

# LOCAÇÃO FINANCEIRA (LEASING) E LOCAÇÃO

*Pelo Prof. Doutor Diogo Leite de Campos (\*)*

## I

### **Introdução**

O objectivo das páginas que se seguem é estabelecer as diferenças entre a locação e a locação financeira.

Tal distinção tem interesse prático, além do mais, para determinar quais os contratos (...de locação financeira) reservados a bancos e a sociedades de locação financeira. E os contratos (de locação) que podem ser celebrados por entidades não financeiras.

## II

### **A distinção entre locação e locação financeira**

#### **1. A distinção jurídica: a lei como ponto de partida**

O decreto-lei n.º 149/95 de 24 de Junho, que estatui o regime jurídico da locação financeira (instituído pela primeira vez pelo decreto-lei n.º 171/79), dá a definição do contrato em causa (artigo 1.º):

“Locação Financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo

---

(\*) Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra.

temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.”

A locação simples também tem a sua noção expressa legalmente. Vejamos, assim, o art. 1022.º do Código Civil português o qual define:

“Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa mediante retribuição”.

## 2. Plano

As normas legais referidas dão a noção de contrato de locação e de contrato de locação financeira.

Trata-se de dois contratos nominados, previstos e regulados no Direito privado. A lei, ao dar a sua definição, indica, desde logo, as suas características fundamentais.

Vamos começar por as distinguir. Para, depois, as aprofundar numa análise tipológica mais aprofundada dos dois contratos de locação e de locação financeira, um em confronto com o outro e com as figuras próximas.

## 3. As características (essenciais) do contrato de locação

O contrato de locação, visto à luz do artigo 1022.º do Código Civil, apresenta as seguintes características, definidoras do seu tipo:

- a) Uma das partes obriga-se a proporcionar à outra o gozo de uma coisa;
- b) A outra parte tem o direito de exigir esse gozo;
- c) O gozo é temporário;
- d) À cedência do gozo corresponde uma prestação da outra parte.

#### 4. As características (essenciais) do contrato de locação financeira

O contrato de locação financeira é um “mais” perante o contrato de locação. Ou seja: a lei (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95) acrescenta algumas características distintivas à “base” constituída pelo contrato de locação.

Assim:

Tal como na locação:

- a) Existe a obrigação de ceder o gozo de uma coisa;
- b) O locador é e continua a ser proprietário da coisa;
- c) A outra parte tem o direito de exigir aquela cedência;
- d) O gozo é temporário;
- e) O gozo é retribuído.

A mais, quanto à locação:

- f) O objecto do contrato é adquirido ou construído por indicação do locatário;
- g) O locatário pode adquirir a coisa decorrido o prazo acordado;
- h) Esse preço deve ser determinado no contrato ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.

É esta a distinção que a lei fixa. Por ela, portanto, nos devemos guiar <sup>(1)</sup>.

Para melhor compreender esta distinção, vamos aprofundá-la em termos de desenvolver as características dos contratos decorrentes das referidas normas e descrever os interesses que a elas presidem.

---

(1) É ela que tem, essencialmente, orientado a jurisprudência. Vd. Acs. da Relação de Coimbra de 30/09/97 — “O chamado «contrato de aluguer de longa duração», constituindo um contrato de adesão, por as suas cláusulas se encontrarem pré-estruturadas pelo outorgante locador, com a respectiva redução a escrito em impressos disponíveis para potenciais aderentes, não se confunde com o contrato de locação financeira, vulgo leasing, já que naquele não se encontra consagrado o direito potestativo de aquisição futura, típica do leasing”, e da Relação de Lisboa de 24/06/99 — “IV – Na locação financeira o locador obriga-se a adquirir ou a mandar construir o bem a locar; no aluguer de longa duração o locador só se obriga a proporcionar o gozo da coisa. — V – Na locação financeira o locatário, no fim do contrato, tem o direito potestativo de adquirir o bem locado pelo preço previamente estipulado; no aluguer tal não se verifica.”

