidor não correr riscos desnecessários de imobilização económica ou de obsolescência técnica.

Não quer isto dizer que se desvalorizem as origens estruturais do negócio, especialmente no que à locação diz respeito. O uso da coisa, proporcionado por uma das partes a outra, continua a apresentar, na locação financeira, um relevo determinante, como o principal centro dinâmico em torno do qual se constroem os traços definidores da nova figura. Mas esta passa a revestir-se, agora, de um carácter específico e próprio, já pouco ou nada interessando o realce das respectivas origens, a não ser por uma questão de demarcação dos âmbitos operativos de uma e de outras.”<sup>52</sup>.

Essa função reflecte-se, naturalmente, na duração do contrato e na composição das rendas, que devem ser encaradas não apenas em termos quantitativos, mas tendo em atenção também o modo da sua formação, isto é, os elementos que influem na sua determinação. Na verdade, estas não são correspondentes ao valor locativo do bem locado, e fixadas sem especial atenção à duração da relação locatícia, como acontece no contrato de locação. Por outras palavras, na locação financeira a renda não constitui retribuição da utilização efectiva da coisa locada, mas sim da possibilidade dessa utilização, ou seja, da disponibilidade do uso desse bem, avultando na sua composição o valor correspondente à amortização do capital investido, isto é, do custo do bem, os custos de gestão e os riscos próprios da locação financeira (cfr. art. 892.º, n.º 1, do CComM).

Assim, enquanto as rendas da locação financeira integram a obrigação de prestação, em si mesma, unitária, na medida em que o seu objecto se encontra pré-fixado, e tão só dividida ou fraccionada quanto ao seu cumprimento, as rendas do contrato de locação, são obrigações periódicas, reiteradas ou com trato sucessivo<sup>53</sup>.

52 Cfr. *ANTÓNIO FERREIRA*, ob. cit. p. 637.

53 “Em regra, as prestações reiteradas são periódicas, porque se dá com periodicidade. Mas não é forçoso que assim seja. *VAZ SERRA* (Objecto da obrigação. A prestação - suas espécies, conteúdos e requisitos, 1958, nota 65) refere como exemplo de obrigação reiterada, mas não periódica, a de fazer reparações em certo móvel ou imóvel, à medida que se tornem precisas ou a de omitir certo acto em dadas ocasiões.

Não se confundem com as obrigações duradouras as obrigações fraccionadas ou repartidas.

Por conseguinte, no caso de prescrição das rendas no contrato de locação financeira, deve-se aplicar o prazo ordinário previsto no art. 302.º do CCM e não o art. 303.º, al. b) do mesmo Código<sup>54</sup>.

A aquisição do bem locado constitui um elemento revestido de uma dupla característica: deve ser proporcionada pelo locador ao locatário, por um valor residual determinado ou determinável ab initio; o locatário tem a opção de concretizar essa aquisição, mas não fica à mesma obrigado, ou seja, só não fica com o bem se não cumprir o contrato ou se não quiser<sup>55</sup>.

Neste sentido (da diferente função desempenhada pela renda na locação financeira) nos aponta o art. 893.º do CComM. Nos termos deste preceito, se, por força da mora ou cumprimento defeituoso, houver redução do preço da coisa fornecida, terá o utente (locatário) direito a uma redução proporcional da renda, independentemente de o seu gozo sobre a coisa ter sido ou não afectado. Tal situação não se verifica na locação, uma vez que o locatário só terá direito à redução da renda caso haja privação ou diminuição do gozo da coisa locada (vide art. 998.º, n.º 1, do CCM)<sup>56</sup>.

Ao contrário da locação tradicional, na locação financeira existem prazos mínimos obrigatórios, não podendo, no caso de recair sobre um bem móvel, exceder o período presumível de utilização económica do bem (cfr. art. 894.º, n.ºs 1 e 2, do CComM).

Também de particular destaque é o previsto no art. 905.º do CComM, que nos diz que no caso da resolução do contrato de locação financeira não são aplicáveis as normas especiais, constantes da lei civil, relativas à locação. Ainda mais significativo, é o previsto no art. 903.º do CComM, que é uma norma de distribuição do risco alheia ao paradigma tradicional do contrato de locação. Nos

---

Dizem-se fraccionadas ou repartidas as obrigações cujo cumprimento se protela no tempo, através de sucessivas prestações instantâneas, mas em que o objecto da prestação está previamente fixado, sem dependência da duração da relação contratual.” Cfr. ANTUNES VARELA, ob. cit., pp. 92-97.

54 Ver o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rev. n.º 1124-00-7.º, de 15/02/2001: Sumários, 48.º e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4/10/2000: Col. Jur./STJ, 200, 3.º -59, ambos citados por ABÍLIO NETO, ob. cit., pp. 311 e 314, respectivamente.

55 Vide ANTÓNIO FERREIRA, ob. cit. p. 637-638. Neste sentido, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rev. n.º 899/97-2.º, de 18/2/1999: Sumários, 28.º, citado por ABÍLIO NETO, ob. cit., p. 327, “E também é da essência do contrato não forçar o locatário a adquirir a coisa locada; ele só a adquire se optar por isso.”; Acórdão da Relação de Lisboa, de 28/11/1996 (Proc. n.º 0004912). Cfr. Acórdão da Relação do Porto, de 18/11/1996 (Proc. n.º 9450722), “I - É nula, por violar prescrição legal, a cláusula de um contrato de locação financeira que, finda a locação, obrigue o locatário a comprar a coisa locada. II - A nulidade de tal cláusula não determina a invalidade do negócio.”.

56 Vide AUGUSTO GARCIA, Breve Enquadramento..., cit., p. 58.

termos desta norma, o risco da perda ou deterioração, em regra, corre por conta do locatário financeiro. Por conseguinte, este é obrigado a pagar as rendas até ao termo do contrato, mesmo se a coisa objecto do contrato for totalmente destruída, por causa que não lhe seja imputável<sup>57</sup>, o que não acontece com a locação civil; ou seja, neste caso, o contrato caducará (n.º 1, al. e) do art. 1022.º CCM)<sup>58</sup> e o risco da perda coisa que haja ocorrido sem culpa do locatário, corre por conta do proprietário (regra *res perit domino* ou *casum sentit creditor*)<sup>59</sup>. Por outro lado, mesmo que a coisa pereça por culpa do locatário, ainda assim o contrato caduca, tendo apenas o locatário obrigação de pagar uma indemnização, nos termos gerais, pelos prejuízos causados (art. 1026.º do CCM)<sup>60</sup>.

