



**UNIVERSIDADE POLITÉCNICA
(A POLITÉCNICA)**

Escola Superior de Gestão, Ciências e Tecnologias

CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS



TEMA: “O REGIME JURÍDICO DO LEASING EM MOÇAMBIQUE”

ESTUDANTE: ELISABETE ABNER SIDUMO

TUTOR: DR. BOAVENTURA GUNE

MAPUTO

Dezembro de 2009

Elisabete Abner Sidumo

O REGIME JURÍDICO DO LEASING EM MOÇAMBIQUE

UNIVERSIDADE POLITÉCNICA

(A POLITÉCNICA)

Escola Superior de Gestão, Ciências e Tecnologias

MAPUTO

Dezembro de 2009

Elisabete Abner Sidumo

O REGIME JURÍDICO DO LEASING EM MOÇAMBIQUE

Parecer:

O presente trabalho, da licencianda **Elisabete Abner Sidumo**, reúne, em tese geral, os requisitos formais e substanciais que relevam para a sua apreciação, pelo que recomenda-se ao júri a sua aceitação.

Maputo, _____ de _____ de 2009

Boaventura Gune

Trabalho de Projecto apresentado à UNIVERSIDADE POLITÉCNICA, como parte dos requisitos de graduação e obtenção do grau de Licenciatura em Ciências Jurídicas

RESUMO

O tema que se pretende abordar no presente trabalho representa o culminar dos estudos de licenciatura em ciências jurídicas, e tem como objectivo principal estudar a figura do Leasing. Para tal apresentou-se os problemas que se levantam no âmbito do contrato de Leasing.

Hoje em dia o Leasing tem sido uma alternativa muito utilizada para a aquisição e modernização do património e/ou bens das pessoas jurídicas e físicas, bem como a sua competitividade no actual mercado globalizado, onde a informação passa de um determinado continente para o outro, em fracções de segundos.

Deste modo, esta figura do Leasing tem grande relevo na vida económica do país, tendo em conta que está ligado ao movimento dos recursos financeiros, no quadro dos investimentos nacionais e estrangeiros.

A palavra “Leasing”, provém da palavra inglesa “lease” que significa alugar ou arrendar, mas o Leasing como uma actividade teve origem nas civilizações antigas e envolvia terrenos, animais de trabalho e escravos, mas a locação propriamente dita nasceu nos EUA no século XIX, onde rapidamente progrediu e espalhou-se por outros continentes por exemplo Europa na década 60 e em África na década 90, no caso concreto de Moçambique em 1995.

O termo “Leasing” alcançou no tempo um conceito doutrinário segundo RODRIGUES, Miguel Tavares e MARTINHO, Rui Leão – Leasing uma opção de financiamento, p. 12 e um outro legal de acordo com o artigo 1022º do CC moçambicano.

No contrato de locação há que distinguir dois termos o arrendamento e o aluguer. O artigo 1023º do CC permite-nos fazer a tal distinção segundo DA COSTA, Carlos Felício e FLORIM, José – Do Leasing: Análise e Avaliação.

O Leasing é um negócio complexo e integra elementos de outros contratos como a locação, a promessa de compra e venda e o financiamento e, por isso é um contrato misto.

Além do Leasing financeiro, modalidade mais encontrada e estudada nesta oportunidade, outras modalidades existem nomeadamente o Leasing operacional e o Lease-back.

O Leasing financeiro consiste num contrato celebrado entre duas partes, o locador e o locatário, em que a pedido do locatário, àquele cede a este último, por prazo determinado, a posse e o usufruto de um bem, móvel ou imóvel, mediante o pagamento periódico de um montante (renda) com uma opção de compra no fim do mesmo prazo, mediante o pagamento de um montante pré determinado chamado valor residual. Notar que o locador age em tudo de

acordo com as instruções do locatário como refere SAMANEZ, Carlos Patrício – Leasing: Análise e Avaliação, p. 13. O leasing caracteriza-se pela não transmissão da propriedade da coisa, cede-se o direito de uso temporário do bem correspondente à vida útil conforme DA COSTA, Carlos Felício e FLORIM, José – O Leasing ou da Locação Financeira, p. 15

O objecto de Leasing pode ser constituído por bens móveis ou por bens imóveis e, os sujeitos abrangem o locador e o locatário, que se vinculam entre si através de direitos e obrigações recíprocas.

As modalidades de concretização do Leasing são as seguintes: Aquisição, utilização e a resolução, podendo ser convencionadas outras como uma opção pela celebração de um novo contrato segundo RODRIGUES, Miguel Tavares e MARTINHO, Rui Leão – Leasing uma opção de financiamento, p. 14.

O Leasing é vantajoso em relação a cada um dos intervenientes na operação nomeadamente fornecedor, locador e locatário como também apresenta desvantagens.

Nos contratos de Leasing a extinção do vínculo contratual chama-se resolução e acontece com os seguintes motivos: Acordos da partes; rescisão; termo do prazo; cumprimento e impossibilidade objectiva de prossecução.

Pelo contrato de Leasing ficam vinculadas as partes, nomeadamente o locador e o locatário através de direitos e obrigações, que devem ser pontualmente cumpridas sob pena de dar origem à responsabilidade civil.

Em Moçambique o Leasing surgiu em 1994, com a publicação dos Decretos nºs. 44/94 e 45/94 de 12 de Outubro, que definiram o quadro legal em que se podia desenvolver a actividade e regulamentaram os principais aspectos relativos à operação e ao respectivo contrato.

Constitui direito aplicável ao Contrato de Leasing em Moçambique o seguinte: O Decreto nº 45/94 de 12 de Outubro¹; A Lei nº 15/99, de 1 de Novembro² alterada pela Lei 9/2004 de 24 de Julho³; O Decreto nº 11/2001 de 28 de Março⁴; e O Decreto nº 56/2004 de 10 de Dezembro⁵.

O Leasing apresenta inúmeras particularidades que devem ser respeitadas, é daí que, surge a necessidade de um estudo profundo da figura e do seu regime jurídico, adequando-o às condições reais do país, principalmente na parte relacionada com a recuperação das dívidas, situação que constitui um grave problema (crédito mal parado) nas sociedades de leasing em Moçambique, como é o caso da ULC Moçambique S.A.R.L.

¹ BR Número 41 – I SÉRIE de Quarta-feira, 12 de Outubro de 1994

² BR Número 43 – I SÉRIE de Segunda-feira, 1 de Novembro de 1999

³ BR Número 29 – I SÉRIE de 24 de Julho de 2004

⁴ BR Número 11 – I SÉRIE de Terça-feira, 20 de Maio de 2001

⁵ BR Número 48 – I SÉRIE de Sexta-feira, 10 de Dezembro de 2004

Como recomendação da própria lei, as partes (locador e locatário) devem indicar a forma de resolução do contrato em caso de surgirem litígios. Grande parte dos contratos verificados indica o tribunal para a resolução de litígios. O processo de resolução do contrato via tribunal é moroso e caro, aberto a adiamentos pelas partes. Os custos são pagos pelas empresas locadoras e pelos locatários, situação que leva à diminuição na produção e geração de emprego bem como distorções na locação de recursos.

É preciso reflectir sobre a legislação e adequá-la à realidade moçambicana, procurando meios capazes de permitir uma recuperação rápida e integral das dívidas, visto que a recuperação via judicial é morosa e cara, aberta a adiamentos, tomando em consideração a relevância económica do Leasing.

DEDICATÓRIA

À memória do meu filho, Euclides Árcher Mahoche que,
Com apenas 19 anos de idade, durante o jogo de futebol
No ISUTC a 23 de Setembro de 2005,
Teve uma morte súbita partindo para sempre,
Cujo sonho era ver-me com o curso terminado.
Descanse em paz amor.

AGRADECIMENTOS

A concretização do presente trabalho contou com o apoio, disponibilidade e simpatia de muitas pessoas, às quais quero agora agradecer por tudo o que com elas aprendi.

Neste contexto agradeço a todos os professores da Universidade Politécnica que, ao longo destes cinco anos, me facultaram inúmeros ensinamentos teóricos e práticos, sem os quais, não poderia estar a realizar este trabalho.

Com todos gostaria de partilhar a minha satisfação, sendo que a eles devo, sem dúvida, muito do que aprendi ao longo da sua realização.

Assim neste contexto, agradeço especialmente:

- À ULC Moçambique S.A.R.L. agora designada ALC Moçambique S.A.R.L. porque sem a sua preciosa ajuda, muitas dificuldades teria enfrentado na realização deste curso.
- Às bibliotecas do Banco de Moçambique, da ULC Moçambique e da Universidade A Politécnica, pelos materiais disponibilizados.
- Ao Senhor Dr. Boaventura Gune, meu Tutor, pelo acompanhamento ao longo de todo este percurso, pelos seus comentários teóricos e sugestões, cuja capacidade intelectual e apoio inesgotáveis foram o meu amparo.

