

O CONTRATO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA*

(Leasing)

João Kruss Gomes

Aluno do 5.º Ano da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

1. Origem da Locação Financeira

A Locação financeira tem origem no Leasing, que é a operação pela qual certa empresa adquire bens de equipamento ou imóveis para a instalação de empresas comerciais ou industriais, por indicação destas, dando-os em locação mediante o pagamento de um aluguer ou renda. Findo o prazo convencionado, o locatário pode optar pela aquisição da propriedade satisfazendo o preço estabelecido, ou continuar a locação, sujeita agora a um aluguer ou renda menos elevada ou pode optar pela restituição das coisas locadas.

O leasing é assim, o nome dado a um novo tipo de contratual surgido na América do Norte, durante a década de 50, tendo-se posteriormente expandido para vários países europeus e sul-americanos.

A figura contratual do leasing, no direito privado, teve como precedente histórico imediato um acto político-jurídico nascido no Direito Constitucional americano e com prolongamento natural no Direito Internacional Público.

Trata-se de uma lei célebre (o Lend and Lease Act), aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos em 11 de Março de 1941, que autorizou o governo americano a

* Trabalho apresentado na disciplina de Direito Comercial II, do 5.º Ano do Curso de Direito em Língua Portuguesa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, no ano lectivo de 2003-2004.

emprestar material bélico (aviões, navios, armas, munições, máquinas e outras espécies de equipamento) aos países aliados em guerra, nomeadamente à Grã-Bretanha, para que decorrido certo prazo ou findas as hostilidades, o material fosse restituído ou adquirido em condições favoráveis.

Estava lançada assim a semente da nova espécie negocial, através de um acto de cooperação que permitiu aos Estados Unidos adiar, por algum tempo, a sua declaração formal de beligerância.

Alguns anos após, pouco depois de finda a II Guerra Mundial, um comerciante de nome Boothe Junior, titular de uma empresa de condicionamento de produtos alimentícios, na Califórnia, recebeu do Exército Americano uma encomenda cuja satisfação exigia um equipamento bastante superior ao que possuía.

Não lhe sendo possível adquiri-lo em propriedade, por falta do capital necessário, resolveu alugá-lo.

No final do contrato, deve ter chegado à conclusão até por nenhuma garantia ter da renovação da encomenda do exército ou da obtenção de encomendas de igual volume, de que a solução do aluguer dos bens de equipamento foi economicamente mais vantajosa do que a opção de compra.

Para dar largas à experiência que fizera, fomentou o sistema do aluguer de meios de produção das empresas; Boothe fundou, com outros sócios, a *United States Leasing Corporation*, que em 1962 se converteu na *Greymound Corporation*.

Rapidamente, as empresas de leasing multiplicaram-se na América, onde o volume das operações efectuadas sob o novo esquema negocial cresceu de modo impressionante.

Na década seguinte, ou seja, nos anos 60, a ideia do aluguer em lugar da compra de bens essenciais à produção empresarial propagou-se aos países europeus, onde muitas empresas a aproveitaram para solucionar dificuldades semelhantes à que enfrentara Booth no ano de 1952.

Em Inglaterra, o novo contrato recebeu a designação de Hire Purchase (locação compra), por ser frequente o locatário do bem reservar a faculdade (direito potestativo) de no termo do prazo da locação, comprar (em condições especiais de preço) as coisas locadas. Sobre a matéria recaiu o Hire Purchase Act de 1965.

Também em França a nova prática comercial se generalizou sendo a *Locafrance*, fundada em 1962, uma das grandes empresas europeias dedicadas à realização do leasing. O nome oficial com que a legislação francesa consagrou o instituto, quando houve necessidade de defini-lo, foi o de *crédit-bail* (locação creditícia), designação que já não destacava os dois aspectos complementares da situação jurídica do utente do equipamento (locatário e comprador), mas a operação de financiamento que envolve a locação.

Semelhante à lei francesa de 2 de Julho de 1966, foi a terminologia adoptada na doutrina Italiana, que baptizou o novo instituto com o nome de *Locazione*



finanziaria.

O leasing foi também assimilado pela economia alemã na década de 60 e foi introduzido em Portugal no final da década de 70, com a designação de locação financeira, através do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Junho, tendo este sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Julho.

2. Principais vantagens e desvantagens do Leasing

Vantagens:

Entre as razões que mais têm contribuído para o êxito do leasing avultam o grande custo nos apetrechos modernos, a rapidez com que o equipamento técnico se torna obsoleto, o carácter transitório de certas operações (pesquisa técnica, prospecção de mercados, etc.) e a necessidade de um mínimo de capital de giro que ajude as pequenas e médias unidades a vencer as dificuldades de tesouraria que estrangula, frequentes vezes, a sua actividade.

Atendendo ao facto de que nem todas as empresas necessitam de equipamento igualmente modernizado, por isso, as máquinas que se tornam obsoletas para uma empresa de métodos mais sofisticados, são muitas vezes fornecidas, em regime de leasing, a outra empresa de organização menos exigente, em área ou zona tecnológica menos avançada.

O leasing veio assim permitir que muitas empresas de pequena ou média dimensão adquirissem os equipamentos necessários à sua actividade, sem grandes mobilizações de capital.