- 57 Neste sentido CASSIANO DOS SANTOS, p. 71 e 399-400; AUGUSTO GARCIA, Breve Enquadramento..., cit., p. 58; JOÃO KRUSS, “Contrato de Locação Financeira (Leasing)”, (BFDUM N.º 20, Ano IX, 2005, p. 209); Em sentido diverso, GRAVATO MORAIS, Manual... (2006), cit., pp. 163 e ss., ao dizer que “A doutrina maioritária defende linearmente que o locatário permanece responsável ainda que a causa da perda lhe não seja imputável. (...) Seguimos esta tese. Textualmente, a lei (aliás supletiva) não restringe o risco do locatário a factos que lhe sejam imputáveis (ainda que contratualmente seja possível realizar tal limitação). Por outro lado, a ratio legis é a de fazer com que o locador financeiro permaneça à margem de qualquer vicissitude que afete a coisa, transferindo para o locatário qualquer responsabilidade não decorrente de facto do locador. Acrescente-se que o gozo da coisa concedido ao locatário tem um alcance amplo, distinto do gozo da coisa imposto ao mero locador, pelo que não cabe aplicar a parte final do art. 1044.º CC (correspondente ao art. 1026.º do CCM). (...) A nosso ver, tem inteira aplicabilidade o art. 1051.º, al e) CC (correspondente ao art. 1022.º, n.º 1, al. e) do CCM)— aliás, as regras da locação não se mostram aqui incompatíveis —, pelo que o contrato caduca “pela perda da coisa locada.”” Num sentido próximo, NUNO AURELIANO, “O Risco nos Contratos de Alienação”, Almedina, 2009, p.451, “(...) afigura-se que tal solução não encontra aderência legal bastante, uma vez que, ao invés de estabelecer uma excepção ao sinalagma relativo à vertente locatícia do contrato, a lei atribui o sacrifício patrimonial de perda ou deterioração da coisa ao locatário financeiro.”
- 58 Segundo Menezes Leitão, ao se pronunciar sobre a caducidade por perda da coisa locada, entende que, “neste caso, dado que o contrato de locação fica sem objecto, é manifesto que ocorrerá a sua extinção por caducidade Efectivamente, verifica-se uma impossibilidade de o senhorio continuar a assegurar o gozo da coisa ao locatário, o que, de acordo com o princípio da interdependência das obrigações sinalagmáticas afecta igualmente a obrigação de o locatário pagar a renda, determinando assim a caducidade do contrato” (cfr. art. 795.º, n.º 1, do Código Civil Português, correspondente ao art. 748.º, n.º 1, do CCM). Cfr. MENEZES LEITÃO, “Arrendamento Urbano”, 2.ª Ed., Almedina, p. 101.
- 59 Vide PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “Código Civil Anotado”, Vol. II, 2.ª e 3.ª Ed., pp. 367-368 e 404, respectivamente.
- 60 Neste sentido AUGUSTO GARCIA, Breve Enquadramento..., cit., p. 58; PEREIRA COELHO, ob. cit., pp. 194-195; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “Código Civil Anotado”, Vol. II, 2.ª e 3.ª Ed., pp. 368-369 e 405, respectivamente. Segundo estes autores, “a situação do locatário em relação à perda ou às deteriorações da coisa é, no fundo, a situação do possuidor de boa fé. Todavia (...) enquanto que, em principio, o locatário é responsável pela perda ou pelas deteriorações, e, portanto, para que o não seja necessita de provar que as causas lhe não

Ainda no sentido do afastamento da locação financeira em relação à locação, refira-se a faculdade conferida ao locatário financeiro de exercer os direitos normalmente decorrentes para o locador financeiro do contrato de compra e venda ou de empreitada, relativo a bem a ser dado em locação, já que só este é parte nos referidos contratos (cfr. art. 901.º do CComM)<sup>61</sup>.

Portanto, a conclusão só pode ser, a de não poder, acompanhar sem séria reserva a tese de que o contrato de locação é a matriz e o modelo da locação financeira e do seu regime, já que não podemos fazer tábua rasa da função económica deste, que é essencialmente a de ser um instrumento de financiamento, facultado através do uso de bem escolhido pelo locatário, que a locadora adquire para esse efeito<sup>62</sup>.

## 7.2. Locação financeira vs venda a prestações com reserva de propriedade<sup>63</sup>

Apesar de cumprirem funções económico-jurídicas muito semelhantes<sup>64</sup>, a locação financeira e venda a prestações com reserva de propriedade não são

---

são imputáveis (...), o possuidor de boa fé só responde no caso de se provar a sua culpa. Não repugna admitir esta disparidade quanto ao ónus da prova, se atendermos a que o locatário é um possuidor precário, em nome alheio ele sabe que a coisa não é sua. Note-se, aliás, que a expressão imputável ao locatário ou a terceiro (...), significa apenas devidas ao locatário ou de terceiro, pois não é necessário que haja culpa do locatário na perda ou deterioração da coisa. É uma espécie de responsabilidade objectiva.

Mas, quanto à esta última solução, no entender de PEREIRA COELHO (ob. cit.), afigura-se duvidosa. Nas palavras do Autor “ não só a imputabilidade do facto é no Código Civil, em geral, uma imputabilidade a título de culpa, como seria injusto o agravamento excepcional do locatário a que conduziria a interpretação exposta. Cremos que o inquilino não é responsável se as deteriorações provierem de facto seu, mas de facto não culposo”. Este é também o entendimento de MÁRIO FROTA, “Arrendamento Urbano”, Coimbra-Editora, p. 122, ao dizer que “nem da letra nem dos demais elementos de interpretação parece lícito poder asseverar-se que se está face a “uma espécie de responsabilidade objectiva” (...), o que faz deslocar, em quaisquer circunstâncias, ressalvado o facto do locador, de seus familiares e de terceiros cujos actos se projectem na respectiva esfera patrimonial, a responsabilidade para o locatário”.

61 “Debate-se o enquadramento jurídico que permite ao locatário reagir. Uns configuram-no como um mandato in rem propriam. Outros defendem a tese da sub-rogação legal.”. Na esteira de GRAVATO MORAIS, Manual... (2006), cit., pp. 132, acolhemos a tese da sub-rogação legal (art. 586.º, in fine, do CCM).

62 Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/12/2003 (Proc. n.º 03B3516).

63 Dizemos venda a prestações com reserva de propriedade e não somente venda a prestações, porque segundo alguma doutrina a reserva de propriedade é uma convenção comum, mas não necessária na venda a prestações. Neste sentido MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, cit., p. 65.

64 Vide MOTA PINTO, “Uma nova modalidade jurídica de financiamento industrial: o Leasing”, RDES, 1965, p. 107, citado por AUGUSTO GARCIA, Breve Enquadramento... , cit., p. 57.

institutos de todo coincidentes.

Na medida em que, no final do contrato, o locatário poderá adquirir o bem objecto de locação, mediante o pagamento do valor residual, poderíamos ser tentados a pensar, erradamente, que também aqui estaríamos perante um caso de compra e venda a prestações com reserva de propriedade (art. 927.º do CCM).

O contrato de locação financeira é uma operação de financiamento visando a cedência do uso da coisa ao utente/locatário e não necessariamente a transferência de propriedade, - apesar de na determinação do montante da renda se ter em conta essa possibilidade -, já que como bem refere AUGUSTO GARCIA, 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)<sup>65</sup>.

