

ESTUDOS EM
HOMENAGEM
À PROFESSORA DOUTORA
**MARIA
HELENA
BRITO**

ORGANIZADORES:

ANABELA SOUSA GONÇALVES
ARMINDO RIBEIRO MENDES
DÁRIO MOURA VICENTE
MARIANA FRANÇA GOUVEIA
RUI MOURA RAMOS
VÍTOR PEREIRA DAS NEVES

•

VOLUME I



GESTLEGAL

A CONVENÇÃO DO UNIDROIT SOBRE LEASING FINANCEIRO INTERNACIONAL

•
RUI PINTO DUARTE

MOTIVAÇÃO

Tenho tido a felicidade de acompanhar de perto a brilhante vida acadêmica de Maria Helena Brito, não apenas como leitor das suas obras. Evoco, entre muitas, duas ocasiões, em tempos e contextos diferentes, que qualificam o meu testemunho. Em certo passo dos anos oitenta, quando, por necessidades da FDUL, fui feito internacionalprivatista provisório, assisti, no âmbito da minha preparação para a incumbência, a aulas suas sobre a matéria. Cerca de vinte anos mais tarde, na FDUNL, entre outras colaborações, partilhámos a regência de um seminário do programa de mestrado e doutoramento (“pré-Bolonha”) dedicado à influência do Direito Comunitário sobre o Direito Privado⁽¹⁾. Nesses momentos, como noutros, tive oportunidade de verificar muito de perto que a inteligência, a profundidade e o rigor característicos dos seus textos também surgiam no seu ensino oral e em todas as demais tarefas didáticas. Foi um prazer aprender e trabalhar com a Maria Helena Brito. Não podia, pois, deixar de participar na homenagem a que as páginas seguintes se destinam.

Restava escolher tema apropriado. Em setembro de 2019, a Maria Helena Brito e o Carlos Ferreira de Almeida desafiaram-me a participar

⁽¹⁾ Vários dos trabalhos realizados nesse seminário foram publicados na obra coletiva *Direito Privado e Direito Comunitário Alguns Ensaios*, Lisboa, Âncora, 2007.

em livro (que coordenariam e de que seriam autores principais) dedicado a contratos tipificados em instrumentos internacionais ou eurocomunitários, tendo sugerido que escrevesse, além do mais, acerca da Convenção do Unidroit sobre *Leasing* Financeiro Internacional, voltando a tema que abordei há muitos anos ⁽²⁾. Não estabeleceram calendário e eu nada fui escrevendo. Fazê-lo agora pareceu-me justo, até por o tema constar do programa que Maria Helena Brito propôs para a disciplina de Direito do Comércio Internacional, no relatório que apresentou no seu concurso para professora associada ⁽³⁾, e ter proximidades com outros estudados pela homenageada ⁽⁴⁾.

1. INTRODUÇÃO

A Convenção do Unidroit ⁽⁵⁾ sobre *Leasing* Financeiro Internacional (adiante “C. U. Leasing Internacional” ou apenas “Convenção”) foi aprovada numa conferência diplomática que teve lugar em 1988, em Otava, destinada à adoção de instrumentos internacionais de regulação do *leasing* e do *factoring* internacionais ⁽⁶⁾. Os seus trabalhos preparatórios foram desencadeados em 1974 e deram origem a um

⁽²⁾ V. “A Convenção do Unidroit sobre Locação Financeira Internacional — Tradução e Notas” in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 35/36, 1988, pp. 273 e ss.

⁽³⁾ V. *Direito do Comércio Internacional*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 129, 130, 178 e 179 (com a bibliografia pertinente na p. 238).

⁽⁴⁾ V., nomeadamente, *O “Factoring” Internacional e a Convenção do Unidroit*, Lisboa, Cosmos, 1998.

⁽⁵⁾ Recordo que “Unidroit” é a “designação curta” do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, organização internacional cujo objeto é o estudo das vias de modernização, harmonização e coordenação do direito privado, em especial do direito comercial, bem como a elaboração de instrumentos de direito uniforme — que foi criada em 1926 como órgão auxiliar da Sociedade das Nações e reconstituída como instituição independente em 1940, ao abrigo de um acordo multilateral (v. www.unidroit.org/about-unidroit/overview).

⁽⁶⁾ Os trabalhos da convenção estão documentados em dois volumes editados pelo Unidroit, em inglês e em francês: *Diplomatic Conference for the Adoption of the Draft Unidroit Conventions on International Factoring and International Financial Leasing Acts and Proceedings/Conference Diplomatique pour l'Adoption des Projets de Conventions d'Unidroit sur l'Affacturage International et sur Le Credit-Bail International Actes* — tendo os volumes I sido publicados em 1991 e os volumes II em 1994.

elevado número de estudos, com o envolvimento de juristas de países muito diversos, alguns deles de elevada reputação ⁽⁷⁾.

Trata-se, como a sua “irmã” relativa ao *factoring*, primordialmente de um instrumento de direito material uniforme aplicável a situações internacionais, embora não procure evitar que vários aspectos das situações visadas sejam regidos por leis nacionais, determinando mesmo, nalguns casos, a sua aplicação por meio de normas de conflitos ⁽⁸⁾.

A sua entrada em vigor dependia da ratificação (ou similar) por três Estados — o que se verificou em 1.5.1995 ⁽⁹⁾. São partes na Convenção dez Estados ⁽¹⁰⁾, o que significa que o seu campo de aplicação é muito reduzido.

No sentido do eventual desinteresse da C. U. Leasing Internacional, acresce que a *Convention on International Interests in Mobile Equipment/Convention Relative aux Garanties Internationales Portant sur des Matériels d'Équipement Mobiles/Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil*, de 2001 (adiante “Convenção do Cabo”) ⁽¹¹⁾, também adotada por iniciativa

⁽⁷⁾ Tais trabalhos preparatórios estão disponíveis (em inglês e francês) em www.unidroit.org/preparatory-work-leasing-conv1988 e www.unidroit.org/fr/travaux-leasing-conv1988.

⁽⁸⁾ Caracterizando de modo similar a Convenção do Unidroit sobre *Factoring* Internacional, v. MARIA HELENA BRITO, *O “Factoring” Internacional e a Convenção do Unidroit*, cit., p. 41.

⁽⁹⁾ O primeiro Estado a ratificar a Convenção foi a França, o segundo a Itália e o terceiro a Nigéria — cfr. www.unidroit.org/status-leasing-conv-1988 (consultado pela última vez em 11.4.2021).

⁽¹⁰⁾ Bielorrússia, França, Hungria, Itália, Letónia, Nigéria, Panamá, Rússia, Ucrânia e Uzbequistão — cfr. www.unidroit.org/status-leasing-conv-1988 (consultado pela última vez em 11.4.2021).

⁽¹¹⁾ Sobre a Convenção do Cabo, v.: na literatura portuguesa, MARIA HELENA BRITO, “A Convenção da Cidade do Cabo Relativa a Garantias Internacionais sobre Equipamento Móvel e o Protocolo Anexo sobre Questões Específicas Relativas a Equipamento Aeronáutico”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier* (obra coletiva), Coimbra Editora, 2007, vol. III, pp. 447 e ss., e “Security Interests in Transport Vehicles: the Cape Town Convention and Portuguese Law”, in *Implementing the Cape Town Convention and the Domestic Laws on Secured Transaction* (editor Souichirou Kozuka), Springer International Publishing, 2017, pp. 291 e ss., e Lúís MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Convenção do Cabo e o Protocolo sobre Equipamento Aeronáutico. Registo Internacional de Aeronaves”, in *Revista*

do Unidroit, tendo um âmbito parcialmente coincidente com o da C. U. Leasing Internacional (numa relação de especialidade), mereceu a ratificação de muitos mais Estados ⁽¹²⁾.

Por outro lado, no mesmo sentido, há a ter em conta que, em 2008, o Unidroit aprovou uma «lei modelo» sobre *leasing* (“Unidroit Model Law on Leasing”/“Loi type d’Unidroit sur la location et la location-financement” ⁽¹³⁾ — adiante “Lei Modelo”) ⁽¹⁴⁾, que se poderá considerar ter diminuído o papel da C. U. Leasing Internacional como padrão — ainda que os âmbitos materiais dos dois textos sejam diferentes: a Convenção tem em vista apenas o *leasing* financeiro internacional,

da *Ordem dos Advogados*, ano 71, I, jan./mar. 2011, pp. 35 e ss.; na doutrina estrangeira, SANDEEP GOPALAN, “Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment”, in *Law and Business Review of the Americas*, vol. 9, n.º 2, 2003, pp. 255 e ss., o comentário oficial de ROY GOODE e os vários artigos sobre a convenção publicados nos n.ºs 1 e 2 de 2002 da *Uniform Law Review*, e ainda *Security Rights in Movable Property in European Private Law* (edited by EVA-MARIA KIENINGER), Cambridge, Cambridge University Press, 2004. Especificamente sobre as raízes das Convenção do Cabo, por altura do surgimento das mesmas, v. RUI PINTO DUARTE, “Mobilidade dos Bens e Garantia dos Credores”, in *Revista da Banca*, n.º 15, julho/setembro 1990, pp. 101 e ss.