O leasing, porém, tanto abrange a cedência de móveis como a de imóveis, não deixa inclusivamente de aplicar-se, com bastante frequência, às coisas móveis de certo tipo (máquinas de construção civil ou de explorações agrícolas, máquinas incluídas no equipamento dos escritórios comerciais modernos, etc.).

Não há dúvidas que a expansão do leasing resulta das vantagens que este tipo de financiamento proporciona. Assim torna-se possível a cobertura total do investimento quando, através da venda a prestações ou do mútuo, o interessado teria de desembolsar 20% a 30% do respectivo custo. Por outro lado, a empresa dispensada de investir fundos próprios, pode utilizar os existentes noutros sectores carecidos de investimentos (aquisição de matérias-primas, melhoria da comercialização, etc.). O recurso ao mútuo pode conduzir ainda à ingerência dos credores no funcionamento da empresa, ou tornar necessário um aumento de capital não desejado por pequenas empresas ou empresas familiares que, a todo o custo, pretendem manter a sua autonomia.

Também a rapidez de obtenção do financiamento, sem as teias burocráticas que caracterizam os financiamentos bancários a médio ou a longo prazo, o que em



grande parte deriva da garantia conseguida pela empresa locadora que mantém a qualidade de proprietária dos bens adquiridos, e os menores encargos inerentes à realização dos contratos (escrituras, registos de garantia reais, etc.) são vantagens indiscutíveis do leasing.

Também as vantagens do leasing são evidentes do ponto de vista da sociedade proprietária dos bens e, reflexamente, do crédito em geral, pois, em caso de falência ou insolvência do utilizador, não terá de suportar a concorrência de quaisquer credores.

Desvantagens para o locatário:

Mencionaremos apenas que apresenta como desvantagem para o locatário, na medida em que é mais oneroso, visto a taxa de juro exceder frequentemente a taxa do mútuo.

O leasing sofre algumas limitações nomeadamente, a dupla transferência da propriedade determina uma dupla incidência fiscal da sisa (imposto sobre o património ou riqueza).

No entanto e com a finalidade de desenvolver e dinamizar o funcionamento para o apoio à diversificação e renovação do parque industrial de Macau, existe um regime especial de incentivos fiscais à locação financeira. De acordo com este regime são isentos de imposto de selo:

- Os actos de contribuição e os de reforço ou aumento de capital das sociedades de locação financeira;
- Os contratos de locação financeira relativos a bens de equipamento, imóveis afectos ou afectar à instalação de indústrias e serviços e a imóveis destinados a habitação própria do locatário;
- Os juros e as comissões relativos a operações de locação financeira.

As instituições locadoras beneficiam de redução em 20% da sisa devida pela aquisição de direitos sobre imóveis, quando se destinem à instalação de indústrias ou serviços ou à habitação própria do locatário e o locatário é isento de pagamento de sisa na transmissão a seu favor dos direitos constituídos sobre os imóveis locados, no exercício do direito de compra no termo da vigência do contrato.

Desvantagens para a empresa locadora:

A empresa locadora terá que suportar o risco de colocação dos bens adquiridos sempre que o contrato não chegue ao seu termo (resolução em caso de não pagamento de rendas ou alugueres, falência do locatário ou inobservância de certos deveres contratuais, etc.); pelo que, existe alguma vantagem na aquisição de equipamentos, ou de imóveis, o mais possível estandardizados.

2) Modalidades do Leasing

Ao lado porém, do factor comum posto em evidência nas várias formas de chamamento do contrato leasing (Leasing, hire purchase, locazione finanziaria, etc.), existe uma diferença significativa entre algumas delas.

Um das põem em relevo a faculdade especial que, juntamente com o uso e fruição do bem é concedida ao utente deste, a opção da compra.

Outras designações realçam, por sua vez, o lado creditício ou aspecto financeiro que envolve a operação. Aspecto financeiro que, para alguns autores, consiste no facto de os alugueres do bem serem pagos à custa dos rendimentos por ele proporcionados enquanto para outros, reside na intervenção de uma entidade que financia a operação, comprando os bens de que a outra necessita, tal como o banco que abre crédito ao cliente para a compra de determinado bem. Esta diferente perspectiva do fenómeno do leasing, espalhada logo na sua nomenclatura, encontra-se estreitamente relacionada com o facto de não haver apenas uma, mas várias modalidades de leasing.

A palavra leasing designa habitualmente na Europa a locação financeira (financial leasing).

Existem, porém, outras formas de leasing de que importa realizarmos uma breve análise.

Ao lado do leasing financeiro, puro ou propriamente dito (financial leasing), há com efeito, o leasing operacional industrial ou renting.

O leasing operacional (operational leasing) ou industrial é o contrato pelo qual o fabricante (ou importador) de bens de equipamento cede temporariamente a outrem o uso e fruição deles, mediante uma retribuição pecuniária periódica, reconhecendo-se ainda, por via de regra, ao utente a faculdade de adquirir os bens, no termo do prazo contratual por um preço residual.

Assim sendo, o leasing operacional é a operação pela qual os produtores de certos equipamentos ou 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 bens (ou seja encargos com a conservação do bem correm por conta do locador).