### III

#### **Aprofundamento da distinção: os dois tipos contratuais**

##### **A) O contrato de locação financeira**

##### **5. A classificação tipológica do contrato de locação financeira**

O contrato de locação financeira (“leasing”) surgiu nos países anglo-saxónicos, sobretudo nos Estados Unidos, como um mero instrumento financeiro, de origem e construção acentuadamente pragmáticas, para solucionar algumas necessidades das sociedades e das pessoas singulares na sua actividade económica. Teve tão grande sucesso que se alargou rapidamente à satisfação de um número muito variado e pouco classificável de necessidades das sociedades e das pessoas singulares.

Daqui resultam duas dificuldades quanto às suas exactas compreensão e situação no campo contratual: o misturar-se, muitas vezes, a sua função financeira com as suas características jurídicas (estruturais), pretendendo classificá-lo financeiramente e não juridicamente; depois, a sua sobreposição constante a outros campos contratuais, o que faz confundi-lo com variados contratos como a locação, a locação venda, a compra e venda a prestações, etc.

Surge, conseqüentemente, uma frequente confusão entre o objectivo económico do contrato e os instrumentos legais da prossecução daquele, a sua estrutura jurídica. Subordinando-se, incorrectamente, estes instrumentos legais à finalidade económica ou mesmo à disciplina contabilística.

Existe um utilitarismo que vem perturbar mais ainda uma estrutura jurídica muito compósita, com evidentes dificuldades de redução unívoca a um esquema contratual bem definido.

Esta dificuldade reflecte-se nos escritos jurídicos até hoje produzidos, por vezes contraditórios na análise feita do contrato e nas conclusões a que chegam.

Não quero deixar de salientar, de uma vez por todas, que a caracterização do contrato de locação financeira, como de qualquer outro contrato, tem de assentar na sua estrutura jurídica, na sua regulamentação legal e em não quaisquer outros aspectos, sejam financeiros, económicos ou contabilísticos. Embora estes

possam ter importantes consequências práticas e servir para compreender melhor a figura em análise.

## **6. As características típicas do contrato de locação financeira — Desenvolvimento**

O contrato de locação financeira, já o referimos, deve ser caracterizado através do seu tipo jurídico. Através dos seus elementos essenciais, característicos, previstos na lei do contrato de locação financeira.

Não se trata de uma tarefa fácil dada a proximidade do contrato de locação financeira com outras figuras como a locação, a locação compra, a compra e venda a prestações, etc. Mas é uma tarefa que tem de ser levada a cabo, dada a importância de distinguir a figura da locação financeira de outras, não só para aplicação dos regimes jurídicos supletivos, como para determinar quais as entidades autorizadas a levar a cabo essas operações. Como se sabe, a locação financeira está reservada a determinadas pessoas jurídicas do sistema financeiro.

A locação financeira, como dissemos, tem origem no contrato de locação e é aproximada pelos autores e pela jurisprudência a outros contratos como a compra e venda, o mútuo, etc..

Trata-se, porém, de um contrato definido e regulado na lei. Foi a partir desta que definimos os elementos essenciais que caracterizam o contrato.

Desenvolvamos um pouco as características essenciais enunciadas nos números 1 e seguintes.

## **7. O núcleo do contrato**

No núcleo do contrato encontram-se correlativos direitos e deveres das partes (artigos 9.º e 10.º do DL n.º 149/95).

Já vimos que é integrado pela obrigação do locador de ceder o uso da coisa durante um certo período; com o correlativo direito de exigir a entrega da contraprestação; e pelo direito do locatário de exigir a entrega da coisa, usando-a de acordo com o fim a que

se destina durante o período do contrato; e o correlativo dever de entregar as rendas. Bem como pela promessa unilateral de venda no fim do contrato. Terminámos com a escolha do bem pelo utente.

Decorrem destas características a transferência do risco para o utente e a amortização da coisa, pelo menos acima de 50%, durante o período do contrato (artigo 4.º).

## **8. Período do contrato**

São incluíveis no contrato de locação financeira duas modalidades: o contrato de amortização integral e o contrato de amortização parcial.

O primeiro vigorará durante toda a vida útil do bem. O segundo preverá a duração do contrato durante a maior parte deste período.

