

O LEASING DE VEÍCULO E A PRISÃO POR DEPÓSITO INFIEL EM SEDE DE EXECUÇÃO POR DÍVIDA PESSOAL DO ARRENDATÁRIO

Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira (*)

INTRODUÇÃO

Decorrência natural da vida moderna são as diversificadas formas de engendramento de negócios, visando, no mundo capitalizado, ao incremento da produção e da circulação de riqueza, destacando-se assim, dentre as novas avenças, o já famigerado contrato de *leasing*, aliás objeto de recentes e acalorados debates por ocasião do reajuste cambial da economia brasileira.

De tão novo no Direito Pátrio, o *leasing* ou arrendamento mercantil é contrato que sequer encontra previsão em lei específica. Há apenas uma lei de caráter tributário - nº 6.099/74 - que, aproveitando o ensejo da previsão do fato gerador, conceituou sucintamente o referido pacto, dispondo:

“Art. 1º

Parágrafo único. Considera-se arrendamento 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 objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo as especificações da arrendatária e para uso próprio desta.”

“Art. 5º Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:

- a) prazo do contrato;
- b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a 1 (um) semestre;
- c) opção de compra ou renovação do contrato, como faculdade do arrendatário;
- d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.”

(*) Advogado; Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB); Ex-Procurador da Área Administrativa e Criminal do Banco Central do Brasil

Posteriormente adveio a Resolução nº 2.309/96 do Conselho Monetário Nacional (CMN - órgão subordinado ao Ministério da Fazenda), que acresceu algumas disposições complementares de natureza técnica ao referido negócio jurídico, sob resguardo da Lei nº 4.595/64, que autoriza àquele órgão editar regulamentos sobre aspectos do Sistema Financeiro Nacional (SFN).

CARACTERIZAÇÃO DO LEASING

Atualmente, pois, pelo contrato de arrendamento mercantil ou *leasing*, uma determinada pessoa jurídica, que deve ser constituída sob a forma de sociedade anônima (cf. Res. CMN nº 2.309/96), adquire um determinado bem, indicado ou aguardado pelo arrendatário, e concede a esse mesmo arrendatário, por prazo certo e específico, o direito de uso daquele bem, mediante o pagamento de prestação periódica. E, ao final do contrato, o arrendatário tem a opção, a faculdade de comprar o bem da arrendadora, para isso pagando à mesma um preço pré-determinado ou criteriosamente determinável. Seria, assim, basicamente, um tipo de aluguel com opção de compra ao final do contrato.

Sobre o tema, aduz JAYME CARDOSO JÚNIOR:

“Assim, o *leasing* pode ser conceituado como uma transação celebrada entre o proprietário de um determinado bem (arrendadora) que concede a um terceiro (arrendatária), o uso deste por um período fixo, mediante um contrato, findo o qual é facultado à arrendatária a opção de comprar, devolver o bem arrendado ou prorrogar o contrato.” (in “Arrendamento Mercantil”, Editora da Divisão de Impressão e Publicação do Banco Central do Brasil, edição outubro/82, p. 7)

No mesmo diapasão, assevera ROBERTO SHOJI OGASAVARA:

“A empresa de *leasing*, a arrendadora, coloca o uso do ativo solicitado pela arrendatária ao seu inteiro dispor, ficando, contudo, com a propriedade do referido ativo.” (in “Leasing no Brasil: Aspectos do Arrendamento Mercantil”, Tese de Mestrado apresentada à Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1980, p. 01)

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA arremata:

“Pelo contrato de *leasing* o arrendatário recebe uma coisa móvel do arrendador, a qual este adquire se já não for seu proprietário, cedendo-lhe o

uso e gozo, como uma locação tradicional.” (in “Instituições de Direito Civil”, vol. III, Ed. Forense, 10ª edição, p. 147)

Está claro, destarte, que a propriedade do bem arrendado conserva-se na pessoa da arrendadora, que tem o domínio e conseqüentemente a posse indireta da coisa, cabendo ao arrendatário tão-somente o direito temporário de uso – posse direta e precária, subordinada à regularidade do pagamento da prestação periódica.

