

Escola da Magistratura – FACULDADE PROCESSUS

Pós-Graduação Lato Sensu Concentração em Direito Penal e Empresarial

FERNANDO DE PAULA SAMPAIO

**POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO
À DEVOLUÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO NOS CONTRATOS
DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – LEASING FINANCEIRO**

Brasília
2014

FERNANDO DE PAULA SAMPAIO

**POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO
À DEVOLUÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO NOS CONTRATOS
DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – LEASING FINANCEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Pós-
Graduação em Direito e Cidadania –
Concentração em Direito Penal e
Empresarial da Escolada da
Magistratura/Faculdade Processus

Orientador: Prof. Enedino

Brasília
2014

RESUMO

O surgimento mais acentuado do arrendamento mercantil, após a Revolução Industrial, trouxe para os industriais e empresários a possibilidade de aquisição de máquinas e equipamentos novos sem a necessidade de comprometimento do capital de giro. Ao longo dos anos, o arrendamento mercantil ganhou novos contornos e a presença de um terceiro na relação contratual, a instituição financeira. Com o aparecimento do arrendamento mercantil financeiro, muitas discussões contratuais foram parar no Judiciário, sobretudo, no que diz respeito ao conceito de valor residual garantido. Atualmente, prevalece o entendimento de que o valor residual garantido representa uma garantia à instituição financeira, não correspondendo um direito líquido e certo ao consumidor após a rescisão do contrato. Tal entendimento vai de encontro às normas de proteção e defesa do consumidor.

Palavras-chaves: contrato, arrendamento mercantil, instituição financeira, consumidor, valor residual garantido, rescisão.

ABSTRACT

The steepest rise of the lease, after the Industrial Revolution, brought industrial and entrepreneurs the possibility to purchase new machinery and equipment without the need for commitment of working capital. Over the years, leasing has gained new contours and the presence of a third party in the contractual relationship, the financial institution. With the rise of financial lease, contract discussions were many stops in the judiciary, especially with regard to the concept of guaranteed residual value. Currently, the understanding that the guaranteed residual value is a guarantee to the financial institution prevails, not representing a clear and certain right to the consumer after the termination of the contract. This understanding goes against the norms of protection and consumer protection.

Keywords: contract, leasing, financial institutions, consumers, guaranteed residual value, termination

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. NOÇÕES HISTÓRICAS DO LEASING	8
1.1 Terminologia.....	8
1.2 Origem Histórica.....	9
1.3 O Leasing no Direito Comparado.....	10
1.3.1 Formação nos Estados Unidos.....	10
1.3.2 Formação na França.....	12
1.3.3 Na Inglaterra.....	12
1.3.4 Na Itália.....	13
1.3.5 No Brasil.....	13
2. ELEMENTOS INTEGRANTES DO ARRENDAMENTO MERCANTIL	16
2.1 Conceito e Natureza Jurídica de Arrendamento Mercantil.....	16
2.2 Espécies de Arrendamento Mercantil.....	20
2.2.1 Arrendamento Mercantil Operacional.....	20
2.2.2 Arrendamento Mercantil Financeiro.....	23
2.2.3 O arrendamento mercantil contratado com o próprio vendedor.....	25
2.2.4 O arrendamento mercantil contratado com empresas integrantes do mesmo grupo financeiro.....	28
2.3 Características do arrendamento mercantil.....	29
2.4 Elementos do Contrato de Arrendamento Mercantil.....	31
2.5 Enquadramento do Arrendamento Mercantil no Direito.....	34
3. PROCEDIMENTOS JUDICIAIS E INCIDÊNCIA DA LEI 8.078/90	36
3.1 Cobrança dos Encargos e Aluguéis.....	36
3.2 Possibilidade de Revisão do Contrato.....	37
3.3 Da Ação de Reintegração de Posse e a Possibilidade de Purgar a Mora.....	39
3.4 Incidência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) nos Contratos de Arrendamento Mercantil.....	43
4. POSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO VRG	46
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca analisar se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C do Código de Processo Civil), no que diz respeito à devolução do Valor Residual Garantido (VRG), quando há rescisão do contrato de arrendamento mercantil, fere a natureza dessa modalidade de contrato mercantil, bem como o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Uma das questões é saber se o princípio da *Pacta Sunt Servanda* – autonomia de vontade – deve prevalecer quando, nesses contratos, o arrendatário está acobertado pelas normas de proteção e defesa do consumidor. O STJ já admitiu a possibilidade de mitigação desse princípio quando a norma aplicável ao contrato é o Código de Defesa do Consumidor. Então estaria correta a prevalência desse princípio no contrato de *leasing*?

Outra questão diz respeito à necessidade de devolução do VRG quando o arrendatário não exerce a opção de compra ao final da avença. Segundo posicionamento do STJ, é necessário cumprir o disposto no contrato. Mas, se o contrato estiver em desacordo com o CDC? Deve prevalecer o melhor entendimento em prol do consumidor, parte hipossuficiente nessa relação contratual, ou manter o estabelecido no contrato? Nota-se que entre as decisões dadas pelo STJ há verdadeira discrepância, a qual será analisada neste estudo.

Ainda, antes de aprofundarmos no debate, farei um apontamento histórico do arrendamento mercantil, suas características e os entendimentos jurisprudenciais que envolvem essa relação mercantil.

Essa explicação prévia se faz importante, haja vista a necessidade de entender as nuances do arrendamento mercantil, a complexidade dos institutos integrantes desse contrato, tal como a locação e o financiamento, e as possibilidades que o arrendatário possui ao final do período contratado.

1. NOÇÕES HISTÓRICAS DO LEASING

1.1 Terminologia

Apesar de no Brasil ter sido consagrada a denominação *arrendamento mercantil*, seu verdadeiro nome, diga-se, sua origem terminológica e usual, é *Leasing*, cuja expressão acompanha, no mesmo sentido, as usadas nos países onde essa modalidade de contrato fora adotada.

A expressão estrangeira vem da língua inglesa, já que essa forma de contrato mercantil foi criada pelo Direito dos Estados Unidos. Seu significado vem do verbo *to lease*, que, trazido para o vernáculo, exprime o sentido de *alugar* ou *arrendar*. Ainda, na língua inglesa, o arrendador é denominado *lessor*, e o arrendatário, *lessee*.

Na França, esse contrato é conhecido como *crédit-bail* (crédito-locação), ou *location-financement*, ou, ainda, *location operationelle*. A Itália, outro país a adotar esse tipo de avença mercantil, o intitula de *préstito locativo* ou *finanziamento di locazione*, ou, ainda, *locazione finanziaria*, sendo esta última a mais usual.

No Brasil, a Lei 6.099, de 12 de setembro de 1974, ao tratar da incidência tributário nos contratos de *leasing*, adotou a expressão *arrendamento mercantil*. No mesmo sentido, foram as Resoluções 351/75 e 980/84, do Banco Central (já revogadas), e, mais atualmente, a Resolução 2.309, de 28 de agosto de 1996, cujo conteúdo regulamenta a lei supracitada.

Segundo Rizzardo (2011), a definição jurídica arrendamento mercantil foi inspirada no velho instituto da locação mercantil, inscrito nos arts. 226 a 246 do Código Comercial, já revogados. Mas essa definição não exprime o real significado do *leasing*, uma vez que o vocábulo arrendamento não traz o sentido de adquirir ou de compra e venda.

Para Bulgarelli (1981), há evidente equívoco na interpretação dada pelo legislador, pois, o arrendamento mercantil não é expressão jurídica equivalente a *leasing*, mas a interpretação do legislador brasileiro do que considera arrendamento mercantil.

Não obstante, a "guerra" terminológica travada, certo é que, muito embora o Brasil tenha adotado o *nomen juris* arrendamento mercantil, a prática mostra que o brasileiro se acostumou com a expressão *leasing*.

1.2 Origem Histórica

Antes de entrarmos na evolução histórica do *leasing*, é necessário compreendermos todo um sistema que destoa do direito civil. Para Forgioni (2010), a razão de ser do direito empresarial perante o direito civil não pode repousar sobre critérios lógicos, mas sobre critérios históricos. Somente poderemos entender a essência do direito mercantil se encararmos as razões históricas de seu nascimento, a gênese de seus princípios peculiares.

Para alguns autores, o direito mercantil se solidificou por volta do séc. XII como ramo autônomo. Se antes todos os contratos estavam sujeitos ao ramo do direito civil – baseado no direito romano –, aqueles contratos comerciais começam a desprender-se, criando regras próprias. O surgimento do direito empresarial – que naquele período era conhecido como direito comercial – fez com que os negócios jurídicos realizados sob a ótica das relações mercantis fossem enxergados apartadamente dos demais.

No final do séc. XVIII, após a Revolução Industrial trazer a afirmação da máxima do livre comércio, mas também reações causadas pela primazia dessa lógica, já se havia consagrado os princípios liberais informadores das relações contratuais: individualismo, liberdade de contratar e presunção de igualdade entre as partes (Gomes, 1986).

Já no que diz respeito especificamente ao *leasing*, no direito antigo¹ não se conhece fragmentos de tal modalidade mercantil (Rizzardo, 2011).

Talvez, no Egito antigo, alguns elementos tenham feito surgir a ideia de *leasing*. Por volta de 3.000 a.C, havia uma norma que permitia a um homem rico alugar seus instrumentos de trabalho ou seus escravos a outra pessoa que possuía mesma condição econômica. Em relação aos bens imóveis, o proprietário alugava para outra pessoa, de condição inferior, ou pobre, que era conhecido pela palavra *moushkenou*, a qual deu origem ao adjetivo *mesquinho*, e que tem sua origem na Babilônia, significando, entre os povos antigos, a condição social da pessoa situada entre o homem livre e o escravo (Rizzardo, 2011).

Carlos Samanez (1991, p. 14) aponta um fator histórico, na Grécia, identificando como fragmento, ou forma rudimentar, do *leasing*:

¹ Para o autor, o significado de "direito antigo" diz respeito aos tempos das leis da Babilônia, do Código de Hamurabi, ou seja, a um período que antecedeu ao direito que deu origem ao nosso direito contemporâneo.

"Na *Política de Aristóteles*, há um fato controvertido que alguns consideram como uma autêntica operação de arrendamento, enquanto outros o veem como um método de monopólio. O episódio narrado, pois sua sabedoria de nada amenizava a miséria em que vivia. Antevendo um ano próspero para as oliveiras, aproveitou as circunstâncias para provar o contrário do que diziam. Às vésperas das colheitas, comprou todas as prensas que havia em Mileto e Quió, sublocando-as, posteriormente, aos produtores de óleo a preços elevados e obtendo formidável lucro."

Em relação ao Direito Romano, o *leasing* não traz qualquer memória, embora trate de assuntos dos quais o *leasing* retira alguns elementos, *e.g.*, a locação, o comodato, compra e venda com reserva de domínio, o depósito e a fidúcia.

Segundo Fabio Konder Comparato (RT 389/7), na Idade Média, quando os capitais mobiliários se tornavam escassos, os proprietários ou senhores feudais alienavam os bens, sem exigir do adquirente o pagamento à vista. Enquanto não se satisfazia a integralidade do preço, o alienante conservava o direito real de garantia sobre o imóvel, que se perpetuava em seu nome.

1.3 O Leasing no Direito Comparado

1.3.1 Formação nos Estados Unidos

O *leasing* tornou-se conhecido, nos Estados Unidos da América, na década de 50, embora alguns autores considerem que sua origem se deu em 1941. Para essa parcela de autores que se fixam nessa data, lembram que, mediante a chamada *Lend Lease Act* – lei norte-americana de empréstimos e arrendamentos –, o Governo desenvolveu um comércio de material bélico em favor de países aliados na 2ª Guerra Mundial contra a Alemanha e demais nações do Eixo, impondo a devolução no final do prazo, ou a aquisição por um preço já previamente estabelecido.