Este contrato envolve um fabricante, um distribuidor ou uma empresa especializada que mantém um stock de um certo tipo de bens que confere a um cliente o gozo de um bem de seu fabrico ou do seu stock, contra uma renda a pagar periodicamente; normalmente este contrato coenvolve a prestação de serviços por parte do locador (manutenção) e o risco de avaria ou perecimento do bem corre também por conta do locador.

Aqui todas as despesas relativas a manutenção do bem e seguros são da responsabilidade do locador e com as devidas repercussões na renda a pagar pelo



locatário.

Trata-se de um contrato que está na origem do leasing financeiro que incide normalmente sobre bens de rápida obsolescência ou integrados em sectores sujeitos a grande evolução tecnológica.

Estes contratos são usualmente celebrados por prazos mais curtos, mas em que se prevê com frequência uma opção de compra.

Este contrato pode ser resolvido mediante pré-aviso (o locatário pode pôr termo ao contrato antes do fim do prazo);

Finalmente saliente-se que a totalidade do investimento não é recuperada através do primeiro contrato, devendo, para o efeito, o equipamento ser objecto de ulteriores locações, o que para o locador constitui, sem dúvida, um risco empresarial.

Normalmente este tipo de contrato deverá incidir sobre bens estandardizados que irá permitir ao locador encontrar no mercado novos interessados na locação do bem.

No esquema do renting entra o leasing service, operação respeitante em regra a veículos automóveis e pela qual estes são entregues ao utilizador, sendo incluídas as despesas com a assistência a prestar durante o contrato (o service pode abranger o próprio pessoal necessário para a utilização dos bens locados).

O leasing financeiro, envolve um terceiro personagem, que é a entidade financiadora da operação. Esta entidade é quem adquire, do fabricante ou importador, os bens para imediatamente os ceder em locação à empresa ou pessoa interessada na sua fruição.

Assim estamos perante dois contratos ou seja o de locação financeira e o de aquisição do bem dado em locação.

Ou seja, o leasing financeiro, é o contrato pelo qual o titular de uma empresa, necessitando de certo bem de equipamento, em lugar de o comprar, convencionou com outro sujeito (em princípio, uma sociedade do sector financeiro) que este o adquira por sua indicação, com o compromisso de depois lhe conceder a utilização desse bem, por certo prazo e contra uma renda que permita a amortização do investimento feito pelo adquirente também com a faculdade de optar pela compra no fim do contrato.

Os equipamentos são adquiridos de acordo com a indicação directa do futuro utente deles, também, as instalações, os armazéns, podem ser construídos ou adaptados de modo a satisfazer as necessidades específicas da empresa tomadora do seu uso ou fruição.

Na prática, a aquisição dos bens faz-se, de acordo com as indicações dadas pelo tomador do leasing acerca da entidade fornecedora, da marca, do tipo ou modelo dos bens, das condições de pagamento, das garantias do bem, etc.

Não se trata de bens standardizados, mas sim variados e de acordo com as específicas necessidades que o locatário visa satisfazer.

Aqui a renda tem por base a quantia necessária à amortização do preço pago no período de vigência do contrato; na verdade esse período é irrevogável, é o da duração económica do equipamento ou do imóvel concedido pela sociedade de leasing, no seu uso e fruição, ao cliente e este durante esse período, deve pagar, por renda periódica e nos termos estipulados, o próprio valor desse bem, acrescido do montante dos juros do capital correspondente e dos encargos da dita sociedade e seu lucro.

As despesas com seguros, reparações e manutenção do respectivo bem não entram em conta na retribuição, ou seja será um encargo a suportar directamente pelo locatário.

Quer o leasing operacional, quer o leasing financeiro, cabe a cessão temporária do uso e fruição, tanto das coisas móveis (escavadoras, transportadoras, empilhadoras, computadores, fotocopiadoras), como bens imóveis (armazéns, depósitos, instalações hoteleiras, etc.).

Além das duas modalidades acima referidas, há ainda uma terceira variante do leasing que é o lease-back (locação financeira restitutiva).

Dá-se o lease-back, quando uma empresa, proprietária de certos bens (imóveis ou móveis), os vende a uma instituição financiadora, para de seguida os tomar imediatamente em locação mediante o pagamento duma prestação periódica.

Ou seja o lease-back é a operação pela qual um empresário, necessitando de meios de liquidez mas que dispõe de boas perspectivas, dadas as encomendas e os custos do fabrico, vende o equipamento ou as instalações a uma sociedade de leasing que imediatamente lhes aluga ou arrenda, com opção de compra terminado o prazo de amortização do financiamento.

É uma operação aparentemente estranha, mas que tem perfeita explicação, sempre que a empresa proprietária de bens com apreciável valor venal careça de capital de giro essencial à sua actividade comercial e este possa ser exercido com a simples locação dos bens.

Assim sendo é o próprio titular do domínio quem se desfaz da propriedade, para assumir uma posição subalterna de mero utente ou tomador dos bens de outrem, relativamente a coisas cuja propriedade se mostra não essencial ao processo empresarial da produção.