O EXECUTADO E A PENHORA DE VEÍCULO SOB LEASING

Contudo, não raro Oficiais de Justiça, em busca de bens na casa de um Executado, promovem penhora de veículos ali encontrados, mesmo que lhes seja comprovado serem objeto do já popularizado contrato de arrendamento mercantil. Entendemos, salvo embargo de respeitáveis posicionamentos em contrário, que tal penhora realizada sobre bem objeto de *leasing*, em processo decorrente de dívida pessoal do arrendatário, é absolutamente nula, inválida e processualmente ineficaz.

Com efeito, dispõe o art. 591 do CPC:

“Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

A expressão “bens futuros”, constante da norma supra, poderia fazer presumir que o objeto sob *leasing*, que provavelmente será comprado pelo arrendatário ao final da avença, esteja abrangido no provável acervo patrimonial do devedor, o qual, desde a edição da *Lex Poetelia Papiria*, substituiu o corpo do devedor como garantia de cumprimento das obrigações. Mas, de fato, o objeto sob *leasing* não está abrangido na expressão “bens futuros”.

Isso porque, de início, deve-se observar que não existem, tecnicamente, “bens futuros”, mas sim direitos subjetivos futuros, que tenham por objeto determinado bem (os pressupostos do direito subjetivo, como cedição, são sujeito, objeto e relação jurídica).

Prosseguindo, pelo art. 74, parágrafo único, do Código Civil, “chama-se deferido o direito futuro, quando sua aquisição pende somente do arbítrio do sujeito; não deferido, quando se subordina a fatos ou condições fálveis”.

No caso de *leasing*, pode-se dizer que haveria, em favor do arrendatário, um direito subjetivo futuro deferido? Obviamente que não, uma vez que a aquisição desse direito futuro está umbilicalmente sujeita a fatos ou condições fálveis, caracterizadas

especialmente pela necessidade de pontual e regular pagamento de todas as prestações até o final do contrato, bem como pela efetivação da opção de compra por parte do arrendatário, a qual, sendo opção ou faculdade, não é de caráter obrigatório ou pré-determinado.

O direito futuro do arrendatário - e devedor na hipotética Execução por dívida diversa - é, portanto, e nos termos da Lei, não-deferido, pois pode ou não vir a integrar o patrimônio do arrendatário. E enquanto não-deferido, ou seja, sujeito a condição - porque o pagamento pontual das prestações e a realização da opção de compra (=evento futuro e incerto) compõem condição suspensiva no âmbito do arrendamento mercantil (simplificando, dar-te-ei o domínio se me pagares pontualmente todas as parcelas e fizeres a opção final) -, o direito subjetivo que tem por objeto o veículo continua na esfera patrimonial da arrendadora, sem qualquer tipo de aquisição por parte do arrendatário, nos exatos termos do art. 118 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 118. Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.”

A constrição judicial que comumente se realiza sobre bem objeto de *leasing*, assim, caracteriza-se efetivamente como ato processual absolutamente nulo, por atingir bem de terceiro, e deste modo merece revogação pelo Magistrado mediante simples requerimento do interessado nos próprios autos da Execução, ensejando outrossim, em última análise, o ajuizamento dos embargos do art. 1.046 do CPC. Assevera HUBERTO THEODORO JÚNIOR:

“É o patrimônio do devedor (ou de alguém que tenha assumido responsabilidade pelo pagamento da dívida) que deve ser atingido pela penhora, nunca o de terceiros estranhos à obrigação ou à responsabilidade.” (in “Curso de Direito Processual Civil”, vol. II, Ed. Forense, 24ª edição, p. 193)

E decidiu o Eg. TJDF:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITES. Questões atinentes à penhora são resolvidas no processo de execução. A questão da eficácia da penhora, se excessiva ou incidente em bens livres de constrição, não se subsume no elenco das matérias inseridas nos arts. 741/744 do CPC. O problema alusivo à constrição em si mesma não integra o cotejo das matérias argüíveis em embargos porque consiste em mera providência

assecuratória do processo de execução, a qual pode ser modificada ou até substituída sem afetação da relação jurídico-material entre credor e devedor." (2ª Turma Cível - ApC nº 32.611/94 - Rel. Des. Getúlio Moraes Oliveira - Unânime - DJ 31/08/1994)

Nestes termos, tem-se que o patrimônio de terceiro que não intervém na relação processual - como é o caso da arrendadora - não comporta a constrição, por não haver, de fato, receptáculo objetivo para o gravame judicialmente imposto, daí a sua nulidade.