Contudo, aqueles autores que não consideram tal fato como a pedra fundamental do *leasing* nos Estados Unidos da América, justificam seus fundamentos ao fato de que naquela ocasião o negócio não era celebrado entre particulares, além do fato de não representar o caráter de uma operação financeira, pois o titular do bem (Governo) locava diretamente o arrendamento a outros chefes de Estado, com finalidade colaborativa em benefício de uma causa comum.

Antes, porém, na década de 20, alguns negócios jurídicos começariam a dar origem ao *leasing* industrial ou *leasing* operacional, mas envolvendo uma forma mais assemelhada ao *renting* (alugar), que sobressaiam os seguintes elementos: o locador era o próprio fabricante do equipamento; a assistência técnica seria prestada pelo locador; não se estabelecia a opção de compra; a possibilidade de rescisão do negócio; ausência do caráter de operação financeira.

Com o aperfeiçoamento do *renting* pelas indústrias americanas, no qual a IBM (*International Bureau Machines*) foi uma das pioneiras, começou a surgir o conceito de *leasing* operacional, realizado preferencialmente pelos distribuidores e importadores de equipamentos, cujo contrato se pactuava por meio de uma locação com possibilidade de compra. Visava a substituição de material obsoleto por equipamento moderno e atualizado.

Após a Segunda Guerra Mundial, diante da expansão da demanda de produtos industrializados, e da falta de recursos para a ampliação dos polos industriais, partiu-se para uma solução engenhosa e prática: ficou acordado que os bancos comprariam em nome próprio o equipamento, de acordo com a necessidade do fabricante, transferindo-o em seguida para uso, mediante uma remuneração periódica. Com o sucesso dessa operação, as principais cidades progressistas² dos Estados Unidos passaram a adotar esse tipo de empreendimento.

Contudo, somente em 1952 o *leasing* financeiro recebeu estruturação e teve aplicação concreta com sucesso. Para Tavares Paes (1977, p. 19)

"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 ele, em 1952, uma sociedade com capital de 20 mil dólares."

Referida empresa, que se denominou *U.S. Leasing Boothe Junior*, já por volta de 1962, tinha capital que alcançava a cifra de oito milhões de dólares.

Por estas e outras razões, os Estados Unidos da América foram o país que mais progrediu nesta atividade negocial, salientados por alguns fatores, tais como:

"a) restrição e inacessibilidade do mercado de capitais a prazo médio; b) fiscalização demasiadamente severa com taxas de lucro substancial; c) economia em franca prosperidade com taxas de lucro substancial; d)

² A era progressiva nos Estados Unidos da América começou por volta de 1890 com a influência dos grandes polos comerciais e industriais, cuja finalidade era derrubar do poder os chefes políticos urbanos e barões corruptos, que travavam o desenvolvimento industrial do país. Esse período foi caracterizado pela crescente exigência de uma regulação efetiva do comércio e da indústria. (Fonte: Wikipédia)

empresas compelidas a uma renovação rápida de seus equipamentos, em face do célere progresso científico." (Queiroz, 1983, p. 12)

1.3.2 Formação na França

Com o grande sucesso e evolução dessa modalidade negocial, não demorou muito para que outros países se mostrassem interessados.

Por volta de 1963, as restrições na concessão de empréstimos bancários e a dificuldade de as empresas suportar, com recursos próprios, os altos custos dos investimentos foram uns dos fatores que impulsionaram o aparecimento do *leasing* na França, que lá era conhecido como *crédit-bail* (Rizzardo, 2011, apud B. Mèra, 1967).

Com seu crescente desenvolvimento veio a regulamentação, por meio da Lei 66/455, de 02 de julho de 1966, posteriormente alterada pelo Dec. 67/837, de 28 de setembro de 1967.

A Lei 66/455 se preocupou apenas em traçar o campo de incidência do instituto em comento, considerando as sociedades que realizassem as operações de *leasing* como instituições financeiras.

Em 1972, com o surgimento da Lei 72/665, a publicidade das operações de *leasing* se tornou obrigatória, quando envolvessem móveis ou imóveis, o que gerou, em relação aos móveis, a criação de um registro no Tribunal de Comércio, e, em relação aos imóveis, o registro se dava de acordo com as regras da hipoteca.

Portanto, o ano de 1966, segundo Rizzardo (2011, p. 27), ficou consagrado como "o marco da nova era do *leasing*, que experimentou uma dinamização com a abertura de empréstimos a favor das empresas que se dedicavam a este setor de negócio".

1.3.3 Na Inglaterra

Na "terra da Rainha", o *leasing* foi propagado como *hire purchase* (locação de compra), cujo conhecimento advinha desde a última década do século XIX, envolvendo sobretudo a locação de máquinas de costura da marca *Singer* e de vagões para locomotivas. Segundo Mancuso (1978), a opção de compra quase sempre era cláusula integrante dos contratos.

O *hire purchase* restringia-se ao vendedor e a seu cliente. Aquele alugava os bens mediante o pagamento de uma contraprestação, na forma de aluguel. As instituições financeiras começaram a intervir, bem após, quando o desenvolvimento das transações passou a necessitar de maiores volumes de investimentos, o que gerou novo nome ao negócio jurídico – *hire purchase finance*.

Com o avanço do mercado, no início da década de 60, companhias estrangeiras foram introduzidas na Inglaterra, tal como a companhia americana *U. S. Leasing Corporation*, o que gerou a necessidade de regulamentação dessa avença mercantil. Assim, em 1965, surgiu a *Hire Purchase Act* (Lei da Locação-Compra), na qual aparece a definição de referido instituto como locação com opção oferecida ao locatário para comprar o bem locado, cuja faculdade passa a ser livremente exercida pelo usuário.

Então salienta Mélega (1975, p. 22):

"O *hire purchase finance* (financiamento de locação-compra), erigindo-se, em substância, a figura do *leasing* puro, a qual, todavia, exige verdadeiramente mais estes elementos: a) encomenda e especificação da coisa pelo locatário; b) mais duas alternativas além da opção de compra, ou seja, devolução da coisa ou continuação do arrendamento."

1.3.4 Na Itália

As operações de *leasing* na Itália, cuja denominação era *préstito locativo* ou *finanziamento di locazione*, ou, ainda, *locazione finanziaria*, havia apenas uma circular expedida pelo Ministério das Finanças, de 1969, onde se limitava a ditar as características da modalidade mercantil e as obrigações entre as partes. Até pouco tempo, não havia um tratamento legal específico. Contudo, o *leasing* operacional apareceu naquele país por volta de 1963.

Somente em 1976, por meio da Lei 183, de 2 de maio, a *locazione finanziaria* recebeu regulamentação, e, posteriormente, a Lei 675, de 12 de agosto de 1977, em alguns dispositivos, fez referência ao instituto, mas sem maiores especificações.

1.3.5 No Brasil

Não se conhece um período específico no qual o *leasing* tenha surgido no Brasil. Contudo, em 1974, foi criada a Lei 6.099 para regulamentar o tratamento tributário das

operações de arrendamento mercantil, posteriormente alterada pela Lei 7.132/1983. Desta forma, para Rizzardo (2011), calcula-se que desde a década de 60 o *leasing* era realizado no Brasil, particularmente nos grandes centros do Rio de Janeiro e São Paulo.

Nas palavras de Celso Benjó, citado por Rizzardo (2011, p. 32):

"a primeira empresa a operar com *leasing* no Brasil, foi a *Rent-a-Maq*, de propriedade do Sr. Carlos Maria Monteiro, que, acreditando na habilidade desta modalidade negocial como instrumento da maior importância para o preenchimento das lacunas de nosso mercado financeiro, fundou, no ano de 1967, a primeira empresa a operar com este contrato atípico."

Ademais, antes da sistematização legal, prossegue o autor:

"... foi fundada a Associação Brasileira das Empresas de *Leasing* (ABEL), visando a atuação conjunta de seus pioneiros, à regulamentação do instituto pelo legislador, ao saneamento das dúvidas existentes quanto à tributação da operação (mola mestra para o seu desenvolvimento), sua divulgação como uma atraente forma de financiamento de bens que normalmente seriam incluídos no ativo fixo das empresas, além de outras atividades salutares."

Com a lei que definiu o arrendamento mercantil e o tornou viável economicamente, foram regulados, mais especificamente, as incidências tributárias que giravam em torno das operações de *leasing*. Tanto é que a exposição de motivos contida no projeto de lei encaminhado continha a seguinte mensagem:

"O projeto objetiva o estabelecimento da disciplina fiscal para as operações de arrendamento mercantil, de forma que as citadas operações se imponham por suas virtudes intrínsecas, e não por mercê de vantagens fiscais que as tornem mais atrativas que as operações de compra e venda financiada."

Ao que parece, o legislador da época, percebendo a crescente introdução do *leasing* nas operações mercantis, tendo em vista sua evidente vantagem para os fabricantes e para as instituições financeiras, tratou de reservar a "fatia do bolo" para o Fisco, tanto que no referido diploma legal há apenas um parágrafo que define *arrendamento mercantil*.

Para Rizzardo (2011), diante da estrutura legislativa regente, não foi propósito do legislador desenvolver a estruturação do *leasing*, tampouco sua natureza jurídica, ou mesmo classificar quais tipos de empresas seriam habilitadas a atuar nesse nicho mercantil, embora o *caput* do artigo 9º da lei 6.099/74 mencione as instituições financeiras como sendo aptas a operar, *ipsis litteris*:

"As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele vinculadas, mediante quaisquer das relações previstas no art. 2º desta Lei, **poderão também ser**

realizadas por instituições financeiras expressamente autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, que estabelecerá as condições para a realização das operações previstas neste artigo." (grifos nossos)

A norma em comento exclui de seu âmbito o *leasing* operacional, conforme se extrai do artigo 2º, *ipsis litteris*: "Não terá o tratamento previsto nesta Lei o arrendamento de bens contratado entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente coligadas ou interdependentes, assim como o contratado com o próprio fabricante". Contudo, a Resolução nº 2.309/1996, do Banco Central do Brasil, deu um novo conceito de arrendamento mercantil operacional, o qual será tratado, mais especificamente, em capítulo próprio.

Atualmente, o *leasing* vem tendo grande aceitação, propagando-se em todos os setores da economia, dada a grande vantagem que oferece, sobretudo por dispensar outras garantias, dado que o bem arrendado continua a pertencer ao proprietário.

Contudo, a precária regulamentação dada a este instituto colaborou com as instituições financeiras para que elas inserissem cláusulas e condições de acordo com a conveniência que, geralmente, em nada tem a ver com a natureza do *leasing*.

Dentro do cenário anormal que permeava os contratos de *leasing* no Brasil, surgiu a Resolução 2.309, de 28.10.1996, do Banco Central, em substituição da Resolução 980, de 13.12.1984.

Entretanto, pelo que se extrai da resolução em vigor, a tentativa de regulamentar o arrendamento mercantil apenas fez com que novas discussões fossem criadas sobretudo porque a resolução revogada continha mais conteúdo jurídico. Ademais, como bem lembra Rizzardo (2011), importante ressaltar, dentre outras inconveniências, a impropriedade da oração "consolida normas a respeito do arrendamento mercantil financeiro", visto que as existentes foram revogadas expressamente por ela própria.

2. ELEMENTOS INTEGRANTES DO ARRENDAMENTO MERCANTIL

Antes, porém, de desenvolver o assunto, cumpre esclarecer que a partir deste capítulo será usada somente a denominação *arrendamento mercantil*, seja em qualquer modalidade que se quer tratar, salvo quanto se tratar de citação expressa de autor.