Esta modalidade tem vantagens económicas ponderáveis. A empresa locatária poderá utilizar a massa de liquidez obtida, na aquisição de bens produtivos ou em domínios tão importantes com a investigação.

Como paradigma da mobilização do activo para novos investimentos, aponte-se o facto de a cadeia de grandes armazéns constituída no Reino Unido por Sir Hugh Fraser, se ter formado através do financiamento da construção de cada armazém pelo produto de “sale and lease back” do armazém anterior.

O “sale and lease back” aparece, directamente, como uma operação caracteristicamente financeira, de fornecimento de fundos para a actividade da



empresa.

O leasing surgiu, pois marcado por este carácter financeiro, sendo o bem ou mais precisamente, a sua titularidade pela entidade financeira, uma mera garantia real, o que permite que o financiamento corresponda a 100% do valor do bem, ao contrário do que se passa nos financiamentos clássicos.

O destino do bem, uma vez findo o contrato, perde importância, por o financiamento e o próprio valor da coisa estar totalmente amortizado. O interesse do bem é residual.

Assim também relativamente a esta modalidade o prazo do contrato corresponde ao período de vida útil do bem e o mesmo é irrevogável.

Também assume uma importância crescente nos países economicamente desenvolvidos, uma modalidade de locação financeira retributiva, pela qual uma empresa vende a sua produção a uma sociedade de locação financeira, que lha restitui imediatamente através da locação financeira.

Principais diferenças relativas às diversas modalidades de leasing:

Tipo de Bem locado:

Operating leasing –	Bens de equipamento standardizado
Financial leasing –	Bens não standardizados
Sale and lease-back –	Bens não standardizados

Encargos na conservação (manutenção, reparações, assistência técnica, seguros) do bem locado:

Operating leasing –	por conta do locador
Financial leasing –	por conta do locatário
Sale and lease-back –	por conta do locatário

Prazo do contrato:

Operating leasing –	Inferior ao período de vida útil do bem
Financial leasing –	Corresponde ao período de vida útil do bem

Rendas:

Operating leasing –	Rendas calculadas tendo em conta o risco de obsolescência do bem e a não recuperação o montante investido, assim como e lucros pretendidos pelo locador.
Financial leasing –	Rendas calculadas a permitir, no final do contrato, a amortização do preço, despesas de aquisição, juros e lucro do locador.

Sale and lease-back – Rendas calculadas a permitir, no final do contrato, a amortização do preço, despesas de aquisição, juros e lucro do locador.

Findo o contrato:

Operating leasing – Opção de aquisição por preço inferior ao Mercado.

Financial leasing – Opção de aquisição por valor residual.

Sale and lease-back – Opção de aquisição por valor residual.

4 – Natureza Jurídica, Noção e Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira

É ainda bastante controvertida a questão da natureza jurídica do contrato de leasing.

O contrato de locação financeira é um negócio misto, com elementos da locação, da venda e do mútuo (cfr. G. Vailati)

O Leasing é uma nova figura negocial, uma espécie autónoma, correspondente a necessidades específicas dos tempos modernos, que não se deixa reconduzir a nenhum dos modelos contratuais antigos. Trata-se de um novo tipo contratual, que com muitos outros veio enriquecer os quadros jurídicos do desenvolvimento económico (cfr. Orlando Gomes, Antunes Varela).

Em Macau o Contrato de locação Financeira encontrava-se regulado pelo Decreto-lei n.º 52/93/M, de 20 de Setembro, tendo este por fonte o diploma português, o Decreto-Lei n.º 171/79 de 6 Junho, tendo sido revogado pelo Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Julho.

O diploma acima mencionado apareceu na sequência da autorização dada às instituições de crédito para a prática deste tipo de operações, conforme o disposto na al. b) do n.º 1 do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5 de Julho.

Conforme o disposto nos art.s n.ºs 1.º, 15.º e 17.º do mencionado diploma legal, passamos a mencionar o seguinte:

Instituição de crédito: empresa cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e conceder crédito por conta e risco próprios.

São instituições de crédito:

- a. Os bancos;
- b. A Caixa Económica Postal;
- c. As sociedades de locação financeira.

Os bancos podem efectuar as seguintes operações:

- a. Recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis;
- b. Concessão de crédito, incluindo a prestação de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring;
- c. Operações de pagamento;
- d. Emissão e gestão de meios de pagamento, tais como cartões de crédito, cheques de viagem e cartas de crédito.

O Código Comercial de Macau entrou em vigor no dia 1 de Outubro de 1999, no qual o contrato de locação financeira encontra-se regulado nos art.s 889.º a 910.º.

Com a introdução do contrato de locação financeira no Código Comercial de Macau evita-se assim a dispersão de instrumentos ligados à vida das empresas.

Conforme o disposto no art. 889.º C.Com; a Locação financeira é o contrato 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 nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.