⁽¹²⁾ Em 11.4.2021, 82 Estados e a União Europeia — v. www.unidroit.org/status-2001capetown. É de lembrar, no entanto, que, nos termos do seu art. 49, n.º 1, a vigência da Convenção do Cabo quanto a cada uma das categorias de bens que abrange depende da entrada em vigor do Protocolo relativo a essa categoria e que até agora (11.4.2021) só o Protocolo sobre Equipamento Aeronáutico entrou em vigor — v. www.unidroit.org/status-2001capetown-aircraft, www.unidroit.org/status-2007luxembourg-rail, www.unidroit.org/status-2012-space e www.unidroit.org/mac-protocol-status.

⁽¹³⁾ Note-se que a versão em língua francesa da Lei Modelo usa “location-financement” (locação usada pela lei belga) enquanto a versão em língua francesa da Convenção usa “crédit-bail” (locação usada pela lei francesa e pelas versões em língua francesa das diretivas europeias, nomeadamente a Diretiva 2013/36/EU adiante referida).

⁽¹⁴⁾ V. www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law. Sobre a Lei Modelo, v. o comentário oficial à mesma, in *Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme* NS — vol. XV, 2010-2, pp. 548 e ss. (disponível em www.unidroit.org/explanatory-model-law-leasing-2008/english e www.unidroit.org/fr/explicatif-model-law-leasing-2008/francais), os textos de MARTIN STANFORD, EL-MOKHTAR BEY, RONALD DEKOVEN, BRIAN HAUCK e MURAT SULTANOV na *Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme* NS — vol. XIV, 2009-3, e NIKOLA BACKOVIC, “Adopting and Adapting the Unidroit Model Law on Leasing”, in *Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme* NS — vol. XV, 2010-3/4, pp. 861 e ss.

enquanto a Lei Modelo se dirige a contratos não internacionais e abarca quer o *leasing* financeiro quer o não financeiro.

Creio, porém, que a C. U. Leasing Internacional se mantém merecedora de atenção. Quando foi adotada, representou um ponto de convergência entre juristas e *business people* de grande relevância, com culturas jurídicas muito distintas ⁽¹⁵⁾ e creio que mantém esse lugar. A Convenção do Cabo não a substituiu. Primeiro, porque se foca em garantias, não regulando um tipo contratual. Segundo, porque a noção de *leasing* que adota é muito mais ampla do que a da C. U. Leasing Internacional, já que esta apenas abrange o *leasing* financeiro e a Convenção do Cabo abrange todo o tipo de alugueres. Terceiro, porque só é aplicável a alguns bens móveis (células de aeronaves, motores de aeronaves e helicópteros, material ferroviário rolante e equipamentos espaciais ⁽¹⁶⁾), ao passo que a C. U. Leasing Internacional abrange a generalidade dos equipamentos destinados a fins empresariais ⁽¹⁷⁾.

O objetivo deste escrito é, pois, lembrar o regime em causa, comparando-o com as linhas principais do regime português da locação financeira, mormente as resultantes do Dec.-Lei 149/95, de 24 de junho ⁽¹⁸⁾, e chamando a atenção para regras do direito português cuja aplicação poderia ocorrer por força da própria Convenção.

⁽¹⁵⁾ Na Convenção de Otava participaram 55 Estados (e mais 4 como observadores), as principais organizações intergovernamentais e várias organizações profissionais. Entre os países participantes estiveram todos os da então CEE, a China, os EUA, a Índia e a URSS. V. *Diplomatic Conference... Acts and Proceedings, cit.*, vol. I, pp. 131 e ss. e 327 e ss.

⁽¹⁶⁾ V. o seu art. 2.º, n.º 3: "The categories referred to in the preceding paragraphs are: (a) airframes, aircraft engines and helicopters; (b) railway rolling stock; and (c) space assets."/"Les catégories visées aux paragraphes précédents sont: a) les cellules d'aéronefs, les moteurs d'avion et les hélicoptères; b) le matériel roulant ferroviaire; et matériel roulant ferroviaire; et c) les biens spatiaux."/"Las categorías mencionadas en los párrafos anteriores son: células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros; material rodante ferroviario; bienes de equipo espacial."

⁽¹⁷⁾ Como escreve HERBERT KRONKE, a C. U. Leasing Internacional só é substituída pela Convenção do Cabo no tocante a categorias de "high-value mobile equipment" ("Financial Leasing and its Unification by Unidroit — General Report", in *Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme* NS — ol. XVI, 2011-1/2, pp. 33 e 34).

⁽¹⁸⁾ Alterado pelo Dec.-Lei 265/97, de 2 de outubro (objeto da Retificação 17-B/97, de 31 de outubro), pelo Dec.-Lei 285/2001, de 3 de novembro, e do Dec.-Lei 30/2008, de 25 de fevereiro.

2. OS OBJETIVOS DA CONVENÇÃO

Antes de expor o regime da Convenção, cabe lembrar os objetivos que lhe foram assinalados, que podem ser enunciados do seguinte modo ⁽¹⁹⁾ (com a explicitação de todos se referirem ao plano das relações internacionais):

- Reconhecimento do caráter trilateral das relações contratuais em causa;
- Transferir a responsabilidade pelas desconformidades do equipamento do locador para o fornecedor;
- Limitar a responsabilidade do locador para com terceiros;
- Proteger o direito do locador sobre o equipamento em caso de insolvência do locatário;
- Assegurar a efetividade dos direitos do locador em caso de incumprimento do contrato pelo locatário.

Quer a compreensão da Convenção quer os juízos sobre a sua valia têm, naturalmente, de partir dos objetivos em causa.

3. ÂMBITO MATERIAL DA CONVENÇÃO: NOÇÃO DE LEASING FINANCEIRO RESULTANTE DA CONVENÇÃO

A Convenção regula operações de *leasing* financeiro, que caracteriza deste modo:

- Uma parte (o locador), sob instruções da outra (o locatário), celebra com um terceiro um contrato (o contrato de fornecimento) pelo qual adquire máquinas, bens de capital ou outro equipamento (“o equipamento”) ⁽²⁰⁾ em termos aprovados pelo

⁽¹⁹⁾ Para uma síntese dos objetivos da Convenção e uma apreciação do seu atingimento, v. HERBERT KRONKE, “Financial Leasing and its Unification by Unidroit — General Report”, *cit.*, pp. 30 e ss.

⁽²⁰⁾ “Plant, capital goods or other equipment (the equipment)”/“un bien d’équipement, du matériel ou de l’outillage (le matériel)”.

- locatário (na medida em que esses termos tenham a ver com interesses do locatário) (art. 1.º, n.º 1, alínea *a*));
- O destino primacial do equipamento não é a utilização pessoal, familiar ou doméstica (art. 1.º, n.º 4);
 - O locador e o locatário celebram um contrato (o contrato de *leasing*) atribuindo ao locatário o direito a usar o equipamento em causa, contra o pagamento de rendas (art. 1.º, n.º 1, alínea *b*));
 - O locatário escolhe o equipamento e o fornecedor sem se basear determinadamente na competência e juízo ⁽²¹⁾ do locador (art. 1.º, n.º 2, alínea *a*));
 - Ao contratar com o fornecedor, o locador revela que o equipamento se destina a ser objeto do contrato de *leasing* (art. 1.º, n.º 2, alínea *b*));
 - As rendas pagáveis ao abrigo do contrato de *leasing* são de valor que permita a amortização de todo ou de parte substancial do custo do equipamento (art. 1.º, n.º 2, alínea *b*));
 - O locatário pode ou não ser titular de direito a comprar o equipamento ou de direito a renovar a locação, sejam o preço de aquisição ou a nova renda de valor meramente simbólico ou não (art. 1.º, n.º 3).

O caráter necessariamente internacional dos contratos visados resulta do “âmbito espacial” da Convenção, que abordo adiante.

Não há dúvida quanto a que a Convenção caracteriza o *leasing* como operação trilateral, i.e., como operação em que o fornecedor e o locador são entidades diferentes (art. 1.º, n.º 1, alínea *a*)), sendo esse caráter trilateral necessariamente conhecido dos três intervenientes na operação (art. 1.º, n.º 2, alínea *b*): 2. — “A operação de locação financeira referida no parágrafo anterior é uma operação que apresenta as seguintes características: [...] (*b*) o equipamento é adquirido pelo locador em relação com um contrato de locação financeira, celebrado ou a celebrar entre o locador e o locatário com o conhecimento do fornecedor;” ⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ “Skill and judgement”/“compétence”.