A exigência do contrato ter necessariamente uma duração mínima, superior a metade da vida útil (valor...) do bem (económica ou fiscal) (artigo 4.º) permitirá aqui distingui-lo da locação de curta duração.

O não se transferir a propriedade com o pagamento da última renda, diferenciá-lo-á, desde logo, da compra e venda a prestações e da locação compra.

Recorta-se, desta maneira, o contrato da locação financeira: entre a locação e a compra e venda.

## **9. Transferência da propriedade**

O contrato da locação financeira tem como objecto a cedência do uso da coisa: não a transferência da sua propriedade; nem a cedência do uso mais a cedência contratual da propriedade. A cedência do uso do bem, culminada com a transferência da propriedade, é só operada através da compra e venda a prestações com reserva de propriedade ou da locação-compra.

Se houver uma cláusula de transmissão automática da propriedade no fim do contrato estaremos, ou perante um contrato inominado ou misto, ou perante um contrato de locação-compra.

## 10. Valor residual do bem

Deve prever-se a obrigatoriedade de uma opção de compra (promessa unilateral de venda) no fim do contrato, a favor do locatário, mediante declaração de vontade deste, por um preço fixado ou a fixar nos termos do contrato. Pagável ou não em prestações. Mas já não mediante o pagamento do valor de mercado do bem nesse momento. Com efeito, remeter para o valor de mercado sujeito necessariamente a acordo do vendedor, retiraria sentido prático à opção de compra.

O valor residual do bem poderá alcançar o montante que as partes acordarem no contrato.

Nada obstará a que as partes acordem que, findo o contrato e em vez de ser exercida uma opção de compra, o contrato se prolongue através de uma locação financeira, locação a curto ou a longo prazo ou com ou sem opção de compra no fim (artigos 1.º e 7.º).

## 11. Escolha do bem

A escolha do bem pertence naturalmente ao locatário, em função das suas necessidades (artigo 1.º). É ele que determina o bem que lhe interessa e é ele que sofre o risco económico da sua utilização com o risco também de não ser adequado às finalidades para o que pretende ou ter vícios.

No caso de o bem ser fornecido pelo locador, então neste caso o locador responderá perante o locatário pelo próprio bem. No caso de o bem ser fornecido por terceiro estabelecer-se-á uma relação unicamente entre o terceiro e o locatário, não podendo ser o locador responsabilizado pelos vícios ou pela inadequação da coisa.

A responsabilidade do vendedor ou construtor do bem pelo vício da coisa ou pela sua inadequação aos fins a que é destinada pelo contrato de locação deve ser submetida às regras gerais do direito das obrigações.

Normalmente, repito, o locador terá um papel meramente financeiro. De qualquer modo tudo dependerá das circunstâncias. Se o locador se comportar como um “normal” locador, então será responsável perante o locatário.

## **B) Distinção de contratos próximos**

### **12. Algumas caracterizações do contrato de locação financeira**

Os Autores manifestam muito variadas opiniões sobre a natureza jurídica do contrato de locação financeira <sup>(2)</sup>.

### **13. Contrato de compra e venda com fiel depositário**

Alguns autores consideram o contrato de locação financeira como um contrato de compra e venda em que o utente é fiel depositário do bem.

A crítica a este ponto de vista decorrerá da caracterização do contrato de locação financeira feita nas páginas subsequentes.

### **14. Contrato de crédito**

Tem sido defendida a integração do contrato de locação financeira nos contratos de crédito.

Isto parece desvalorizar a regulamentação jurídica do contrato de locação financeira diversa da regulamentação jurídica dos contratos de crédito. Salientando a função financeira do contrato de locação financeira em prejuízo da sua estrutura jurídica.

### **15. Locação financeira e compra e venda**

Economicamente, a compra e venda é um negócio de troca, pelo qual se trocam bens (coisas ou direitos) por dinheiro.