4.1 – Elementos essenciais da locação financeira:

São elementos essenciais do contrato de locação financeira: 1) a obrigação de entrega do equipamento ou do imóvel ao utente; 2) a obrigação de pagamento de um aluguer ou renda por parte deste último; 3) o direito de opção pela aquisição da propriedade, a continuação da locação em condições mais favoráveis ou a restituição das coisas locadas.

a) A entrega – A empresa de leasing compromete-se a adquirir um equipamento ou um imóvel para utilização do locatário devendo, com esse fim, efectuar a respectiva entrega. Esta tanto pode ser material como pode resultar dos bens serem postos à disposição do locatário no fornecedor. A entrega é geralmente acompanhada de inventário em que se faz a descrição dos bens assim como do seu estado, inventário que serve como termo de confronto quando da restituição (Para referência ver art. 897.º C.Com.).

b) O aluguer ou renda – A obrigação principal do locatário é a do pagamento de um aluguer, ou renda, que não corresponde ao valor locativo dos bens, sendo mais onerosa pois destina-se à sua amortização durante o período em que o contrato produz efeitos. No termo do contrato, subsiste um valor residual (parte do valor do bem ainda não amortizado)

O montante total das rendas pode ter sido calculado por forma a cobrir integralmente o valor económico do bem locado, e é a operação designada “full-pay-out-leasing”. Ou corresponder quase a esse valor ficando, deste modo, um valor

residual que não é pago pelo cliente, é o denominado “non-full-pay-out-leasing” (Para referência ver art.s 892.º, 898.º C.Com.).

No cálculo do aluguer ou da renda, a empresa de leasing atende não apenas à amortização do dinheiro investido mas também aos custos de gestão e riscos sempre presentes neste contrato.

Com efeito, o locador pode na hipótese de falta de pagamento dos alugueres ou rendas, ter de efectuar despesas com vista à recuperação das quantias investidas e, se o locatário falir, suportará os encargos inerentes à retirada dos bens locados e sua ulterior venda.

Podendo assim também acontecer que o locador não consiga colocá-los no mercado pelo valor residual.

Assim sendo e para limitar o risco acima descrito, as empresas de leasing tendem a adquirir material o mais possível estandardizado, fugindo a equipamentos especiais demasiado presos a interesses exclusivos dos clientes. Outro processo é o de se estabelecer um valor residual baixo, mas tal prática determinaria um conseqüente aumento das rendas.

Nos contratos estabelece-se geralmente que a falta de pagamento, nos termos acordados, de uma renda ou aluguer confere à empresa de leasing o direito de resolução do contrato, prevendo-se cláusulas penais no valor das rendas por satisfazer no momento em que o contrato foi resolvido.

c) Direito de opção – Findo o período de duração contratual, designado irrevogável na medida em que o locatário, em princípio, não pode resolver o contrato, segue-se outro período, o residual, em que para o locatário se deparam três opções: pela aquisição da propriedade, pela continuação da locação, com uma renda bastante inferior uma vez que as coisas locadas se encontram já praticamente amortizadas, ou pela sua restituição.

No caso do locatário não optar pela compra, deve o mesmo restituir o bem locado, em bom estado, salvo as deteriorações resultantes de uma prudente utilização (art. 898.º n.º 1 al. 1), C.Com.).

4.2 Análise de algumas cláusulas do contrato de locação financeira: a) Irresponsabilidade do locador pela inadequação ou vícios da coisa locada e reparações necessárias; suporte do risco pelo locatário b) Cláusulas que estabelecem o direito de resolução do contrato c) Obrigação de efectuar seguros d) O locatário não pode alienar, sublocar, emprestar e) Aposição de placas inamovíveis f) Direito de inspecção.

a) Irresponsabilidade de locador pela inadequação ou vícios da coisa locada e reparações necessárias; suporte do risco pelo locatário.

Na verdade, mal se compreenderia que a empresa de leasing garantisse adequação do equipamento ou imóvel ao fim para que é destinado quando a



oportunidade da sua aquisição foi decidida pelo locatário.

Ou seja, quanto à entrega da coisa locada, no caso do leasing mobiliário, é feito directamente pelo fornecedor junto do cliente. Por outro lado, é este (e não a sociedade leasing) que, não só assume todos os riscos inerentes aos bens locados (falta de pontualidade na referida entrega, vícios do bem locado, suas ulteriores avarias ou perecimento por caso fortuito ou força maior), como também suporta os gastos do transporte e da instalação dos bens em causa (art. 900.º e art. 902.º C. Com)

Tenha-se presente que os vícios do bem podem ser:

Impeditivos da realização completa do fim a que se destina, fim esse definido no contrato, por exemplo, as máquinas locadas foram entregues e correspondem às especificações do cliente mas não funcionam, ou o seu funcionamento é defeituoso, ou tem rendimento inferior ao previsto e estipulado; ou inerentes à falta dos requisitos que se determinaram para os referidos bens, o que se traduz em que são inadequados face ao fim contratual do seu uso e fruição.

A sociedade leasing não responde pelos vícios e defeitos do bem porque, não o escolheu junto do seu fornecedor, nem o examinou, nem o recebeu. A determinação e todas as condições e requisitos a que devia obedecer o bem foram negociados directamente entre o cliente e o fornecedor, vindo este a entregá-lo directamente àquele, que é quem deve lavrar a acta da recepção devida.

A sociedade leasing limita-se a pagar ao fornecedor o preço dos respectivos bens, sendo alheia toda a responsabilidade técnica inerente aos mesmos.

b) Cláusulas que estabelecem o direito de resolução do contrato:

O contrato de locação financeira pode cessar por caducidade ou por resolução.

