

ANA FILIPA MORAIS ANTUNES

O CONTRATO  
DE  
LOCAÇÃO FINANCEIRA RESTITUTIVA

UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

## **ÍNDICE**

Nota prévia	9
Abreviaturas	11
Introdução	13

### **CAPÍTULO I**

#### **O CONTRATO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA RESTITUTIVA (*SALE AND LEASE-BACK*): ENQUADRAMENTO GERAL**

1. Considerações preliminares	17
2. O problema da admissibilidade da locação financeira restitutiva no direito português	20
3. Posição adoptada	22

### **CAPÍTULO II**

#### **A LOCAÇÃO FINANCEIRA RESTITUTIVA E A PROIBIÇÃO LEGAL DO PACTO COMISSÓRIO**

#### **SECÇÃO I**

#### **O DIREITO CIVIL PORTUGUÊS**

1. O problema	25
2. A proibição do pacto comissório	27
2.1. Enquadramento geral	27
2.2. O Anteprojecto do Código Civil sobre garantias das obrigações	29
2.3. O Código Civil de 1966	32
2.3.1. O fundamento da proibição do pacto comissório	32
2.3.2. Posição adoptada	34
2.3.3. O âmbito de aplicação da proibição legal	35
2.3.4. Posição adoptada	37
2.4. A proibição do pacto comissório e a estipulação marciana	38

2.5. A posição da jurisprudência	44
2.5.1. Quadro jurisprudencial	44
2.5.2. Apreciação crítica	48
3. O <i>sale and lease-back</i> e a proibição do pacto comissório	50
3.1. O problema	50
3.2. Argumentos no sentido da validade do contrato	52
3.3. Argumentos no sentido da invalidade do contrato	55
3.4. Apreciação e posição adoptada	57

## SECÇÃO II

### O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS DE GARANTIA FINANCEIRA E AS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS EM MATÉRIA DE GARANTIA DAS OBRIGAÇÕES

1. Enquadramento geral	68
2. O problema	71
2.1. O pacto comissório	71
2.2. A alienação fiduciária em garantia	73

## CAPÍTULO III

### O CONTRATO DE *SALE AND LEASE-BACK* E A PROIBIÇÃO DO PACTO COMISSÓRIO NO DIREITO ESTRANGEIRO

## SECÇÃO I

### O ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO

1. O problema	75
2. A proibição legal do pacto comissório	79
2.1. Considerações preliminares	79
2.2. A razão de ser da proibição do pacto comissório	81
2.2.1. A posição da doutrina	81
2.2.2. A posição da jurisprudência	87
2.3. O âmbito de aplicação da norma do artigo 2744.º do Codice Civile	88

2.3.1. O contributo jurisprudencial	91
3. O <i>sale and lease-back</i> em face da proibição legal do pacto comissório	95
3.1. A posição da jurisprudência	95
3.2. A posição da doutrina	98
4. Conclusões	101

## SECÇÃO II

### O ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL

1. A proibição do pacto comissório: enquadramento geral	102
2. Âmbito de aplicação da proibição legal	106
3. O contrato de <i>sale and lease-back</i> em face da proibição legal do pacto comissório	108
4. Conclusões	109

## CAPÍTULO IV POSIÇÃO ADOPTADA

Conclusões	119
Bibliografia	123

## INTRODUÇÃO

A presente investigação insere-se na temática das garantias das obrigações e pressupõe a análise e a tomada de posição perante problemas delicados da teoria geral do direito, como sejam os conceitos e regimes do negócio indirecto, do negócio fiduciário e da fraude à lei.

O estudo que agora se inicia visa responder à questão da admissibilidade, no ordenamento jurídico nacional, de garantias de cumprimento das obrigações indirectas ou atípicas. Pretende-se, ainda, esclarecer se o contrato de locação financeira restitutiva consubstancia um negócio com função de garantia. Na verdade, o quadro actual de cepticismo em torno das tradicionais formas de garantias das obrigações resultante, quer da morosidade e dos custos associados ao respectivo processo de execução, quer das exigências do sector empresarial ao nível da obtenção de financiamento, assume-se como um factor de estímulo ao exercício da autonomia negocial na selecção e, muitas vezes, composição de esquemas negociais susceptíveis de prosseguirem funções de garantia de créditos. Questiona-se, porém, a licitude desta manifestação da autonomia privada traduzida no recurso a esquemas creditícios acoplados a funções de garantia, designadamente, em face de preceitos e de directrizes gerais do sistema de direito civil, como sejam, o princípio do *numerus clausus* em matéria de direitos reais