Esta base económica é estruturada juridicamente no artigo 879.º do Código Civil: a obrigação principal do vendedor é a

---

<sup>(2)</sup> Sobre esta matéria, e para maiores desenvolvimentos, vd. Diogo Leite de Campos, *A Locação Financeira (Estudo preparatório de uma reforma legislativa)*, Lisboa, 1994. Este estudo contém os trabalhos preparatórios que levaram à publicação do Decreto-Lei n.º 149/95.



entrega do objecto comprado; enquanto que o comprador tem de entregar o preço de venda; a transmissão da propriedade da coisa opera-se para efeito do contrato.

No tocante à repartição dos riscos, o artigo 796.º, 1 do Código Civil determina que o risco pelo perecimento ou deterioração da coisa corre por conta do adquirente.

Parece evidente que existem também muitas coincidências entre o contrato de locação financeira e o contrato de compra e venda, pelo menos o contrato da compra e venda a prestações.

O locatário, na locação financeira, procura obter, não o uso de um bem durante um período mais ou menos longo, mas obter o próprio bem durante a maior parte da sua vida útil ou durante a totalidade da sua vida útil. O utente vai obter todas as utilidades do bem correspondentes à sua vida útil; nesta medida está a adquirir o próprio bem. E, de qualquer modo, o contrato oferece a faculdade ao utente de aceder à propriedade do bem — faculdade que este exerce, normalmente.

O utente faz um investimento através do bem. Investimento de que suporta integralmente os riscos, como se de uma compra se tratasse.

É o utente que toma a iniciativa, escolhe a coisa de acordo com as suas necessidades e a negocia com o vendedor.

O risco económico corre por conta do utente. Se a utilização da coisa não é rentável não se pode desfazer dela como o faria, por exemplo, o locatário. Suporta o risco da perda ou da deterioração da coisa, da sua obsolescência económica, do seu desgaste físico. Encontra-se na posição de proprietário comprador (a prazo...), não podendo desinteressar-se da coisa antes do reembolso integral do “locador”.

À prestação única do locador — entrega da coisa (do uso da coisa) — corresponde uma dívida única do locatário correspondente ao valor da coisa, pelo menos durante o período da sua utilização, acrescida de juros, lucros e outros encargos. Esta dívida existe desde a celebração do contrato, embora o seu reembolso seja fraccionado.

A perda da coisa não extingue a obrigação do devedor. Trata-se, pois, de uma obrigação de prestação “fraccionada” quanto ao cumprimento, mas unitária em si mesma, na medida em que o

objecto da prestação se encontra pré-fixado sem dependência da duração da relação contratual — o que explica que a falta de cumprimento de uma das “fracções” implique o vencimento imediato das restantes (artigos 781.º e 984.º do Código Civil).

A cessão do bem é contratada por um período próximo do da sua vida útil.

No fim do contrato o “locador” receberá o equivalente do custo da coisa, enquanto que o “locatário” terá gozado o valor económico da coisa. Nestes termos, e quer haja ou não opção de compra, a locação financeira tem por objecto fins económicos muito próximos dos da compra e venda a prestações. O locador só “reserva” a propriedade da coisa a título de garantia, como reserva da propriedade.

Contudo, também a equiparação da locação financeira à compra e venda a prestações não parece possível. Pelo menos sob o ponto de vista jurídico.

Se abandonarmos a consideração dos interesses económicos das partes, muito variáveis e de qualquer modo externos à estrutura contratual, e analisarmos a estrutura contratual, ou seja, o quadro jurídico através do qual aqueles interesses são actuados, encontramos divergências entre a locação financeira e a compra e venda.

As partes não tiveram em vista a transferência da propriedade sobre a coisa que seria elemento essencial da compra e venda. Nenhuma transferência de propriedade se opera aqui “ipso iure”. O “locatário” tem o direito contratual de exigir do “locador” que este celebre com ele, no fim do contrato, um contrato de compra e venda tendo como objecto o bem locado. Ou seja: a compra do bem realiza-se por contrato posterior ao contrato de locação financeira, não sendo, pois, um efeito deste operado pelo pagamento da última prestação.

De entre as objecções que se podem apontar à qualificação do contrato locação financeira como contrato de compra e venda, ainda podemos indicar outra.

Na compra e venda o vendedor fornece uma coisa conforme ao pedido do comprador e garante que não tem defeitos.