O contrato é celebrado por um certo prazo. No termo deste prazo, o contrato, em princípio, extinguir-se-á por caducidade. Não há direito do locatário à renovação automática.

O contrato pode também extinguir-se por resolução. Esta pode ser accionada por qualquer das partes, nos termos gerais, com fundamento em incumprimento (art. 905.º C. Com), ou pelo locador, com fundamentos específicos do contrato de locação financeira, a saber: dissolução ou liquidação da sociedade locatária, verificação de qualquer dos fundamentos de declaração de falência do locatário e cessação da actividade (art. 906.º C.Com).

Também conforme o art. 904.º C.Com, é pressuposto de resolução a mora no pagamento da renda por um prazo superior a 60 dias, salvo convenção em contrário a favor do locatário.

A resolução importa como em geral a destruição do negócio e a cessação das obrigações dele decorrentes, mas sendo o contrato de locação financeira um contrato de execução continuada, ela não obrigará à restituição das prestações efectuadas.



Assim no caso de não pagamento pontual das rendas estipuladas deverá se proceder-se à rescisão imediata do contrato pela sociedade leasing; e a da exigibilidade por esta das rendas, não só em atraso, mas também as que seriam de pagar durante o período irrevogável do contrato.

No entanto o locatário pode precluir o direito à resolução, por parte do locador, procedendo ao pagamento do 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, nos termos do art. 904.º do C.Com.

c) Obrigação de efectuar seguros:

Nos contratos de locação financeira é obrigação do locatário cobrir pelo seguro a deterioração ou destruição dos bens locados derivada de riscos aludidos por forma expressa (incêndio, roubo, explosão, acção das águas, pólvora, etc.), ou sem limitação (seguros contra todos os riscos).

Assim e conforme o disposto no art. 898.º n.º 1, al. j) do C.Com; o locatário deverá efectuar o seguro dos referidos bens e por forma a abranger a sua perda, deterioração e responsabilidade civil emergente de danos por ele causados.

Trata-se de um seguro a realizar por conta da empresa de leasing que, sendo proprietária, é titular do interesse garantido. Assim no caso de sinistro total (perda total do bem), o segurador pagará directamente a indemnização ao segurado (titular do interesse) e não ao contraente (tomador), mas esta é deduzida das rendas ou alugueres.

Quando os bens seguros não tenham sido destruídos e possam ser reparados, a indemnização será paga ao locatário pois, neste caso, é ele o titular do interesse garantido. Na verdade, sobre ele impede a obrigação de proceder às reparações necessárias.

O pagamento das rendas ou alugueres é sempre devido mesmo quando os bens locados não estejam ao serviço por qualquer motivo.

Assim, afigura-se útil que a empresa locatária se garanta contra os eventuais efeitos de interrupção produtiva, contraindo um seguro.

Trata-se do seguro de lucros cessantes ou privação do gozo, cuja indemnização, em caso de sinistro, se destina ao pagamento das rendas ou alugueres devidos à empresa de leasing.

Quando a empresa locatária é de reduzida dimensões estabelece-se, por vezes, nos contratos a obrigação de os seus dirigentes efectuarem um seguro de vida, designando como beneficiário irrevogável a empresa de leasing.

É frequente a empresa de leasing exigir a inserção nos contratos de seguro de uma cláusula pela qual o segurador se compromete a comunicar-lhe o não pagamento de prémios.

Assim também as despesas de transporte e respectivo seguro, montagem, instalação e reparação do bem locado, bem como as despesas necessárias para a sua devolução ao locador, incluindo as relativas aos seguros, ficam a cargo do locatário (art. 902.º, C.Com).

d) O locatário não pode alienar, sublocar o bem locado.

Nos termos do art. 898.º, n.º 1 al. g) C.Com, o locatário é obrigado a não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial do bem por meio de cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, excepto se a lei o permitir ou o locador autorizar.

Esta cláusula destina-se a garantir a empresa de leasing contra eventual dissipação ou deterioração dos bens locados.

e) Aposição de placas inamovíveis nos móveis não sujeitas a registo.

Sobre o locatário recai frequentemente o dever de apor, sobre as coisas locadas, uma placa inamovível com a identificação da empresa de leasing, destinando-se a cláusula a evitar assim que as operações de locação financeira possam induzir em erro os credores do locatário, convencidos de que o equipamento do devedor lhe pertence (art. 891.º, C.Com).

Relativamente à locação financeira de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo fica sujeita a inscrição na competente conservatória (art. 891.º n.º 2, C.Com)

f) Direito de inspecção

Com vista a permitir o controlo pela empresa de leasing do cumprimento das obrigações assumidas pelo locatário, designadamente as respeitantes à utilização diligente dos bens locados, à proibição de alienação, sublocação, empréstimo (comodato), ao pagamento dos prémios de seguros e aposição de placas inamovíveis, é frequente reconhecer-se ao locador o direito de inspecção (arts 897.º, n.º 2 al. b) e 898.º, n.º 1 al. c), C.Com)

g) Garantias

Os contraentes prevêm com frequência o estabelecimento de garantias, como o pagamento antecipado de certo número de rendas ou a prestação de caução por parte dos dirigentes da sociedade beneficiária do financiamento. (art. 907.º e 908.º C.Com)

4.3 Objecto da locação financeira

Conforme art. 2.º do Decreto-Lei n.º 52/93/M, de 20 de Setembro; temos como objecto da locação financeira o seguinte:

1. A locação financeira de coisas móveis respeita sempre a bens de

equipamento ou a bens de consumo duradouro.