Tal preferência se extrai pelo fato de o Brasil adotar essa terminologia, muito embora não seja a tecnicamente mais correta, e sobretudo o fato de o conceito de arrendamento mercantil já se encontrar consolidado na jurisprudência pátria, cujo entendimento deu fruto a este trabalho.

2.1 Conceito e Natureza Jurídica de Arrendamento Mercantil

O arrendamento mercantil decorre de uma operação complexa que se desdobra em vários seguimentos, apesar de se constituir em um contrato único. Além de sua complexidade, atualmente existem várias espécies de arrendamento mercantil, que foram surgindo na medida em que o instituto se desenvolveu e foi sendo utilizado para diferentes finalidades, conforme exemplificado em capítulo anterior.

É possível, porém, estabelecer um conceito padrão, suficientemente amplo, de forma a abranger todas as subespécies existentes em nosso ordenamento, mas ao mesmo tempo não tão genérica a ponto de ser incapaz de distingui-lo dos demais institutos afins, tornando-se inútil. Inúmeros autores realizaram sua decomposição para melhor entender o todo. Tomemos, para melhor análise do estudo, alguns conceitos já desenvolvidos. J. A. Penalva Santos (1975), dentro do conceito civilista, caracterizou-o como sendo complexo, sinalagmático, composto de um financiamento e arrendamento de bens, com a cláusula de opção tríplice; Waldirio Bulgarelli (1981, p. 358) entende que é "um contrato consensual, bilateral, oneroso e de execução sucessiva, e firmado *intuitu personae*". Tavares Paes (1993) admite a natureza "complexa, abrangendo uma locação, uma compra e venda (que não é essencial no leasing, pois existe sem essa opção, eventualmente um mandato).".

Já nas palavras de Arnaldo Wald (1972, p.14):

"Trata-se, na realidade, de uma fórmula intermediária entre a compra e venda e a locação, exercendo função parecida com a da venda com reserva de domínio e com a alienação fiduciária, embora oferecendo ao utilizador do bem, maior leque de alternativas no caso de não querer ficar com a propriedade do equipamento após um primeiro prazo de utilização."

Ligeiramente em divergência dos demais autores, Orlando Gomes (1979), apesar de reconhecer tratar-se de operação mercantil, de natureza financeira, cuja finalidade é proporcionar aos empresários o acesso aos bens de produção, o caracteriza como um contrato "mais próximo da locação, cujas regras se lhe aplicam se não há próprias", sendo a distinção entre ambos fundamentalmente causais, mas sendo ambos de conteúdo semelhante. Outra posição interessante é a dos que defendem ser um contrato complexo por conter elementos de outros contratos típicos como a locação, a promessa de compra e venda, a compra e venda a prestação e o financiamento, todos coligados.

Para Ramos (2010), o arrendamento mercantil é um contrato especial de locação que assegura ao locatário a prerrogativa de adquirir o bem alugado ao final da avença, pagando, nesse caso, uma diferença chamada de valor residual.

Boiteux (2001) vai mais além e, ao invés de defini-lo, o qualifica como sendo um negócio jurídico, bilateral, complexo, oneroso, comutativo e de execução sucessiva.

Nas palavras de Queiroz (1983, p. 3), o arrendamento mercantil seria:

"Um acordo mediante o qual uma empresa, necessitando utilizar determinado equipamento, veículo ou imóvel (terreno ou edificação), ao invés de comprar, consegue que uma empresa (locadora) o adquira e o loque à empresa interessada (locatária), por prazo determinado, findo o qual poderá a locatária optar entre a devolução do objeto do contrato, a renovação da locação ou a sua aquisição por compra e venda, pelo valor residual avençado no instrumento contratual."

Mais hodiernamente, para Rizzardo (2011), em análise do Direito universal, o arrendamento mercantil seria um contrato de natureza econômica e financeira, onde uma empresa cede em locação a outrem (pessoa física ou jurídica) um bem móvel ou imóvel, mediante o pagamento de determinado preço.

Como podemos ver, é assente na doutrina a classificação do arrendamento mercantil nos moldes categóricos do Direito Civil clássico, mas tentemos fazer uma breve análise do instituto partindo do fato concreto para a legislação.

Partindo de uma visão ampla, o que move o homem é o interesse, mas o que vem a ser interesse? Numa terminologia processualista poderíamos dizer que é o desejo de um determinado bem da vida, ou que "a razão entre o homem e os bens, ora maior, ora menor, é o que se chama interesse". Esse desejo pode ser de três ordens: de consumir, formar patrimônio, ou utilizar o bem para dele auferir vantagem, utilidade ou prazer. Estas estão envolvidas em

qualquer desejo, solitária ou conjuntamente com as demais. O *finis mercatorum est lucrum*, este é o objetivo final de qualquer atividade comercial, o desejo do comerciante é tão somente obter lucro.

Em relação ao arrendamento mercantil, na visão do arrendatário, o lucro não se alcança pelo consumo, nem pela mera formação de capital, mas sim pelo simples uso econômico do bem. Já pela ótica do arrendador, busca-se a remuneração do capital investido em taxa acima da que seria possível obter em outras negociações financeiras com a mesma segurança, ou seja, maior lucro mediante a remuneração mensal, assegurada pela propriedade do bem correspondente ao valor despendido.

O arrendamento mercantil, como já foi dito antes, é oneroso e sinalagmático, logo, gera vantagens para ambas as partes. Ele é antes um financiamento que uma locação ou forma de aquisição de patrimônio (*e.g.*, compra e venda), para o arrendatário o resultado do contrato é meio e não fim, no sentido de que seu objetivo mediato é a modernização ou ampliação de seu maquinário sem imobilização de capital, apenas deseja produzir mais e melhor para aí sim obter lucro, enquanto que para o arrendador não é a venda ou a locação do bem que lhe trará lucro, mas a remuneração do capital despendido (juros) acrescida de taxas de administração (financiamento), o contrato por si só lhe trará lucro.

Portanto, não passa de "um novo processo de financiamento, surgido como uma imposição do processo técnico, que visa precipuamente a proporcionar às empresas maior capital de giro, com vantagens adicionais de ordem contábil e de ordem fiscal", não obstante a prática comercial e a regulação do Banco Central terem desvirtuado o instituto.

A Lei 6.066, de 12.09.74, em seu artigo 1º, com a redação alterada pela Lei 7.132, de 26.10.83, estabeleceu o que seria arrendamento mercantil para fim de incidência de seu tratamento tributário, o referido artigo considera arrendamento mercantil 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 especificações da arrendatária e para uso próprio desta.

Então, como pode se ver, o legislador em momento algum disse o que era arrendamento mercantil, arrendatário ou arrendador. A Lei apenas condiciona sua aplicação aos contratos de arrendamento mercantil que em seus moldes se encaixa, logo, pode existir contratos de arrendamento mercantil em que a arrendadora é pessoa física, ou que tenha por

objeto bem que não foi adquirido pela arrendadora segundo as especificações da arrendatária; tão somente, esses contratos não se enquadram no regime legal desta norma, pode-se até aplicar-lhes por analogia o texto legal, mas jamais dizer que estão contidos nesta previsão legal, principalmente, porque a Lei refere-se a um único tipo de arrendamento mercantil, o financeiro.

Apesar da pobre definição dada ao arrendamento mercantil, o Conselho Monetário Nacional, órgão do Banco Central do Brasil competente para regular e fiscalizar os contratos de arrendamento mercantil, através da Resolução 2.309, de 28.08.96, em seu Anexo, não só permitiu "contratar operações de arrendamento com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele coligadas ou interdependentes", em franca contrariedade ao estipulado no artigo 2º da Lei 6.099, como também permitiu pessoas físicas figurarem na relação jurídica como arrendatárias (artigo 12 da Resolução).

Tal conduta por parte do órgão regulador, apesar de bem recebida pelo mercado, que já praticava tais modalidades, não contribui em nada para o melhor entendimento do instituto, nem para sua consolidação no ordenamento brasileiro, visto que para o Banco Central não há qualquer limite legal para o arrendamento mercantil, que não os praticados e por ele aceitos. Essa volatilização do conceito e funcionamento do arrendamento torna quase impossível uma sistematização do instituto, conseqüentemente, de difícil compreensão pelo jurista, que tem por base de seus estudos a norma.

Contudo, a falta de técnica legislativa da regulação do Banco Central deve ser objeto de um estudo mais aprofundado, não condizente com o objeto aqui pretendido. Desta forma, após uma breve exposição de como a doutrina enxerga o instituto e o regulado na legislação, tentemos uma conceituação de arrendamento mercantil, que sirva para todos os subtipos e o diferencie dos demais instrumentos de financiamento e garantia.

Numa primeira visão, o conceito mais simples composto apenas pelos elementos essenciais seria a locação mediante remuneração mensal, composta por parcela do capital despendido na aquisição do bem, acrescida de juros e taxa de administração, por prazo determinado, findo o qual o arrendatário, unilateralmente, pode optar entre três possibilidades: a renovação contratual descontada a taxa de depreciação do bem; a rescisão contratual; ou aquisição do bem mediante o pagamento do valor de opção ou residual.

Contudo, é de se ressaltar que o Banco Central, na regulação do arrendamento mercantil internacional, permitiu que inexistisse a cláusula de aquisição, a chamada promessa de compra e venda, por isso, mudamos o conceito em sua parte final, para - findo o qual o arrendatário, unilateralmente, pode optar entre duas possibilidades: a renovação contratual, descontada a taxa de depreciação do bem; ou a extinção do contrato, seja pela aquisição do bem, mediante o pagamento do valor residual ou pelo simples encerramento do contrato por decurso de prazo.

Não obstante o entendimento dos autores supracitados, a Lei 6.099/74 tratou de mitigar qualquer discussão acerca do conceito de arrendamento mercantil. Sendo assim, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da citada lei:

"Considera-se arrendamento mercantil, para 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 especificações da arrendatária e para uso próprio desta."

Assim, qualquer extensão do conceito tratado na lei, nada mais é do que subespécie do contrato de arrendamento mercantil. Desta forma, pode-se concluir que tal instituto apresente duas relações jurídicas básicas: i) é um contrato de locação e; ii) contrato de promessa de compra e venda, sendo que esta só se consolida com o exercício da opção de compra pelo arrendatário.

Portanto, em síntese, o arrendamento mercantil é um contrato de locação em que se asseguram três opções ao final do prazo pactuado: i) renovar a locação; ii) encerrar o contrato, com a entrega do bem ao arrendante ou; iii) comprar o bem alugado, pagando o valor residual.

2.2 Espécies de Arrendamento Mercantil

Dentre as modalidades praticadas no mercado, se destacam quatro tipos principais de arrendamento mercantil.

2.2.1 Arrendamento Mercantil Operacional

Dada a evolução histórica, essa foi a primeira espécie de arrendamento mercantil, que surgiu em meados de 1920, quando "industriais norte-americanos alugavam seus produtos, a fim de assegurar o escoamento, e comprometendo-se a fornecer uma prestação de serviço de conservação das máquinas. Naquela ocasião, tratava-se mais de um contrato de locação com promessa de venda do bem locado" (Rizzardo, 2011). Por ser um negócio jurídico bilateral, havia a figura do locador (e promitente vendedor, fabricante ou produtor) do bem e a do locatário (titular da opção de compra ou promitente comprador), a quem era entregue a posse do bem.

Também conhecido como *renting*, o arrendamento mercantil operacional, nas palavras de Rizzardo (2011, p. 36):

"expressa uma locação de instrumentos ou materiais, com cláusula de prestação de serviço, prevendo a opção de compra e a possibilidade de rescisão a qualquer tempo, desde que se espere o período mínimo de noventa dias do início do contrato, como determina o Banco Central, e haja aviso prévio à empresa ou pessoa física contratante."