Na locação financeira não há qualquer prestação positiva do locador ou locatário em relação directa com o próprio bem. Em

tudo o que se refere ao bem é o utente que trata com o fornecedor-produtor do bem e que se responsabiliza perante o locador e não o contrário. O locador limita-se a pagar o bem ao fornecedor.

## 16. Locação financeira e mútuo

Tem sido acentuado pela doutrina, na esteira de uma visão “pragmática” do contrato de locação financeira, a função financeira da locação financeira.

Estamos de acordo em que a locação financeira é um dos instrumentos de que os empresários ou as famílias dispõem para financiar a “aquisição” de bens — ao lado do mútuo bancário, da compra e venda a prestações, da locação compra, etc, ou em concorrência com estas figuras.

Figuras contratuais todas estas que não se podem reduzir a uma função financeira ou à designação genérica de mútuo.

Não há que confundir o fim financeiro com os instrumentos jurídicos utilizados para prosseguir. Recusamos um amalgamar simplista de técnicas jurídicas muito diversas sob a denominação genérica e vaga de contrato de crédito, devendo separar e distinguir juridicamente.

A caracterização da locação financeira como mútuo de dinheiro suscita graves objecções, pois implica desconhecimento do significado das obrigações específicas do locador na relação contratual, bem como das estruturas jurídicas dos dois contratos.

É certo que o financiamento é o “encargo” principal do locador. Contudo, a finalidade típica do contrato de locação financeira é à cedência do uso da coisa. Cedência que só se torna possível com a aquisição prévia da coisa pelo locador. O financiamento inicial ligado a esta operação tem lugar na esfera do locador que só obtém resultados externos através da cedência do uso do bem adquirido com esse financiamento.

As estruturas da locação financeira e de mútuo não se confundem.

Não recusamos que a locação financeira, vista na perspectiva estritamente económica, esteja ligada a uma certa ideia, bastante vaga e grosseira embora sugestiva, de crédito da coisa. Contudo,

no contrato de locação financeira a entrega da propriedade do bem é substituída pela concessão do seu uso, o que descaracteriza ainda mais aquele contrato em relação ao tipo mútuo, mesmo perante a sugestiva ideia de mútuo da coisa.

Daqui resulta, nomeadamente, que o contrato de locação financeira se demarca nitidamente do mútuo no que se refere à reivindicação da coisa: a reivindicação das coisas mutuadas dirige-se à entrega de coisas da mesma espécie, quantidade e qualidade das cedidas pelo mutuante; na locação financeira, a pretensão dirige-se à coisa entregue.

Na caracterização da locação financeira como mútuo fica sempre de fora a coisa objecto do contrato. Fica de fora a verdadeira prestação do locador que é a cedência do uso da coisa.

### **C) Locação financeira e locação**

#### **17. Contrato de locação e locação financeira**

A inclusão do contrato de locação financeira na locação propriamente dita compreende-se dado que nos países anglo-saxónicos não há uma distinção clara entre as duas figuras, tendo nascido a locação financeira da locação. “Leasing” reflecte bem esta origem, na medida em que “lease” significa locação.

Há que perguntar se a locação financeira não é, efectivamente, redutível ao contrato de locação.

Contrariamente aos contratos da alienação (compra e venda e análogos) que estão orientados para a transferência remunerada da propriedade das coisas ou outros direitos, a locação, aqui compreendida a locação financeira, permanece como a forma básica de cedência remunerada das coisas para uso do adquirente/utente.

O locador continua proprietário do bem; dado que o contrato de locação se caracteriza pela obrigação do locador de ceder temporariamente o gozo da coisa, tendo como contrapartida uma certa remuneração (artigo 1012.º do Código Civil).

Daqui decorre que, o locador-proprietário é responsável pelos vícios da coisa (artigo 1032.º do Código Civil); deve mantê-la e

repará-la (artigos 1031.º e 1036.º); correndo, nos termos gerais, por sua conta, o risco do perecimento da coisa.