2. A locação financeira de coisas imóveis tem por objecto exclusivo bens imóveis afectados ou a afectar ao investimento produtivo ou destinados a habitação.

Conforme o art. 890.º n.º 1 C.Com a locação financeira pode ter como objecto quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação.

A título de exemplo podem ser objecto da locação financeira:

Bens imóveis: escritórios, centros comerciais, edifícios industriais, etc.

Bens móveis: Máquinas, ferramentas, material de transporte, equipamento de informática, etc.

4.4 A formação do contrato de locação Financeira: aquisição do equipamento ou do imóvel.

Quando uma empresa necessita de equipar-se, ou de adquirir um imóvel para as suas instalações, selecciona o tipo de financiamento adequado e procura no mercado os bens que pretende.

Entra em contacto com o fornecedor, inteira-se do preço e características e, optando pela locação financeira, sujeita à empresa de leasing uma proposta de financiamento.

Nessa proposta de financiamento individualiza os bens a adquirir, menciona a duração do contrato e os possíveis resultados do investimento, efeito da melhoria das condições produtivas ou de distribuição, e junta também outras informações sobre a sua situação administrativa, jurídica e financeira da empresa locatária.

Em regra o contrato é celebrado antes da aquisição do equipamento pois só desta forma a empresa de leasing terá a garantia de que a beneficiada o tomará em locação.

4.5 Período de vigência do contrato

A locação de coisas móveis não pode ser celebrada por prazo inferior a um ano e não pode ultrapassar o que corresponder ao período presumível de utilização económica da coisa.

A locação financeira de imóveis não pode ser celebrada por prazo inferior a 5 anos.

O contrato de locação financeira não pode ter duração superior a 20 anos (Cfr. art. 897.º, C.Com)

5. Confronto da locação financeira com figuras próximas ou afins

5.1 A locação financeira distingue-se da compra e venda a prestações:

O leasing tem uma função económica muito semelhante à compra a prestações.



O tomador do leasing chama, em regra, a si os riscos da coisa que normalmente contrai o comprador, depois de ela lhe ser entregue.

Porém, ao lado dessas afinidades de natureza funcional, existem grandes diferenças de estrutura entre o leasing e a compra e venda a prestações. Ou seja desde logo falta no leasing a obrigação fundamental nascida da compra e venda, que é a imediata translação da propriedade do bem para o comprador.

O concedente do leasing obriga-se a facultar o uso e fruição da coisa, mas não a transferir o domínio desta, na primeira fase contratual.

Assim como também a venda a prestações, está sujeita ao regime correspondente aos elementos naturais do negócio, isto é, se a propriedade se transfere logo por mero efeito do contrato, não obstante o preço permanecer em dívida, as vantagens do leasing seriam evidentes do ponto de vista da sociedade proprietária dos bens e, reflexamente, do crédito em geral, pois, em caso de falência do utilizador, não se teria que suportar a concorrência de quaisquer credores.

Mas é sabido que a venda a prestações costuma ser acompanhada da cláusula de reserva de propriedade, operando-se a transmissão desta somente com o pagamento da última prestação, justamente para fugir ao inconveniente indicado.

Assim sendo, vamos de seguida efectuar o confronto da locação financeira com esta venda a prestações com reserva de propriedade.

5.2 A locação financeira distingue-se da compra e venda a prestações com reserva de propriedade:

O traço distintivo marcante entre os dois institutos estará na circunstância de, na locação financeira, a transferência da propriedade não ser automática, com o fim do contrato e o pagamento da última prestação, verificando-se só por força do exercício de um direito de opção.

Ou seja na venda com reserva de propriedade o locatário não dispõe, dentro do contrato, de qualquer liberdade na aquisição do bem locado; a propriedade transfere-se com o pagamento da última renda – prestação. No leasing o utilizador do bem decidirá após o período irrevogável inicial, com toda a liberdade, se adquire o bem alugado, se o restitui ou se continua a usá-lo com locatário.

Também na venda a prestações a reserva de propriedade é uma cláusula secundária que altera os elementos naturais do contrato de venda. Ora no leasing as coisas passam-se diversamente; trata-se de um meio original de financiamento do qual a garantia representada pela permanência da propriedade na titularidade do locador é a trave-mestra.

5.3 A Locação financeira distingue-se da locação:

Uma comparação dos regimes jurídicos da locação e da locação financeira, leva a determinar diversas características que as distinguem.



Na locação, o bem é utilizado pelo locador para dele retirar o máximo rendimento, celebrando, se tal for necessário, diversos contratos durante a vida útil do bem.