Assim, não se pode, de todo, afirmar que do contrato de locação financeira resulta a expectativa de o locatário adquirir a propriedade do bem locado, já que normalmente este protela o juízo sobre a oportunidade da aquisição para um momento posterior. Só no final do contrato é o locatário exercita a faculdade que a lei lhe confere de adquirir o bem, comprometendo-se a pagar o preço residual, apesar de a cláusula de opção de compra dever constar ab initio no contrato, sendo também neste momento que se pode falar de uma legítima expectativa na aquisição do bem.

Como facilmente se compreende, a transferência da propriedade do bem não resulta do próprio contrato. Só no fim do mesmo contrato, o locatário poderá optar por adquirir o bem<sup>66</sup>, pagando o valor residual.

Diferentemente, no contrato de compra e venda a prestações com reserva de propriedade o comprador tem a expectativa de adquirir a propriedade do bem logo que tenha pago a última prestação. Esta aquisição verifica-se de forma automática, nada mais tendo a fazer o comprador. Basta-lhe pagar as prestações e esperar até ao fim, pois que neste momento a sua expectativa de obter a propriedade do bem se concretizará. O contrato está, desde o início, voltado para essa finalidade. Ou seja, constitui objecto do contrato a aquisição da propriedade do bem. Neste caso, a entrega do bem tem em vista a execução do próprio contrato. No contrato de locação financeira, a entrega do bem tem em vista proporcionar o uso do mesmo bem.

No contrato de locação financeira, para que a transferência de propriedade tenha lugar, terá de haver uma manifestação de vontade nesse sentido e a celebração

---

65 Cfr. AUGUSTO GARCIA, *Breve Enquadramento...*, cit., p. 46.

66 Neste sentido o Acórdão da Relação de Lisboa, de 91/07/04 (Proc. n.º 0030696), ao dizer que: “A locação financeira distingue-se de compra e venda a prestações na medida em que o locador conserva sempre a propriedade plena da coisa, sendo a sua compra pelo locatário apenas opcional e, de todo o modo, findo o respectivo contrato”.

de um outro contrato. Não é suficiente para que a transferência se concretize que o locatário pague integralmente as rendas. Mas no contrato de compra e venda a prestações com reserva de propriedade o processo de aquisição começa logo que se inicia o contrato, sendo a finalidade do mesmo, não se exigindo, portanto, do comprador qualquer manifestação de vontade nesse sentido. Por isso, o comprador começa logo a pagar as prestações cuja totalidade constituirá o preço do bem, que foi previamente acordado.

### 7.3. Locação financeira vs locação-venda

A locação-venda consiste no contrato pelo qual se aluga uma coisa, por determinado tempo mediante o pagamento de rendas ou alugueres, mas com a cláusula de que a coisa alugada se tornará propriedade do locatário depois de satisfeitos aqueles pagamentos (art. 928.º, n.º 2, 1.ª parte, do CCM).

Falamos em locação-venda para referir a combinação negocial em que se aluga uma coisa por certo tempo mediante prestações que no seu total soma o preço da coisa, com transformação automática do contrato em compra e venda no momento do pagamento do último aluguer. A locação-venda configura um caso de união alternativa de contratos: o pagamento da última prestação, por parte do locatário-comprador, funciona como condição resolutiva da locação e suspensiva da compra e venda.<sup>67</sup> Portanto, consiste no negócio jurídico que agrega à locação de uma coisa uma cláusula segundo a qual esta se tornará propriedade do locatário após a satisfação de todas as rendas ou alugueres acordados<sup>68</sup>.

Segundo PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>69</sup>, “prevê o n.º 2 o caso especial da locação-venda, hipótese corrente, especialmente em certos domínios de direito público, muito próxima de uma das modalidades do contrato de leasing.”.

Neste caso (locação-venda), as partes convencionam uma locação, mas que a propriedade do bem locado passará para o locatário automaticamente no fim de pagamento de todas as rendas ou alugueres convencionados. Esta convenção implica que essas prestações, tal como no contrato de locação financeira<sup>70</sup>, não correspondem a uma contrapartida do gozo temporário da coisa, mas ao pagamento da transmissão da propriedade sobre ela no caso da locação-venda<sup>71</sup>, e apenas com a diferença de que as rendas da locação financeira não serem rendas locatícias,

67 Cfr. PEREIRA COELHO, ob. cit., pp. 23-24.

68 Cfr. NUNO AURELIANO, ob.cit., pp. 372-373.

69 Vide ORLANDO GOMES e ANTUNES VARELA, *Direito Económico*, S.Paulo, 1977, pp. 269 e ss., citado por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob. cit., Vol. II, 2.ª Ed., p. 224.

70 Itálico nosso.

71 Vide MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 72.

nem representarem a contrapartida da utilização do bem, objecto do contrato, antes constituírem a amortização do mesmo bem, por forma a possibilitar que, no seu termo, o locatário possa exercer a opção da sua compra pelo valor residual<sup>72</sup>.

Mas ainda assim, não podemos olvidar que o “programa de prestação” do locador financeiro é mais extenso do que na locação-venda, pois este se obriga antes de mais, a adquirir ao fornecedor ou mandar construir os bens locados de acordo com as indicações do locatário<sup>73</sup>.

O contrato de locação-venda, apesar de qualificado pelas partes como locação, desempenha a mesma função económica da venda em prestações com reserva de propriedade, pelo que é sujeita ao mesmo regime (cfr. art. 928.º, n.º 1, do CCM)<sup>74</sup>. Assim sendo, valem as considerações acima feitas quanto à venda a prestações com reserva de propriedade.

Distinta desta figura (locação-venda) é a locação convertível em venda, como sucederá no caso de se convencionar uma efectiva relação de locação, com a possibilidade futura e eventual de aquisição do bem por parte do locatário, mediante o pagamento de um preço suplementar. Nestes casos, haverá uma efectiva relação de locação, associada a uma opção de compra ou a uma promessa unilateral de venda<sup>75</sup>. Neste caso, entendemos haver uma sobreposição em relação ao instituto de locação financeira, afastando-se somente no que toca a duração mínima obrigatória (art. 894.º do CComM) e, eventualmente, da determinação montante das rendas e do preço da aquisição a pagar pelo locatário (art. 892.º do CComM).

#### 7.4. Leasing financeiro e sale and lease-back vs venda a retro<sup>76</sup>

72 Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2004/02/03 (Proc. n.º 03A3984).

73 Vide PEREIRA COELHO, ob. cit., pp. 24-25.

74 Vide MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, cit., p. 72. No mesmo sentido cfr. os Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância da RAEM, de 2001/5/17 (Proc. n.º 185/2000), “A) O chamado contrato de “locação-venda” não é um contrato em que se misturam elementos do contrato de locação e do de compra e venda (a prestações), mas sim um contrato de compra e venda a prestações com reserva de propriedade, regulado pelos artigos 934.º a 936.º do Código Civil (1966) ou actualmente os artigos 927.º e 928.º do Código Civil. B) A falta de pagamento de mais que uma prestação superior a 1/8 parte do preço implica o vencimento das restantes prestações, e, o eventual pagamento dessas prestações então vencidas, não se beneficiando do prazo nos termos do artigo 934.º do Código Civil, implica a transferência da propriedade do veículo.”, e de 17/07/2008 (Proc. n.º 427/2008). Ambos os acórdãos podem ser consultados em [www.court.gov.mo](http://www.court.gov.mo).