⁽²²⁾ “2. — The financial leasing transaction referred to in the previous paragraph is a transaction which includes the following characteristics: [...] (*b*) the equipment

No entanto, o contrato de *leasing* é caracterizado como um contrato em que apenas intervêm o locador e locatário e a maior parte da Convenção é dedicada à regulação das relações entre as partes nesse contrato.

A caracterização que a Convenção faz do contrato de *leasing* leva a que se conclua que a mesma, como o seu nome anuncia, apenas regula o *leasing* financeiro e ainda que, dentro deste, apenas regula o trilateral, ou seja, que a Convenção não se aplica a contratos de *lease-back*. O caráter financeiro resulta de o locador só se tornar dono do equipamento para efeitos de o dar em locação (é o locatário que escolhe o equipamento) e do requisito relativo ao valor das rendas. A exclusão do *lease-back* é imposta pela natureza obrigatoriamente trilateral da operação.

Há ainda a acrescentar que o art. 2.º da Convenção determina que, quando haja lugar a operações de *sub-leasing* no quadro de operações de *leasing* a que a Convenção se aplique, essas operações de *sub-leasing* (enfatize-se: que sejam elas próprias operações de *leasing*) também são reguladas pela Convenção, como se a pessoa de quem o primeiro locador adquiriu o equipamento fosse o fornecedor e como se o contrato ao abrigo do qual o equipamento foi adquirido fosse o contrato de fornecimento.

Comparando a noção de *leasing* financeiro adotada na Convenção com a da locação financeira da lei portuguesa (i.e., os seus âmbitos de aplicação), há a apontar que:

- Na lei portuguesa é característica essencial que o locatário tenha o direito a adquirir o bem (art. 1.º do Dec.-Lei 149/95), o que não sucede na Convenção ⁽²³⁾;

is acquired by the lessor in connection with a leasing agreement which, to the knowledge of the supplier, either has been made or is to be made between the lessor and the lessee;”/“2. — L’opération de crédit-bail visée au paragraphe précédent est une opération qui présente les caractéristiques suivantes:[...] (b) l’acquisition du matériel incombe au crédit-bailleur en vertu d’un contrat de crédit-bail, conclu ou à conclure entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur, dont le fournisseur a connaissance;”.

⁽²³⁾ A definição de *financial leasing/location-financement* constante do art. 2.º da Lei-Modelo também não obriga a que o locatário tenha direito a adquirir o bem (“Financial lease means a lease, with or without an option to purchase all or part

- A lei portuguesa aplica-se ao *lease-back* ⁽²⁴⁾, o que não sucede com a Convenção;
- A lei portuguesa não contém hoje regras sobre o valor das rendas (o art. 4.º do Dec.-Lei 149/95, que se referia à matéria, foi revogado pelo Dec.-Lei 285/2001, de 3 de novembro), enquanto a Convenção só se aplica a contratos em que as rendas sejam de valor que permita a amortização do todo ou de parte substancial do custo do equipamento;
- A lei portuguesa aplica-se a contratos de consumo (o art. 2.º do Dec.-Lei 149/95 estabelece que a locação financeira tem como objeto quaisquer bens suscetíveis de serem dados em locação), enquanto a Convenção só se aplica a contratos sobre equipamento para fins empresariais e profissionais ⁽²⁵⁾.

Por último, é de notar que a Convenção nada diz sobre o estatuto do locador, enquanto a lei portuguesa (e as leis de muitos países, nomeadamente da União Europeia, por força, entre outros instrumentos, da Diretiva 2013/36/EU, de 26 de junho de 2013, em especial dos seus arts. 33 e ss.) reserva a atividade a bancos, a sociedades de locação financeira e a sociedades financeiras de crédito — art. 4.º, n.º 1, alínea *b*), art. 6.º, n.º 1, alínea *b*), *i*) e *iii*), art. 7.º e art. 8.º, n.º 2, do RGICSF ⁽²⁶⁾, art. 1.º, n.º 1, do Dec.-Lei 72/95, de 15 de abril, e art. 1.º, n.º 1, do Regime Jurídico das Sociedades Financeiras de Crédito aprovado pelo Dec.-Lei 100/2015, de 2 de junho. Os objetivos

of the asset [...]”/“Location-financement désigne une location, avec ou sans option d’achat de tout ou partie du bien [...]” (negrito no original).

⁽²⁴⁾ V. RUI PINTO DUARTE, “O Contrato de Locação Financeira — Uma Síntese”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, Lisboa, Universidade Católica Editora (volume especial da *Direito e Justiça*), 2012, pp. 84 e 85 [publicado também in *Themis*, ano X, n.º 19 — 2010, sendo relevante a p. 149].

⁽²⁵⁾ A definição de *asset/bien* do art. 2.º da Lei Modelo também a restringe a contratos para fins empresariais e profissionais (“Asset means all property used in the craft, trade or business of the lessee [...]”/“Bien désigne toute chose, existante ou future, y compris la chose à transformer, à usage artisanal, commercial ou professionnel du preneur [...]” (negrito no original).

⁽²⁶⁾ Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras, aprovado pelo Dec.-Lei 298/92, de 31 de dezembro, entretanto objeto de múltiplas alterações.

da Convenção situam-se no campo do direito privado, não englobando aspectos de índole regulatória, designadamente requisitos de acesso e de exercício de atividade económica.

4. O RELEVO DADO AO CONTRATO DE FORNECIMENTO

No *leasing* financeiro (excluído o caso do *lease-back*), a imbricação do contrato de financiamento com o contrato de fornecimento é aspeto central.

Não é, pois, de estranhar que a Convenção, embora não regule o contrato de fornecimento, lhe dê relevo para vários efeitos, designadamente:

- A referida caracterização do *leasing* como operação tripartida, i.e., como operação em que o fornecedor e o locador são entidades diferentes (art. 1.º, n.º 1, alínea *a*));
- A referida evidência para os três intervenientes na operação da ligação entre o contrato de *leasing* e o contrato de fornecimento (art. 1.º, n.º 2, alínea *b*));
- A definição do âmbito espacial da Convenção (art. 3.º);
- A definição do âmbito temporal da Convenção (art. 23);
- A definição do grau de imperatividade da Convenção, i.e, os requisitos para o seu afastamento por vontade das partes: (art. 5.º, n.º 1);
- A atribuição ao locatário de direitos contra o fornecedor (art. 10).

No tocante ao último aspeto, a Convenção consagra as seguintes regras:

- As obrigações que para o fornecedor resultam do contrato de fornecimento vinculam-no também perante o locatário, como se este fosse parte em tal contrato e como se o equipamento lhe devesse ser diretamente fornecido (art. 10, n.º 1) ⁽²⁷⁾;

⁽²⁷⁾ Convergentemente, a Lei Modelo estabelece, no n.º 1 do art. 7.º: “In a financial lease, the duties of the supplier under the supply agreement shall also be owed to the lessee as if the lessee were a party to that agreement and as if the asset were

- Contudo, o fornecedor não é responsável simultaneamente perante o locador e o locatário pelo mesmo prejuízo (art. 10, n.º 1) ⁽²⁸⁾;
- O locatário não tem direito a resolver ou a anular ⁽²⁹⁾ o contrato de fornecimento sem o consentimento do locador (art. 10, n.º 2) ⁽³⁰⁾;
- Os direitos que para o locatário resultam do contrato de fornecimento, nos termos da Convenção, não são afetados pela modificação de qualquer cláusula do contrato de fornecimento que por ele tenha sido anteriormente aprovada, a não ser que ele consinta nessa modificação (art. 11) ⁽³¹⁾.

Tais regras convergem no essencial com o que, no direito português, resulta do art. 13 do Dec.-Lei 149/95 ("O locatário pode exercer contra o vendedor ou o empreiteiro, quando disso seja caso,

to be supplied directly to the lessee [...]"/"Dans une location-financement, les obligations du fournisseur qui résultent du contrat de fourniture peuvent être invoquées par le preneur comme s'il était lui-même partie à ce contrat et comme si le bien devait lui être délivré directement"[...]. Além disso, a Lei Modelo estabelece ainda, no n.º 2 do art. 7.º: "At the request of the lessee, the lessor shall assign its rights to enforce the supply agreement to the lessee. If the lessor does not, the lessor is deemed to have assumed the duties of the supplier."/ "Dès lors que le preneur lui en fait la demande, le bailleur cède au preneur les droits ayant trait à l'exécution du contrat de fourniture. A défaut, le bailleur est considéré comme devant assumer les obligations du fournisseur."

⁽²⁸⁾ Convergentemente, a Lei Modelo estabelece, no n.º 1 do art. 7.º: "[...] "The supplier shall not be liable to both the lessor and the lessee in respect of the same damage."/ "[...] Toutefois, le fournisseur n'est pas responsable à l'égard du bailleur et du preneur pour les mêmes dommages."

⁽²⁹⁾ "Terminate or rescind"/"résilier ou annuler".