Para Bulgarelli (1981, p. 358), "trata-se de operação de arrendamento, diretamente com o fabricante, dispensando-se o intermediário". Já Boiteux (2001, p. 124) afirma que:

"o arrendador é fabricante ou importador do bem e o dá em locação, mediante aluguel determinável em função do uso do material, incluída a manutenção; [...] pode ser rescindido a qualquer momento e está, em regra, ligado a uma opção do arrendatário para compra da coisa por preço do mercado."

Contudo, a característica mais marcante dessa modalidade está no fato de que não há um terceiro intermediário na relação jurídica, ou seja, o contrato é realizado diretamente entre fabricante (industrial ou importador) e adquirente. De modo que a figura da instituição financeira, na qualidade de ente financiador, não se encontra presente.

Em termos mais específicos, se destacam os seguintes aspectos (Queiroz, citado por Rizzardo, 2011, p. 37):

"a) O arrendador é o fabricante ou importador do instrumento. O *renting*, portanto, envolve os bens locados diretamente pelo industrial, ou importador, contendo a opção de compra no final do contrato; b) A duração do contrato prolonga-se pelo tempo de necessidade de uso imposto de acordo com a atividade que se desenvolve. Daí dizer-se que se trata de uma operação dirigida à prestação de serviço; c) A empresa locatária recebe a assistência técnica da locadora, que fabricou e tem, pois, condições de atender tal reclamo. Dará ela treinamento aos operadores das máquinas,

efetuará os reparos ou consertos e cuidará da manutenção e revisão periódica; d) Não há interveniência de empresa ou instituição financeira. Figuram no polo contratual a fornecedora, que é a fabricante ou importadora, e a locatária, que aproveita os serviços ou a utilidade do equipamento; e) O locador assume os riscos acarretados pelo equipamento, especialmente no que se refere à tecnologia, à obsolescência e ao mercado; f) Os equipamentos mais procurados neste tipo de arrendamento consistem em veículos leves ou pesados, máquinas de reproduções e eletrônicas, e materiais estandardizados, geralmente mantidos em estoque pelo locador; g) Prescinde-se da opção de compra; h) O mesmo instrumentário pode ser locado por diversas vezes e a locatários diferentes; i) É rescindível a convenção pelo locatário a qualquer tempo."

No Brasil, tal modalidade teve grande expansão no ramo de fotocopiadoras, sobretudo, com a empresa Xerox, acompanhando o grande crescimento de empresas que já atuavam nesse mercado em nível mundial, tais como a Airbus e a IBM.

Noutro giro, importante ressaltar que a Lei 6.099/74 é expressa ao afirmar que suas disposições não se aplicam a esta modalidade de arrendamento, tal como disposto no seu artigo 2º:

"Não terá o tratamento previsto nesta Lei o arrendamento de bens contratado entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente coligadas ou interdependentes, assim como o contratado com o próprio fabricante."

Em outras palavras, quis o legislador da época que os benefícios tributários previstos na Lei 6.099/74 não fossem estendidos aos que praticassem tal modalidade de arrendamento. Ou seja, a prática do arrendamento mercantil operacional não é vedada, só não terá o favorecimento das isenções instituídas pela lei.

Em termos normativos, a Resolução 2.309/96, do Banco Central, "definiu" tal modalidade como sendo aquela em que: "I – as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplem o custo de arrendamento do bem e os serviços inerentes a sua colocação à disposição da arrendatária, não podendo o valor presente dos pagamentos ultrapassar 90% (noventa por cento) do "custo do bem"; II – o prazo contratual seja inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do prazo de vida útil econômica do bem; III – o preço para o exercício da opção de compra seja o valor de mercado do bem arrendado; IV – não haja previsão de pagamento de valor residual garantido".

No § 1º da Resolução diz que "as operações de que trata este artigo são privativas dos bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e das sociedades de

arrendamento mercantil". Já o § 2º diz que "no cálculo do valor presente dos pagamentos deverá ser utilizada taxa equivalente aos encargos financeiros constantes do contrato".

Ademais, pelo que se extrai da Resolução 2.309/96, criada pelo Banco Central, o tratamento jurídico tributário previsto na Lei 6.099/74, em consonância com o artigo 1º, parágrafo único, da resolução, se estende à modalidade de arrendamento mercantil operacional, concedendo as mesmas vantagens atribuídas ao arrendamento mercantil financeiro. Ou seja, modificou-se o sentido para fugir da norma do artigo 2º da lei 6.099/74 (Rizzardo, 2011).

2.2.2 Arrendamento Mercantil Financeiro

Segundo Boiteux (2001, p. 123), "nesta modalidade o financiador (empresa de *leasing*) adquire um bem de um fabricante para conceder os direitos de utilização sobre o bem a um terceiro (utilizador)". Já Rizzardo (2011) afirma que tal modalidade tem como característica "identificadora e mais saliente" o financiamento que faz o locador. Ou seja, o fabricante ou importador não figuram como locadores. Há uma empresa que desempenha este papel.

Para Maria Helena Diniz (2001, p. 69) o arrendamento mercantil financeiro:

"é o contrato pela qual uma pessoa jurídica, pretendendo utilizar determinado equipamento, comercial ou industrial, ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira o adquira, arrendando-o ao interessado por tempo determinado, possibilitando-se ao arrendatário, findo tal prazo, optar entre a devolução do bem, a renovação do arrendamento, ou a aquisição do bem arrendado mediante um preço residual previamente fixado no contrato, isto é, o que fica após a dedução das prestações até então pagas"

Por fim, Arnaldo Wald (RT 415/10) afirma se tratar:

"de um contrato pelo qual uma empresa desejando determinado equipamento, ou imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato".

E continua o renomado autor:

"Finalmente, surgiu o *leasing* bancário ou financeiro, quando a função do intermediário passou a ser exercida pelos bancos, que complementaram ou substituíram a atividade dos antigos corretores pelas sociedades de crédito ao consumidor ou *sales finance companies*. Passou-se, assim, do *leasing*

industrial ou operacional ao *leasing* financeiro, forma mais requintada e fecunda, que domina o munda há cerca de 20 anos."

No artigo 5º, da Resolução 2.309/96, do Banco Central, o arrendamento mercantil financeiro está assim definido:

"Art. 5º Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que:

I – as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;

II – as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária;

III – o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado."

A principal diferença em relação ao arrendamento mercantil operacional está no fato de que neste prevalece o caráter de locação, sem haver necessidade de cláusula de opção de compra, e com a possibilidade de rescisão a qualquer momento. Já na modalidade financeira, prevalece o sentido do financiamento, de modo que deve ser preservado o contrato de financiamento, cuja rescisão unilateral ensejaria as penalidades instituídas no contrato.

Outra diferença entre essas duas modalidades de arrendamento mercantil (operacional e financeiro) está no fato de que na Resolução 2.309/96, do Banco Central há previsão mínima de vigência do prazo contratual, sendo que no financeiro, o prazo mínimo varia entre dois e três anos, a depender do bem financiado, ao passo que no arrendamento mercantil operacional, tal previsão é de noventa dias, conforme expresso no artigo 8º:

"Os contratos devem estabelecer os seguintes prazos mínimos de arrendamento:

I – para o arrendamento mercantil financeiro:

a) 2 (dois) anos, compreendidos entre a data de entrega dos bens à arrendatária, consubstanciada em termo de aceitação e recebimento dos bens, e a data de vencimento da última contraprestação, quando se tratar de arrendamento de bens com vida útil igual "ou inferior a 5 (cinco) anos;

b) 3 (três) anos, observada a definição do prazo constante da alínea anterior, para o arrendamento de outros bens

II – para o arrendamento mercantil operacional, 90 (noventa) dias."

Ainda, para Rizzardo (2011), o objeto do arrendamento mercantil financeiro é o benefício fiscal de que usufruem a empresa e o cliente, com as deduções do imposto de

renda, cujo principal motivo de sua contratação é a venda de bens, com a prestação de serviços.

Ademais, o artigo 5º da Lei 6.099/74, com alterações introduzidas pela Lei 7.132/83, traz elementos sem os quais não se admite a realização do arrendamento mercantil financeiro. São eles: "a) prazo do contrato; b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre; c) opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário; d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula".

Por fim, despontam, ainda, as seguintes particularidades do arrendamento mercantil financeiro: "a) o valor do aluguel é arbitrado em vista do custo do objeto, não sendo relevante a intensidade do uso ou aproveitamento. Prepondera a capacidade financeira ou econômica do locatário, fator que garante a solvabilidade; b) justamente por se estabelecer o valor do aluguel em função do custo do objeto, não é levado em consideração o valor residual que dele resta, quando expira o prazo do arrendamento; c) a firma promovente não se responsabiliza na prestação de serviços de assistência técnica, de recuperação ou de reparos de peças; d) o objeto do arrendamento pode ser qualquer bem; e) possibilidade de compra ou renovação do contrato em favor do arrendatário, com previsão do preço ou critério para sua fixação; f) a responsabilidade decorrente do *status* de propriedade permanece com a firma locadora e; h) o valor do investimento feito pela locadora, bem como a remuneração do capital investido, deverão ser absorvidos totalmente pelo aluguel" (Rizzardo, 2011, p. 42).

2.2.3 O arrendamento mercantil contratado com o próprio vendedor

Esta modalidade de arrendamento é conhecida, mais comumente como *lease-back* ou *sale and lease-back*, que, traduzido para o português, significa *locação financeira restitutiva*.

Como o próprio nome o identifica, este arrendamento tem como principal característica a contratação do bem com o próprio vendedor do bem ou pessoas jurídicas a ele ligadas.

Nesse caso, o proprietário aliena o bem e, após, o arrenda, se tornando arrendatário, ou, conforme afirmado por Rodolfo Camargo Mancuso (citado por Rizzardo,

2011, p. 43), "o locatário é que vende a coisa ao locador, para, depois, dele tomá-la em locação".

Tal prática encontra previsão no artigo 9º, da Lei 6.099/74, com redação dada pela Lei 7.132/83, a qual assim está descrita:

"As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele vinculadas, mediante quaisquer das relações previstas no art. 2º desta Lei, poderão também ser realizadas por instituições financeiras expressamente autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, que estabelecerá as condições para a realização das operações previstas neste artigo."

Pelo que se tem conhecimento, esse tipo de negócio surgiu nos Estados Unidos, logo após a 2ª Guerra Mundial, onde as seguradoras foram autorizadas a usar parte de seu capital em imóveis, sendo concedidos incentivos fiscais, que favoreceram os investimentos.

Ademais, essa prática mercantil foi muito utilizada pelas empresas que necessitavam de capital de giro, o que permitiu a obtenção de recursos sem precisarem de se desfazer dos bens de produção. Nesses casos, quando a empresa entrava em momento de crise econômica, operava-se a venda de determinado equipamento, ou mesmo do imóvel onde instalada, para, após, o adquirente arrendar ao alienante. Em outras palavras, esta prática de arrendamento mercantil se assemelha a um contrato de hipoteca, mas com características mais abrangentes.

Conforme expressa disposição do artigo 13, da Resolução 2.309/96, do Banco Central, ainda que tenha suas peculiaridades, essa prática é considerada um arrendamento mercantil financeiro:

"As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas a ele coligadas ou interdependentes **somente podem ser contratadas na modalidade e arrendamento mercantil financeiro**, aplicando-se a elas as mesmas condições fixadas neste Regulamento." (grifamos)

Mas o significado de "financeiro" é dado pelo artigo 5º da resolução, já citado alhures, o que destoa do sentido jurídico e técnico do *lease-back*. Ademais, somente pessoas jurídicas figurarão na qualidade de partes nessa modalidade mercantil conforme disposto no § 1º do artigo 13: "As operações de que trata este artigo somente podem ser realizadas com pessoas jurídicas, na condição de arrendatárias".