A DEVOLUÇÃO DO BEM À ARRENDADORA

Mas e se, como costumeiramente acontece, apesar do alerta ao Oficial de Justiça, o devedor tem o bem realmente penhorado e fica instituído na posição de fiel depositário, e depois, mesmo sem a arrendadora tomar conhecimento do gravame - pois ordinariamente não é comunicada -, vê-se o devedor na contingência de, por inadimplência no contrato de leasing, devolver o veículo ao verdadeiro dono, a arrendadora? *Quid juris?*

Ora, por questão de lógica jurídica, a prisão ou ameaça de prisão que vier fulcrada na infidelidade do depositário do veículo será aqui abusiva e ilegal.

Efetivamente, a caracterização da grave infidelidade do depositário está intrinsecamente associada ao elemento incúria. Malgrado não seja necessário provar dolo específico do depositário na impossibilidade de restituição da coisa, o fato é que ao menos o desleixo daquele deve estar caracterizado, pois a prisão que não esteja respaldada pelo menos em tal circunstância se equipararia àquela decretada contra alguém absolutamente inocente.

No caso em análise - do depositário de veículo sob *leasing* que simplesmente sucumbe ao pedido de restituição da verdadeira dona da coisa -, a coerção pessoal sem embasamento em ação ou omissão daquele é mesmo um constrangimento ilegal, pois não se lhe era exigível legalmente que, para satisfazer a um credor (o Exequente) resistisse bravamente às pressões e cobranças de outro (a arrendadora).

Deve-se frisar que, em havendo inadimplemento no contrato de *leasing*, a restituição do veículo à arrendadora é uma consequência natural impositiva, e não uma faculdade do arrendatário, como inclusive já decidiu o Colendo STJ, *in verbis*:

"DIREITOS CIVIL E ECONÔMICO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. FALTA DE PAGAMENTO DAS PARCELAS. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. (...) I - A consequência

natural do inadimplemento do contrato de *leasing* por parte do arrendatário é a restituição de fato do bem arrendado a seu possuidor originário e proprietário, que pode ser feita em provimento liminar." (...) (4ª Turma - REsp nº 121.109/SC - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - Unânime - DJ 05/10/1998)

Inexistindo, portanto, incúria ou atuação maliciosa do depositário no retorno da coisa ao verdadeiro dono, a prisão que vier a ser decretada ou ameaçada, no âmbito de constrição irregularmente promovida em processo executivo de dívida pessoal do arrendatário, estará sem qualquer suporte fático-jurídico - vale dizer, seria como um tributo sem o respectivo fato gerador, uma vez que o devedor e arrendatário terá apenas restituído forçosamente o que não era seu, e nenhuma vantagem, regra geral, obterá disso, sendo pertinente frisar, ademais, que sendo nula penhora, igualmente nulo será o depósito, que é fruto direto daquela.

Com efeito, enquanto integrado o veículo ao arrendamento mercantil, equipara-se o arrendatário ao locatário e ao credor pignoratício, cuja precariedade da posse é inábil à geração de quaisquer efeitos jurídicos no tocante à coisa, muito menos do direito de disponibilidade, que o instituto do fiel depósito objetiva exatamente restringir.

Alguns contratos, contudo, estipulam diluição do valor para opção de compra ao final do arrendamento (= "valor residual"), restando assim acrescidas as parcelas periódicas. Nesses casos, o chamado valor residual - somente ele - poderá ser validamente penhorado, por pertencer ao arrendatário enquanto não ultimada a avença, ficando apenas sob custódia da arrendadora (TJDF 4ª Turma Cível - Rel. Des. Jair Soares - Unânime - DJ 11/03/1998).

Sob um outro ângulo, observe-se que a devolução do bem arrendado à arrendadora, se motivada por pressão ou mesmo por ação judicial desta, caracteriza até verdadeiro motivo de força maior, em face de sua inevitabilidade, o que, conforme cediço, constitui uma das mais evidentes escusativas de responsabilidade em situações de aparente ilicitude do ato.