⁽³⁰⁾ Convergentemente, a Lei Modelo estabelece, no n.º 5 do art. 7.º: "Nothing in this Article shall entitle the lessee to negotiate a modification, termination or rescission of the supply agreement without the consent of the lessor."/ "Le présent article ne donne pas au preneur le droit de négocier la modification, la résiliation ou l'annulation du contrat de fourniture sans le consentement du bailleur."

⁽³¹⁾ Convergentemente, a Lei Modelo estabelece, no n.º 3 do art. 7.º: "The rights of the lessee under this Article with respect to a supply agreement that was approved by the lessee shall not be affected by a variation of any term of such agreement unless consented to by the lessee.[...]" / "Il ne peut être porté atteinte aux droits du preneur en vertu du présent article par une modification d'un terme quelconque du contrat de fourniture approuvé par le preneur, à moins qu'il n'ait consenti à cette modification.[...]"

todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada”). Apesar de a nossa lei nada dizer sobre se o locatário tem o direito a resolver ou a anular o contrato de fornecimento sem o consentimento do locador, creio que a boa interpretação conduz a solução semelhante à da Convenção. Como escrevi por mais do que uma vez, a atribuição do direito de resolução da compra e venda ou da empreitada ao locatário equivaleria à frustração dos interesses do locador, o que parece inadmissível ⁽³²⁾.

5. ÂMBITO ESPACIAL DA CONVENÇÃO

Como referido, o art. 3.º regula a aplicação no espaço da Convenção. O n.º 1 estabelece que a Convenção se aplica quando o locador e o locatário têm os seus estabelecimentos em Estados diferentes e:

- esses Estados e o Estado no qual o fornecedor tem o seu estabelecimento são Estados Contratantes; ou
- tanto o contrato de fornecimento como o contrato de locação financeira são regidos pelo direito de um Estado Contratante.

O n.º 2 acrescenta que a referência ao estabelecimento de uma parte, se a mesma tiver mais de um estabelecimento, se deve entender como feita ao que tiver a relação mais próxima com o contrato em causa e a sua execução, tendo em conta as circunstâncias conhecidas ou tidas em vista pelas partes, antes ou no momento da conclusão do mesmo contrato ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ V., por exemplo, “O Contrato de Locação Financeira — Uma Síntese”, *in Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin, cit.*, p. 92, nota 51 [na publicação feita na *Themis*, ano X, n.º 19 — 2010, v. p. 156, nota 51].

⁽³³⁾ A regra afim da Convenção do Cabo é algo diferente: “Where a State comprises several territorial units, each of which has its own rules of law in respect of the matter to be decided, and where there is no indication of the relevant territorial unit, the law of that State decides which is the territorial unit whose rules shall govern. In the absence of any such rule, the law of the territorial unit with which the case is most closely connected shall apply” (art. 5.º, n.º 4).

O requisito de o locador e o locatário terem os seus estabelecimentos em Estados diferentes mostra que o contrato de locação financeira é o verdadeiro objeto da Convenção e que esse contrato é o centro da operação de *leasing*, sendo ele que determina a sua especificidade.

Sublinhe-se, porém, que esse requisito não é suficiente para que a Convenção se aplique, sendo ainda necessário que ocorra algum dos requisitos referidos nas alíneas do n.º 1.

Para a definição do âmbito espacial da Convenção releva ainda o art. 18, que, no seu n.º 1, permite aos Estados Contratantes que compreendam duas ou mais unidades territoriais em que sejam aplicáveis sistemas jurídicos diversos relativamente a matérias tratadas na Convenção declarar, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, que a Convenção se aplica a todas as suas unidades territoriais ou apenas a uma ou várias delas — declaração essa que pode, a qualquer momento, ser substituída ⁽³⁴⁾.

O n.º 3 do mesmo artigo esclarece que se, por força de uma declaração feita ao abrigo do n.º 1, a Convenção se aplicar a uma ou mais das unidades territoriais de um Estado Contratante, mas não a todas, e se o estabelecimento de uma parte estiver situado num tal Estado, esse estabelecimento, para os fins da Convenção, só será considerado como estando situado num Estado Contratante se se encontrar numa unidade territorial na qual a Convenção se aplique.

Tais regras sobre a aplicação da Convenção nos ordenamentos plurilegislativos convergem com disposições iguais ou semelhantes de outros tratados (por exemplo, o art. 93 da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias, adotada em Viena, em 11 de abril de 1980 ⁽³⁵⁾, o art. 16 da Convenção do Unidroit sobre

⁽³⁴⁾ Sobre o tema, v. MARIA ÂNGELA BENTO SOARES e RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais Compra e Venda Cláusulas Penais Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 260 e ss.

⁽³⁵⁾ Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias adotada em Viena em 11 de abril de 1980, de que Portugal se tornou parte recentemente (Decreto 5/2020, de 7 de agosto, e Aviso n.º 48/2020, de 21 de outubro). Sobre o art. 93 desta Convenção, v. MARIA ÂNGELA BENTO SOARES e RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais Compra e Venda Cláusulas Penais Arbitragem*, cit., pp. 260 e ss. Sobre a Convenção em

o *Factoring* Internacional e o art. 52 da Convenção do Cabo), e são conformes com a ressalva da primeira parte dos arts. 29 das Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969⁽³⁶⁾ e de 1986⁽³⁷⁾ (“Salvo se o contrário resultar do tratado ou tenha sido de outro modo estabelecido, um tratado entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais é vinculativo para cada Estado Parte relativamente à totalidade do seu território”).

É de acentuar que essas regras são diversas das que surgem nalgumas convenções com o fim de determinar os termos da remissão das normas de conflitos — de que é exemplo a do art. 19, n.º 1, da Convenção de Roma de 1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais⁽³⁸⁾, que estabelece que “Sempre que um Estado englobe várias unidades territoriais, tendo cada uma as suas regras próprias em matéria de obrigações contratuais, cada unidade territorial é considerada como um país, para fins de determinação da lei aplicável por força da presente convenção”⁽³⁹⁾.

geral, v., na literatura portuguesa, além da obra acabada de citar, DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Internacional Privado Ensaio*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 39 e ss. [publicado antes em AAVV, *Estudos de Direito Comercial Internacional* vol. I (coord. Luís de Lima Pinheiro), Coimbra, Almedina, 2004, pp. 271 e ss.], LUIS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 259 e ss., e JOANA FARRAJOTA, “Why Hasn’t Portugal Adopted the Convention on Contracts for the International Sale of Goods?”, in *Themis*, ano XIX, n.º 34, 2018, pp. 119 e ss.

⁽³⁶⁾ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, de que Portugal é Parte (Resolução da Assembleia da República 67/2003 e Decreto do Presidente da República 46/2003, ambos de 7 de agosto).

⁽³⁷⁾ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 21 de março de 1986, de que Portugal é Parte (Resolução da Assembleia da República 72/2021 e Decreto do Presidente da República 22/2021, ambos de 8 de março).

⁽³⁸⁾ De que Portugal se tornou Parte em 1.9.1994 (Resolução da Assembleia da República 3/94, de 4.11.1993, publicada no DR 1.ª Série A de 3.2.1994, Decreto do Presidente da República 1/94, de 3 de fevereiro, Aviso 240/94, de 30.8.1994, publicado no DR 1.ª Série A de 1.9.1994) e que, lembre-se, permanece em vigor, apesar do Regulamento Roma I (Regulamento 593/2008, de 17 de junho de 2008) — sem prejuízo de este, nos termos do seu art. 25, n.º 2, prevalecer nas relações entre Estados-Membros (aproveite-se esta referência ao Regulamento Roma I para notar que o seu art. 22, n.º 1, reproduz a solução consagrada no art. 19, n.º 1, da Convenção de Roma referida no texto).

⁽³⁹⁾ Cfr. PILAR RODRÍGUEZ MATEOS, *El Contrato de Leasing Mobiliario Internacional*, Madrid, Eurolex, 1997, p. 85.

6. ÂMBITO TEMPORAL DA CONVENÇÃO

O âmbito temporal da Convenção é fixado no art. 23: a aplicação da Convenção a uma operação de *leasing* depende de tanto o contrato de *leasing* como o contrato de fornecimento terem sido concluídos estando a Convenção em vigor nos Estados em que locador, locatário e fornecedor tenham os seus estabelecimentos ou nos Estados cujas leis regulem o contrato de *leasing* e o contrato de fornecimento.

7. GRAU DE IMPERATIVIDADE DA CONVENÇÃO

O n.º 1 do art. 5.º permite que a Convenção seja totalmente afastada se todas as partes do contrato de *leasing* e do contrato de fornecimento nisso acordarem (art. 5.º, n.º 1).