Bem hajam.

NOTA PRÉVIA

De conformidade com as regras em vigor na instituição, procedo agora à apresentação do meu trabalho do fim do curso, como parte dos requisitos de graduação e obtenção do grau de Licenciatura em ciências jurídicas.

É para mim um dia de muita aflição, pela responsabilidade que isso acarreta, mas também é um dia especial e de muita alegria porque culmino os meus estudos neste nível, que é o início de uma nova carreira.

Frequentei o Ensino Secundário na Escola Preparatória Joaquim de Araújo tendo concluído o 2º. Ano. Prossegui com os meus estudos na Escola Secundária Francisco Manyanga em Maputo, onde concluí o Ensino Pré Universitário.

Em 1986, 1987 fiz os cursos de secretariado e língua francesa no Centro de Formação Industrial e Instituto de Línguas de Maputo, respectivamente. Em 1989 entrei para o mercado de trabalho na área de secretariado e em 1992, por razões profissionais, ingressei no curso de inglês para secretárias no Instituto de Línguas de Maputo.

Em 1996, fui trabalhar para uma instituição financeira que operava na área de Leasing.

Esta instituição possuía contratos de prestação de serviços com alguns escritórios de advogados que tinham a função de analisar e resolver diversos assuntos da instituição na área jurídica, de resolver litígios que surgiam com os clientes e mais outros assuntos. Eu servia de elo de ligação, porque estava afecta no departamento de contencioso. Aí, aprendi a utilizar alguns termos jurídicos, ouvi falar de acções, de justiça e injustiça, de tribunais, de audiências, de guias, de notificações, de prazos, de garantias e execuções e de muitas outros termos relacionados com a vida social, económica e jurídica das pessoas. Mas também preocupava-me a questão de valores altos dos honorários pagos por esses serviços.

Deste modo, começou o meu interesse pelo estudo de Direito. Dediquei-me mais ao trabalho e com ajuda do Director Financeiro, ingressei no curso de ciências jurídicas, em 2001.

Para o efeito, frequentei o semestre zero, no Instituto Superior Politécnico e Universitário, para depois iniciar o curso.

Por razões adversas da vida, somente hoje, em jeito de trabalho de projecto, apresento a síntese dos cinco anos de trabalho em busca de um objectivo que quero alcançar de ora em diante.

ABREVIATURAS E EXPRESÕES EM OUTRAS LINGUAS

1) Abreviaturas

a.C. – Antes de Cristo

ALC Moçambique S.A.R.L.⁶ – African Leasing Company S.A.R.L.

BR – Boletim da República

CC – Código Civil

Cf - Conforme

CPC – Código de Processo Civil

Ed. - Edição

EUA – Estados Unidos da América

IBM – International Business Machines

ISCTEM – Instituto Superior de Ciências e Tecnologias

ISUTC – Instituto Superior de Transportes e Comunicações

ULC Moçambique S.A.R.L. – United Leasing Company S.A.R.L.

⁶ Designação actual da ULC Moçambique S.A.R.L.

2) Expressões em outras linguas

Common Law⁷ – Direito comum

Hire Purchase – Locação de compra

Jus – Direito

Lend and Lease Act⁸ - Lei de empréstimos e arrendamento

⁷ Common law é um sistema ou família do direito inglês que se desenvolveu em certos países por meio das decisões dos tribunais, isto é, criado e aperfeiçoado pelos juízes – In Wikipédia

⁸ Lei promulgada pelo governo norte-americano, em Março de 1941, em que Roosevelt estipulou um sistema de ajuda mútua aos aliados, durante a Segunda Guerra Mundial – In SAMANEZ, Carlos Patrício, p. 15 – Leasing Análise e Avaliação, Editora Atlas S.A., 1991, São Paulo

ÍNDICE

CAPA.....	Erro! Marcador não definido.
CONTRA-CAPA.....	iErro! Marcador não definido.
FOLHA DO ROSTO.....	ii
PARECER DO TUTOR.....	iii
RESUMO.....	IV
DEDICATÓRIA.....	X
AGRADECIMENTOS.....	X
NOTA PRÉVIA.....	.XII
ABREVIATURAS E EXPRESSÕES EM OUTRAS LINGUAS.....	XIII
ÍNDICE.....	1
INTRODUÇÃO.....	3
1. IDENTIFICAÇÃO DO TEMA.....	3
2. RAZÕES DA ESCOLHA DO TEMA.....	4
3. IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DO TEMA.....	5
4. OBJECTIVO DO ESTUDO.....	6
5. METODOLOGIA DE ABORDAGEM.....	7
6. REVISÃO DA LITERATURA.....	8
7. DESENVOLVIMENTO E RESULTADOS.....	9
8. PLANO DE EXPOSIÇÃO.....	11
CAPÍTULO I - CONTRATO DE LEASING EM GERAL.....	11
1. ETIMOLOGIA DA PALAVRA LEASING.....	11
2. ORIGEM, EVOLUÇÃO E NOÇÃO DO LEASING.....	11
3. ELEMENTOS.....	14
4. MODALIDADES.....	21
5. CARACTERÍSTICAS.....	22

6.	NATUREZA JURÍDICA.....	24
7.	CLASSIFICAÇÕES	26
8.	VANTAGENS E DESVANTAGENS.....	30
9.	EXTINÇÃO DO CONTRATO.....	32
10.	RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE LEASING.....	34
CAPÍTULO II - O LEASING NOUTROS PAÍSES.....		36
1.	RAZÃO DE ORDEM.....	36
2.	LEASING EM PORTUGAL.....	36
3.	LEASING NO BRASIL	38
4.	LEASING NOS ESTADOS UNIDOS DA AMERICA.....	40
5.	LEASING NA INGLATERRA	40
CAPÍTULO III – O LEASING EM MOÇAMBIQUE.....		43
1.	DIREITO APLICÁVEL	43
2.	REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE LEASING.....	46
3.	ASPECTOS ESSENCIAIS DO REGIME DO LEASING	48
4.	ASPECTOS CRÍTICOS	49
CAPÍTULO IV - CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES.....		53
1.	CONCLUSÕES.....	53
2.	RECOMENDAÇÕES	55
BIBLIOGRAFIA.....		56
LEGISLAÇÃO.....		57
FICHEIROS DA INTERNET.....		58

INTRODUÇÃO

1. Identificação do Tema

O tema que se pretende abordar no presente trabalho representa o culminar dos estudos de licenciatura em ciências jurídicas.

O tema objecto de estudo é “O REGIME JURÍDICO DO LEASING EM MOÇAMBIQUE”.

É um tema de Direito Comercial e a sua análise assentará na apreciação dos procedimentos práticos seguidos pelas instituições financeiras, cuja observação foi possível efectuar junto das instituições que operam em Moçambique.

Trata-se de um tema de grande relevo na vida económica do país, tendo em conta que está ligado ao movimento dos recursos financeiros no quadro dos investimentos nacionais e estrangeiros, daí que sem mais delonga segue-se a sua apresentação.

Como se disse, ele insere-se numa área do saber jurídico muito específico da vida económica e social, insere-se dentro do instituto do Direito Comercial, ou seja é uma matéria que é estudada dentro do ramo comercial, o Direito

bancário, que constitui o conjunto de normas e princípios jurídicos que regulam a constituição e o funcionamento das sociedades financeiras, assim como as relações jurídicas entre estas pessoas jurídicas e os seus clientes.

Tendo em conta que o contrato de Leasing é uma espécie particular do contrato de empréstimo geral, é importante conhecer:

- A sua caracterização geral;
- O seu regime jurídico, isto é a sua constituição, o seu conteúdo, os seus efeitos, a sua função sócio económica e as suas lacunas.

Posteriormente proceder-se-á a análise do contrato de Leasing em especial com o propósito de alcançar os objectivos de carácter específico, como sejam:

- Identificar as normas jurídicas que se lhe aplicam;
- Conhecer as formas de o concretizar;
- Conhecer as suas implicações.

2. Razões da escolha do tema

Escolhi este tema pela sua actualidade e importância económica numa altura em que os empresários nacionais procuram afirmar-se no mundo dos

negócios, recorrendo às instituições financeiras para obtenção de empréstimos financiamentos para investir em projectos e criação de emprego.

Há mais de dez anos trabalho numa instituição de Leasing e noto que os contratos de Leasing estão em expansão, mas existe o problema do crédito mal parado que está ligado ao incumprimento das obrigações contratuais por parte dos locatários ilustrada pelo caso dos créditos mal parados divulgados pela ULC Moçambique. Esta situação despertou o interesse em pretender saber das causas desse incumprimento.