75 Vide MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, cit., p. 72.

76 Seguimos de perto DIOGO LEITE DE CAMPOS, (1982), Nota sobre a admissibilidade da locação financeira restitutiva ..., cit., p. 781.

Na venda a retro está-se perante uma venda única, resolúvel por vontade do vendedor (art. 920.º do CCM), podendo ter eficácia perante terceiros, quando a venda tenha por objecto coisas imóveis, ou coisas móveis sujeitas a registo, e tenha sido registada com aquela cláusula (cfr. art. 925.º do CCM).

Esta características é bastante para a distinguir, tanto do leasing financeiro como do “sale and lease-back”.

Quanto à primeira, esta conhece um processo totalmente inverso, pois na venda a retro o alienante do bem fá-lo para obter uma certa quantia, enquanto na locação financeira o utente quer o bem, estando disposto a pagar por ele - embora através de um pagamento fraccionado.

No que se diz respeito ao “sale and lease-back”, note-se que, neste o vendedor se torna devedor da soma que recebeu, que vai restituir através de um processo de locação financeira, enquanto na venda a retro o vendedor é credor do preço do bem, que não terá de restituir.

Por último, o total das rendas e o valor residual no contrato de locação financeira é sempre superior ao montante financiado para aquisição do bem a ser dado em locação, enquanto na venda a retro esta possibilidade está de todo modo afastada, salvo no caso de actualização do preço de acordo com o critério constante do art. 544.º do CCM (cfr. art. 921.º do CCM).

## 8. REGIME JURÍDICO DA LOCAÇÃO FINANCEIRA

### 8.1. Objecto do contrato

O art. 889.º dispõe que só uma coisa<sup>77</sup> pode ser objecto deste contrato. Por sua vez, o artigo seguinte (art. 890.º, n.º 1), nos diz que tipo de coisas podem ser objecto de tal contrato, mas fá-lo por remissão para o contrato de locação regulado no Código Civil, ao dizer que “a locação financeira pode ter como objecto quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação”. E nos termos do art.º 970º do CCM, “a locação diz-se arrendamento quando versa sobre coisa imóvel, aluguer quando incide sobre coisa móvel.”. Assim a legislação de Macau prevê

---

77 Segundo GONÇALVES MARQUES, ob. cit., (pp. 69 e ss.), deve, reter-se a ideia de que a coisa não é o mesmo que bem, pois há bens coisificáveis (coisas corpóreas e incorpóreas “coisas em sentido estrito” e nos casos previstos na lei, os direitos “coisa em sentido amplo”) e bens não coisificáveis (prestações, as situações económicas vantajosas). A título exemplificativo, temos a reputação, a clientela, de um estabelecimento comercial que só podem ser transmitidas com o próprio estabelecimento. Estas situações económicas vantajosas são, em si mesmas, bens não coisificáveis. Estes valores são pagáveis, mas não são coisas, pois não são susceptíveis de ser desligados de certos bens, não são, pois autónomos.

a locação financeira mobiliária e a locação financeira imobiliária<sup>78</sup>.

O n.º 2 do art. 890.º dispõe que “quando o locador construa, em regime de direito de superfície, sobre terreno do locatário, este direito presume-se perpétuo, sem prejuízo da faculdade de aquisição pelo proprietário do solo, nos termos gerais”. Trata-se de uma presunção relativa, ou seja, é ilidível, mediante prova em contrário (n.º 2 do art. 343.º do CCM).

## 8.2. Forma e publicidade do contrato

A forma legal do contrato de locação financeira é a da forma exigida pela natureza dos bens a que respeita, podendo ser convencionada uma forma mais

---

78 Quanto a locação financeira que tenha por objecto estabelecimento comercial, importa dizer que com a entrada em vigor do Código Comercial de Macau (antes, o Código Civil de 1966, já apresentava várias normas em que se refere a propriedade dos estabelecimentos, v.g., as normas relativas à transmissão definitiva (art. 1118.º) e temporária (art. 1085.º) do estabelecimento comercial, e ainda outras como os arts. 94.º, n.º 3; 1682.º-A, n.º 1, al. b); 1889.º, n.º 1, al. c)), tornou-se claro que a empresa comercial, como coisa distinta dos bens (corpóreos e incorpóreos) que a compõem, pode ser objecto do direito de propriedade (v.g. art. 95.º e 105.º). Mas, ainda podemos encontrar outras referências na lei que sustentam a mesma ideia, como por ex., nas normas que se referem aos meios de defesa de direito (v.g., arts. 96.º, 98.º e 99.º), da posse (v.g. art. 97.º), bem como aos modos de aquisição (arts. 100.º e 101.º). Admitindo-se a existência de um direito de propriedade sobre o estabelecimento comercial, distinto da massa de bens que o compõe, significa que o mesmo é susceptível de negociação, permitindo-se a sua transmissão (arts. 100.º e 104.º) e oneração (v.g., usufruto (art. 132.º), penhor (art. 144.º) e locação (art. 114.º)). Assim, uma vez que pode ser objecto de locação, por força do art. 890.º, n.º 1, do CComM, também ipso iuris, pode ser objecto de locação financeira. De particular relevância no âmbito deste tema, entre os sujeitos que participam na locação financeira - aqui no sentido de operação e não de contrato- temos o fornecedor (vendedor ou empreiteiro) do bem a ser dado em locação. Neste caso particular, ele não será, como acontece na larga maioria de casos, um empresário que se dedica à venda de bens (in casu, de estabelecimentos comerciais), mas um mero proprietário de uma organização mercantil que a pretende alienar, podendo ser ou não empresário comercial, o que não levanta problemas de maior, já que a lei não exige que o fornecedor exerça a empresa comercial (v.g., art. 901.º do CComM). Porém, as coisas já não são assim tão lineares, quando começamos a ver outros aspectos do regime de locação financeira. Desde logo, como sabemos, entre as obrigações do locatário figura a de segurar o bem objecto do contrato (v.g., art. 898.º, n.º 1, al. j). Só que não é possível um contrato de seguro sobre o estabelecimento comercial como um todo, sendo que apenas viável, por exemplo, o seguro contra furto, roubo, ou incêndio de bens corpóreos do estabelecimento. Mas segundo GRAVATO MORAIS, (“Locação financeira de estabelecimento comercial”. Nos vinte anos do Código das Sociedades Comerciais, Coimbra Editora, 2007, p. 622), esta é uma especificidade da locação financeira de uma organização mercantil que não afecta, nem põe em causa, a sua admissibilidade. Para maiores desenvolvimentos, vide GRAVATO MORAIS, *Locação financeira...* (2007), cit., pp. 619-635. Quanto a locação financeira de acções, vide MARGARIDA COSTA ANDRADE, “A Locação Financeira de Acções e o Direito Português”, Coimbra Editora, 2007.

solene (art. 891.º, n.º 1). Deste modo, por força do art. 211.º do CCM, a locação financeira é um contrato essencialmente consensual, uma vez que regra geral não é estabelecido nenhuma forma especial para o contrato. Esta regra geral é, no entanto, objecto de múltiplas excepções, dentre as quais, a respeitante ao contrato de locação financeira que tenha por objecto bens imóveis.