O n.º 2 do art. 5.º determina que, quando a aplicação da Convenção não seja totalmente afastada, as partes podem afastar ou modificar qualquer das suas disposições, à exceção do que se prevê no n.º 3 do art. 8.º, na alínea *b*) do n.º 3 do art. 13 e no n.º 4 deste artigo ⁽⁴⁰⁾. O mesmo é dizer que as seguintes regras são imperativas:

- A que impõe ao locador responsabilidade por atos seus intencionais ou gravemente culposos de que resulte a perturbação do gozo da coisa pelo locatário, por pessoa que tenha título ou direito prevalecente ou que pretenda ter título ou direito prevalecente e aja ao abrigo de decisão judicial (art. 8.º n.º 3);
- A que determina a invalidade das cláusulas sobre prejuízos indemnizáveis que deem lugar a uma indemnização manifestamente superior a indemnização prevista no n.º 2, alínea *b*), ou seja, indemnização que coloque o locador na situação em que se encontraria se o locatário tivesse cumprido pontualmente o contrato (art. 13, n.º 3, alínea *b*));
- A que determina que, se resolver o contrato de *leasing*, o locador não pode invocar cláusula do contrato que estabeleça o vencimento antecipado das rendas, mas o valor das rendas vincendas

⁽⁴⁰⁾ A natureza imperativa das regras em causa é também afirmada a propósito de cada uma.

pode ser levado em consideração no cômputo dos seus prejuízos (art. 13, n.º 4).

São ainda relevantes as seguintes regras:

- A que determina que a regra do n.º 3 do art. 8.º não prejudica “as obrigações mais amplas que impendam sobre o locador relativamente ao gozo da coisa e que sejam imperativas segundo o direito aplicável por força das regras de direito internacional privado” (art. 8.º, n.º 4);
- A que possibilita que um Estado Contratante declare, no momento da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, que substituirá o n.º 3 do art. 8.º pelo seu direito interno, se este não permitir que o locador se exonere da responsabilidade pelo incumprimento ou por comportamento negligente (art. 20).

9. LIGAÇÃO COM OS DIREITOS NACIONAIS (INTEGRAÇÃO DA CONVENÇÃO)

As regras sobre a articulação com os direitos nacionais não são apenas as que ficaram referidas no número anterior, a propósito do grau de imperatividade da Convenção.

O n.º 2 do art. 6.º, abordando a questão da “integração”, estabelece que as questões relativas às matérias regidas pela Convenção que nela não estejam expressamente resolvidas devem ser decididas de acordo com os princípios gerais em que ela se baseia, e que, na ausência de tais princípios, há que recorrer ao direito aplicável por força das regras de direito internacional privado. Trata-se de norma igual ou semelhante às que surgem noutras convenções afins, designadamente nas referidas Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias (art. 7.º, n.º 2) ⁽⁴¹⁾, na Convenção do

⁽⁴¹⁾ Em comentário a esta, v. MARIA ÂNGELA BENTO SOARES e RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais Compra e Venda Cláusulas Penais Arbitragem*, cit., pp. 36 e ss.

Unidroit sobre o *Factoring* Internacional (art. 4.º, n.º 2) e na Convenção do Cabo (art. 5.º, n.º 2).

Acresce que são vários os preceitos da Convenção que preveem a aplicação de regras nacionais. É o caso do referido n.º 3 do art. 8.º, da alínea *c*) do n.º 1 do mesmo artigo (que estabelece que a responsabilidade, contratual e extracontratual, do locador noutras qualidades que não a de locador, seja determinada por outras regras), do art. 4.º, n.º 2 (que manda resolver questões resultantes da ligação do equipamento locado a um imóvel pela lei da situação deste) e do art. 7.º (que regula a proteção do direito do locador sobre o equipamento perante terceiros, nos termos expostos no número seguinte).

8. PROTEÇÃO CONTRA TERCEIROS DO DIREITO DO LOCADOR SOBRE O EQUIPAMENTO

A Convenção não regula apenas questões contratuais. Uma das suas vertentes mais importantes é a proteção contra terceiros do direito do locador sobre o equipamento. Como escrevi em 1988, a Convenção não podia evitar abordar este ponto quente, porque ele está ligado à própria razão de ser do *leasing* financeiro: a segurança do financiador no concurso com os demais credores do financiado — segurança essa que, pelo menos em grande medida, justificou o aparecimento e a expansão da figura e foi reconhecida nas intervenções legislativas que sobre ela recaíram, incluindo na portuguesa ⁽⁴²⁾.

⁽⁴²⁾ A proteção do direito de propriedade do locador financeiro no nosso direito fora do quadro da insolvência do locatário é muito forte, como resulta, além do mais, do art. 21 do Dec.-Lei 149/95. No quadro da insolvência do locatário, essa proteção é também forte, ainda que o regime aplicável levante dúvidas. Merece realce a regra constante do art. 18, alínea *b*), do Dec.-Lei 149/95, que atribui (?) ao locador o direito a resolver o contrato no caso de “Verificação de qualquer dos fundamentos de declaração de falência do locatário” (provinda do art. 27, alínea *b*), do Dec.-Lei 171/79, de 6 de junho, ou seja, do primeiro diploma que regulou o contrato de locação financeira), regra que aparentemente ainda se mantém no vigente Dec.-Lei 149/95 (art. 18, alínea *b*)), mas cuja efetiva vigência é questionável. V. RUI PINTO DUARTE, “O Contrato de Locação Financeira — Uma Síntese”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendim, cit.*, pp. 116 e 117 [na publicação feita na *Themis*, ano X, n.º 19 — 2010, v. p. 156, nota 51].

O parentesco da Convenção com outros instrumentos internacionais sobre direitos reais de garantia sobre móveis ⁽⁴³⁾ (e com a abordagem norte-americana dos *security interests* ⁽⁴⁴⁾) reside precisamente nessa proteção.

A regra central consta do n.º 1 do art. 7.º e consiste na afirmação de que os direitos reais (“real rights”/“droits réels”) do locador sobre o equipamento são oponíveis ao representante da massa falida ⁽⁴⁵⁾ e aos credores do locatário, incluindo àqueles que estejam munidos de título executivo ou tenham obtido a apreensão judicial do equipamento ⁽⁴⁶⁾, sendo esclarecido que “representante da massa falida” inclui qualquer liquidatário, administrador ou outra pessoa designada para administrar o património do locatário em benefício dos credores.

Tal regra é complementada pelas seguintes:

- Quando, segundo o direito aplicável, a oponibilidade dos direitos reais do locador sobre o equipamento depender do cumprimento de regras de publicidade, esses direitos só serão oponíveis se tais regras tiverem sido observadas (art. 7.º, n.º 2);
- O “direito aplicável” é:
 - a) no que toca a embarcações registadas, o do Estado no qual esteja efetuado o registo a favor do proprietário (não sendo um afretador em casco nu tido como proprietário);

⁽⁴³⁾ Designadamente, além da já referida Convenção do Cabo, a Lei Modelo do Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento (de 1994), a Lei Modelo da Organização dos Estados Americanos sobre Garantias Mobiliárias (de 2002) e a Lei Modelo da CNUDCI/UNCITRAL sobre Garantias Mobiliárias (2016) — que tinha sido precedida pelo *Legislative Guide for Secured Transactions* (de 2007) da mesma organização (v. RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 4.ª ed., Cascais, Princípa, 2020, pp. 372 e ss.)

⁽⁴⁴⁾ Sobre isso, v. RUI PINTO DUARTE, *A Locação Financeira (Estudo Jurídico do Leasing Financeiro)*, Lisboa, Editora Danúbio, 1983, pp. 19 e ss. Para uma comparação entre a Convenção e o tratamento do *leasing* financeiro no *Uniform Commercial Code*, v. DAVID A. LEVY, “Financial Leasing under the Unidroit Convention a Comparative Analysis”, in *Indiana International & Comparative Law Review*, vol. 5, n.º 2, 1995, pp. 267 e ss.

⁽⁴⁵⁾ “Trustee in bankruptcy”/“syndic de faillite”.

⁽⁴⁶⁾ “Creditors who have obtained an attachment or execution”/“créanciers porteurs d’un titre exécutoire définitif ou provisoire”. A correspondência entre os textos inglês e francês foi discutida na conferência diplomática — v. *Diplomatic Conference... Acts and Proceedings*, cit., vol. II, pp. 217 e 218.

- b) no que toca a aeronaves que estejam registadas nos termos da Convenção sobre Aviação Civil Internacional concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944, o do Estado no qual esteja efetuado tal registo ⁽⁴⁷⁾;
 - c) no que toca a qualquer outro equipamento de um tipo que habitualmente seja deslocado de um Estado para outro, incluindo motores de aeronaves, o do Estado no qual o locatário tenha o seu estabelecimento principal;
 - d) no que toca a qualquer outro equipamento, o do Estado no qual o equipamento se encontre situado (art. 7.º, n.º 3).
- O n.º 2 não prejudica as disposições de qualquer outro tratado nos termos das quais os direitos reais do locador sobre o equipamento devam ser reconhecidos (art. 7.º, n.º 4);
- As regras em causa não prejudicam a preferência dos credores que tenham:
- a) um direito de retenção ou outro direito real de garantia sobre o equipamento, de origem convencional ou não ⁽⁴⁸⁾, desde que não resultantes de um processo executivo ou de outra forma de apreensão judicial, ou
 - b) qualquer direito de apreensão, retenção ou disposição ⁽⁴⁹⁾ atribuído especificamente em relação a embarcações ou aeronaves, segundo o direito aplicável por força das regras de direito internacional privado (art. 7.º, n.º 5).