3. Importância do estudo do tema

O estudo deste tema é de extrema importância para mim, porque poderei com os conhecimentos a adquirir, contribuir para o melhoramento da minha prestação no meu emprego. Mais ainda, com este trabalho pretendo dar uma modesta contribuição no esclarecimento da figura e no reforço do acervo bibliotecário da Universidade Politécnica sobre este tema.

Para o país, é mais um contributo nesta matéria para o melhoramento das instituições financeiras que operam com o Leasing e, para o legislador moçambicano é mais uma matéria para reflexão.

A relevância económica do contrato de Leasing no mundo de hoje pode ser analisado do ponto de vista do locador (credor) e do locatário (devedor).

O contrato de Leasing joga um papel extraordinariamente importante na dinamização das actividades económicas, daí a pertinência do seu estudo e, existe também a necessidade da divulgação do Leasing e das normas que o regem.

A sua importância científica é que o problema a investigar versa sobre matéria que não é contemplada pelos currículos do curso de ciências jurídicas da Universidade Politécnica apesar do seu grande relevo socio-económico.

4. Objectivo do estudo

Pretendo, em primeiro lugar, obter o grau de licenciatura em Direito. Para além disso, pretendo complementar os conhecimentos jus-científicos, teóricos e práticos para o entendimento da figura do Leasing. Para isso, vou apresentar os problemas que se levantam no âmbito do contrato de Leasing.

5. Metodologia de abordagem

Na elaboração deste trabalho, a metodologia de investigação utilizada assentou na pesquisa bibliográfica que, consistiu em primeiro lugar ao levantamento da legislação existente sobre o Leasing no ordenamento jurídico moçambicano e em outros países. Em seguida, foi efectuada uma consulta da bibliografia disponível sobre o tema em alusão, nas bibliotecas das seguintes instituições:

- Universidade Politécnica;
- Banco de Moçambique;
- ULC Moçambique;
- ISCTEM.

Seguiu-se depois a leitura das obras recolhidas, a interpretação da legislação vigente em Moçambique como em outros ordenamentos jurídicos de outros países. Foram estas as formas usadas para a concretização deste trabalho.

Constatou-se que a bibliografia sobre o tema é escassa, entretanto, citarei ao longo do trabalho as obras literárias usadas na pesquisa.

6. Revisão da literatura

A revisão de literatura teve como objectivo a obtenção de informação de base sobre o tema e tomou-se em conta os seguintes aspectos:

- O tipo de literatura a analisar, o seu carácter temático e extensão da análise geral, particular e específica;
- Os autores e o propósito com que escreveram;
- A quantidade e qualidade de informação utilizada.

Os livros mais usados neste **trabalho** são:

1. DA COSTA, Carlos Felício e FLORIM, José – Do Leasing ou da Locação Financeira – Livraria da Universidade, Coimbra, 1996. Foi deste livro que encontrei a distinção entre o arrendamento e o aluguer, a caracterização e os elementos que compõem o Leasing como também da modalidade de concretização.
2. ISSÁ, Abdul Carimo e outros – Temas de Direito Bancário, Maputo, 1999, Edição da Mediateca do MBCI. Deste livro encontrei uma visão de como o Leasing é tratado em Moçambique bem como a sua natureza jurídica.
3. PRATA, Ana – Dicionário Jurídico, 3ª Edição Revista e Actualizada, 1999. Deste dicionário além do significado da palavra Leasing, encontrei outros significados de palavras de uso jurídico como também palavras ou expressões em outras linguas.

4. RODRIGUES, Miguel Tavares e MARTINHO, Rui Leão, Leasing uma opção de financiamento, Texto Editora, 5ª edição Actualizada. Este livro trata da origem do Leasing, o seu funcionamento, a sua evolução em Portugal como também na Europa. Deste livro encontrei a definição do Leasing sob o ponto de vista doutrinário
5. SAMANEZ, Carlos Patrício, Leasing: Analise e Avaliação, Editora Atlas S.A., 1991. O autor fala dos conceitos fundamentais de Leasing e do Leasing no Brasil, da sua legislação mais importante e da avaliação do leasing financeiro. Foi deste livro que encontrei os conceitos de leasing bem como a sua origem e evolução.

Foi feita consulta da legislação, na procura do saber como é que o tema tem vindo a ser tratado pelo legislador nacional.

7. Desenvolvimento e resultados

O resultado esperado do presente trabalho é de, para além de obtenção do grau pretendido, despertar a sociedade para a necessidade de reflectir sobre a matéria do Leasing, e de alertar o legislador moçambicano para a necessidade adoptar medidas legislativas de regulação actualizada das actividades das sociedades financeiras.

8. Plano de exposição

O presente trabalho está estruturado em quatro capítulos a seguir discriminados.

O primeiro capítulo trata do contrato de Leasing em geral, quanto a sua origem e evolução no mundo, seus elementos, suas características, natureza jurídica do Leasing, classificação, vantagens e desvantagens e extinção.

O segundo capítulo trata de verificar, avaliar noutros países, o tratamento legal do Leasing, tomando como exemplo nomeadamente, Brasil e Portugal para efeito comparativo. Estudar-se-á também o Leasing nos Estados Unidos da América e na Inglaterra países do sistema common law, devida à grande importância que estes países têm no mundo de hoje.

O terceiro capítulo trata do Leasing em Moçambique, quanto ao direito aplicável, ao regime jurídico, aos aspectos essenciais, seguidos da minha apreciação crítica.

Finalmente, o quarto capítulo apresenta as conclusões do estudo e as respectivas recomendações.

CAPÍTULO I

CONTRATO DE LEASING EM GERAL

1. Etimologia da palavra Leasing

A denominação "Leasing", trazida dos países onde teve origem, mais precisamente dos Estados Unidos da América, é composto do sufixo *ing* que significa continuidade (gerúndio), e o verbo *to lease* que significa alugar ou arrendar.

2. Origem, evolução e noção do Leasing

2.1 Origem

A origem do Leasing encontra-se em civilizações como a Egípcia e a Suméria, isto no terceiro milénio a.C. e nos anos 2000 a.C. respectivamente, envolvendo terrenos, animais de trabalho e escravos.

Entretanto, a moderna locação, nasceu nos EUA no século XIX, sendo levadas a cabo pelos departamentos comerciais e financeiros das empresas industriais, ou das suas filiais, que viram nesta modalidade uma via para a saída dos seus

produtos, nomeadamente nos sectores da produção de material de transporte e de telecomunicações, como por exemplo na empresa Bell.

No século XX, as grandes companhias norte americanas produtoras de bens de equipamento, como a IBM, interessaram-se na fórmula, tendo contribuído muito para a sua expansão.

Considera-se, no entanto, que o Leasing, tal como hoje é praticado, teve a sua origem em anos mais recentes. No que se refere ao Leasing de imóveis, crê-se que o seu início se tenha verificado por volta dos anos 30 e, no que se refere ao Leasing mobiliário, que se tenha começado a praticar somente em 1950.

2.2 Evolução

Foi esta nova técnica que atraiu grandes grupos financeiros, sobretudo os bancos. Por exemplo nos EUA, o Leasing progrediu rapidamente, que em 10 anos foram constituídas cerca de 800 sociedades.

Em seguida, o Leasing conquistou o mercado mundial primeiro na Inglaterra em 1960, depois em França em 1962 e, em seguida, na Itália, na Bélgica, na Alemanha e mais tardiamente, em 1967, no Brasil, embora a legislação pertinente só adveio em 1974.

2.3 Noção

Do conteúdo semântico atrás indicado, o termo “Leasing” alcançou no tempo um conceito doutrinário e um outro legal.

Do ponto de vista doutrinário, a modalidade de Leasing foi posta em prática pelos próprios fabricantes de bens e passou a chamar-se de Leasing industrial em que, sob encomenda do cliente, adquiriam os bens cedendo-lhe o uso e, eventualmente, prestando serviços complementares⁹.

Deste modo, o Leasing define-se como um contrato pelo qual um sujeito, necessitando de um certo bem, em vez de o comprar ou contrair um empréstimo, convencia com uma sociedade de Leasing que o adquira ou fazer construir por sua indicação, com o compromisso de depois lhe ceder o respectivo uso, por um certo prazo e contra pagamento de uma renda, podendo o primeiro optar pela compra do bem no fim do contrato.

Do ponto de vista legal, o artigo 1022º do Código Civil diz que, “entende-se por locação um contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição”.

⁹ RODRIGUES, Miguel Tavares e MARTINHO, Rui Leão – Leasing uma opção de financiamento p. 12, Texto editora, 5ª Edição Actualizada.

No contrato de locação há que distinguir sucintamente dois termos que dão origem a muitas dúvidas no nosso quotidiano. Assim, surge a necessidade de fazer a distinção entre arrendamento e aluguer¹⁰.