Na locação financeira, o bem é do locador, não com fins de fruição, mas de garantia de financiamento. O contrato é celebrado, em regra, por um período correspondente à vida útil do bem, o que significa que, normalmente, um bem só é objecto de um único contrato de locação financeira, findo o qual as partes só têm, de facto, um interesse residual no bem (art. 892.º n.º 2, e art. 894.º n.º 2, C.Com).

Ao contrário da locação tradicional, na locação financeira existem prazos mínimos obrigatórios (art. 894.º n.º 1, C.Com).

Desta ideia de que o bem é só garantia de um financiamento, resulta que, na locação financeira, a sua conservação e manutenção fica inteiramente a cargo do utente (vd. art. 898.º n.º 1 al. *e*) e *f*), C.Com), ao contrário do que sucede na locação.

Na mesma ordem de ideias, na locação financeira o risco de perda ou deterioração da coisa impede só sobre o utente, locatário (art. 930.º C.Com).

Nas consequências do regime de transferência de risco, temos a eventualidade de o locatário financeiro ter que pagar a renda mesmo sem ter o gozo do bem e sem expectativa de o retomar.

A transferência do risco que encontramos no leasing o qual difere do regime de locação tradicional, nesta, o contrato é dominado pela obrigação essencial de proporcionar, durante certo tempo, o gozo da coisa, pelo que em regra é ao locador que cabe suportar as consequências, de circunstâncias que impeçam ou privem o gozo pelo locatário, ou seja o locatário não continua adstrito a pagar a renda sem ter o gozo do bem.

No leasing a renda é independente do gozo ou, pelo menos, não é dominante correlativa dele, pois é basicamente estabelecida em função da amortização do preço do bem pago de início pelo financiador.

Assim também o locador adquire para dar o gozo e como forma de financiar o interessado; o locador tradicional pretende-se, sem mais, dar o gozo, retirando as vantagens que o bem lhe pode dar, ou seja em muitos casos um sujeito compra com o intuito específico de dar em locação, fenómeno particularmente frequente nos imóveis; aqui a compra é com o intuito de retirar rendimento do bem, enquanto na locação financeira o que se intenta é retirar rendimento do dinheiro investido, com aquele ou outro bem, sendo o bem irrelevante para o financiador enquanto fonte de rendimento, embora já não enquanto garantia da operação financeira.

Também ainda relativamente à renda, na locação financeira se por força de incumprimentos de prazos, funcionamento defeituoso ou de rendimento inferior ao previsto, se verificar uma redução do preço do bem, deve a renda a pagar pelo locatário ser proporcionalmente reduzida (art. 893.º, C.Com); Na locação, o locatário



apenas terá direito à redução da renda ou aluguer, se locatário sofrer privação ou diminuição do gozo da coisa locada (art. 998.º C.Civil).

Assim sendo, existe a possibilidade de a renda ser reduzida se se verificar circunstâncias que levem à redução do preço do contrato de aquisição, mesmo que tal não se repercuta no gozo pelo locatário.

Ou seja, no leasing a renda é independente do gozo ou, pelo menos, não é predominantemente correlativa dele, pois é basicamente estabelecida em função da amortização do preço do bem pago no início pelo financiador, sendo com esse preço que se estabelece, em rigor, a correspondência.

Assim e devido ao facto de o total das rendas representarem a amortização do financiamento pedido, (capital correspondente ao valor do bem locado e cobrir todos os encargos e a margem de lucro do locador) são tidas em conta no final do contrato, ou seja, caso o locatário queira adquirir a propriedade, o preço de aquisição a pagar deve corresponder ao valor residual do bem locado.

Outra diferença que importa salientar diz respeito aos vícios do bem locado, que no caso da locação financeira, o locador não responde pelos vícios do bem locado ou pela sua inadequação aos fins do contrato (art. 900.º C.Com).

O locatário, face aos referidos vícios, ao contrário do que se passa na locação tradicional (art. 978.º C.Civil), não tem direito de considerar o contrato não cumprido; e, como este direito não lhe assiste, o locatário não poderá exigir que o locador elimine os ditos vícios ou defeitos, a fim de efectivamente lhe assegurar o gozo do bem segundo a finalidade a que se destina.

Por último e relativamente à concepção do utente (locatário) como principal interessado no bem reflecte-se no art. 901.º C.Com: o locatário pode exercer contra o vendedor ou empreiteiro, quando disso seja caso, todos os direitos relativos ao bem locado. Esta faculdade ultrapassa nitidamente a que corresponderia à situação jurídica do locatário (na locação tradicional).

Bibliografia

Carlos Alberto da Mota Pinto – Uma nova modalidade jurídica de financiamento industrial: o leasing/ Revista de Direito e de Estudos Sociais

Diogo Paredes Leite de Campos – A Locação Financeira na Óptica do Utente (Conferência proferida no Seminário Internacional sobre Leasing (Lisboa, 19-29 de Novembro de 1982) Revista da Ordem dos Advogados



Diogo Paredes Leite de Campos – Nota sobre a admissibilidade da locação financeira/ Revista da Ordem dos Advogados

José Carlos Moitinho de Almeida – A locação financeira (leasing)/ Boletim do Ministério da Justiça.

José Rato Rainha – Sistema Fiscal de Macau

Orlando Gomes, Antunes Varela – Contrato de Leasing



VÁRIA