Já o § 2º do citado artigo elenca as instituições financeiras autorizadas a realizarem esse tipo de arrendamento mercantil: "Os banco múltiplos com carteira de investimento, de desenvolvimento e/ou de crédito imobiliário, os bancos de investimentos, os bancos de desenvolvimento, as caixas econômicas e as sociedades de crédito imobiliário também podem realizar as operações previstas neste artigo".

Ademais, as sociedades coligadas ou interdependentes são proibidas de realizarem essa modalidade mercantil. Nesse sentido expõe Rizzardo (2011, p. 45):

"Para chegar-se a esta conclusão, deve-se ler o *caput* art. 28 e seu inciso I: 'Às sociedades de arrendamento mercantil e às instituições financeiras citadas no art. 13 deste Regulamento é vedada a contratação de operações de arrendamento mercantil com: I – pessoas físicas e jurídicas coligadas ou interdependentes'."

E continua o renomado autor:

"Ora, o *caput* do art. 13 da resolução reza que o arrendamento mercantil firmado com o próprio vendedor ou com pessoas a ele coligadas ou interdependentes somente pode ser contratado na modalidade de arrendamento mercantil financeiro, 'aplicando-se a elas as mesmas condições fixadas neste Regulamento'. Se proibido o *leasing* com empresa coligada ou interdependente da arrendante, sem particularizar a espécie, atinge a vedação até o *lease-back*."

No entanto, é necessário ater-se para a redação do artigo 13, quando permite o contrato com pessoa coligada ou interdependente. Nesse caso, a coligação ou interdependência está relacionada ao vendedor ou à pessoa jurídica arrendatária, e não à arrendante, a que se refere o artigo 28, inciso I.

Na qualidade de arrendante, essa prática mercantil exige a figura de um banco, conforme exposto alhures e, em relação a eles explica Florenzano (citado por Rizzardo, 2011, p. 45):

"Assim, arrendador há de ser uma daquelas entidades financeiras taxativamente enumeradas neste art. 12 [da Lei 4.595/1964]. Cabe lembrar que, nos essenciais fins financeiros, os bancos de desenvolvimento não se distinguem dos de investimento; os primeiros são entidades públicas (v.g., o BNDE [BNDES]), e os segundos, privados. A denominação de *banco de desenvolvimento* não pode ser usada por entidades privadas para as quais se reservou o restritivo: de investimento, conforme resolução do CMN".

Embora haja certa semelhança com a modalidade financeira, ressalta-se uma distinção. Ocorre que, nesta, há uma relação triangular, onde a locadora adquire o bem de

terceira pessoa e o arrenda a outro interessado. Quando, no *lease-back*, há apenas duas pessoas na relação contratual.

2.2.4 O arrendamento mercantil contratado com empresas integrantes do mesmo grupo financeiro

Essa prática, conhecida como *self-lease*, ocorre quando o arrendamento mercantil é contratado consigo mesmo ou formado entre empresas integrantes do mesmo grupo financeiro.

Para Celso Benjó (citado por Rizzardo, 2011, p. 48):

"... é uma modalidade de *financial lease* (arrendamento mercantil financeiro) e pode, basicamente, assumir duas formas: na primeira, as partes contratantes estão vinculadas, ou seja, possuem um elo que lhes permite ser classificadas ora como sociedade controladora e controlada, ou mesmo como sociedades coligadas. Na segunda, é o próprio fabricante que assume o papel de financiador e utiliza o *leasing* como método de financiamento" [...], "neste último, o fabricante, o financiador que utiliza o *leasing* em suas operações e o locatário são pessoas distintas, já no primeiro, em uma de suas formas, há um vínculo intersocietário entre o financiador e o *lessee*; e em outra, o próprio fabricante promove o *leasing* de seus produtos."

Grosso modo, a legislação vigente só permite a venda e arrendamento de bens entre sociedades do mesmo grupo econômico nos casos de arrendamento mercantil financeiro, quando, necessariamente, há a figura de uma instituição financeira como arrendante.

A principal razão para a proibição legal é evitar a possibilidade, por alguns grupos financeiros, de se contornar limites legais para imobilização de capital e, assim, fugirem da tributação.

Quando as instituições financeiras adquirem bens através do arrendamento mercantil, o *status* jurídico de deter somente a posse, e não a propriedade do bem permite que elas ultrapassem o índice máximo de imobilização estabelecido pelas instituições fiscalizadoras do regime bancário.

Apesar da vedação legal, muitas empresas, independentemente de serem instituições financeiras, se utilizam dessa prática mercantil para fins operacionais, vendendo seus bens a uma sociedade sem sócios em comum, que não integre o mesmo grupo econômico da vendedora, porém integrante de fato, com cláusula de arrendamento mercantil dos bens objetos da compra e venda.

Esta estratégia jurídica cria uma blindagem patrimonial à empresa arrendatária, pois em caso de execução patrimonial, ou mesmo ordem judicial que determine qualquer tipo de constrição dos bens da empresa, esta poderá provar que não possui bens para satisfazer seus credores, restando inócua a ordem judicial pela dificuldade da constatação do self leasing (que aparentemente é um leasing tradicional ou operacional), preservando-se o patrimônio de fato da empresa devedora.

2.3 Características do arrendamento mercantil

O contrato de arrendamento mercantil possui características que fazem dele um contrato com múltiplas relações obrigacionais. Dessas características destacam a locação, o financiamento, a estrutura bilateral ou sinalagmática, a comutatividade e a execução sucessiva, das quais falaremos mais detalhadamente abaixo.

A locação é o elemento que mais aparece no contrato e que difere das outras formas de ajustes de vontades. Contudo, não se trata de uma locação pura, uma vez que o valor acordado das prestações periódicas não expressa o custo do empréstimo da coisa, mas compreenderá o valor de aquisição do bem, com acréscimos de impostos, encargos gerais da instituição financeira e o lucro que ela deverá ter pelo investimento. Portanto, não se pode caracterizar o arrendamento mercantil somente como um contrato de locação.

Quanto ao financiamento, importante destacar a lição de Arnaldo Rizzardo (2011, p. 57), em seu estudo sobre o caso:

"Perante a empresa arrendadora e em vista da conceituação do instituto, encerra o mesmo um caráter predominantemente financeiro. Tanto que é comum a sua definição como a operação financeira peculiar em que a sociedade de *leasing* atua com recursos financeiros próprios, não para colocar dinheiro ou crédito nas mãos do cliente, nos moldes da financeira tradicional, mas propicia a fruição direta de bens duráveis, equipamentos de produção ou de imóvel, unidade fabril, hospitalar etc., adquirindo-os e dando-os em locação *sui generis* ao interessado, sem possibilidade de desvio de recursos para outros fins por parte do locatário."

No final do prazo avençado, o valor residual é calculado sobre a depreciação que sofre do bem pela ação do uso e do tempo.

A formalização do contrato determina obrigações mútuas que devem ser cumpridas para manter-se até o final do prazo a relação jurídica concretizada. Por isto dizer

que se trata de um contrato bilateral, haja vista a existência de suas figuras distintas (pelo menos), com manifestações de vontades opostas.

É sinalagmático justamente por criar direitos e obrigações a ambas as partes envolvidas na relação contratual. Nesse caso, o arrendador, quando o caso, fica responsável entregar o bem em locação, pela assistência técnica e treinamento de pessoal, ao passo que o arrendatário é responsável pelo pagamento do preço pactuado e pelo regular uso da coisa dada em locação.

Nesse caso, a onerosidade, advinda da bilateralidade da relação contratual, é firmada em consonância com a comutatividade, de modo que haja igualdade entre o que se dá (preço) com o que se recebe (bem). Assim, as obrigações e os benefícios de uma parte devem estar no mesmo grau – ou equivalente – aos benefícios e ônus da outra parte, com correspondência de direito e deveres para ambas as partes da relação bilateral.

Quanto ao cumprimento de uma obrigação, em geral, podem ser instantâneas (de trato único) ou duradouras (de trato sucessivo). No arrendamento mercantil, as prestações se prolongam por certo período de tempo, cuja finalidade é satisfazer o preço do bem arrendado, o que caracteriza essa modalidade de contrato como sendo de execução sucessiva periódica, em relação ao arrendatário. Já no que diz respeito à empresa arrendante, sua obrigação não se resume no mero financiamento, mas se protraí no tempo, mantendo e assegurando o uso do bem pelo arrendatário durante o prazo contratual, de maneira que sua obrigação é de execução sucessiva continuada.

Importante ressaltar que o contrato de arrendamento mercantil é classificado como típico, visto que há um enquadramento legal próprio. A Lei 6.099/74, alterada pela Lei 7.132/83, embora dirigida para efeitos tributários, disciplinou este tipo de negócio, pois o define no artigo 1º, parágrafo único, conforme já exposto alhures. Assim, o instituto mereceu, por conseguinte, tratamento legal, sendo suas operações típicas, e constituindo um contrato complexo pela combinação de dois ou mais elementos próprios, ou subcontratos, que vêm a formar uma unidade nova, pela sua fusão, na criação de um relacionamento mais complexo e extenso do que resultaria da união de vontades através dos elementos integrantes.

Desta forma, o arrendamento mercantil é um misto de financiamento, locação e de uma potencial operação de compra e venda ao fim do contrato, em que figuram como elementos obrigatórios: o prazo de vigência do contrato; o valor e a data de vencimento de

cada prestação; a possibilidade, à escolha do arrendatário, deste, ao final do período de vigência, optar pela compra ou devolução do bem ao arrendante, ou mesmo a renovação do contrato de leasing; e o valor do preço do bem ou o critério para sua fixação, em caso do arrendatário exercer sua opção de compra.

2.4 Elementos do Contrato de Arrendamento Mercantil

No que diz respeito aos elementos integrantes do contrato de arrendamento mercantil, serão tratados aqueles que mais se sobressaem.

O primeiro elemento é a descrição do bem arrendado. Desta forma, deve haver, no contrato, características que possibilitem a perfeita identificação do objeto arrendado. Os bens devem ser infungíveis e possuir individualidade própria que não permitam substituições por outros da mesma qualidade e igual quantidade. Portanto, dada sua característica de substitutividade, as coisas fungíveis não se prestam para serem objetos do contrato de arrendamento mercantil (Rizzardo, 2011).

Outro elemento essencial é o prazo de duração do contrato, o qual, em geral, é de dois a cinco anos, com a possibilidade de ser maior, quando se tratar de bens imóveis. A fixação dos termos inicial e final é indispensável, pois, do contrário, não seria possível a cláusula de opção de compra.

Ao criar a Resolução 2.309/96, o Banco Central vinculou a duração do contrato de acordo com a espécie do bem. Desta forma, para aqueles com duração provável de até cinco anos, o prazo mínimo é de dois anos e, para outros bens, o prazo mínimo é de três anos, conforme disposto no artigo 8º, inciso I, alíneas "a" e "b", já transcrito alhures. Em relação à modalidade operacional, o prazo mínimo é de noventa dias (inciso II do artigo 8º).

É de se observar que a citada norma não estabelece restrição para fixação de período acima dos descritos. Afinal, leva-se em conta a vida útil do bem arrendado e a possibilidade de recuperação integral do capital investido, mais uma margem de lucro.

Para alguns autores, a fixação do prazo mínimo de duração do contrato, levando-se em consideração a natureza do bem e a atividade desenvolvida, se mostra demasiadamente longa. Para justificar seu entendimento Zola Florenzano (citado por Rizzardo, 2011, p. 68) faz as seguintes perguntas: "Por exemplo, será a mesma a depreciação de um caminhão usado longe do mar e o utilizado junto às praias? Terá a mesma vida útil o

equipamento x usado no seco, fora de fatores físicos agressivos e o empregado em subsolos ou abaixo da superfície líquida"?