O artigo 1023º do Código Civil torna-se possível fazer a seguinte distinção: “A locação diz-se arrendamento quando versa sobre coisa imóvel, aluguer quando incide sobre coisa móvel”.

Da leitura deste preceito pode-se inferir que o contrato de locação consiste basicamente em umas das partes (locador) obrigar-se a proporcionar à outra (locatário) a utilização temporária de um bem, mediante uma retribuição denominada renda ou aluguer¹¹.

3. Elementos

O Leasing é um negócio complexo, que integra elementos de outros contratos como a locação, a promessa de compra e venda e o financiamento. É, portanto um contrato misto.

¹⁰ DA COSTA, Carlos Felício e FLORIM, José – Do leasing ou da Locação Financeira – Livraria da Universidade, Coimbra, 1996 e SAMANEZ, Carlos Patrício – Leasing: Análise e Avaliação, Editora Atlas S.A., 1991

¹¹ Código Civil de 1966, 2ª. Edição, Plural Editores.

Caracterizamos cada um dos tipos contratuais que o integram:

3.1 Da locação

A locação tem sua essência nos contratos de Leasing. O carácter locativo está na composição do contrato, pois a propriedade do bem é do locador, e a posse do locatário, mediante pagamento de uma renda mensal.

As parcelas cobradas como contraprestações nos contratos não estão compostas exclusivamente de carácter locativo. Seu valor é sempre além do que se poderia considerar como justo nos casos de locação. Nas contraprestações, estão incorporados as parcelas de juros, a depreciação, os lucros da instituição e a prestação de serviços, que fogem do âmbito da locação. Se considerar-se uma locação pura e simples, o valor da contraprestação deveria conter apenas o aluguer do bem.

Dessa forma, não se pode considerar que os valores pagos a título de contraprestação são do aluguer do bem. A locação apenas se insinua, mas não se concretiza, existe uma aproximação contratual e não uma incorporação elementar. Tem na locação a médio prazo, a sua essência, com a possibilidade de transformarem-se no fim em venda, em que os valores pagos

a título de aluguer passam a constituir parte do pagamento do preço estimado, segundo as conveniências do locatário. O aluguer converte-se em amortização da dívida que, no fim pode efectivar-se a compra e venda que desde o início foi concordado pelas partes.

Assim, por estes motivos pode-se perceber que a locação não tem carácter predominante nos contratos de Leasing. O que se procura é disfarçar o financiamento através de prestações que são denominadas aluguer.

Diante de tais considerações, pode-se crer que as contraprestações não são pagamentos pelo aluguer mensal, mas sim, o conjunto: locação mais as figuras do financiamento. O carácter locativo está envolto por outros elementos estranhos à sua natureza, portanto não se pode considerar o contrato de Leasing como uma locação, com promessa de compra e venda, mas sim, locação com carácter de financiamento, ou seja: parcela de aluguer, mais parcela de amortização do valor do bem. Diante disto, pode-se dizer que a compra e venda efectiva-se através de parcelas mensais.

3.2 Da compra e venda

Mediante o pagamento das parcelas do contrato de Leasing, está a consumir-se a compra e venda do bem, pois, como já exposto, em cada contraprestação, tem-se o valor da amortização do bem, portanto, as parcelas pagas significam em parte, o pagamento do preço do bem, caracterizando superficialmente a compra e venda a prazo.

Na compra e venda a prazo, o preço é pago em prestações e a propriedade somente se transfere ao comprador depois do pagamento total. Assim como ocorre nos contratos de Leasing onde o valor residual fixado em quantia ínfima, no fim do prazo determinado, quitam-se as contraprestações, a instituição locadora dá a opção ao locatário de "adquirir" o bem mediante pagamento do valor residual.

Nos casos em que o locatário opta pelo pagamento do valor residual, ele está nada mais do que a consumir a compra e venda através do pagamento da última parcela, momento pelo qual estará a receber a propriedade do referido bem. No entanto, se o locatário optar pela devolução do bem, ele perde os valores

pagos "obscuramente" a título de preço diluído nas prestações e sofre grandes prejuízos.

Estes argumentos devem ser levados em consideração por se tratar de contratos de Leasing quando o valor residual foi fixado conforme já exposto, em valor simbólico, como acontece na maioria dos casos.

Se a propriedade somente se transfere depois de pagas as contraprestações e o valor residual, depara-se com uma figura bem próxima à venda a prazo com reserva de domínio¹².

Porém, afasta-se de aplicação de venda a prazo com reserva de domínio, pois, na venda com reserva o locador se obriga a transferir a propriedade do bem, depois de pagas as prestações, já no contrato de Leasing não existe a obrigação, mas sim uma faculdade do locatário optar pela compra no fim do contrato.

Assim, encontra-se nas prestações uma aparência de locação, uma figura bem próxima à venda a prazo com reserva de domínio, mas não se pode definir como tal.

¹² Cf. GOMES, Orlando, p. 16 – A reserva de domínio é o pacto adjecto ao contrato de compra e venda pelo qual o comprador só adquire a propriedade da coisa ao efectuar o pagamento integral do preço, não obstante investir-se em sua posse desde o momento da celebração do contrato.

A compra e venda, apesar de estar presente nas prestações, somente se consuma no pagamento por opção do valor residual.

3.3 Do financiamento

Outra figura de natureza jurídica dos contratos de Leasing é o financiamento.

O financiamento é o meio pelo qual a instituição financeira concede crédito à terceiro, para aquisição de bens, recebendo deste o crédito que lhe cedeu, mediante pagamento de taxa de juros fixada, capaz de sustentar os lucros da instituição e custos administrativos e financeiros.

Assim como no financiamento estão incluídas no valor final da operação, lucros e custos, nos contratos de Leasing também estão incluídos os tais elementos.

Para o pagamento das prestações, tem-se o valor do aluguer, a depreciação do bem e a essência do financiamento: lucros e custos, pois as prestações são fixadas além do valor ideal para locação.

Distinção entre o financiamento e o Leasing: no financiamento, o utilizador (adquirente) adquire o bem com recursos provenientes de terceiros, passa a ter o direito de posse e uso do mesmo, o bem é registado no activo permanente do adquirente. Em determinados contratos, o adquirente pode alienar o bem como garantia da dívida contraída, pela figura jurídica denominada "alienação fiduciária". Trata-se de duas figuras bem distintas, mas bem próximas. No financiamento, há a transferência de propriedade, apesar da alienação, e no Leasing a transferência somente se efectivar depois da opção de compra pelo arrendatário.

Da análise realizada acima pode inferir-se que, a relação jurídica desenvolvida no Leasing comporta três sujeitos designadamente:

- O fornecedor do bem (vendedor ou empreiteiro);
- O locador aquele que financia a utilização do bem;
- O locatário, aquele que pretende utilizar o bem,

No entanto, é a relação contratual que se estabelece entre o locador (financiador) e o locatário (utilizador) que se denomina por Leasing.

O locador adquire o bem a financiar ou manda-o construir por sua conta. De acordo com as especificações indicadas pelo utilizador.

O locador mantém a propriedade do bem, coloca-o à disposição

do utilizador, que assume todos os riscos e encargos inerentes por um determinado período de tempo, durante o qual efectua pagamentos ao financiador. No fim desse período, o utilizador dispõe de uma opção de compra do bem por determinado preço.

4. Modalidades

Além de Leasing financeiro existem outras modalidades, os chamados contratos de Lease-back, e o Leasing operacional. A modalidade prática mais encontrada é o Leasing financeiro, que será o instituto estudado nesta oportunidade, sem grandes referências ao Leasing operacional e ao Lease back.

Leasing financeiro consiste num contrato celebrado entre duas partes, o locador (empresa de leasing) e o locatário (cliente), em que a pedido do locatário, aquele cede a este último, por um prazo determinado, a posse e o usufruto um bem, móvel ou imóvel, mediante o pagamento periódico de um montante (renda) com uma opção de compra no final do mesmo prazo, mediante o pagamento de montante pré determinado (valor residual).

De notar que o locador age em tudo de acordo com as instruções do locatário. Deste modo, o Leasing, consiste, basicamente, na cessão do usufruto de um bem mediante uma remuneração periódica, por um prazo determinado, ao fim

do qual o arrendatário pode optar pela renovação do contrato de arrendamento ou pela compra¹³.

O contrato de Leasing é um negócio jurídico realizado entre a instituição financeira e o cliente, no propósito de disponibilizar recursos para este cliente que não os tem. É um contrato de natureza económica e financeira, pelo qual uma empresa cede, em locação a outrem, um bem móvel ou imóvel, mediante o pagamento de determinado preço.

5. Características

O Leasing caracteriza-se pela não transmissão da propriedade da coisa, cede-se o direito de uso temporário do bem correspondente à vida útil¹⁴.

