

Risco de perda nos contratos de *leasing*: análise crítica de acórdão do STJ

Em acórdão recente, o STJ decidiu que nos contratos de *leasing*, o risco de perda ou deterioração não deve correr por conta do locatário em caso de eventos fortuitos ou de força maior. Demasiado zelo do STJ na proteção dos locatários?



André Fernandes Bento
CONSULTOR

1. Os argumentos do STJ

A 7.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), através de [acórdão de 8 de março de 2022](#), pronunciou-se sobre uma questão frequentemente analisada pelos Tribunais superiores: nos contratos de *leasing* celebrados através de cláusulas contratuais gerais, é lícito prever que o risco de perda ou deterioração do bem corre sempre por conta do locatário?

Na cláusula sobre a qual o acórdão se debruçou podia ler-se: “*se o equipamento se perder ou deteriorar anormalmente, casualmente ou não, sem que o Locador possa obter de outrem o reembolso do valor perdido, o Locatário responderá perante aquele por aquele valor.*”

A resposta à questão parece evidente se atentarmos no Art. 15.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho, diploma que estabelece o regime aplicável aos contratos de locação financeira:

“*salvo estipulação em contrário, o risco de perda ou deterioração [do bem locado] corre por conta do locatário.*”

Mas neste acórdão, o STJ chegou à conclusão de que a cláusula contratual geral só é válida se excepcionar o caso em que a perda ou deterioração resulta de evento fortuito ou de força maior em que não exista culpa do locatário, sustentando assim – nas suas palavras - uma interpretação restritiva daquele preceito. Uma vez confrontada a cláusula em crise com o Art. 15.º do DL 149/95 (sujeito a esta interpretação), resultou para o STJ que ela é incompatível com o Art. 21.º, alínea f) do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, porque altera as “regras respeitantes à distribuição do risco”.

Excertos mais relevantes do Acórdão do STJ

“(...) conceber que o âmbito do preceito abarcaria o sentido de que correria (apenas) pelo locatário financeiro também o risco ao mesmo relativo, seria alcançar um resultado interpretativo absolutamente indiferente à boa-fé e à proporcionalidade, mas também ao equilíbrio das prestações. (...) É, pois, desequilibrada, injusta e desajustada, ou desligada dos acima enunciados valores fundamentais, a cláusula que estabelece que o risco corre exclusivamente por conta do locatário, sem excluir, ou, pelo menos, sem cuidar de uma mais equilibrada repartição das consequências desse risco, nos casos de perda do bem em virtude de caso fortuito ou de força maior. De acordo com esta interpretação restritiva do art. 15º do DL 149/95, não pode, também aqui, deixar de considerar-se nula uma cláusula da qual resulta a exclusiva assunção do risco por parte do locatário, mesmo nos casos de perda ou deterioração do bem em virtude de caso fortuito ou de força maior. É, assim, de manter o decidido nesta parte, ao abrigo do disposto no art. 21º, al. f) da LCCG, embora com fundamentação não coincidente.”



Os Venerandos Juízes do STJ, com o propósito de corrigir uma percecionada injustiça decorrente de o risco de perda correr apenas por conta do locatário mesmo em eventos fortuitos ou de força maior, entenderam assim impor uma interpretação restritiva do Art. 15.º do DL 149/95, acabando por concluir pela ilegalidade de uma cláusula que visou plasmar a interpretação literal do mesmo preceito, adotada pelas instituições financeiras que são rés na ação. [CS'](#)

2. Análise crítica

Salvo o devido respeito, há um problema fundamental que subjaz a esta conclusão: o STJ não foi sensível ao facto de que o contrato de *leasing* tem características específicas, que não só estão contempladas em vários regimes legais, como também são percecionadas pela sociedade, que o distinguem totalmente de uma típica locação regida pelo direito civil. O traço definidor do *leasing* é a sua qualificação *prima facie* como um contrato de crédito para aquisição do bem locado, com reflexos vários na regulação da relação entre a locadora e o cliente:

- a) O bem locado é escolhido e recebido pelo próprio cliente através de contacto direto com o fornecedor, sem qualquer intervenção da instituição financeira;
- b) O desembolso do capital no âmbito do *leasing* é feito através da sua transferência direta pela instituição financeira para o fornecedor;
- c) A renda/aluguer paga pelo cliente traduz-se na prestação de reembolso do financiamento devida à instituição financeira – no fim do contrato, o valor residual representa a última prestação de capital paga, possibilitando ao cliente tornar-se o titular pleno do bem locado;
- d) Na definição do montante da renda/aluguer a pagar pelo locatário, não é relevado o valor de uso do bem, mas antes o programa de reembolso do capital desembolsado, acrescido dos juros;
- e) O bem locado não é entendido pela instituição financeira, num plano contabilístico, operacional ou comercial, como a sua “propriedade” no plano económico, mas antes como uma garantia destinada a mitigar o seu risco de crédito;
- f) Também os clientes estão conscientes de que a locação civil tem uma função económica distinta do *leasing*: os interlocutores são diferentes (no *leasing*, são instituições financeiras, na locação civil, são outros tipos de entidades, dependendo da natureza do bem); o cliente tem efetivamente uma perceção de que é o dono do bem adquirido com recurso ao *leasing*, sendo aliás comum recorrer-se à expressão “*adquirir em leasing*”.

Acresce que volvidos 7 anos desde a aprovação do regime do *leasing*, o quadro legal já está plenamente sintonizado com esta realidade:

- a) As regras de acesso profissional à atividade de *leasing*, que se encontra limitada às instituições de crédito e sociedades financeiras¹ (aliás nesse regime prevê-se que só essas instituições podem efetuar “operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring”);
- b) Na medida em que o *leasing* seja direcionado a consumidores, sujeição ao Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, sobre operações de crédito ao consumo, que ;
- c) Independentemente do tipo de cliente, as instituições financeiras que efetuam operações de *leasing* devem contabilizá-las como “crédito com colateral”, para os efeitos dos rácios de solvabilidade que lhes são aplicáveis, sendo que para que possam assegurar uma qualificação do bem locado como “colateral” (isto é, garantia) em tais rácios, têm de cumprir uma série de requisitos relativos à qualidade e permanência desse ativo.²



É neste contexto que se compreende o equilíbrio de posições entre as instituições financeiras e os seus clientes locatários, que se encontra refletido no DL 149/95 - de outro modo este regime poderia ser entendido como conferindo uma injustificável proteção àquelas, em detrimento destes.

¹ Art. 4.º, alínea b) e Art. 8.º, n.º 2 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras contemplado no DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

² Art. 211 do Regulamento (UE) N.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (disponível neste [link](#)), bem como Art. 209.º e 210.º para os quais remete. É recomendável a análise da versão inglesa, porque na versão portuguesa houve alguns conceitos que não estão redigidos de modo feliz (o que não acontece, por exemplo, também na versão francesa e espanhola).

O regime do *leasing* destina-se a colocar o locatário na posição de “proprietário económico” do ativo, assumindo o ativo uma mera função de garantia de reembolso do crédito.

É por essa razão que o locatário se encontra obrigado a realizar reparações urgentes ou necessárias no bem, e tem o direito de exercer diretamente contra o fornecedor do bem³ (com quem, em rigor, não assinou qualquer contrato) os direitos em caso de vícios ou desconformidades no objeto locado. Impende ainda sobre o locatário a obrigação de contratar seguro de danos próprios⁴.



Seguindo a mesma lógica, o Art. 15.º do Decreto-Lei n.º 149/95 tem o objetivo de colocar o risco de perda ou deterioração do bem locado na esfera do locatário, mesmo quando tal decorre de evento de força maior ou fortuito.

Ao ter desconsiderado no seu acórdão as especificidades económicas e sociais do contrato de *leasing*, que o distingue de modo fundamental de uma locação civil, o STJ decidiu-se por uma interpretação restritiva desse preceito, estribado em princípios abstratos e na percecionada necessidade de proteção do locatário.

No entanto, os elementos histórico, sistemático e finalístico relativos ao preceito apontavam para a correção de uma interpretação literal, colocando o risco de perda ou deterioração na esfera do locatário, mesmo em casos fortuitos e de força maior. CS'

³ Art. 10.º, alínea f)

⁴ Art. 10., n.º 1, alínea j) do DL 149/95.