Por outro lado, se permitida a possibilidade de fixação do prazo por um período inferior, certamente as mensalidades ou aluguéis alcançariam valores impraticáveis, uma vez que o cálculo das prestações se dá levando-se em conta o valor do bem e o tempo de vida útil que ele proporcionará.

Ainda, o contrato de arrendamento mercantil deve prescrever as condições para o exercício do direito de opção pelo arrendatário. Desta forma, após cumprido o prazo do arrendamento, prescreverá o contrato as condições para o exercício, assegurando três possibilidades: a renovação do contrato, a devolução do bem ou a sua aquisição. Tal como descrito no artigo 7º, inciso V, da Resolução 2.309/96:

"Os contratos de arrendamento mercantil devem ser formalizados por instrumento público ou particular, contendo, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas: [...] V – as condições para o exercício por parte da arrendatária do direito de optar pela renovação do contrato, pela devolução dos bens ou pela aquisição dos bens arrendados;"

Nesse sentido, surgem outros dois elementos, a opção de compra e o valor residual garantido.

Observe que o exercício da opção de compra deve ocorrer somente ao final do contrato, caso contrário, estará descaracterizada a natureza de arrendamento mercantil, conforme expressa disposição contida no artigo 10 da Resolução:

"A operação de arrendamento mercantil será considerada como de compra e venda a prestação se a opção de compra for exercida antes de decorrido o respectivo prazo mínimo estabelecido no art. 8º deste Regulamento."

Contudo, a prática mostra que é muito comum a inclusão do pagamento do valor residual garantido – VRG juntamente com as prestações. E, assim, os contratos dividem as prestações em duas partes: uma representa a amortização do preço, acrescido de encargos e juros remuneratórios; outra representa o valor estipulado para o exercício da opção de compra.

Diante dessa prática, muito utilizada pelos bancos para financiamento de veículos, o Superior Tribunal de Justiça, num primeiro momento, afirmou ser indevida a cobrança do VRG embutida nas prestações:

"A opção de compra, com o pagamento do valor residual, ao final do contrato, é uma característica essencial do *leasing*. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei 6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei 7.132, de 26.10.1983), com desaparecimento da causa do contrato e prejuízo a arrendatário". (REsp 178.272-RS, de 18.03.1999. 4ª Turma)

Contudo, nesse mesmo período, surgiram decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ diferenciando o sentido de valor residual garantido. Neste sentido:

"O pagamento antecipado do valor residual garantido – VRG não descaracteriza o contrato de *leasing*, menos ainda o transforma em contrato de compra e venda a prestações". (AgRg em AgIn 175.562-RS, da 3ª Turma, julgado em 15.10.1998)

Noutro giro, Rizzardo (2011) faz uma distinção entre opção de compra e valor residual garantido, ou o resíduo que sobra depois do pagamento de todas as prestações. Para ele, "a opção de compra é estabelecida em favor do arrendatário, não ocorrendo o mesmo quanto ao valor residual garantido, que é uma quantia mínima que deve receber o arrendador". Já para Jorge Cardoso (1993), o valor residual garantido seria uma obrigação assumida pelo arrendatário, quando da contratação do arrendamento mercantil, no sentido de garantir que o arrendador receba, ao final do contrato, a quantia mínima final de liquidação do negócio, para o caso de o arrendatário optar por não exercer seu direito de compra e, também, não desejar que o contrato seja prorrogado.

Contudo, respeitando o ponto de vista do renomado autor Jorge Cardoso, seus argumentos não se mostram coerentes. Ora, se admitirmos que o valor residual expressa alguma parcela do preço do bem arrendado, estaríamos impondo a aquisição do bem pelo arrendatário, caso o valor de venda do bem a terceiro reste aquém do valor residual garantido. Ademais, mostra-se evidente que a permanência do bem com a empresa arrendante deverá cobrir a parcela do valor residual, o qual, aliás, é fixado pela própria arrendante.

E, depois de muita discussão, o STJ traçou uma linha que manteve a característica de arrendamento mercantil, ainda que cobrado o valor residual garantido antecipadamente, ou em prestações, conforme enunciado de Súmula nº 293: "A cobrança

antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil".

As seguintes decisões seguiram a orientação dada pela Súmula do STJ:

"Este Tribunal Superior pacificou o entendimento de que o pagamento adiantado do VRG (Valor Residual Garantido) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil (leasing) para o de compra e venda à prestação, pois não implica, necessariamente, na antecipação da opção de compra, subsistindo, ainda, as opções de devolução do bem ou de prorrogação do contrato. Inteligência da Súmula 293 do STJ."³

"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a antecipação do VRG, em prestações, não altera a natureza do contrato de arrendamento mercantil (Súmula 293 do STJ)."⁴

"A jurisprudência iterativa desta Corte, cristalizada no verbete sumular 293, orienta-se no sentido de que a cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil."⁵

2.5 Enquadramento do Arrendamento Mercantil no Direito

Pela análise da doutrina tradicional, o ramo do direito privado se subdivide em dois segmentos, quais sejam o direito civil e o direito empresarial – outrora chamado de direito comercial. O primeiro regula as relações patrimoniais e familiares que se estabelecem na vida social e particular das pessoas. A doutrina o classifica como integrante do direito comum, visto que suas regras são de aplicação geral, não se restringindo ao direito civil.

Já o direito empresarial tem por finalidade disciplinar as relações especiais que se originam das operações que envolvem as empresas ("atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços" – artigo 966, do Código Civil) em função das atividades que lhes são próprias. Arnaldo Rizzardo (2011, p. 150) ressalta com profundidade o exercício de atividade empresarial, distinguindo os atos subjetivos dos objetivos:

"Os atos praticados profissionalmente por empresários, que nascem das atividades que desenvolvem, classificam como subjetivos. Aqueles considerados pela lei como de empresa, sejam ou não empresários os que nele tomam parte, denominam-se objetivos. Destacam-se, como exemplo, os referentes às sociedades anônimas; as operações sobre títulos cambiais e as

³ AgRg no REsp 241.996/ES, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010

⁴ AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009

⁵ AgRg no Ag 766.811/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 314

relativas a transações com bilhetes de mercadorias, ou a títulos emitidos por armazéns gerais".

Os elementos integrantes do arrendamento mercantil – a venda, a locação, e o financiamento – são classificados como atos de empresa. Desta forma, referido instituto está enquadrado no conceito do direito empresarial, visto que basta a realização de atos de empresa por um dos contratantes para considerar-se a relação de índole empresarial. No caso, a locadora ou a empresa de arrendamento mercantil é necessariamente uma pessoa jurídica de caráter mercantil – em geral sociedade anônima –, conforme se extrai dos artigos 1º e 4º, da Resolução 2.309/96, do Banco Central, *litteris*:

"Art. 1º As operações de arrendamento mercantil com o tratamento tributário previsto na Lei nº.6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei nº.7.132, de 26.10.83, **somente podem ser realizadas por pessoas jurídicas que tenham como objeto principal de sua atividade a prática de operações de arrendamento mercantil**, pelos bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e pelas instituições financeiras que, nos termos do art. 13 deste Regulamento, estejam autorizadas a contratar operações de arrendamento com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele coligadas ou interdependentes." (grifamos)

"Art. 4º **As sociedades de arrendamento mercantil devem adotar a forma jurídica de sociedades anônimas** e a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº. 4.595, de 31.12.64, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional, devendo constar obrigatoriamente de sua denominação social a expressão 'Arrendamento Mercantil'." (grifamos)

Muito embora a Lei 6.099/74 tenha se omitido quanto à natureza jurídica do contrato de arrendamento mercantil, pela leitura de seus dispositivos é possível verificar sempre a sua ligação a empresas, estruturadas para a efetivação de atos de empresa. Portanto, mais adequado ajustar o arrendamento mercantil como integrante do direito empresarial, da mesma forma que o faz a doutrina francesa.

3. PROCEDIMENTOS JUDICIAIS E INCIDÊNCIA DA LEI 8.078/90

3.1 Cobrança dos Encargos e Aluguéis

Por ser um contrato no qual consta as assinaturas das partes e de testemunhas, o contrato de arrendamento mercantil preenche os requisitos necessários para ser classificado como um título executivo extrajudicial, conforme previsto no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil. Também há a possibilidade de ser instrumentalizado por meio de escritura pública e, neste caso, a exigência de testemunhas seria dispensável.

Assim, a dívida decorrente do inadimplemento das obrigações pode ser cobrada por meio de processo de execução. O mesmo procedimento aplica-se à multa estipulada e aos demais encargos, no caso de descumprimento de cláusulas contratuais. Destarte, não raras as vezes, as instituições financeiras buscam a via executiva para cobrar a dívida decorrente do inadimplemento contratual, sobretudo, quando não há a possibilidade de reintegração da posse, a qual será melhor explicada em tópico próprio.

Contudo, é de se ressaltar que o procedimento executivo visa cobrar somente os encargos decorrentes do inadimplemento, não sendo possível a cobrança de prestações posteriores à data da rescisão (vincendas). Tal ocorre porque o contrato de arrendamento mercantil não é um mútuo ou financiamento propriamente dito, onde se dá a entrega pura e simples de certa importância em dinheiro, para ser devolvida após determinado período de tempo.

Desta forma, é incabível a pretensão da arrendante em pleitear o recebimento de prestações – aluguéis – cujo vencimento operou após a rescisão do contrato e a reintegração na posse do bem. Esse também é o entendimento consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

"Nos termos da jurisprudência do STJ, em se tratando de contrato de arrendamento mercantil, 'não é permitido cobrar, retomado o bem, as prestações vincendas a título de indenização'."⁶

Como já exposto, o arrendamento mercantil é um contrato complexo onde predominam dois elementos: a locação da coisa e o financiamento. Contudo, as prestações mantêm o caráter de aluguel até o momento em que se exerce a opção de compra. Enquanto

⁶ AgRg nos EDcl no REsp 448.560/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 241

permanece a natureza da relação contratual – de locação – não se admite a cobrança de valores como se o devedor estivesse adquirindo o bem.

3.2 Possibilidade de Revisão do Contrato

Não há o que impeça a possibilidade de revisão do contrato de arrendamento mercantil, sobretudo, quando a finalidade for de tornarem nulas as ilegalidades, readequar os encargos e afastar cláusulas injustas, nulas, potestativas, ou que importem em tratamento diferenciado entre as partes. Esse é o entendimento consagrado no direito pátrio – Código Civil – artigos 478, 479 e 480, *litteris*:

"Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação."

"Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato."

"Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva."

Observe que pela norma exposta nos artigos supra, a regra é a rescisão do contrato quando se tornar evidenciada a excessividade na prestação por uma das partes da relação. Contudo, em respeito ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o artigo 479 do Código Civil dá a possibilidade de revisão de tal avença para modifica-la e tornar a relação mais equitativa.

Tal previsão se baseia no fato de que o princípio da conservação dos negócios jurídicos fundamenta-se na ideia de sua função social, já que eles criam e permitem a circulação de riqueza, propiciando acesso a bens e serviços que favorecem o desenvolvimento econômico e social da pessoa humana e, conseqüentemente, a sua dignidade.

Desta forma, o legislador trouxe, com o advento do Código Civil de 2002, para a lei civil, a aplicação de princípios constitucionais com foco no bem comum.

Neste sentido Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, p. 447):

“A cláusula geral da função social do contrato é decorrência lógica do princípio constitucional dos valores da solidariedade e da construção de uma sociedade mais justa. (...) As várias vertentes constitucionais estão interligadas, de modo que não se pode conceber o contrato apenas do ponto de vista econômico, olvidando-se de sua função social.”