O esforço de compromisso que esteve na base da Convenção atingiu um ponto alto nas regras expostas, seja quanto ao fundo das soluções, seja quanto a aspetos conceituais — sendo de destacar o uso na versão em língua inglesa da expressão “real rights”,

(47) Portugal é parte na Convenção sobre Aviação Civil Internacional assinada em Chicago a 7 de dezembro de 1944. A aprovação foi feita pelo Dec.-Lei 36.158, de 17 de fevereiro de 1947, e a ratificação publicada no Diário do Governo, 1.ª Série, de 28 de abril de 1948.

(48) “A consensual or non-consensual lien or security interest”/“un privilège, ou [d']une sûreté mobilière sur le matériel, constitués ou non en vertu d'un contrat”.

(49) “Any right of arrest, detention or disposition”/“un droit de saisir, de retenir ou de disposer”.

então quase desconhecida na maioria dos sistemas jurídicos anglo-americanos ⁽⁵⁰⁾.

Vale a pena acentuar que é assegurada a prevalência dos direitos reais do locador (no quadro do direito português, a propriedade) sobre direitos resultantes de atos jurisdicionais de apreensão, mas não sobre outros direitos de garantia.

10. O PROBLEMA DA LIGAÇÃO DO EQUIPAMENTO LOCADO A IMÓVEIS

A ligação de um bem móvel a um bem imóvel de dono diferente pode suscitar problemas jurídicos quer quando essa ligação seja facilmente eliminável quer, sobretudo, quando se dê em termos que tornem a separação difícil.

No caso de o bem móvel ser um equipamento (*v. g.*, máquinas fabris, elevadores, aparelhos de aquecimento e de ar condicionado, painéis solares), a ligação será muitas vezes eliminável, mas nalguns casos não o será ou só o será com grave depreciação do equipamento.

Consciente dos problemas em causa ⁽⁵¹⁾, a Convenção estabelece, no seu art. 4.º, que “As disposições desta Convenção não deixam de

⁽⁵⁰⁾ Sobre o uso do conceito de “direitos reais” no direito da União Europeia, *v. RUI PINTO DUARTE*, “Direito Comunitário e Direitos Reais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 451 e ss.

⁽⁵¹⁾ Uma das perguntas constantes do questionário enviado pelo Secretariado do Unidroit, em 1976, a várias entidades, no âmbito dos trabalhos que haveriam de conduzir à Convenção, era “What is the situation in your country where goods leased under a leasing contract are affixed to realty, for instance, do such goods remain personalty?”/“Quelle est dans votre pays la situation des biens meubles loués par un contrat de leasing qui viennent par la suite à être fixés à un immeuble, par exemple, de tels meubles conservent-ils leur caractère de biens meubles?” (*v. Unidroit Study LIX — Doc. 2/Etude LIX — Doc. 2 Questionnaire on the Leasing Contract/Questionnaire sur le Contrat de Leasing*, março de 1976, p. 2, e *Unidroit Study LIX — Doc. 3/Etude LIX — Doc. 3 Preliminary Analysis of the Replies to the Questionnaire on the Leasing Contract/Analyse Préliminaire des Responses au Questionnaire sur le Contrat de Leasing*, setembro de 1976, p. 26 (disponíveis em www.unidroit.org/english/documents/1976/study59/s-59-02-e.pdf, www.unidroit.org/french/documents/1976/etude59/s-59-02-f.pdf e www.unidroit.org/english/documents/1976/study59/s-59-03-e.pdf e www.unidroit.org/french/documents/1976/etude59/s-59-03-f.pdf)

ser aplicáveis pelo simples facto de o equipamento ser incorporado num imóvel ou se tornar parte integrante de um imóvel” (n.º 1) e que “As questões relativas a o equipamento ser ligado ou incorporado num imóvel e às relações do locador com os titulares de direitos reais sobre o imóvel são regidas pelo Direito do Estado em que esse imóvel se situe” (n.º 2) ⁽⁵²⁾ — regra de conflitos esta que coincide com a constante do art. 46, n.º 1, do CC.

Nos quadros do direito português, a ligação entre um equipamento objeto de *leasing* (propriedade do locador) e um imóvel propriedade do locatário parece poder levar a três enquadramentos jurídicos diferentes:

- O de o equipamento se tornar (pelo menos, aparentemente) coisa acessória do imóvel, nos termos do art. 210 do CC;
- O de o equipamento se tornar parte integrante do imóvel, nos termos do art. 204, n.º 1, alínea e), e n.º 3, do CC;
- O de o equipamento ser incorporado no imóvel, nos termos do art. 1339 do CC.

O primeiro caso não levanta dificuldades no plano dos direitos reais, pelo que vou limitar a minha atenção aos outros dois, ainda que sejam os de verificação menos provável.

⁽⁵²⁾ “1. — The provisions of this Convention shall not cease to apply merely because the equipment has become a fixture to or incorporated in land. 2. — Any question whether or not the equipment has become a fixture to or incorporated in land, and if so the effect on the rights inter se of the lessor and a person having real rights in the land, shall be determined by the law of the State where the land is situated.”/“1. — Les dispositions de la présente Convention ne cessent pas de s’appliquer du simple fait de l’incorporation ou de la fixation du matériel à un immeuble. 2. — Les questions relatives à l’incorporation ou à la fixation du matériel à un immeuble, ainsi que les droits respectifs du crédit-bailleur et des titulaires d’un droit réel sur l’immeuble qui en résultent, sont régis par la loi de l’Etat de situation de cet immeuble.”. Sobre a noção de *fixture* no Direito inglês, v., por exemplo, KEVIN GRAY, *Elements of Land Law*, 2.ª ed., Londres, Dublin e Edimburgo, Butterworths, pp. 11 e ss., e PETER SPARKES, *A New Land Law*, 2.ª ed., Oxford e Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003, pp. 21 e ss. Para efeitos do *Article 9* do *Uniform Commercial Code* (intitulado *Secured Transactions*) “‘fixtures’ means goods that have become so related to particular real property that an interest in them arises under real property law” [*Section 9-102 (41)*].

Começarei por realçar que na prática a fronteira entre a ligação material com carácter de permanência e a incorporação pode ser difícil de traçar. No entanto, para efeitos da análise que se segue, há que dar essa fronteira como estabelecida.

Se a ligação levar à qualificação do equipamento como parte integrante, o locador financeiro não perderá o seu direito de propriedade e poderá exercer o mesmo em reacção a atos contrários ao contratado, pondo fim à ligação material indevida ⁽⁵³⁾.

Se a ligação consistir em incorporação, será aplicável o art. 1339 do CC: o locatário adquirirá o equipamento, “pagando o respetivo valor, além da indemnização a que haja lugar”.

A este propósito, é de notar que alguma doutrina trata os casos do art. 1339 e do n.º 1 do art. 1340, no tocante a saber se a acessão se dá automaticamente ou não, como se eles fossem iguais (nuns casos ponderando a possibilidade de os diferenciar, noutros não) ⁽⁵⁴⁾ e que

⁽⁵³⁾ A qualidade de parte integrante não significa que a coisa móvel não seja desintegrável da coisa imóvel. Glosando Manuel de Andrade, em passo sobre os produtos (*maxime*, os frutos), mas para que o próprio remeteu ao tratar das partes integrantes, saliento que a qualificação como imóveis das partes integrantes visa que elas acompanhem tendencialmente (“como princípio”, nas palavras de Manuel de Andrade) a sorte jurídica do prédio e que a conexão entre a parte integrante e o imóvel não vai até ao ponto de as partes integrantes não poderem constituir objeto de relações jurídicas distintas das que versem sobre o prédio (v. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1972, 3.ª reimpressão da edição de 1960, pp. 236 e 237). Ainda partindo de Manuel de Andrade (*ob. cit.*, pp. 238 e ss.), lembro que a categoria foi pensada para coisas do mesmo dono e que, portanto, a sua extensão a coisas não pertencentes ao proprietário do imóvel não se pode fazer para supressão dos direitos dos seus donos: o problema da separabilidade (jurídica, é claro) coloca-se em termos diferentes consoante a ligação seja feita por quem é dono de ambas as coisas (agindo diretamente ou com recurso a alguém por si contratado, *maxime* um empreiteiro — lembre-se o art. 1212, n.º 2, do CC) ou a ligação seja feita contra a vontade do dono da coisa móvel. Além disso, noto que a noção de parte(s) integrante(s) fixada no n.º 3 do art. 204 do CC (só) é usada nos arts. 210, 408, n.º 2, 691, n.º 2, 700, 880, 882, n.º 2, 955, n.º 2, 2269, n.º 1, as mais das vezes para afirmar a possibilidade de as coisas tidas em vista serem autonomizadas do imóvel a que estejam ligadas.