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ao que se pôde constatar, foi o único que teve oportunidade de apreciar mais proximamente a peculiar situação ora apresentada, donde resultaram os seguintes precedentes, aqui aplicáveis *mutatis mutandis*:

"EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE LEASING - PENHORA - HIPOTECA - Como próprio da natureza jurí-

dica do contrato de *leasing*, o bem objeto do arrendamento, embora esteja na posse do arrendatário, pertence à parte arrendante, por isso que, no caso de Execução pelo não pagamento da dívida originária desse contrato, não pode a penhora recair sobre o bem arrendado, porque não pertencente ao devedor. (...)” (4ª Câmara Cível - AgI 215.254-5 - Rel. Juiz Ferreira Esteves - Unânime - j. em 22/05/96)

“**HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - PENHORA - DEPOSITÁRIO INFIEL.** Não se caracteriza a figura do depositário infiel sendo, por via de consequência, incabível a prisão civil do paciente, se os autos da Execução demonstram que a penhora incidiu sobre bem móvel de propriedade duvidosa ou instrumento de trabalho.” (2ª Câmara Criminal - HC nº 249.324-7 - Rel. Juiz Carlos Abud - Unânime - j. em 25/11/97)

Ressalte-se, em acréscimo, que mesmo nos casos de veículo sob alienação fiduciária - em que o bem é até registrado, junto ao DETRAN, em nome do próprio devedor - a maciça Jurisprudência afirma a ilegalidade e a insubsistência de quaisquer efeitos decorrentes de penhora realizada sobre o objeto, em face de dívida pessoal de quem apenas detém a posse direta, não se admitindo como legítima nem mesmo a eventual imposição de substituição da coisa por dinheiro. Confira-se:

“**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PENHORA DE BEM ALIENADO.** 1. Reconhecida a impenhorabilidade do bem objeto da penhora, não incide a regra do artigo 668, que determina a substituição por dinheiro, pois são diferentes os pressupostos. 2. O bem alienado fiduciariamente, por ser de propriedade do credor, não pode ser objeto de penhora, no processo de Execução. Recurso conhecido e provido.” (STJ 4ª Turma - REsp nº 30.781/92 - Rel. Min. Dias Trindade - Unânime - DJ 27/06/94)

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDICAÇÃO À PENHORA DE BENS SOB ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.** 1. Não detém o devedor fiduciante a propriedade do bem dado em garantia, razão pela qual não assiste ao terceiro credor Exequente indicá-lo à penhora. 2. Recurso conhecido e desprovido.” (TJDF 1ª Turma Cível - AgI nº 7.219/96 - Rel. Des. Edmundo Minervino - Unânime - DJ 23/04/97)

“**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - EMBARGOS DO DEVEDOR -**

LEGITIMATIO AD CAUSAM - PENHORA - NULIDADE - SUCUMBÊNCIA - O Executado tem legitimidade e dever de alegar nulidade de penhora em razão de estar o bem gravado com ônus de alienação fiduciária, podendo fazê-lo como preliminar dos embargos do devedor, arcando o Exequente com os encargos da sucumbência se a constrição do bem foi feita por sua indicação." (TAMG 3ª Câmara Cível - ApC nº 238.359-3 - Rel. Juiz Kildare Carvalho - Unânime - j. em 06/08/97)

CONCLUSÕES

Conclui-se do exposto que, por manter-se o bem sob *leasing* no patrimônio da pessoa jurídica arrendadora até a eventual quitação das prestações mensais estipuladas e realização da opção de compra ao final do contrato, a penhora que venha a incidir sobre veículo arrendado mercantilmente, em sede de Execução decorrente de dívida pessoal do arrendatário, é absolutamente nula, não gerando quaisquer efeitos jurídicos, muito menos a caracterização de depósito.

Por isso a devolução do bem pelo arrendatário à arrendadora, no curso do hipotético processo executivo, sem a participação da vontade livre do arrendatário e devedor, não constitui ato ensejador de prisão civil, inclusive porque, mesmo se se admitisse a formação de depósito, a infidelidade inexistiria por ausência de incúria do depositário, o qual tão-somente sucumbe - como se exige de todos - ao cumprimento de uma obrigação.

Assim, à vista de ameaça virtual ou concretizada, no sentido de se apresentar judicialmente o veículo penhorado ou seu equivalente em dinheiro, é cabível e procedente a impetração da medida constitucional de *habeas-corpus*, objetivando resguardar o devedor contra a ilegal obrigação de apresentar em Juízo o que nunca fora seu, algo de que nunca teve disponibilidade e que, na prática, efetivamente nunca significou segurança para o crédito executado.