Na relação de consumo, essa possibilidade (necessidade) de manutenção da relação contratual é mais latente. O artigo 6º, inciso V, da Lei 8.078/90 diz que "são direitos básicos do consumidor (...) a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosa".

Destarte, é consenso geral que em todos os contratos torna-se viável a revisão, não havendo obstáculo para se chegar ao Judiciário, inclusive com arrimo na Carta Política de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Portanto, uma vez ajuizada a ação revisional, é recomendável ao arrendatário efetuar o depósito das parcelas devidas e vincendas, pelo valor que entender correto, à medida que forem vencendo, em conta judicial vinculada ao processo.

Essa atitude do arrendatário demonstra sua boa-fé, e torna uma garantia à arrendadora, uma vez que, caso julgada improcedente a demanda, terá valores depositados, que estarão à sua disposição. Igualmente, durante a tramitação do processo, o bem arrendado ficará na posse do arrendatário, sendo vedada a ação de reintegração de posse, sobretudo, pelo fato de não haver mora do devedor, haja vista o depósito de valores incontroversos periodicamente.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ é possível a revisão, inclusive com aplicação do enunciado de súmula nº 297, o qual diz que o "Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nas palavras de Ruy Rosado de Aguiar Junior (citado por Rizzardo, 2011, p. 197):

"Vista a obrigação como um processo e um sinalagma funcional como o aspecto social mais relevante dos contratos bilaterais – porquanto é na execução que se efetuam as prestações e ficam satisfeitos os interesses das partes –, parece bem evidente que ao tempo do adimplemento, nos contratos duradouros ou de execução diferida, devem existir as circunstâncias que garantam a conservação do princípio da igualdade, expresso na equivalência entre as obrigações reciprocamente prometidas e a obtenção do fim natural do contrato. Não é preciso buscar, fora da própria natureza jurídica do

contrato bilateral, fundamento para estabelecer, como requisito da eficácia continuada do contrato, a presença de condições que assegurem a equivalência e a finalidade objetiva procurada."

Como sustentáculo dos argumentos aqui expostos seguem alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Consoante jurisprudência desta Corte, a desvalorização súbita da moeda brasileira ocorrida em janeiro de 1999 configura onerosidade excessiva a afetar a capacidade de o consumidor adimplir suas obrigações contratuais, mas, diante da previsibilidade de modificação da política cambial, a significativa valorização do dólar norte-americano deve ser suportada por ambos os contratantes de forma equitativa. Precedentes."⁷

"Em razão da maxidesvalorização do Real frente ao Dólar no alvorecer do ano de 1999, admite-se a aplicação da teoria da imprevisão a permitir a revisão de contratos com cláusula de correção monetária pela variação cambial de moeda estrangeira."⁸

"Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, eqüitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade."⁹

3.3 Da Ação de Reintegração de Posse e a Possibilidade de Purgar a Mora

A ação judicial apropriada, em caso de inadimplemento, é a reintegração de posse, visto que, neste contrato, a propriedade permanece com o arrendante, o qual transfere apenas a posse do bem.

Então, uma vez rescindida a avença pelo inadimplemento ou descumprimento de uma das cláusulas constantes do contrato, pelo devedor, e não havendo acordo no sentido de restituição voluntária, assiste ao arrendador o direito de reaver a posse direta do bem pelo uso da ação de reintegração de posse.

Como exposto, a posse se torna viciada, precária, ou eivada de má-fé, o que justifica o pleito possessório, pois não há mais razões jurídicas para o devedor continuar na posse do bem arrendado. Em outros termos, há os pressupostos para o exercício da ação

⁷ AgRg no REsp 716.702/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 02/06/2014

⁸ EDcl no REsp 742.717/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 16/11/2011

⁹ REsp 473.140/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2003, DJ 04/08/2003, p. 217

específica, inclusive com pedido de concessão de liminar, sem audiência da parte contrária, tal como reza o artigo 928 do Código de Processo Civil, *litteris*:

"Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, **o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração**; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada." (grifamos)

Para que haja a mora do devedor, basta o descumprimento no pagamento das prestações pactuadas, haja vista a existência de cláusula resolutória expressa em tal avença mercantil, conforme interpretação dada ao artigo 394, do Código Civil de 2002, *litteris*:

"Art. 394. **Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento** e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer." (grifamos)

Observe que referido artigo não exige qualquer outro elemento para constituir o devedor em mora, basta o não pagamento dentro do prazo determinado. Contudo, para fins judiciais, é necessário "constituir" o devedor em mora. Em outras palavras, deve haver a prova da mora do devedor e, para isto, a jurisprudência se consolidou no entendimento de que é necessária a notificação prévia do devedor para fins de deferimento de liminar em sede de ação possessória.

Então, a notificação prévia do devedor constitui um requisito para o deferimento da liminar de reintegração de posse ou, em outras palavras, é a prova de que o julgador precisa para saber que o arrendante está falando a verdade.

Destarte, sobre a indispensabilidade da notificação ou do aviso para pagar sob pena de resolução, emitiu o STJ o enunciado de súmula 369, a qual diz que: "No contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constitui-lo em mora".

A base desse entendimento está, dentre outros precedentes, nos Recursos Especiais 139.305, 150.723, 185.984, 285.825 e os Embargos de Divergência no Recurso Especial 162.185. Em um desses precedentes, o REsp 285.825, o Relator, Ministro aposentado Rafael de Barros Monteiro Filho, considerou que, para a propositura da ação reintegratória, é requisito a notificação prévia da arrendatária, ainda que o contrato de arrendamento mercantil contenha cláusula resolutiva expressa. Noutro recurso (REsp 162.185), o Ministro Aldir Passarinho Junior destacou que é entendimento hoje pacificado no

âmbito da Segunda Seção ser necessária a notificação prévia da arrendatária para a sua constituição em mora, extinguindo-se o processo em que tal pressuposto não tenha sido atendido, conforme regra disposta no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Para fins acadêmicos, seguem alguns julgados, no âmbito do STJ, a respeito:

"Nos moldes do entendimento pacificado da Segunda Seção desta Corte, a confirmação da validade das cláusulas contratuais, relativas ao período da normalidade, por esta Corte, conduz à caracterização da mora do devedor e à procedência da reintegração da posse."¹⁰

"O descumprimento do contrato pelo arrendatário (Resp 155999-MG) permite a propositura de ação de reintegração de posse que, uma vez julgada procedente, não se encontrando o bem, resolve-se em perdas e danos."¹¹

"Constitui entendimento hoje pacificado no âmbito da 2ª Seção do STJ, que é necessária a notificação prévia da arrendatária para a sua constituição em mora, extinguindo-se o processo em que tal pressuposto não foi atendido, nos termos do art. 267, VI, do CPC."¹²

"A cobrança de acréscimos indevidos importa na descaracterização da mora, de forma a tornar inadmissível a reintegração de posse do bem (2ª Seção, EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJU de 24.09.2001)."¹³

"Constitui requisito para a propositura da ação reintegratória a notificação prévia da arrendatária, ainda que o contrato de arrendamento mercantil contenha cláusula resolutiva expressa."¹⁴

No que diz respeito a purga da mora, apesar de a Lei 6.099/74 silenciar-se sobre a possibilidade de purgação da mora e os argumentos de especialistas sustentando que, ao permitir a lei a introdução, no contrato, de cláusula resolutória expressa, com previsão da possibilidade do locador, uma vez caracterizada a mora do devedor, de dar por rescindido o contrato extrajudicialmente e reintegrar-se na posse do bem e, assim, não caber ao locatário o direito de emendar a mora, tal possibilidade se justifica, dentre outros argumentos, no fato de tal instituto ter semelhança com outros cuja regra é a manutenção da relação contratual.

Nesse sentido, há a compra e venda com reserva de domínio e a alienação fiduciária, nas quais é imperativa a necessidade de protesto do título e, conseqüentemente, a

¹⁰ EDcl no REsp 791.167/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 29/09/2011

¹¹ HC 17.794/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 513

¹² EREsp 162.185/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 300

¹³ AgRg no REsp 831.276/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 21/08/2006, p. 265

¹⁴ REsp 285.825/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 469

permissão de seu resgate, presumindo-se a necessidade da notificação e a faculdade de se purgar a mora.

Outro não é o entendimento empossado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao dispor que: "Tendo em vista a natureza e os objetivos do contrato de arrendamento mercantil, com opção concedida ao arrendatário para a compra do bem, a possibilidade de purgação da mora preserva os interesses de ambas as partes e mantém a comutatividade contratual" (REsp 9.219/MG)

Na fundamentação do voto supra:

"Impende salientar que em contratos outros, em que também se busca a aquisição de coisa móvel com pagamento em prestações, a purga da mora é, de regra, assegurada; assim nos contratos de compra com reserva de domínio, ao comprador que houver pago mais de 40% do preço (...); assim nos contratos de alienação fiduciária, em termos semelhantes (...). Também não é despiciendo ponderar que na recente Lei 8.078/90, relativa à proteção do consumidor, nos contratos de adesão, a cláusula resolutória é admitida – art. 54, § 2º –, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor (salvo nos pactos de consórcios), ou seja, ao consumidor cabe exercer a opção de, ao invés da resolução do contrato em que incorreu em inadimplemento ou mau adimplemento, postular o cumprimento da avença pondo-se em dia com suas obrigações, e efetuando, portanto, a purgação da mora em que incidira".

No que diz respeito ao valor devido para purgar a mora do devedor, a jurisprudência vinha oscilando em dois posicionamentos. Havia aqueles que defendiam a necessidade de pagamento do valor integral do contrato, haja vista a existência de cláusula resolutória expressa, bem como aqueles que entendiam prevalecer a manutenção da relação contratual principalmente quando se tratar de relação de consumo.

Felizmente, atualmente prevalece o entendimento segundo o qual para haver a purgação da mora há a necessidade de pagamento apenas das parcelas vencidas, em respeito à continuidade da relação contratual e às normas de proteção e defesa do consumidor.

Para exemplificar seguem alguns julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT:

"Nos contratos de arrendamento mercantil é cabível a purga da mora com o pagamento das parcelas vencidas, favorecendo a continuidade da relação

jurídica firmada entre as partes, não sendo necessária a quitação antecipada da integralidade do contrato."¹⁵

"Nos contratos de arrendamento mercantil é cabível a purga da mora, mediante o pagamento das parcelas em atraso, como forma de preservar o vínculo contratual, não sendo exigível o depósito de todas as prestações vincendas. Precedentes deste TJDFT e do STJ. O pagamento de todas as parcelas não constitui purga da mora, mas sim forma de extinção normal do contrato, pelo pagamento de toda a dívida. Ademais, não se aplicam, na espécie, as disposições da Lei nº. 10.931/2004, que alterou o Decreto-Lei 911/69, porquanto apenas disciplinam o instituto da alienação fiduciária e a respectiva ação de busca e apreensão, não se confundindo com a discussão travada na hipótese vertente."¹⁶

3.4 Incidência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) nos Contratos de Arrendamento Mercantil

Antes, porém, de se verificar a aplicabilidade da relação de consumo nos contratos de arrendamento mercantil é imprescindível que sejam expostos os conceitos próprios do direito consumerista.

Nesse sentido, segundo o Código de Defesa do Consumidor – CDC, fornecedor, produto e serviço são definidos no artigo 3º e seus §§ 1º e 2º. Vejamos:

"Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

"§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial."

"§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Já em relação a consumidor, a definição está expressa no artigo 2º, *caput*:

"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

¹⁵ TJDFT – Acórdão n.712464, 20130020162219AGI, Relator: CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 11/09/2013, Publicado no DJE: 25/09/2013. Pág.: 181

¹⁶ TJDFT – Acórdão n.644237, 20120020201638AGI, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 12/12/2012, Publicado no DJE: 09/01/2013. Pág.: 198

Desta forma, só haverá relação de consumo em operações bancárias, de crédito ou de arrendamento mercantil quando o cliente, o comprador, o correntista, o mutuário ou o arrendatário se enquadrar na definição legal de "consumidor".