⁽⁵⁴⁾ V. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Acessão”, in *Scientia Iuridica*, tomo XXII, n.ºs 122-123, maio/agosto 1973, pp. 338 e ss., A. MENEZES Cordeiro, *Direitos Reais*, Lisboa, Lex, 1993 [reimpressão do original publicado nos *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, IN-CM, 1979], pp. 503 e 504, Luís A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2009, pp. 349 e

mesmo os autores que afirmam que a acessão industrial imobiliária não opera sempre do mesmo modo não aprofundam as razões das diferenças entre os casos ⁽⁵⁵⁾.

Em minha opinião, os argumentos que levam a que se entenda que a aquisição prevista no n.º 1 do art. 1340 é potestativa ⁽⁵⁶⁾ não se aplicam ao caso do art. 1339, pois neste não há a possibilidade de o autor da incorporação optar por não adquirir, já que a coisa imóvel em que a coisa móvel se incorpora é sua.

350, e “Aquisição do Direito de Propriedade na Acessão Industrial Imobiliária”, in *Estudos Em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Coimbra, Almedina, 2008, vol. I, pp. 654 e ss, em especial p. 657, A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 6.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2019, pp. 315 e ss., RUI PINTO e CLÁUDIA TRINDADE, in *Código Civil Anotado* (coord. Ana Prata), 2.ª ed., vol. II, Coimbra, Almedina, 2019, anotações aos arts. 1339 e 1340, pp. 157 e 159, e ARMANDO TRIUNFANTE, *Lições de Direitos Reais*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 232 e 233.

⁽⁵⁵⁾ QUIRINO SOARES defende a automaticidade quer na hipótese do art. 1339 quer para a acessão a favor do dono do solo na hipótese do n.º 3 do art. 1340, mas defende o caráter potestativo da acessão a favor do interventor na hipótese do n.º 1 do art. 1340, sem confrontar o caso do art. 1339 com o do n.º 1 do art. 1340 (“Acessão e Benfeitorias”, in CJ-STJ, ano IV (1996), tomo I, pp. 16 e ss., em especial 17 e 22). JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, nas suas lições, depois de escrever que a aquisição por acessão é normalmente potestativa, salvaguarda como “evidentes exceções” o caso da acessão natural e o do art. 1339, mas não identifica a razão de ser desta (*Direitos Reais*, 5.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2015, p. 288); nas suas anotações ao CC, sobre o art. 1339, escreve: “Está aqui em causa uma aplicação, pura e simples, do princípio tradicional em matéria de acessão industrial imobiliária: *superficies solo cedit*. É indiferente a boa ou má fé do autor da agregação: basta que tenha incorporado para adquirir automaticamente ‘os materiais, sementes ou plantas que utilizou’” (*Código Civil Anotado*, vol. IV, *Direito das Coisas*, Lisboa, Quid Juris, 2011, p. 175). JOSÉ LUÍS BONIFÁCIO RAMOS admite que “as prescrições legais consagram, nuns casos, uma aquisição automática e, noutros, uma aquisição potestativa”, referindo que há “prescrições de índole automática que decorrem da acessão natural, a somar a diversas outras, atinentes ao regime da acessão industrial”, mas não identifica estas (*Manual de Direitos Reais*, 2.ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2020, p. 163). HENRIQUE SOUSA ANTUNES afirma que “A aquisição é potestativa tão-só na medida da vontade do proprietário da coisa intervencionada” (*Direitos Reais*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, p. 257), o que, só por si, não expõe nem explica as diferenças entre os casos do art. 1339 e do n.º 1 do art. 1340.

⁽⁵⁶⁾ Sobre essas razões, v. Rui Pinto Duarte, “Dois Apontamentos sobre Acessão Industrial Imobiliária”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor M. Henrique Mesquita*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2009 (n.º 95 da coleção *Studia Iuridica* do BFDUC), p. 793.

Por outras palavras: na situação do n.º 1 do art. 1340, há dois donos possíveis para o imóvel e ao dizer-se que o autor da incorporação (o “interventor”) tem o direito de adquirir, podendo não o fazer, está a dizer-se que se não o fizer quem era dono assim se manterá, ao passo que na situação do art. 1339 não há dois donos possíveis para o imóvel, ou seja, quem era dono assim continuará necessariamente.

De resto, é essa diferença que justifica que no caso do 1339 a lei não faça depender a acessão da boa fé do incorporante, ao contrário do que sucede no caso do art. 1340.

11. OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES RECÍPROCOS DE LOCADOR E LOCATÁRIO

O capítulo II da Convenção intitula-se “Direitos e Obrigações das Partes”, mas nem todos os seus preceitos se dirigem às relações entre locador e locatário. Os que o fazem constam dos arts. 8.º, 9.º, 12, 13 e 14 da Convenção, podendo ser divididos em três grupos: um relativo à execução normal do contrato, um relativo aos efeitos nas relações entre locador e locatário do incumprimento da obrigação de entrega do equipamento e um relativo ao incumprimento pelo locatário. Vejamos cada um deles.

11.1. Execução normal do contrato

As regras que se dirigem à execução normal do contrato são as seguintes:

- O locador não é responsável perante o locatário por danos ligados ao equipamento, salvo na medida em que o locatário tenha sofrido danos em consequência de ter confiado na competência e no juízo do locador e de o locador ter intervindo na escolha do fornecedor ou do equipamento (art. 8.º, n.º 1);
- O locador garante que o gozo da coisa pelo locatário não será perturbado por pessoa que tenha título ou direito prevalecente ou que pretenda ter título ou direito prevalecente e aja ao abrigo de decisão judicial, desde que tal título, direito ou pretensão não derive

de ato ou omissão do locatário (art. 8.º, n.º 2) [*regra esta que, como ficou atrás assinalado, por força do art. 8.º, n.º 3, é imperativa no tocante a atos intencionais e a atos gravemente culposos*];

- O locatário deve cuidar adequadamente do equipamento, usá-lo com razoabilidade e conservá-lo no estado em que lhe foi entregue, ressalvados o desgaste inerente a um uso normal e qualquer modificação do equipamento acordada pelas partes (art. 9.º, n.º 1);
- Findo o contrato de *leasing*, o locatário, a não ser que exerça o direito a comprar o equipamento ou a mantê-lo em locação por novo prazo, deve devolver o equipamento ao locador no estado indicado na regra sobre o seu uso e conservação (art. 9.º, n.º 2);
- O locador pode, por qualquer forma, ceder ou onerar, no todo ou em parte, os seus direitos sobre o equipamento ou os resultantes do contrato de *leasing*; tal cessão não exonera o locador de qualquer das obrigações resultantes do contrato, não modifica a natureza deste, nem o regime aplicável por força da Convenção (art. 14, n.º 1);
- O locatário só pode ceder o direito a utilizar o equipamento bem como quaisquer outros direitos resultantes do contrato de *leasing* se o locador consentir na cessão e sem prejuízo dos direitos de terceiros (art. 14, n.º 2).

Há grande semelhança entre estas regras e as do direito português que versam as mesmas relações, pois:

- O art. 9.º, n.º 1, alínea *b*), do Dec.-Lei 149/95 refere entre as obrigações do locador a de “conceder o gozo do bem para os fins a que se destina”, obrigação essa que o art. 12 do mesmo diploma “tempera” com a determinação de que “O locador não responde pelos vícios do bem locado ou pela sua inadequação face aos fins do contrato, salvo o disposto no art. 1034.º do Código Civil”;
- O art. 10, n.º 1, alínea *g*), do Dec.-Lei 149/95 refere entre as obrigações do locatário a de “não proporcionar a outrem o gozo total ou parcial do bem por meio da cessão onerosa ou gratuita da sua posição jurídica, sublocação ou comodato, exceto se a lei o permitir ou o locador a autorizar” — cabendo, no entanto,

notar que o art. 11 do Dec.-Lei 149/95 contém desvios a esta regra, ligados, nomeadamente ao caso de *trespasse* ⁽⁵⁷⁾.