O Leasing é uma operação de financiamento a crédito e possui: o objecto, os sujeitos e a modalidade de concretização.

O objecto de Leasing pode ser constituído por bens móveis (Leasing mobiliário) ou por bens imóveis (Leasing imobiliário).

¹³ Cf. SAMANEZ, Carlos Patrício – Leasing: Análise e Avaliação, p. 13, Editora atlas S.A., 1991.

¹⁴ Cf. DA COSTA, Carlos Felício e FLORIM, José – O Leasing ou da Locação Financeira p. 15-16, Edição Livraria da Universidade, Coimbra, 1996

Os sujeitos abrangem o locador e o locatário, que se vinculam entre si através de direitos e obrigações recíprocas.

Conforme Carlos Felício da Costa e José Florim p. 15 e 16, a modalidade de concretização do Leasing é a seguinte:

1. A aquisição em o locador adquire o bem a financiar ou fá-lo construir por sua conta, observando os requisitos técnicos indicados pelo locatário¹⁵.
2. A utilização em que o locador mantém a propriedade do bem e coloca-o à disposição do locatário e este assume todos os riscos e encargos por um período fixo de tempo.
3. A resolução em que o locatário no fim do contrato dispõe de uma opção de compra por um preço igual ao valor residual previamente definidos no início da operação.

Outras modalidades podem, de igual modo, ser convencionadas, como uma opção pela celebração de um novo contrato¹⁶.

¹⁵ Ob. Cit. p. 16

¹⁶ Cf. RODRIGUES Tavares Miguel E MARTINHO, Rui Leão – Leasing uma opção de financiamento, p. 14, Texto Editora, 5ª Edição Actualizada.

6. Natureza jurídica

O Leasing tem origem anglo-americano e faz parte hoje dos ordenamentos jurídicos de origem romano-germânico¹⁷.

O conceito de Leasing não se pode traduzir porque noutras línguas o Leasing é expresso por palavras como credit bail, locazione finanziaria, locação financeira etc. Não existe um único conceito¹⁸.

O contrato de Leasing é instituto autónomo, tem sua própria definição, mas está composto por características diversas, que juntas asseguram o resultado do negócio.

Assim, o contrato de locação financeira pode ser semelhante ao Leasing porque em ambos, o locador concede o uso temporário da coisa, por uma certa remuneração pelo locatário. A diferença entre os dois é que na locação financeira, o locador é o proprietário do bem, e suporta os riscos e os vícios da coisa locada, enquanto que no Leasing o locatário é que assume os riscos e a reparação do bem recebido. O locador é apenas o proprietário de direito¹⁹.

¹⁷ Cf. SIUEIA, Victor Eugénio – in Temas de Direito Bancário p. 558, Maputo, Edição da Mediateca do MBCI, 1991.

¹⁸ Ob. Cit. p. 558

¹⁹ Idem p. 560 e 561

“O Leasing é um contrato misto, nominado, na medida em que consubstancia dois contratos distintos mas coligados entre si, de tal sorte que a falta de um compromete a existência do outro, deixando de existir a locação financeira”²⁰.

O Leasing assemelha-se também ao contrato de compra e venda a prestações. Nos dois há transmissão de um direito por preço.

No contrato de compra e venda a prestações transmite-se a propriedade da coisa, havendo defeitos, estes são imputados ao vendedor enquanto que no leasing não se transmite a propriedade da coisa, cede-se o direito do uso temporário do bem que corresponde à sua vida útil e os defeitos se existirem, durante a vigência do contrato são da responsabilidade do locatário.

O locatário não pode alienar ou sublocar a coisa sem o conhecimento ou autorização do locador.

O locador em vez de emprestar dinheiro directamente ao locatário, adquire o bem pretendido e cede ao locatário para a sua utilização. O locatário obriga-se a pagar os fundos da compra do bem com juros. Esta aquisição confunde-se com o financiamento.

²⁰ Idem p. 563

No Leasing, o locatário é o elo de ligação entre o fornecedor e o locador.

Ainda, o locador é proprietário de direito, interessa-se pelo lucro do que pela utilidade do bem. Assim, em caso de defeito do bem, quem reivindica junto do fornecedor é o locatário.

7. Classificação

A doutrina tem sido diversa quanto à classificação deste contrato.

Em função do critério de distinção, em que se tem em conta o modo como se distribuem as obrigações derivadas do negócio, a doutrina classifica o contrato de Leasing como:

- Misto
- De adesão
- Nominado
- Bilateral
- Oneroso
- Comutativo
- Típico
- Formal

E, deste modo, cumpre explicar:

a) Contrato Misto

O Leasing é um contrato complexo, que não é mera locação. Assemelha-se à compra e venda com reserva de domínio, ou mesmo ao contrato com cláusulas de alienação fiduciária. Isto leva à aplicação analógica da legislação pertinente a estes institutos. Consiste fundamentalmente na locação com promessa de venda do bem após o término do prazo contratual, servindo as prestações, como pagamento antecipado da maior parte do preço.

O contrato de Leasing, apesar de conter elementos de outros contratos típicos, é um contrato autónomo, que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos. Dessa forma, pode-se afirmar que o Leasing é um contrato misto, composto de elementos e aspectos de outros contratos, tornando-os inseparáveis, com uma função comum, que é assegurar o resultado do negócio jurídico. A inexistência de um desses elementos descaracteriza o contrato de Leasing.

b) Contrato de Adesão

O contrato de adesão caracteriza-se pela forma de sua constituição. Neste tipo de contrato somente uma das partes elabora as cláusulas contratuais, e a parte aderente, fica condicionada à aceitação de sua totalidade, sem participação e discussão de cláusulas. As cláusulas

contratuais são impostas ao aderente, que tem como faculdade, aceitá-las ou recusar-se a celebrar o contrato.

Não restam dúvidas de que o contrato de Leasing é de adesão, pois como todo o outro contrato bancário, a Instituição Financeira elabora-os em impressos próprios e os aplica a qualquer pessoa que queira celebrar um contrato da mesma natureza. Não há ajustamento.

Para tanto, a interpretação de cláusulas de um contrato de adesão necessita ser feita com muito cuidado, uma vez que não houve participação bilateral em sua formação. Exclui a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes²¹.

c) Nominado

O contrato de Leasing é nominado porque tem um nome jurídico.

d) Bilateral

É um contrato bilateral porque é um negócio jurídico realizado entre a instituição financeira e o cliente, com o propósito de oferecer recursos para aquisição de bens, sem que o locatário tenha que dispor de capital.

²¹ Cf. SIUEIA, Victor Eugénio – in Temas de Direito Bancário p. 568, Maputo, Edição da Mediateca do MBCI, 1991.

Trata-se de uma operação em que o locatário pode fazer o uso de bem sem necessariamente tê-lo comprado. Os bens podem ser móveis ou imóveis capazes de gerar rendas. Impõe obrigações recíprocas para ambas as partes e, por isso, impõe também recíprocos direitos para os contratantes²².

e) Oneroso

Porque cada uma das partes sofre um sacrifício patrimonial e obtém vantagens.

f) Comutativo

Porque cada contratante, além de receber do outro prestação relativamente equivalente à sua, pode verificar, de imediato essa equivalência.

g) Típico e por tempo determinado

Porque a lei determina prazo para o contrato e típico cujo modelo se acha prefigurado legalmente e é um contrato nominado porque a lei atribui um nome.

²² Cf. MADEIRA, J.L., in *Temas de Direito Bancário* p. 519.528, Maputo, Edição da Mediateca do MBCI, 1991.

h) Formal

Porque não se perfaz pela simples anuência das partes, a lei exige a observância de forma especial (nº. 1 do artigo 1029º do CC). O artigo 1028º nº. 2 do CC, diz que a falta da escritura pública ou do registo não impede que o contrato se considere validamente celebrado e plenamente eficaz²³.

8. Vantagens e desvantagens

O Leasing é vantajoso para cada um dos intervenientes na operação.

Ao fornecedor, permite que as vendas sejam efectuadas a pronto pagamento, vender mais a produção e aumentar a capacidade de conceder créditos à maior parte das pequenas e médias empresas²⁴.

O locador beneficia de descontos que se vão repercutir nas rendas a pagar pelo locatário ao comprar bens em maiores quantidades.

²³ DA COSTA, Carlos Felício e FLORIM, José – Do leasing ou da Locação Financeirap. 34-35, Livraria da Universidade, Coimbra, 1996

²⁴ Cf. SIUEIA, Victor Eugénio – in Temas de Direito Bancário p. 574, Maputo, Edição da Mediateca do MBCI, 1991.

A manutenção da propriedade sobre os bens locados durante a vigência do contrato e ao mesmo tempo não estar sujeito a suportar os riscos de perecimento ou deterioração dos mesmos²⁵.