Tanto numa figura como na outra a obrigação principal do locador está em ceder o gozo da coisa; enquanto que o locatário, também em ambas as figuras, está obrigado a usar a coisa de acordo com o fim a que se destina e a pagar uma certa retribuição (renda). Em termos de se afirmar que a locação permanece durante toda a relação de locação financeira o tipo básico normativo. O contrato, mesmo que tenha a causa remota do interesse do locatário em ser financiado pelo locador, só adquire significado jurídico através da concessão do uso. É esta que o caracteriza fundamentalmente.

A estrutura de locação mantém-se na locação financeira em tudo o que se refere à cedência do uso. As modificações (a este nível) são só introduzidas acessoriamente para ponderar o significado especial do financiamento da operação locativa.

Contudo existem algumas diferenças entre ambas as figuras.

Diferenças que são postas em evidência pelos textos do Código Civil que se referem à locação e pelas normas que se referem à locação financeira.

Assim, na locação, o risco de perecimento da coisa corre por conta do locador; enquanto que na locação financeira é o locatário que o suporta (artigo 15.º do DL n.º 149/95).

Também o dever de conservar e reparar a coisa incumbe, na locação financeira, ao locatário (artigo 10.º). Enquanto que na locação assiste ao locador.

Normalmente na locação financeira o locador-proprietário não tem a intenção de usar o bem, de correr os riscos próprios do proprietário, nomeadamente o risco económico de não rentabilidade de coisa e do seu perecimento. O locador-proprietário quer que o bem seja usado, com a assunção integral do risco, pelo utente.

O locatário/utente, não pretende obter o (simples) uso de um bem disponível no mercado de locação. Realiza verdadeiramente um investimento, traduzido em parte ou na totalidade do valor do bem, correndo o risco equivalente do seu perecimento ou da sua não rentabilidade.

Sendo assim, o locador desinteressa-se da coisa, sob o ponto de vista económico-financeiro que não sob o ponto de vista jurídico. Enquanto que, sob o ponto de vista económico-financeiro, o locatário tem uma “verdadeira” “propriedade útil” do bem.

O locador (financeiro) não escolhe o bem, não determina as suas características, não se preocupa com a sua rentabilidade. São tudo assuntos que dizem respeito ao utente.

Estamos nos antípodas da posição (do mero) do locador que escolhe o bem de acordo com o seu interesse económico, o oferece, o entrega e o mantém em estado de funcionamento; assumindo os riscos inerentes. Explora-o, em suma.

Pelo contrário, o utente escolhe o bem de acordo com as suas necessidades e assume o risco económico da sua utilização. Se esta não for rentável ou o bem não se adequar às suas necessidade, não pode cedê-lo ao fim de um período mais ou menos curto, como acontece na locação (vd. artigos 1.º, 10.º, 12.º, 13.º, 14.º e 15.º do referido DL).

Depois, na locação as rendas são prestações periódicas, correspondentes a períodos sucessivos, dependentes da duração do contrato, em termos de, desaparecido o bem, desaparecer a obrigação. Pelo contrário, na locação financeira há (“economicamente”) uma obrigação única do devedor, correspondente, “grosso modo”, ao custo do bem, com prestações “fraccionadas” no tempo.

O locatário aparece, pois, como “proprietário económico” do bem que paga integralmente, ou na sua maior parte, durante o período do contrato, e cujos riscos assume.

Continuamos, apesar disso, com alguma incerteza entre os limites de locação financeira e o contrato de locação. O que se compreende dada a génese do contrato de locação financeira, a grande proximidade dos fins de um e de outro.

Neste sentido, não basta fazer uma interpretação das normas da lei, com vista a criar conceitos e subdistinções. Há que aplicar estes conceitos e subdistinções aos casos concretos, no sentido de os subsumir nos quadros da locação ou da locação financeira. O que só se consegue através de um diálogo constante entre a norma e o caso.

## **18. Locação financeira e locação-compra**

Na locação-compra as rendas pagas durante o período de duração do contrato amortizam totalmente o desembolso do locador, adquirindo o locatário a propriedade com o pagamento da

última prestação da renda. Também se pode estabelecer um preço final, se o desembolso do locador acrescido à sua margem de lucro não tiver sido suficientemente coberto pelas rendas pagas.