O contrato obedece também à regra de publicidade (art. 891.º, n.º 2). Assim, se os bens locados estiverem sujeitos a registo, a locação financeira fica sujeita a inscrição na competente conservatória. Sendo bens não sujeitos a registo deve ser colocada uma placa ou aviso visível, indicativo do direito de propriedade da instituição locadora, sob pena de não produzir efeitos em relação a terceiros (art. 891.º, n.º 3)<sup>79</sup>.

### 8.3. Retribuição e garantias

Pelo contrato de locação financeira o locatário financeiro se obriga a pagar uma retribuição que assume a forma de renda (cfr. art. 889.º, conjugado com art. 898.º, n.º 1, al. a)). Trata-se da principal obrigação do locatário financeiro, cujo intento é a retribuição do serviço financeiro que lhe é prestado.

Mas aqui a renda<sup>80</sup> é mais onerosa, pois destina-se a cobrir a amortização financeira global do custo do investimento (incluindo aqui a amortização do bem locado e a retribuição pela sua utilização) e a remuneração do risco suportado pela empresa locadora.

Assim, conforme o n.º 1 do art. 892.º, a renda deve ser determinada de forma a permitir, dentro do período de vigência do contrato, a recuperação de mais de metade do capital correspondente ao valor do bem locado, a cobrir todos

79 “RUI PINTO DUARTE, Escritos sobre leasing ..., cit., p. 183, critica a opção legislativa do registo da locação financeira, considerando que tem uma escassa relevância e que não se justifica, em virtude de em nada alterar os direitos das partes ou de terceiros. Atendendo a que o propósito do registo é o da oponibilidade a terceiros do direito do locador e sendo tal direito o de propriedade, mostrar-se-ia apenas necessário, para o autor, que esse direito (e não o contrato de locação financeira) fosse objecto de registo. Ao nosso ver, pode revelar-se útil o registo do contrato. Com efeito, da publicidade que daquele decorre, o credor exequente do locatário fica a conhecer que apenas pode penhorar a expectativa de aquisição da coisa dada em locação financeira. O mesmo raciocínio vale no tocante ao credor exequente do locador. Também ele fica a saber que a penhora da coisa onerada (com uma locação financeira) é susceptível de oposição (sob forma de embargos de terceiro) por parte do locatário.” Cfr. GRAVATO MORAIS, Manual..., cit, p. 72.

80 No Direito Português, quanto à matéria das rendas, o Decreto-Lei n.º 285/2001, de 3 de Novembro, veio introduzir alterações significativas na regulação deste contrato, já que revogou todas as disposições do Decreto-Lei n.º 149/95, que referiam à renda, a qual passo a citar: art. 4.º (relativo às rendas e valor residual); art. 5.º (relativo à redução das rendas); art. 16.º (relativo à mora no pagamento das rendas), e art. 20.º (relativo à antecipação das rendas).

os encargos e a margem de lucro do locador, correspondendo o valor residual do bem ao montante não recuperado.

Na fixação do montante de cada renda, há que ter em conta os seguintes limites: por um lado, a data do vencimento da primeira renda não pode exceder o decurso de um ano sobre o momento a partir do qual o contrato produz efeitos, nem tão pouco pode, entre o vencimento de cada renda, mediar mais de um ano (art. 892.º, n.ºs 4 e 5). Por outro lado, o valor de cada renda não pode ser inferior ao valor dos juros correspondentes ao período a que a renda respeite (art. 892.º, n.º 6)<sup>81</sup>.

Por força do art. 893.º do CComM, se durante a execução do contrato de locação financeira se vier a verificar alguma situação anómala, imputável ao fornecedor do bem ou empreiteiro, que ponha em causa o correcto cumprimento do contrato de compra e venda ou de empreitada, respectivamente, que nos termos da lei civil pudesse levar à redução do preço das coisas fornecidas ou construídas (v.g., art. 903.º, por remissão do art. 905.º, art. 1148.º, todos do CCM) deve a renda paga pelo locatário financeiro também ser reduzida proporcionalmente.

Para além da entidade financiadora (locadora) ter como garantia do financiamento concedido o direito de propriedade sobre o bem locado, visando um correcto cumprimento das prestações por parte do locatário, a lei prevê ainda, no art. 907.º, a possibilidade de serem constituídas a favor do locador quaisquer outras garantias, sejam elas de natureza pessoal ou real, dos créditos de rendas e dos outros encargos ou eventuais indemnizações devidas pelo locatário.

Por fim, as rendas podem ser antecipadas a título de garantia. Mas, essa antecipação não pode ser superior a seis meses, caso o contrato tenha por objecto bens móveis, ou dezoito meses caso recaia sobre bens imóveis (art. 908.º).

### 8.3.1. Cláusula penal

A actividade de locação financeira, como sabemos, é essencialmente, uma actividade financeira, cujo alvo são as entidades interessadas na aquisição do gozo de equipamentos necessários ao desempenho da sua actividade. Por este motivo, o cumprimento contratual torna-se essencial, já que só ele permite a cobertura em grande parte do investimento efectuado<sup>82</sup> - na aquisição do equipamento - e do lucro que corresponde à remuneração dos meios financeiros disponibilizados.

Conforme refere SEBASTIÃO PIZARRO, “na verdade, o incumprimento,

---

81 No entender de CASSIANO DOS SANTOS, ob. cit. (2007), p. 400, “estamos perante uma tutela do locatário que se aplaude em relação ao consumidor, mas que introduz excessiva rigidez no que toca à empresa”.

82 Vide art. 892.º, n.º 1, do CComM.

neste tipo de contrato, assume particular relevância, pois a entidade locadora vê-se na contingência de - após a resolução contratual e recuperação do bem - lhe ser restituído um equipamento que sofreu no período inicial da sua utilização uma forte desvalorização”<sup>83</sup>.

Deste modo, torna-se evidente que os danos causados pela inadimplência do locatário não estejam incluídos no montante da renda. Com vista à acautelar os seus interesses, a entidade locadora, frequentemente, inclui no contrato cláusulas que prevêm pressupostos de resolução, designadamente quanto à falta de pagamento de rendas, muitas vezes acrescidas de cláusulas penais<sup>84</sup> (cfr., arts. 799.º e ss. do CCM).