Considerações Finais

Este acórdão mantém uma tendência jurisprudencial do STJ que se vem consolidando, tendo sido precedido por [acórdãos da 6.ª Secção com data de 17 de novembro de 2015](#), e da [1.ª Secção com data de 27.04.2017](#), em que a mesma conclusão foi alcançada.

Esta tendência desvia-se de algumas posições recentes nos Tribunais da Relação de Lisboa⁵ e do Porto⁶ (que, ainda assim, contrastam com outras decisões, que vão em sentido idêntico às do STJ).

Tem de facto existido uma tentação de ativismo judicial dos Tribunais portugueses na aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85 no âmbito de ações inibitórias, com especial foco na proteção do cliente quando os réus são instituições bancárias, para a qual contribui o facto de esse diploma recorrer de modo abundante a conceitos indeterminados, de entre os quais se destaca o Art. 15.º, onde simplesmente se lê “*são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé*”, dando assim uma ampla discricionariedade aos Tribunais nas suas decisões.

⁵ A título de exemplo, refira-se o recente acórdão de 8 de fevereiro de 2022 da 7.ª Secção da Relação de Lisboa, que conclui que “esta cláusula reproduz o teor da lei, reflectindo a realidade do instituto da locação financeira, que determina a transferência legal para o locatário dos riscos e responsabilidades conexos ao gozo e disponibilidade material da coisa que passa a ter após a entrega, incluindo a sua manutenção e conservação e o risco do seu perecimento ou da sua deterioração (ainda que) imputável a força maior ou caso fortuito.”

⁶ Com especial sensibilidade à posição do locatário como “proprietário económico”, a 1.ª Secção do TRP decidiu em 7 de abril de 2016 que “Na locação financeira há (economicamente) uma obrigação única do locatário, correspondente, “grosso modo”, ao custo do bem, com prestações fraccionadas no tempo. O locatário aparece, pois, como o “proprietário” (económico) do bem que paga integralmente durante o preço do contrato, e cujos riscos assume. (...) os riscos de exploração da coisa são assumidos pelo locatário. É este que a escolhe, de acordo com as suas necessidades. O locador só comprou o bem para o dar em locação”, e que “embora não tendo o título jurídico de proprietário, o locatário exerce, durante o período do contrato, um domínio sobre o bem dado em locação financeira – ou seja, um direito de o usar, retirando, em exclusividade, as suas utilidades – em termos de poder praticamente excluir o proprietário jurídico.”

Neste caso, de acordo com a posição do STJ, em caso de perda do bem por evento fortuito ou de força maior, a instituição financeira deverá contar não só com a caducidade do contrato e decorrente desvinculação do cliente ao pagamento do capital e juros, como também com a desresponsabilização perante a instituição pela perda do bem locado. Em suma: se houve perda do bem por evento fortuito ou de força maior, a instituição fica sem o crédito, e também sem o colateral.

As consequências negativas desta decisão são atenuadas, por ser prática as instituições financeiras figurarem como beneficiárias da apólice de seguro contratada pelo cliente, mas não deixam de existir quando se verifica uma exclusão de cobertura.

Este tipo de decisões judiciais tem também impacto negativo para um funcionamento eficiente do mercado, ao deteriorarem a previsibilidade e confiança no sistema, sobretudo em ações inibitórias, em que os operadores estão obrigados a alterar as cláusulas contratuais gerais para o futuro, conformando-se com a decisão no âmbito do seu negócio.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 109-H/2021, que entrará em vigor a partir de 28 de maio de 2022, existe outra fonte de preocupação associada a esta tendência – o diploma passou a qualificar como contraordenação muito grave, punível nos termos do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas, a utilização de cláusulas absolutamente proibidas nos contratos, incluindo as previstas nos artigos 18.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85. A imprevisibilidade das decisões dos Tribunais superiores passa assim a gerar não só risco de nulidade das cláusulas, como também de sujeição à aplicação de coimas.

Estas decisões também têm outros efeitos indiretos: no caso em apreço, poderá ser difícil sustentar que os *leasings* são qualificáveis como financiamento com colateral para efeitos de cálculo dos seus rácios de solvabilidade e elegibilidade de mecanismos de mitigação de risco de crédito, tendo em conta o risco de obliteração simultânea do capital e ativo dado em garantia, em caso de perda por evento fortuito.

CS'