Assim haverá, normalmente um contrato misto de locação com compra e venda.

Tem sido uma modalidade contratual bastante usada em diversos países no âmbito imobiliário, mas também quanto aos bens móveis, sobretudo automóveis.

Os seus contornos económicos são dificilmente separáveis dos da compra e venda a prestações. Embora sob o ponto de vista jurídico, do regime dos contratos, seja possível distingui-los em virtude do ingrediente “locatício” que existe na locação-compra.

A principal distinção entre a locação-compra e o contrato de locação financeira é a de que, no contrato de locação financeira, não existe uma aquisição automática ou sequer um contrato de promessa de compra e venda, entre o locador e o locatário. Enquanto que na locação-compra existe essa aquisição automática ou, pelo menos, um contrato de promessa de compra e venda.

#### D) Contabilização

#### 19. Referência a contabilização da locação e da locação financeira

Separando contabilisticamente a locação da locação financeira, surgiu a **Directriz Contabilística N.º 25**.

No seu art. 3.º aparecem definidos os institutos para efeitos contabilísticos:

**Locação:** é um acordo pelo qual o locador transfere para o locatário, por contrapartida de um pagamento ou série de pagamentos, o direito à utilização de um determinado bem, por um período de tempo acordado.

**Locação Financeira:** é uma locação em que, em substância, o locador transfere para o locatário todos os riscos e vantagens inerentes à detenção de um dado activo, independentemente de o título de propriedade poder ou não vir a ser transferido.

**Locação Operacional:** é uma locação que não seja de considerar como financeira.

O artigo seguinte apresenta critérios substanciais de distinção, alegando que a substância deve prevalecer sobre a forma. Diz o art. 4.º que a locação será considerada como financeira se for verificada alguma das seguintes situações:

- a) acordo de transferência da propriedade no final do prazo de locação;
- b) opção de compra por preço suficientemente abaixo ao seu justo valor à data do seu exercício, fazendo com que, à data do início da locação seja quase certo que a opção venha a ser exercida;
- c) prazo da locação a abranger a maior parte da vida útil do bem;
- d) valor dos pagamentos igual ou superior ao justo valor do bem;
- e) activos locados tão específicos que só o locatário os pode usar sem que sejam feitas modificações importantes;

Seguidamente, apresenta ainda indicadores de situações que podem levar à classificação de uma locação como financeira:

- a) possibilidade de cancelar a locação e as perdas do locador derivadas de tal serem suportadas pelo locatário;
- b) ganhos ou perdas derivados da flutuação no justo valor do bem residual a cargo do locatário;
- c) possibilidade de o locatário continuar o contrato por um 2.º período com uma renda substancialmente inferior à de mercado.

O Direito da contabilidade (em sentido lato) não apresenta concepções da locação e da locação financeira opostas às do Direito Privado. Mas também não são totalmente coincidentes.

Trata-se, porém, de um problema que não nos interessa nesta sede.

O Direito da contabilidade tem de se subordinar ao Direito dos contratos, tendo este força legal. E não o contrário.

Ou, pelo menos, o Direito de contabilidade não pode conformar tipos contratuais previstos e regulados na lei. Pode dispôr "secundum legem" mas não contra a lei.



### **Bibliografia**

- Lucas Abreu Barroso*, Leasing agrário e arrendamento rural com opção de compra, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.
- Diogo Leite de Campos*, A locação financeira: estudo preparatório de uma reforma legislativa, Lisboa, Lex, 1994 (estudo preparatório do DL n.º 149/95).
- Id.*, A alienação em garantia, Estudos em Homenagem ao Banco de Portugal, Banco de Portugal, Lisboa, s.d..
- Fran Martins*, Contratos e obrigações comerciais, Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- Arnaldo Rizzardo*, Leasing: arrendamento mercantil no Direito brasileiro, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- Arnoldo Wald*, Obrigações e contratos, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- Friedrich Graf von Westphalen*, Der Leasingvertrag, 5.ª ed., Köln, Verlag Otto Schimdt, 1998.