O locatário, beneficia do financiamento o gozo imediato do uso do bem, é forma mais simples e eficiente de financiar o equipamento necessário para o desenvolvimento da sua actividade produtiva evitando burocracia excessiva e complicações processuais²⁶.

Relativamente às desvantagens aparecem para a sociedade locadora quando há incumprimento por parte do locatário, há necessidade de reposse do bem e posterior revenda. Como a sociedade locadora não está vocacionada para a venda de bens e equipamentos, muitas vezes encontra dificuldades para vender e reaver o valor despendido²⁷.

Para o locatário as desvantagens traduzem-se em o Leasing prever cláusulas gerais severas em caso de incumprimento e, em determinadas situações, ter que suportar custos mais elevados do que noutras formas de financiamento.

²⁵ Idem p. 575

²⁶ Idem p. 575

²⁷ Idem p. 575

9. Extinção

A extinção do vínculo contratual denomina-se resolução e, nos contratos de Leasing, tal como acontece noutros contratos, extingue-se pelos seguintes motivos:

- Acordo das partes;
- Rescisão;
- Termo do prazo;
- Cumprimento;
- Impossibilidade objectiva de prossecução;

a) Acordo das partes

O contrato de Leasing pode extinguir-se por mútuo consentimento das partes (artigo 406 do CC).

b) Termo do prazo

Acontece quando o período previamente acordado chega ao fim e dá origem a três possibilidades:

- O exercício, pelo locatário, do direito aquisitivo.

O locatário dispõe de uma opção de compra por preço igual ao valor residual do bem previamente definido no início do contrato.

Renovação do contrato.

O locatário pode acordar com o locador um novo contrato, quando não exercer a opção de compra.

- Devolução do bem ao locador.

O locatário deverá entregar o bem, em bom estado, salvo as deteriorações inerentes a uma utilização normal.

c) Rescisão

A rescisão dá-se quando há incumprimento das obrigações contratuais e pode ser accionada por qualquer das partes.

A rescisão pode existir também no caso de dissolução ou liquidação da sociedade locatária, como também pela cessação da actividade económica ou profissional, por parte do locatário, salvo nos casos previstos no nº 1 artigo 14 do Decreto nº 45/94, de 12 de Outubro de 1994 e, finalmente, a rescisão pode dar-se por motivos que se prendem com a diminuição de garantias de cumprimento do locatário.

d) Cumprimento

O cumprimento acontece quando o contrato chega ao fim do período, onde o locatário dispõe de uma opção de compra por um preço igual ao valor residual do bem previamente definido no início da operação.

e) Impossibilidade objectiva de prossecução

Resulta da alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar nos termos do artigo 437 do CC.

10. Responsabilidade civil

A palavra "responsabilidade" provem do latim "*re-spondere*", que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Pelo Contrato de Leasing ficam vinculadas as partes, nomeadamente o locador e o locatário através de direitos e obrigações. Tais obrigações têm de ser pontualmente cumpridas sob pena de dar origem à responsabilidade civil.

Portanto, o contrato de Leasing é uma relação jurídica. Ela comporta os elementos próprios de relação jurídica. Afigura-se como uma relação obrigacional, deste modo ele assume um conjunto de garantias compatíveis com a sua natureza, as garantias das obrigações que podem ser garantias de natureza real²⁸ ou pessoal,²⁹ dos créditos de rendas e outros encargos ou eventuais indemnizações devidas pelo locatário.

²⁸ As garantias especiais de natureza real mais importantes são: hipoteca, penhor e consignação de rendimentos.

²⁹ As garantias especiais de natureza pessoal são: fiança, aval e abonação.

Regra geral o locatário acciona as garantias para se fazerem ressarcir. Primeiro o credor executa as garantias reais oferecidas no acto da celebração do contrato e só quando o valor desta garantia não for suficiente é que recorre às garantias de natureza pessoal.

CAPÍTULO II

O LEASING NOUTROS PAÍSES

1. Razão de ordem

Neste capítulo, para efeitos de Direito Comparado será estudado o Leasing em dois países nomeadamente Brasil e Portugal pertencentes ao sistema romano-germânico, a que também pertence o direito moçambicano e, ainda devido às afinidades histórico-culturais que ligam estes países ao nosso Moçambique.

Em seguida será estudado o Leasing nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, países do sistema common law devido à grande importância que tem este estes países têm no mundo de hoje.

2. Leasing em Portugal

O Leasing em Portugal surgiu em 1979, com a publicação dos Decretos 135/79 e 171/79, que definiram o quadro legal em se pode desenvolver a actividade e

regulamentaram os principais aspectos relativos à operação e ao respectivo contrato³⁰.

Neste país, o Leasing é designado locação financeira, designação oficialmente adoptada. As sociedades de Leasing são definidas como instituições bancárias que se dedicam, de forma exclusiva, à prática de operações de locação mobiliária ou imobiliária.

Ainda com este Decreto. Lei nº 171/79 de 6 de Junho destina-se ao apoio às actividades produtivas e às profissões liberais. Pode ser celebrado o Contrato de Leasing por qualquer empresa, por um empresário em nome individual ou por um profissional liberal.

Podem ser locados bens móveis (bens de equipamento) e bens imóveis (imóveis afectos ou a afectar ao investimento produtivo na indústria, na agricultura, no comércio ou em outros sectores de serviços de manifesto interesse económico ou social).

O Contrato de Leasing envolve uma renda que constitui a contrapartida de utilização do equipamento locado, que inclui a amortização bem, os encargos e a margem da sociedade de Leasing. As rendas podem ser progressivas,

³⁰ RODRIGUES, Tavares Miguel e MARTINHO, Rui Leão – Leasing uma opção de financiamento, p. 18, Texto Editora, 5ª. Edição Actualizada.

regressivas e sazonais. A periodicidade das rendas pode ser mensal, trimestral ou semestral.

3. Leasing no Brasil

O Leasing foi introduzido no Brasil na década 60. Nessa altura, não existia nenhuma regulamentação para actividade. Foi na década 70 que o Leasing começou a ser regulamentado, disciplinando-se o sector financeiro e propiciando o seu crescimento dentro de um marco legal.

Neste âmbito foi aprovada a seguinte legislação brasileira:

1. A Lei nº. 6.099 de 12 de Setembro de 1974 – com esta lei o Leasing passou a designar-se “Arrendamento Mercantil”, e enquadrando a actividade ao contrato e fiscalização do Banco Central do Brasil. Disciplina o tratamento tributário das operações de Leasing³¹.
2. A Lei 7.132 de 26 de Outubro de 1983, que altera a lei 6.099. Esta lei define o Arrendamento Mercantil assim: “ *Considera-se arrendamento*

³¹ SAMANEZ, Carlos Patrício – Leasing: Análise e Avaliação, p. 19, Editora Atlas, SP 1991

*mercantil, para os efeitos desta lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objecto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso desta*³²

3. A Resolução no. 351 de 17 de Novembro de 1975 – através dessa resolução, o banco do Brasil disciplinou as operações de arrendamento mercantil, bem como indicou quais as sociedades autorizadas a praticar tais operações.

De acordo com o preceituado no art. 5 da Lei nº 6.099, de 12 de Setembro de 1974, os contratos de Leasing devem conter:

- a) O prazo do contrato;
- b) O valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre;
- c) A opção de compra ou a renovação de contrato, como faculdade do arrendatário; e

³² Idem p. 20

- d) O preço para a opção de compra ou crédito para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.

4. Leasing nos Estados Unidos da América

O Leasing surgiu nos Estados Unidos. O seu precursor foi o Lend and Lease Act, Lei norte americana de empréstimo e arrendamento, pela qual o congresso norte americano autorizava o presidente Roosevelt a “emprestar” material bélico aos aliados. Este material, expirando o prazo ou findas as hostilidades, deveria ser devolvido e pago pelo país que o receberá.

É, todavia, na década de 50 que nasce o Leasing nos Estados Unidos. É conhecido o caso de Boothe Jr., que inventou a técnica de Leasing. Proprietário de uma grande empresa na Califórnia, e tendo recebido enorme encomenda, engendrou um sistema de arrendamento de bens de equipamentos de maquinaria. Sem o dispêndio de capital, criou-se em 1952, uma sociedade com capital de 20 mil dólares, e o seu sucesso foi grande e imediato com o prestígio e crédito bancário que conseguiu.

5. Leasing na Inglaterra

A Inglaterra foi o primeiro país europeu a praticar o Leasing em 1960. A forma primitiva do Leasing na Grã-Bretanha foi a locação de compra, que data o fim

do século XIX. Este *hire purchase* (locação de compra) desenvolveu-se muito depois da última guerra. A locação de compra ou *hire purchase* foi muito utilizado para automóveis, artigos electrodomésticos, máquinas de costuras, etc.