A cláusula penal ou pena convencional – *stipulatio poenae* dos romanos – é uma cláusula acessória, em que se fixa uma indemnização exigível ou se impõe uma sanção pecuniária, contra a parte inadimplente de uma obrigação. Trata-se de uma estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou a não cumprir exactamente nos termos devidos, será obrigado, a título de indemnização ou sanção, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária (v.g., art. 799.º do CCM).

Em princípio a cláusula penal é devida na totalidade estipulada, mas pode ser reduzida excepcionalmente, quando se mostre manifestamente excessiva ou exagerada face aos danos efectivos (cfr. art. 801º do CCM) ou, salvo convenção em contrário, acrescida, quando haja dano excedente consideravelmente superior. (cfr. art. 800.º do CCM), mas devendo ter sempre presente as especificidades deste tipo contratual<sup>85</sup>.

83 Cfr. SEBASTIÃO PIZARRO, ob. cit. (2004), p. 38. Vide Acórdão da Relação de Lisboa, de 98/09/24 (Proc. n.º 0035972).

84 Cfr. SEBASTIÃO PIZARRO, ob. cit. (2004), pp. 39 e 42. “Assim, ao incumprimento contratual corresponderá uma penalização, acordada pelas partes envolvidas e ajustada ao momento da celebração do contrato, que se pode considerar composta: poderá a sociedade locadora conservar as rendas vencidas e pagas e receber as vencidas e não pagas e, por outro lado, - cumulativamente - receber um valor indemnizatório correspondente a uma percentagem sobre as rendas vincendas e sobre o valor residual. Este valor indemnizatório, traduz a cláusula penal; inserida no contrato”. Segundo o mesmo Autor o valor da indemnização prevista na cláusula penal tem merecido quase completa unanimidade na jurisprudência portuguesa: “A jurisprudência tem-se manifestado pela atribuição de uma cláusula penal, para os contratos de locação financeira, correspondente a 20- da soma do valor das rendas vincendas e do valor residual, como o valor proporcional aos danos a ressarcir”. (v.g. Acórdãos do Tribunal da Relação de Porto, de 27/02/96, de 13/11/00, de 30/11/00 e de 23/09/02; do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13/02/97, de 24/09/98/ e de 02/05/00; e do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/02/98 e de 12/03/98. Vide ainda o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rev. n.º 3137-00, de 1/2/2001: Sumários 48.º, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11/01/2001, P. n.º 3622/00-7.º: Sumários, 47.º, estes dois últimos citados por ABÍLIO NETO, ob. cit., p. 311-312 e 313 respectivamente).

85 Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rev. n.º 285/00-2.ª, de 16/05/2000: Sumários, 41.º, citado por ABÍLIO NETO, ob. cit., p. 316. “Na ponderação da proporcionalidade/ desproporcionalidade da clausula penal, em relação aos danos que visa ressarcir, há que ter

#### 8.4. Vigência e duração do contrato

Na falta de estipulação em contrário, o contrato de locação financeira produz efeitos a partir da data da sua celebração. No entanto, as partes podem fazer depender o início da sua vigência: à efectiva aquisição (ou construção, quando disso seja caso) dos bens locados; à tradição a favor do locatário dos mesmos bens ou a quaisquer outros factos (n.ºs 1 e 2 do art. 896.º).

Quanto à duração da locação financeira, a lei faz uma distinção consoante o respectivo objecto do contrato seja uma coisa móvel ou imóvel (art. 894.º, n.ºs 1 e 2): sendo um bem móvel, o prazo não pode ser inferior a um ano e, não deverá ultrapassar aproximadamente<sup>86</sup> o que corresponder ao período presumível de utilização económica do bem; no segundo caso, ou seja, no caso de bens imóveis, o prazo mínimo é de cinco anos<sup>87</sup>.

Mas, em qualquer dos casos (tanto o contrato tenha por objecto coisa móvel ou imóvel), o prazo máximo do contrato não pode ser superior a vinte anos, considerando-se reduzindo a este limite quando superior (cfr., art. 894.º, n.º 3).

A estipulação do prazo não é absolutamente essencial ao contrato de locação financeira, visto que, se não for estipulado qualquer prazo, valem mínimo e máximo legalmente previsto. É o que nos diz o n.º 4 do art. 894.º quanto ao prazo mínimo, ao manda-nos aplicar supletivamente os prazos previstos no n.º 1.

### 9. EXTINÇÃO DO CONTRATO

#### 9.1. Caducidade

Sendo a locação financeira um contrato temporário (arts. 889.º e 894.º), o normal será que o contrato de locação financeira cesse pelo decurso do tempo definido contratualmente ou estabelecido supletivamente por lei, mas não por

---

sempre presente que a locação financeira é um contrato que exige determinadas especialidades, ao impor uma vultuosa mobilização de capitais por parte da locadora com vista a aquisição e disponibilidade dos bens locados e tendo em atenção, por outro lado, o elevado risco que aquela corre, designadamente face ao desgaste do equipamento locado, que o pode tornar sem aproveitamento ou sem préstimo.”

86 Cfr. J. MARIA PIRES, ob cit., p. 256.

87 No que diz respeito a fixação do prazo mínimo para contratação, poder-se-ia dirigir alguma crítica, porquanto, para um mesmo bem, utilizado em condições diversas, este período de duração mínima pode ser excessivamente longo. Mas, apesar da crítica ser relevante, não podemos esquecer o significado da retribuição neste tipo de contrato (renda). Assim, ao regular este prazo, pensamos que a finalidade do legislador era não demarcar um prazo mínimo muito curto, justamente para não onerar a operação por parte do locatário financeiro, já que a renda destina-se à amortizar o valor do bem durante o período em que o contrato produz os seus efeitos inter parte.

denúncia, porquanto o contrato é celebrado, nos termos já apontados, por um certo prazo, no termo do qual, o contrato se extingue por caducidade<sup>88</sup>, não se aplicando por conseguinte, as normas do art. 1038.º do CCM.

Neste caso, se o locatário não exercer a faculdade de compra, nem o bem for o objecto de um novo contrato de locação financeira ou locação para o mesmo (art. 895.º), a restituição da coisa locada findo o contrato constitui uma obrigação do locatário (v.g. al. l), n.º 1 do art. 898.º). Caso este assim não proceda (restituindo o bem locado voluntariamente), poderá o locador fazer uso da providência cautelar para entrega forçada, conforme dispõe o art. 909.º.

### 9.2. Anulação e nulidade

O contrato pode ainda cessar pela sua anulação ou declaração de nulidade, nos termos gerais (arts. 278.º e ss. do CCM), não afectando a invalidade da locação financeira o contrato de compra e venda (ou de empreitada); muito pelo contrário, são antes as vicissitudes destes contratos que afectam o objectivo da locação financeira, pois que, operando a invalidade retroactivamente (art. 282.º do CCM), com o contrato de compra e venda (ou de empreitada) desaparece o objecto do contrato de locação financeira, tudo se passando como se o locador financeiro não tivesse cumprido as obrigações de adquirir e proporcionar o gozo do bem<sup>89</sup>.