11.2. Efeitos nas relações entre locador e locatário do incumprimento da obrigação de entrega do equipamento

As regras que se dirigem aos efeitos nas relações entre locador e locatário do incumprimento da obrigação de entrega do equipamento são as seguintes:

- Quando o equipamento não seja entregue, seja entregue fora do prazo ou não seja conforme com o previsto no contrato de fornecimento:
 - a) o locatário tem, perante o locador, o direito a recusar o equipamento ou a resolver o contrato de *leasing*; e
 - b) o locador tem o direito a suprir a sua falta de entrega do equipamento em conformidade com o contrato de fornecimento, como se o locatário tivesse contratado a compra do equipamento ao locador nos precisos termos do contrato de fornecimento (art. 12, n.º 1);
- Os direitos do locatário resultantes de o equipamento não ser entregue, ser entregue fora do prazo ou não ser conforme com o previsto no contrato de fornecimento são exercidos do modo e perdidos nas circunstâncias em que o seriam se o locatário tivesse contratado a compra do equipamento ao locador nos precisos termos do contrato de fornecimento (art. 12, n.º 2);
- O locatário tem o direito de não pagar as rendas devidas por força do contrato de *leasing* até que o locador tenha suprido a falta de entrega do equipamento em conformidade com o contrato de fornecimento ou ele próprio tenha perdido o direito a recusar o equipamento (art. 12, n.º 3);

⁽⁵⁷⁾ V. RUI PINTO DUARTE, “O Contrato de Locação Financeira — Uma Síntese”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin, cit.*, pp. 109 [na publicação feita na *Themis*, ano X, n.º 19 — 2010, v. pp. 172 e 173].

- Quando o locatário exerça o direito a resolver o contrato de *leasing*, tem direito a reaver quaisquer rendas ou outras quantias pagas antecipadamente, descontadas de uma quantia razoável em contrapartida do benefício que tenha tirado do equipamento” (art. 12, n.º 4);
- O locatário não tem qualquer outro direito contra o locador com fundamento na não entrega, no atraso da entrega ou na entrega de equipamento desconforme, a não ser na medida em que tal resulte de ato ou omissão do locador (art. 12, n.º 5).

À luz do direito português, parece-me duvidoso que se possa afirmar que o locador tem uma obrigação de entrega do bem. Certo é que o Dec.-Lei 149/95 não regula a entrega do bem, nem as consequências da não entrega ou da entrega não conforme. Os clausulados contratuais regulam pormenorizadamente essa matéria, estabelecendo, *inter alia*, que a entrega deve ser feita pelo fornecedor ao locatário e que os atrasos na entrega ou a entrega não conforme não dão qualquer direito ao locatário financeiro contra o locador financeiro. Tendo em vista as regras dos arts. 12 e 13 do Dec.-Lei 149/95 (segundo as quais o locador não responde pelos vícios do bem locado ou pela sua inadequação face aos fins do contrato e o locatário pode exercer contra o fornecedor ou empreiteiro todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada), tenho sustentado a validade de tal estipulação de irresponsabilidade — o que, a ser verdade, significa que a Convenção, na matéria, é mais generosa para com o locatário do que o direito português. Friso, porém, que tais regras generosas são supletivas.

11.3. Incumprimento pelo locatário

A Convenção tem vários preceitos sobre o incumprimento do locatário, cujo sentido genérico é evitar que a regulação contratual do mesmo seja excessivamente favorável ao locador. Ei-las:

- No caso de incumprimento pelo locatário, o locador tem direito às rendas vencidas e não pagas, bem como a juros e a indemnização (art. 13, n.º 1);

- Se o incumprimento pelo locatário for substancial, o locador pode exigir o pagamento antecipado do valor das rendas futuras, se tal estiver previsto no contrato, ou resolver o contrato de locação financeira e conseqüentemente, neste caso:
 - a) reaver o equipamento; e
 - b) exigir uma indemnização que o coloque na situação em que se encontraria se o locatário tivesse cumprido pontualmente o contrato (art. 13, n.º 2);
- O contrato pode dispor sobre o modo por que os prejuízos indemnizáveis devem ser calculados (art. 13, n.º 3, alínea a));
- A estipulação sobre a indemnização devida ao locador é válida salvo se der lugar a uma indemnização manifestamente superior ao valor dos prejuízos indemnizáveis (art. 13, n.º 4, alínea a));
- Se o locador resolver o contrato de *leasing*, não pode invocar cláusula do mesmo contrato que estabeleça o vencimento antecipado das rendas, mas o valor de tais rendas pode ser levado em consideração no cômputo dos seus prejuízos indemnizáveis (art. 13, n.º 5);
- O locador só pode exigir o pagamento antecipado das rendas ou exercer o seu direito de resolução se, mediante comunicação ao locatário, lhe tiver dado uma possibilidade razoável de suprir o não cumprimento, na medida em que o mesmo pudesse ser suprido (art. 13, n.º 6).

Merece nota a possibilidade de ser contratualmente atribuído ao locador o direito de, em caso de incumprimento substancial do locatário, exigir o pagamento antecipado do valor das rendas futuras: *valor* das rendas futuras inculca a ideia de que o que é permitido estipular é que o locador pode exigir não os quantitativos nominais das rendas futuras, mas antes, para utilizar linguagem dos financeiros, o seu *valor atual*, à data da exigência, ou seja, a parte do seu valor que corresponde à amortização de capital e já não a parte que corresponde a juros.

12. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO LOCADOR

As alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 do art. 8.º referem-se à responsabilidade civil (extracontratual) do locador, estabelecendo que:

- O locador não é, na sua qualidade de locador, responsável face a terceiros pela morte ou danos, pessoais ou patrimoniais, causados pelo equipamento;
- Tal regra não abrange a responsabilidade do locador noutra qualidade que não a de locador, nomeadamente na de proprietário.

O sentido de tais proposições parece ser o de estabelecer a irresponsabilidade do locador, sem prejuízo da aplicabilidade das regras dos direitos nacionais, designados pelas normas de conflito do foro, que regulem a matéria — salvo as que liguem a responsabilidade à qualidade de locador.

Como escrevi anteriormente ⁽⁵⁸⁾, creio que, no direito português, o locador financeiro não é, em geral, civilmente responsável pelos danos “causados” pelo equipamento a terceiros, pois que nenhuma norma liga a responsabilidade à mera propriedade. No caso do art. 493 do CC, a responsabilidade depende de (se) ter uma coisa “em seu poder [...] com o dever de a vigiar” (o que o locador financeiro não tem) e, no caso do art. 503 do CC, a responsabilidade depende de se ter a “direção efetiva” de um veículo (o que o locador financeiro também não tem).

Exceção a essa irresponsabilidade resulta do Dec.-Lei 383/89, de 6 de novembro, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 85/374/CE, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições dos Estados-membros em matéria de responsabilidade por produtos defeituosos. Tal diploma, cumprindo o n.º 2 do art. 3.º da diretiva, equipara a produtor e responsabiliza pelos danos causados pelos produtos em causa aquele que, no exercício da sua atividade comercial, importe do exterior da União para a União produtos para

⁽⁵⁸⁾ V., por exemplo, “O Contrato de Locação Financeira — Uma Síntese”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, cit., p. 118 [na publicação feita na *Themis*, ano X, n.º 19 — 2010, v. p. 181].

locação financeira (art. 2.º, n.º 2, alínea a))⁽⁵⁹⁾. Como também observei noutros escritos, a infelicidade da expressão “no exercício da sua atividade comercial”, quando referida a um locador financeiro, não prejudica a compreensão da lei...

13. A INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO

A Convenção dispõe sobre a sua interpretação, estabelecendo que nela se terão em conta o seu objeto, os seus fins, tal como são enunciados no seu preâmbulo, o seu carácter internacional, a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e o respeito pela boa fé no comércio internacional.

Trata-se de norma igual ou semelhante às que surgem noutras convenções afins, designadamente nas referidas Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para Venda Internacional de Mercadorias (art. 7.º, n.º 1), na Convenção do Unidroit sobre o *Factoring* Internacional (art. 4.º, n.º 1) e na Convenção do Cabo (art. 5.º, n.º 1).

14. ÊNFASES

A terminar, julgo serem devidas três ênfases.

A primeira dirige-se a repetir que a Convenção tem duas dimensões principais: proteger o direito do locador perante outros credores do locatário e disciplinar as relações entre locador e locatário; aquela aproxima a Convenção de outros instrumentos internacionais sobre direitos de garantia e esta aproxima a Convenção de outros instrumentos internacionais sobre contratos internacionais.

A segunda ênfase é um juízo sintético sobre a qualidade da Convenção: não sendo certamente perfeita, a Convenção consegue atingir os objetivos que lhe foram assinalados, consagrando um equilíbrio razoável entre os interesses que regula, e é expressão de um bom exercício

⁽⁵⁹⁾ Sobre a regra em causa, v. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 554 e ss.

comparativo entre os modos por que os vários sistemas jurídicos perspetivam o *leasing* financeiro.

A última ênfase visa sublinhar que os instrumentos internacionais posteriores à Convenção (mormente a Convenção do Cabo e os seus Protocolos) que pisam o terreno do *leasing* financeiro só parcialmente retiram utilidade potencial à Convenção — que, por isso, mereceria ser ratificada por mais Estados e ter relevância efetiva.