Iniciou-se somente com a intervenção de duas partes: o fornecedor e o cliente, aparecendo, depois, com a maior necessidade de recursos para o fornecedor, a empresa financeira.

Conclui que os contratos de Leasing denominados no Brasil “Arrendamento Mercantil”, Portugal, “Locação Financeira”, Estados Unidos da América, “Lease” e Inglaterra, “Hire purchase”, têm uma origem comum, formaram-se ao longo da história da humanidade, na busca de uma forma para que os empreendedores obtivessem condições de exercerem as suas actividades, multiplicando o potencial humano e a riqueza da sociedade.

Os contratos de Leasing, como actualmente conhecemos, começaram a ser concebidos na segunda metade do século XX nos países capitalistas. Estes contratos foram e continuam a ser uma das formas que os empreendedores encontraram para adquirir bens.

O Leasing é uma modalidade de financiamento ao locatário, na medida em que facilita-lhe o uso e o gozo de um bem de sua necessidade, sem ter que desembolsar inicialmente o preço desse bem.

Confere-lhes, ainda, a opção no fim do contrato, de tornar-se proprietário do bem, pagando nessa ocasião o seu valor residual, isto é, a diferença de preço que ficou depois de pagas as rendas mensais.

CAPÍTULO III

O LEASING EM MOÇAMBIQUE

1. Direito Aplicável

Constitui direito aplicável ao Contrato de Leasing em Moçambique o seguinte:

- O Decreto nº 45/94 de 12 de Outubro³³;
- A Lei nº 15/99, de 1 de Novembro³⁴ alterada pela Lei 9/2004 de 24 de Julho³⁵;
- O Decreto nº 11/2001 de 28 de Março³⁶; e
- O Decreto nº 56/2004 de 10 de Dezembro³⁷.

Este quadro jurídico da actividade de Leasing em Moçambique começou a ser traçado pelo legislador em 1994, com a publicação dos Decretos nºs. 44/94 e 45/94 de 12 de Outubro, que definiram o quadro legal em que se podia desenvolver a actividade e regulamentaram os principais aspectos relativos à operação e ao respectivo contrato.

³³ BR Número 41 – I SÉRIE de Quarta-feira, 12 de Outubro de 1994

³⁴ BR Número 43 – I SÉRIE de Segunda-feira, 1 de Novembro de 1999

³⁵ BR Número 29 – I SÉRIE de 24 de Julho de 2004

³⁶ BR Número 11 – I SÉRIE de Terça-feira, 20 de Maio de 2001

³⁷ BR Número 48 – I SÉRIE de Sexta-feira, 10 de Dezembro de 2004

As sociedades de locação financeira, designação oficialmente adoptada no país, são definidas como instituições bancárias que se dedicam, de forma exclusiva, à prática de operações de locação mobiliária e imobiliária. Foram definidos, de forma precisa, os bens sobre os quais pode incidir este tipo de contrato, tendo sido introduzidas alterações no campo fiscal, com vista não só a assegurar uma certa neutralidade como, igualmente a incentivar certos aspectos da operação (Decreto 47/94 de 12 de Outubro³⁸).

A primeira sociedade de Leasing em Moçambique, denominada ULC Moçambique, foi constituída em 1995. Foi a chave para a expansão sustentada do sector privado produtivo, efectivamente direccionada ao apoio das pequenas e médias empresas emergentes com recursos de capital reduzido. Esta sociedade é a única que não está associada a um banco comercial.

As regulamentações do Leasing aperfeiçoaram-se com o tratamento dispensado pelo ordenamento jurídico moçambicano, editando leis e resoluções, incrementando as operações. Porém, de 1999 em diante, as operações multiplicaram-se com a entrada de novos operadores. As operações foram ampliadas admitindo-se então o Leasing para firmas individuais, trabalhadores autónomos e profissionais liberais.

³⁸ BR Número 41 – I SÉRIE de Quarta-feira, 12 de Outubro de 1994

Com a dinâmica do funcionamento do sistema financeiro houve necessidade de fazer uma revisão à legislação existente, com o objectivo de adoptar certas medidas tendentes a disciplinar e melhorar a sua actividade.

Para efeitos de definição de Leasing no ordenamento jurídico moçambicano, importa antes mais delimitar o conceito jurídico de “sociedade de locação financeira” uma vez que a designação oficial deste contrato, nesta ordem jurídica, é locação financeira.

Por sociedades de locação financeira, entende-se: “instituições de crédito que têm por objecto exclusivo o exercício da actividade de locação financeira. Ainda, segundo o prescrito na alínea t) do nº 2, do artigo 1 da Lei nº 15/99 de 1 de Novembro alterada pela Lei nº 9/2004 de 24 de Julho, entende-se por locação financeira o contrato pelo qual uma das partes (locador) se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra (locatário) o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação do locatário e que este pode comprar, decorrido o período acordado, por um preço determinado ou determinável mediante simples aplicação de critérios fixados no contrato”.

De acordo com esta Lei nº 15/99, de 1 de Novembro, alterada pela Lei nº 9/2004, de 24 de Julho, a actividade Leasing enquadra-se ao controle e à fiscalização do Banco de Moçambique. Introduce uma nova classificação das

operações tendo em conta o seu objecto e adoptou certas medidas tendentes a disciplinar a actividade, com o objectivo de garantir uma adequada gestão dos fundos bem como define quais as sociedades autorizadas a praticar tais operações.

O contrato deve ser celebrado na forma de documento particular. No caso de bens imóveis será exigido reconhecimento notarial presencial das assinaturas das partes e, no caso de bens móveis ou imóveis sujeitos a registo será obrigatório a sua inscrição na conservatória competente.

É obrigatória a menção de opção de compra em qualquer contrato de locação financeira, de forma que, o locatário a possa exercer no fim do prazo inicialmente acordado, se pretender ficar na posse do bem.

2. Regime jurídico do Contrato de Leasing

O regime jurídico do Leasing em Moçambique é regulado pelo Decreto 45/94 de 12 Outubro e refere-se quanto à posição jurídica do locador e do locatário, da forma, publicidade, à duração e vigência do contrato.

O locador obriga-se a ceder o uso da coisa durante um certo período e tem o direito de examinar a coisa locada sem prejudicar a actividade do locatário. E,

em contrapartida, o locatário tem direito de exigir a entrega da coisa., usá-la de acordo com a sua finalidade enquanto durar o contrato. Tem ainda o dever de pagar as rendas e os encargos da coisa locada, devolvê-la quando terminar o contrato, caso não use a opção de compra ou não celebre um novo contrato³⁹.

De acordo com o Decreto nº. 45/94, de 12 de Outubro, artigos 5 e 7, apenas as sociedades de Leasing regularmente constituídas podem celebrar na qualidade de locador contratos de Leasing com qualquer entidade. E, os contratos de Leasing devem ser celebrados no documento particular e por escritura pública.

Deve-se publicitar e assegurar a protecção jurídica a terceiros, pelo que os contratos sobre coisas imóveis ou móveis registáveis devem ser inscritos nas competentes conservatórias e deve-se ainda colocar uma placa que indica o direito de propriedade da sociedade locadora (Artigo 8 nºs.1 e 2).

A renda deve permitir que durante a vigência do contrato, a amortização da maior parte do custo do bem locado, assim como a cobertura dos encargos e da margem de lucro do locador (Artigo 9).

Os prazos de Leasing de coisas móveis e imóveis não podem ser inferiores a dois anos e dez anos respectivamente (Artigo 10).

³⁹ Cf. SIUEIA, Victor Eugénio – in Temas de Direito Bancário p. 570, Maputo, Edição do MBCI, 1991

O artigo 13 estipula a liberdade de transmissão do direito de locador, assumindo a sociedade locadora adquirente a mesma posição que a sua antecessora, quer em direitos, quer em obrigações.

De acordo com o artigo 14, o locatário pode também transmitir o seu direito entre vivos ou mortis causa, fica no entanto conferida ao locador a faculdade de se opor com fundamentos de falta de garantia quanto à execução do contrato em relação ao novo locatário.

O Contrato de Leasing pode ser resolvido por qualquer das partes, nos termos gerais, com fundamento no incumprimento das obrigações que assistam à outra parte, não sendo aplicáveis as normas especiais, constantes na lei civil, relativas à locação (Artigo 25).

3. Aspectos essenciais do regime jurídico do Leasing

O incumprimento das obrigações por qualquer das partes (locador ou locatário) é fundamento para a resolução do contrato de Leasing que, muitas vezes termina em litígios quando amigavelmente não encontram solução. Para tal, o artigo 30 do Dec no. 45/94 de 12 de Outubro impõe que no contrato seja indicado as formas de resolução de tais litígios. Dos estudos efectuados aos contratos de Leasing da ULC Moçambique

SARL, MBCI Leasing e BIM Leasing constatou-se que as partes indicam o tribunal como via de resolução dos litígios.