### 9.3. Resolução

Mas, pode acontecer que o contrato se extinga antes de termo de vigência por resolução.

A resolução do contrato de locação financeira vem tratada nos arts. 905.º e 906.º. Segundo o art. 905.º, o contrato pode ser resolvido por qualquer das partes, nos termos gerais<sup>90</sup>, com fundamento no não cumprimento das obrigações da outra parte; não sendo, por conseguinte, aplicáveis as normas especiais relativamente a locação (arts. 1017.º a 1021.º do CCM).

O art. 904.º prevê um caso de resolução do contrato fundada na lei (*mora no pagamento de uma prestação de renda por um prazo superior a 60 dias*). Numa

88 A caducidade consiste na extinção do contrato em virtude da verificação de um facto jurídico strictu sensu. Cfr. MENEZES LEITÃO, *Arrendamento...* cit., p. 99. Segundo GALVÃO TELLES (*Contratos Civis*, p. 49), é a extinção automática do contrato, como mera consequência de algum evento a que a lei atribui esse efeito. Aqui o contrato resolve-se ipso iure, sem necessidade de qualquer manifestação de vontade, jurisdicional ou privada, tendente a extingui-lo. Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª Ed., p. 412.

89 Vide art. 897.º, n.º 1, als. a), b) e c).

90 Vide arts. 400.º, 426.º a 433.º, e 791.º do CCM.

situação destas, em regra, o locador pode resolver o contrato. Mas, o locatário pode precluir este direito pagando o montante em dívida, acrescido de uma indemnização igual ao dobro do que for devido, no prazo de oito dias contados da data em que for notificado pelo locador da resolução do contrato.<sup>91</sup>

O legislador previu ainda, no art.º 906º, três outras situações específicas de direito de resolução pelo locador financeiro: *Dissolução ou liquidação da sociedade locatária; verificação de qualquer dos fundamentos de declaração de falência do locatário; e cessação da actividade económica ou profissional, por parte do locatário, salvo nos casos previstos no n.º 1 do artigo 899.º.*

Ocorrendo o incumprimento *stritu sensu* pelo locatário financeiro, o locador financeiro pode, pois, resolver o contrato, reavendo o bem locado e exigindo o pagamento das rendas vencidas e não pagas (cfr. o art. 428.º, n.º 2, do CCM), bem como uma indemnização (cfr. o art. 790º, n.º 2, do CCM).

Sendo a locação financeira, por um lado, um contrato de execução continuada quanto ao locador, e de prestação fraccionada quanto ao locatário, e por outro lado, um contrato bilateral ou sinalagmático, a resolução tem efeitos *ex-nunc* em relação a ambas as partes<sup>92</sup>.

A compra do bem locado findo o contrato de locação financeira é uma faculdade do locatário, um “direito subjectivo *stricto sensu*” a uma futura aquisição do bem<sup>93</sup>. Quando não opte pela aquisição do bem locado deve restituí-lo ao locador,

91 Deste modo, podemos dizer que o contrato de locação financeira está criado de forma a proteger mais o locatário do que o locador, quando só ao fim de 60 dias de incumprimento, é que este pode enveredar pela resolução do contrato. Portanto, não é logo à partida que o locador decide entrar em resolução e ainda assim, o locatário tem a possibilidade de impedir a produção dos efeitos de exercício deste direito, se dentro de oito dias posteriores a notificação da resolução, decidir pelo pagamento do montante em dívida acrescido de uma indemnização, conforme dispõe o art. 904.º.

92 Diversamente CASSIANO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 407, “(...) a recusa da natureza locatícia do contrato e a consideração de que se trata de contrato de financiamento e de que não há relação entre o gozo e as rendas levam a entender que, apesar de se tratar de contrato temporário e de as rendas serem periódicas, não há contrato de execução continuada ou periódica para efeitos do n.º 2 do art. 434.º do Código Civil), pelo que a resolução opera efeitos retroactivos, nos termos do n.º 1: resolvido o contrato, cessa a obrigação de conferir o gozo do bem e, sobretudo, cessa a obrigação de vender, no termo do contrato.” (n.º 2 do art. 434.º do Código Civil Português correspondente ao n.º 2 do art. 428.º do CCM).

93 Sendo o locatário titular de um direito de crédito e não de um direito potestativo, mesmo depois de optar pela compra da coisa objecto do contrato, pode suceder que o locador a aliene a terceiro, negócio que não será nulo por força do art. 882.º do CCM. Porém, quando o bem locado seja um imóvel ou um móvel sujeito a registo, a posição do locatário estará tutelada por força do registo do contrato de locação financeira, que tornará o seu direito oponível a terceiros. Nas coisas móveis não sujeitas a registo deve ser colocada placa ou aviso visível, indicativo do direito de propriedade da instituição locadora (n.ºs 2 e 3 do art. 891.º do CComM). Trata-se de uma protecção que poderia sempre ser conferida através da atribuição da eficácia real a promessa unilateral de venda, no que concerne aos bens imóveis e móveis sujeitos ao registo, por força do

o que nos mostra não haver uma efectiva correlação entre a parte da renda relativa à amortização do capital incorporado na renda, – que bem assim compensa o desgaste resultante da utilização da coisa – e o direito subjectivo de o adquirir (direito este que pressupõe o regular cumprimento do contrato), uma vez findo o prazo contratual. Assim, no caso da resolução, por culpa do locatário, este perde o direito de opção de compra, devendo restituir voluntariamente o bem objecto do contrato.

Não o fazendo, o locador pode requerer a entrega judicial, usando para tal a providência cautelar conforme dispõe o art. 909.º. Trata-se de uma providência especificada que permite ao locador, sem ter de provar o “periculum in mora”, bastando que a prova produzida revele a probabilidade séria da verificação dos requisitos exigidos pelo n.º 1 do art. 909.º (v.g., n.º 3), findo o contrato, – e não tendo o locatário exercido a opção de compra (hipótese afastada no caso concreto), nem restituído o bem voluntariamente – requerer a sua imediata entrega e, tratando-se de bens sujeitos a registo, o respectivo cancelamento<sup>94</sup>.

Por outro lado, esta providência tem ainda uma outra particularidade que não encontramos nos procedimentos cautelares em geral, pese embora a aplicação subsidiária destes (v.g., art. 909.º, n.º 5), já que permite ao locador dispor livremente do bem após o decretamento da providência e, independentemente do possível recurso a ser interposto pelo locatário (cfr. n.º 6 do art. 909.º).

Essa providência cautelar poderá ser usada tanto na situação em que, resolvido o contrato de locação financeira, o locatário não tenha entregado voluntariamente o bem locado, como também na hipótese de ele o ter entregado, mas mantendo consigo a posse dos documentos que ao bem dizem respeito, necessários para o cancelamento do respectivo registo<sup>95</sup>, e ainda contra terceiros a quem o bem tenha sido cedido pelo locatário<sup>96</sup>.

Nos contratos bilaterais - com prestações sinalagmáticas interconexionadas - o incumprimento culposo de um contraente confere ao outro o direito de optar ou pela resolução do contrato com a consequente indemnização pelo interesse

---

art. 407.º do CCM. Para maiores desenvolvimentos e quanto à natureza deste direito do locatário (opção de compra), vide MARGARIDA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 24 e ss., nota 13.

94 Como refere JOEL T. RAMOS PEREIRA, *Prontuário de Formulários e Trâmites*, Vol. II, *Quid Juris*, p. 763, este procedimento “viola, em parte, os princípios da instrumentalidade e provisoriedade, características dos procedimentos cautelares em geral, na medida em que permite a obtenção antecipada do mesmo efeito material (entrega do bem) e jurídico (cancelamento do registo) que será atingido com a acção principal.”, citado por SEBASTIÃO PIZARRO, *ob. cit.*, (2004), p. 57.

95 Neste sentido os Acórdãos da Relação de Lisboa, de 22/03/2001 (Proc. n.º 00113018), de 05/07/2000 (Proc. n.º 0037841); SEBASTIÃO PIZARRO, *ob. cit.*, (2004), p. 59. Em sentido diverso, ver o Acórdão da Relação do Porto, de 29/09/98 (Proc. n.º 9820893), referindo expressamente que “Não está prevista a providência com o fim exclusivo do cancelamento do registo”.

96 Neste sentido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07/07/1999 (Proc. n.º 99B500).

contratual negativo ou pelo cumprimento em sucedâneo do contrato fazendo-se indemnizar pelo interesse contratual positivo.

Assim, se o locador optar pela resolução do contrato “não pode pretender a indemnização do interesse contratual positivo correspondente aos benefícios que teria auferido com o cumprimento do contrato”, já que “a resolução do contrato é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, e sendo o negócio destruído tal não pode ser equiparado ao seu cumprimento”<sup>97</sup> (v.g., art. 427.º do CCM), ressalvando o disposto no art. 428.º, n.º 2, do CCM. Mas, ainda assim, o locador poderá sempre exigir ao devedor (locatário) o pagamento de uma indemnização pelos prejuízos sofridos com aquele incumprimento, conforme dispõem os arts. 787.º e 790.º, n.º 2, do CCM<sup>98</sup>.

## 10. CONCLUSÃO

O contrato de locação financeira corresponde efectivamente a um fenómeno de importação pelas zonas comerciais mais dinâmicas (EUA) de um mecanismo tradicionalmente usado na esfera civil (locação), mas que não se confunde com o homónimo civil, uma vez que apresenta características especificamente mercantis (função de financiamento), surgindo como um contrato empresarial, ainda que hoje em dia, não se cinja ao domínio estritamente empresarial que esteve na sua origem, podendo incidir sobre quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação (cfr. art. 890.º, n.º 1).

Neste contrato há um pedido de financiamento do locatário, endereçado à locadora, que em seu nome e por conta própria compra ao fornecedor (que pode ser o próprio locatário ou um terceiro) a coisa objecto de locação e a cede para gozo temporário ao locatário que, no final do contrato, fica com a opção de compra pelo preço residual (v.g., arts. 899.º e 892.º, n.º 2).

Deste modo, este negócio configura do ponto de vista dogmático, um contrato de crédito com características especiais, atento ao facto de o locador financiar o gozo, a utilização (e não a aquisição) do bem, sendo o locador financeiro para tal, obrigado a adquirir, entregar, ceder o gozo e vender o bem (art. 897.º, n.º 1, als. a) a d)), tendo, por conseguinte o locatário a obrigação de pagar a renda (art. 898.º, n.º 1, al. a)) - renda esta que é estabelecida essencialmente em função da amortização do investimento feito pelo locador (art. 892.º, n.º 1) e não em função do gozo do bem, (o que significa que o locatário terá de pagar a renda,

97 Ver os Acórdãos da Relação do Porto, de 23/05/2000 (Proc. n.º 9920199) e de 27/09/2001 (Proc. n.º 0131167).

98 Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Rev. n.º 3135/00-1.ª, de 13/12/2000: Sumários, 46.º, citado por ABÍLIO NETO, ob. cit., 2002, p. 313.

mesmo que fique privado do gozo do bem, por razões não imputáveis ao locador -, bem como o direito de, após o termo do contrato, optar (não estando vinculado a tal) por adquirir (aquisição esta que não é automática, sendo para tal necessário a celebração de um contrato de compra e venda) o bem objecto do contrato.

O locador (necessariamente uma instituição de crédito) só responde pelos vícios do direito, e não pela inadequação do bem aos fins definidos no contrato e pelos vícios do próprio bem (art. 900.º), sendo que tanto o risco da perda como do perecimento do bem corre, em regra, por conta do locatário (art. 903.º), sendo este ainda obrigado a contratar o seguro (art. 898.º, n.º 1, al. j)), já que, normalmente, é o locatário quem procede a escolha do bem a locar, o seu fornecedor ou fabricante, bem como negocia o preço, condições de pagamento e o respectivo prazo de entrega de acordo com as suas necessidades.

A obrigação do locador é apenas de adquirir o bem e ceder a sua fruição (acrescendo a obrigação de vender a coisa no fim do contrato, v.g., arts. 889.º e 897.º, n.º 1, al. d), do CComM), pese embora o predicado “*proporcionar*” utilizado pelo legislador (v.g., art. 897.º, n.º 1, al. c) do CComM). Assim, diferentemente do que sucede na locação em que aceitamos a qualificação legal de que ao locador é atribuída uma obrigação de conteúdo positivo de assegurar o gozo da coisa ao locatário (art. 977.º, al. b), do CCM), no contrato de locação financeira, somos de opinião que a obrigação do locador financeiro terá antes um conteúdo negativo, podendo ser considerada ou como uma *prestação de pati* (tolerar o gozo da coisa pelo locatário) ou de *non facere* (não perturbar esse gozo).

Por fim, poder-se-á dizer que, não obstante esta figura contratual constituir um eficaz meio de financiamento do investimento que, a par de reconhecidas vantagens para os utilizadores, confere à instituição financiadora uma segurança acrescida, resultante do facto de conservar a propriedade e a posse do bem locado durante o período de vigência do contrato, bem como os incentivos fiscais (Lei n.º 1/94/M, de 23/05) que andam associada à mesma, a prática macaense parece um pouco retraída quanto à utilização desta figura contratual<sup>99</sup>.

---

99 Como refere ANTÓNIO SANTOS RAMOS, “Contratos bancários e o contrato de seguro”, (BFDUM N.º 9, Ano IV, 2000, p. 168), “Apesar dos incentivos fiscais, não podemos dizer que seja um tipo de contrato muito praticado em Macau. Antes pelo contrário. O seu uso é lentamente progressivo, e apenas por parte dos bancos portugueses e no âmbito do crédito à habitação.”.