Deste modo, a intervenção judicial é imprescindível na solução de litígios emergentes do incumprimento nos contratos de Leasing. Mas, na verdade esta forma ou esta via tem sido um grande problema para as instituições financeiras devido a morosidade, a onerosidade e a possibilidade de adiamento que o sistema oferece e que nem sempre conduzem à recuperação integral das dívidas. É por isso que uma reflexão sobre a Lei do Leasing em Moçambique é muito importante.

4. Aspectos críticos

1. É com o artigo 30 do Decreto nº 45/94 de 12 de Outubro, que começam os grandes problemas do Leasing em Moçambique. Na maioria dos contratos que tive a ocasião de analisar, verifiquei que as partes indicam o tribunal para resolução dos litígios. O processo de recuperação via tribunal é moroso, caro, aberto a adiamentos pelas partes. Os custos são pagos pelas empresas e pelos consumidores, levando a diminuição na produção e geração de emprego, bem como a distorções na locação de recursos, através, por exemplo de altos gastos com o departamento jurídico ao invés de investimento na capacidade produtiva da empresa.

Porém, esta via de resolução não assegura uma recuperação rápida e integral dos empréstimos não pagos.

2. A execução das garantias pelo locador é feita através dos tribunais e segue a tramitação consagrada no CPC, artigos 821 e seguintes. A execução das garantias nem sempre conduz à recuperação dos créditos. Vários são os casos em que:

2.1 A garantia oferecida já não existe e o devedor (locatário) não dispõe de outros bens de valor suficiente;

2.2 A garantia oferecida existe mas está obsoleta e não há outros bens de valor suficiente;

2.3 O valor da dívida ultrapassa o valor do património do devedor, em consequência da acumulação de juros.

Por estas razões, o crédito torna-se irrecuperável e como consequência agrava o problema do crédito mal parado.

Moçambique podia fazer como Portugal que também tinha os mesmos problemas e tomou medidas que visavam o descongestionamento dos

tribunais, sendo uma delas a alusiva à revisão do Regime Jurídico do Contrato de Leasing, no sentido de evitar acções judiciais desnecessárias.

Com a referida medida, permite-se ao juiz decidir a causa principal após decretar a providência cautelar de entrega do bem locado, extinguindo-se a obrigatoriedade de intentar uma acção declarativa apenas para prevenir a caducidade de uma providência cautelar requerida por uma locadora financeira ao abrigo do disposto no artigo 21.º do Decreto Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, alterado pelos Decretos Leis n.º. 265/97, de 2 de Outubro, e n.º. 285/2001, de 3 de Novembro.

Desta forma, evita-se a existência de duas acções judiciais, uma providência cautelar e uma acção principal que, materialmente, têm o mesmo objecto: a entrega do bem locado.

Para sustentar a demora no processo moçambicano de recuperação via judicial que me refiro, tive a oportunidade de conversar com o Director Geral da ULC Moçambique, S.A.R.L. e tive também acesso, para apreciação a alguns processos que estão a correr há mais de oito anos nos tribunais. Em alguns, o tribunal decretou as providências cautelares nos prazos estipulados por lei e aguarda-se pela decisão final ou pela execução das garantias oferecidas.

Como referi, o processo de execução das garantias pelo credor é feito através dos tribunais e é moroso, caro e sujeito aos adiamentos.

CAPÍTULO IV

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

1. Conclusões

Terminado o estudo do Leasing, no que se refere ao seu regime jurídico em Moçambique, concluo o seguinte:

- 1.1 O Leasing é uma forma de financiamento que conheceu grandes sucessos a nível mundial, devido ao seu perfil versátil, respondendo com rapidez e eficiência às crescentes necessidades de investimentos dos diversos sectores produtivos, superando de forma significativa, no sector produtivo privado, as demais alternativas disponíveis. Actualmente é o contrato de utilização larga no mundo e está consagrado na legislação da maioria dos países.

- 1.2 O contrato de Leasing possui inúmeras particularidades que devem ser respeitadas, daí que surge a necessidade de conhecê-lo melhor para uma correcta aplicação.

- 1.3 Devido à sua relevância económica, o Leasing foi objecto de tratamento legislativo em vários ordenamentos jurídicos, tornando-se então dotado de tipicidade não só social como legislativa.
- 1.4 As características do contrato de Leasing e as consequências do seu incumprimento, como por exemplo o problema da acumulação do crédito mal parado, que tende a agravar-se, reclamam uma legislação actualizada. As leis que regem os contratos de Leasing devem ser actualizadas de acordo com o seu desenvolvimento e sua aplicação no dia a dia. Elas devem permitir que a cobrança ou renegociação judicial das dívidas seja ágil e eficiente de modo a permitir que os credores mitiguem as perdas.
- 1.5 Deste modo e, em razão da sua importância, a actividade das instituições financeiras em geral é objecto de uma lei específica, a Lei nº. 15/99 de 1 de Novembro. A elaboração específica, reguladora do Leasing, seria de grande utilidade para o país, na medida em que a situação do crédito mal parado que tende a agravar-se, nesse quadro legislativo, encontraria grande parte da sua resposta.

2. Recomendações

1. Sendo o Leasing uma forma de financiamento de utilização larga no mundo e em particular em Moçambique, recomendo a divulgação e o estudo minucioso desta figura pelos utilizadores do sistema financeiro moçambicano, situação que vai permitir a aplicação correcta das inúmeras particularidades que encerra.
2. Recomendo ao legislador uma reflexão sobre a legislação e adequá-la à realidade moçambicana, procurando meios capazes de permitir uma recuperação rápida e integral das dívidas, tomando em consideração a relevância económica do Leasing.

BIBLIOGRAFIA

1. Obras

- 1.1 CARDOSO, J. Pires – Noções de Direito Comercial, 12^a. Ed., Editora Rei dos Livros
- 1.2 CORDEIRO, António Menezes – Direito das Obrigações – Vol. I, 1^a. Ed., 1980
- 1.3 CORDEIRO, António Menezes – Direito das Obrigações – Vol. II, 1^a. Ed., 1999 (Reimpressão)
- 1.4 CORDEIRO, António Menezes – Manual de Direito Bancário, 3^a. Ed., Almedina – 2008
- 1.5 COSTA, Carlos Felício e FLORIM, José – Do Leasing ou da Locação Financeira, Livraria da Universidade, 1996
- 1.6 GOMES, Orlando – Contrato, 13^a. Ed. Rio de Janeiro, Forense
- 1.7 ISSÁ, Abdul Carimo e outros – Temas de Direito Bancário, Maputo, 1999. Ed. da Mediateca do MBCI.
- 1.8 MAZIVE, José Julai – Legislação Bancária e Financeira, Edição 1994
- 1.9 PRATA, Ana – Dicionário Jurídico, 3^a Edição Revista e Actualizada, 1999

- 1.10 RODRIGUES, Miguel Tavares e MARTINHO, Rui Leitão – Leasing, uma opção de Financiamento, Texto Editora, 5ª Ed. Actualizada.
- 1.11 SAMANEZ, Carlos Patrício – Leasing, Análise e Avaliação, Editora Atlas São Paulo, 1991
- 1.12 TELLES, Inocêncio Galvão – Manual dos Contratos em Geral, Ed. 1965.

2. Legislação

- 1.1 Código Civil, Plural Editores, 2ª Edição, República de Moçambique
- 1.2 Código de Processo Civil, Digesto Editora, Maputo 2007 – RIBEIRO, Luís Miguel M. da Silva
- 1.3 Lei nº 15/99, de 1 de Novembro – alterada pela Lei nº 9/2004, de 21 de Julho (Lei das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras). BR Número 43 – I SÉRIE de Segunda-feira, 1 de Novembro de 1999 e BR Número 29 – I SÉRIE de 24 de Julho de 2004 respectivamente
- 1.4 Decreto nº 56/2004 de 10 de Dezembro – BR Número 48 – I SÉRIE de Sexta-feira, 10 de Dezembro de 2004
- 1.5 Decreto nº 45/94 de 12 de Outubro – BR Número 41 – I SÉRIE de Quarta-feira, 12 de Outubro de 1994

3. Ficheiro da Internet

3.1 Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira –
Concretização Legal da Lei Portuguesa nº 30/2008, de 25 de
Fevereiro – disponível em:

http://www.dgpi.mj.pt/sections/politica-egislativa/anexos/padt/regime-juridico-do_1/

3.2 Contrato de leasing - Arrendamento mercantil - Autor: Gleibe Pretti*
- disponível em:

<http://br.geocities.com/dunivap/artigosjuridicos/direitocomercial/2.htm>

3.3 Contrato de leasing - Autor: Angélica Carro – Advogada SP -
disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=626>

FIM