A empresa de arrendamento mercantil em hipótese alguma (e desde que o contrato esteja voltado para a área fim da empresa) será consumidora, pois, sendo uma organização que reúne os fatores de produção, a fim de oferecer no mercado produtos e prestar serviços com a finalidade de auferir lucro, nunca adquire produto ou serviço como destinatário final. Nesse sentido afirma Rizzardo (2011, p. 152):

"A empresa que se dedica sempre à atividade produtiva, nessa qualidade, nunca é destinatária final: a utilização de bens ou serviços, trate-se de trabalho, de matérias-primas, de energia consumida, de instalação de equipamentos, representam sempre insumo – mas jamais consumo."

Da mesma forma, quando o banco concede o empréstimo ao empresário, ou o arrendamento mercantil de veículos é contratado por uma locadora ou transportadora, faltará, nesta relação negocial, a figura do consumidor, uma vez que para existir "consumidor" é necessário que o adquirente do produto ou serviço o utilize na qualidade de destinatário final.

A relação de consumo somente se estabelece quando o negócio jurídico contém a figura legal do "fornecedor", a figura legal do "produto" ou "serviço" e a figura do "consumidor", juntos.

É de se observar que o arrendamento mercantil, até o advento da resolução 2.309/96, era regido pela Resolução 980/84 e só permitia a contratação do arrendamento mercantil com bens que servissem à atividade econômica da arrendatária. Logo, àquela época não existia relação de consumo porque inexistiam os destinatários finais.

Constava do artigo 14 da Resolução 980/84:

"Art. 14 - As entidades arrendadoras, em suas operações com **pessoas físicas**, devem observar, ainda, as seguintes condições:

a) somente podem ser objeto de arrendamento bens que sirvam à atividade econômica da arrendatária; e

b) devem se restringir:

I - Aos setores agropecuário, agroindustrial e demais atividades rurais;

II - às firmas individuais;

III - aos profissionais liberais e trabalhadores autônomos." (grifamos)

Tal restrição, à época, se dava porque a desatenção com estes princípios poderia fazer com que os estímulos fiscais, a garantia do investimento e a ganância dos empresários do setor, pudessem desvirtuar o objetivo deste instituto jurídico e usar arrendamento mercantil financeiro como mero substituto do financiamento expandindo-o no comércio de bens duráveis.

Já em 1996, diante dos problemas de competição externa e dificuldade de mercado, o Banco Central do Brasil editou a resolução de nº 2.309/96, revogando as demais disposições administrativas a respeito de arrendamento mercantil e permitindo sua contratação com pessoas físicas ou jurídicas, sem qualquer restrição quando a necessidade do bem destinar-se à atividade econômica da arrendatária, resultando que o arrendamento também se estendeu aos consumidores.

Portanto, com a revogação da resolução 980/84 pela resolução 2.309/96, restou permitida a operação de arrendamento com o destinatário final dos serviços (crédito) e produto (bem arrendado). Destarte, o "consumidor" passou a ser o alvo principal das operações de arrendamento mercantil, sem, contudo, se importar se o arrendamento, com fins de aquisição, tivesse como objeto um bem de consumo destinado ao seu consumo, como no caso dos veículos de passeio.

Nesse sentido, o STJ adotou a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil, conforme expressa disposição no enunciado de súmula nº 297, já exposto alhures, bem como, a título exemplificativo, os julgados abaixo:

"É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de arrendamento mercantil. Precedentes (Ag 664.325/RJ)".¹⁷

"Figurando a instituição financeira como uma das partes contratantes, na qualidade de fornecedora de serviços de financiamento para fomentar a realização de contratos de arrendamento mercantil, caracteriza-se a existência de relação de consumo, na esteira de orientação dominante nesta Corte segundo a qual o contrato de arrendamento mercantil rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor por se tratar de serviço remunerado de locação de coisa com opção de compra".¹⁸

¹⁷ AgRg no Ag 672.445/PR, 4ª T., DJU 22.08.2005

¹⁸ AgRg no Ag 504.542/PR, 4ª T., DJU 22.08.2005

4. POSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO VRG

Conforme já bem esclarecido, e de forma exaustiva, nos capítulos anteriores, o arrendamento mercantil é um contrato com múltiplas facetas, cuja finalidade é proporcionar vantagens ao arrendante (locador) e ao arrendatário (locatário). Ao arrendatário, porque sem dispor de recursos financeiros para a aquisição do bem – ou, mesmo que disponha, não queira imobilizar seu capital – poderá dele se utilizar e, ao final, exercer o direito de compra, devolvê-lo ao arrendante ou, ainda, renovar a locação. Ao arrendante, a remuneração que advém da operação, incluídos o ressarcimento dos valores despendidos no negócio e o lucro almejado. É, portanto, da essência do arrendamento mercantil financeiro, o interesse do arrendatário em se utilizar do bem, e do arrendante em obter lucro com a operação, o qual somente será alcançado ao final da contratação, sendo que eventual resolução do contrato influenciará em tal pretensão.

As parcelas devidas pelo arrendatário e a formação dos respectivos valores variam conforme a importância utilizada na aquisição do bem e a depreciação deste, custos operacionais, captação dos recursos para se adquirir o bem, além do lucro pretendido e os riscos do negócio.

Desta forma, como a natureza do arrendamento mercantil é, predominantemente, de contrato de locação, a opção de compra ocorre com o pagamento do valor residual garantido – VRG, cujo cálculo se dá levando-se em conta todos os elementos expostos acima – risco, utilização do bem, depreciação, custos operacionais etc.

Tal entendimento se dá ao analisar todo o desenvolvimento histórico do arrendamento mercantil, desde sua essência na modalidade operacional até os dias atuais, com a modalidade financeira.

Contudo, o desenvolvimento do arrendamento mercantil trouxe novos entendimentos sobre o que representa o VRG. Nesse sentido, com a inclusão de um terceiro na relação contratual – a instituição financeira – o VRG passou a ser considerado uma espécie de garantia mínima de recebimento do investimento feito pelo banco.

Então, de modo a diminuir os riscos, o Arrendante passou a cobrar o VRG como uma espécie de encargo financeiro cuja função é garantir à instituição financeira o recebimento de um valor mínimo na venda do bem a terceiros caso não se exerça a opção de

compra. Criou-se, então novo conceito para o VRG em clara contradição à essência primária do instituto, que passou a ser denominado apenas de Valor Residual, representado pelo montante acordado para o exercício da opção de compra e de uma faculdade do Arrendatário.

Como se vê, atualmente há duas espécies de valor residual. O primeiro, em respeito à essência histórica, representando o exercício da opção de compra pelo arrendatário e, o segundo, uma garantia do arrendante para evitar eventual prejuízo com a venda do bem, caso o arrendatário não exerça a opção de compra.

Conforme já exposto, a expectativa do Arrendante é a de obter ganhos com a operação de arrendamento mercantil, os quais somente serão conseguidos ao final do contrato. Em defesa do VRG como uma garantia ao arrendante, leciona Arnoldo Wald:

"Diante da ocorrência de inadimplemento por parte do arrendatário, a retomada do bem tem como único objetivo o ressarcimento, pois, não sendo a arrendante um empresário do ramo de comércio dos bens, este não lhe oferece qualquer utilidade, tendo sido comprado especificamente para o leasing pactuado. Assim, o destino do bem é a venda para terceiros, e o preço obtido deve destinar-se a assegurar o equilíbrio contratual. Se houver saldo devedor do arrendatário, caber-lhe-á fazer o respectivo pagamento. Se o saldo for credor, haverá restituição do valor correspondente".

Do contrário, assevera ele que

"o arrendatário estaria se beneficiando da situação. Afinal de contas, na equação econômica do contrato, as prestações dele cobradas foram menores em razão de ter assumido a obrigação de garantir um valor mínimo de revenda do bem, caso não viesse a adquiri-lo. Estando inadimplente quanto à obrigação de pagar as parcelas, se não subsistisse a obrigação por ele assumida no momento da contratação quanto ao VRG, estaria fraudada a boa-fé objetiva".

Contudo, como já exposto alhures, Rizzardo (2011) assevera que é calculado, unilateralmente, pelo arrendante, no qual o arrendatário é obrigado a anuir, dada natureza de contrato de adesão, o que pode, acarretar em possíveis manobras dirigidas a mascarar a realidade do preço efetivamente conseguido.

Ocorre que, na prática, não há distinção entre valor residual garantido e valor residual como opção de compra. Inclusive, é como a confusão entre os dois institutos no próprio contrato, dando a entender que o VRG representa o exercício da opção de compra pelo arrendatário, o que não seria absurdo supor.

Partindo dessa premissa, desde logo é possível verificar certa abusividade contra o consumidor que busca essa modalidade de financiamento – de ressaltar que é muito

utilizada atualmente – para aquisição de um veículo. E, nesse caso, o contrato não prevê a possibilidade de discussão das cláusulas, o que faz dele um contrato de adesão.

A Lei 8.078/90, em seu artigo 54 define o contrato de adesão como sendo aquele "cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo". Já a Lei 10.406/02 – Código Civil –, em seu artigo 423, diz que "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente". Desta forma, é possível afirmar que quando se tratar de relação de consumo e o contrato de adesão houver cláusulas ambíguas ou contraditórias, devem elas serem interpretadas de forma mais favorável ao consumidor.

Ora, se por vezes não é possível distinguir o valor residual de garantia do valor para o exercício de opção de compra e sendo impossibilitada a discussão das cláusulas do contrato, por ser de adesão, resta claro que a interpretação sobre o que representa o VRG é deveras abusiva e leonina, sobretudo, quando se tratar de relação de consumo.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), com o objetivo de pacificar a jurisprudência, firmou o entendimento de que o VRG só será devolvido ao consumidor se, após a alienação do bem arrendado – o que ocorrerá somente após a reintegração –, o valor alcançado com a venda for suficiente para quitar o valor da operação, que, ao que tudo indica, é o valor do contrato. Com base em tal entendimento, também poderá ocorrer a restituição se a soma do valor da alienação e do VRG pago ultrapassar o valor do negócio.

Para o Ministro Villas Bôas Cueva, relator para o acórdão, nos termos da notícia do STJ, a postura expressa na decisão visa garantir o equilíbrio econômico-financeiro, “preservando-se os princípios da boa-fé e da função social do contrato. Tudo a bem da construção de uma sociedade em que vigore a livre iniciativa, mas com justiça social”.

Vejamos a ementa do acórdão supracitado:

"RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. INADIMPLENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VALOR RESIDUAL GARANTIDOR (VRG). FORMA DE DEVOLUÇÃO.

1. Para os efeitos do artigo 543-C do CPC: "Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais".

2. Aplicação ao caso concreto: recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." ¹⁹

Entretanto, para haver real preservação dos princípios acima citados no referido acórdão, é preciso atentar ao fato de que o VRG, ou seja, o preço de compra final, é pago antecipadamente pelo consumidor, o que obriga ao arrendante atualizar esse valor no momento da rescisão contratual. Igualmente, por razões óbvias, é necessário que seja expurgada da operação de arrendamento mercantil qualquer cobrança de encargos sobre o VRG, já que esse valor só seria exigível ao final do contrato. Mas, como o consumidor paga com o VRG de forma antecipada, diluído nas prestações periódicas, como se um financiamento fosse, fatalmente arcará com os acréscimos de juros e outros encargos decorrentes de um financiamento.

Portanto, no momento de se averiguar se haverá a restituição do VRG ao consumidor, ou se o VRG pago servirá para quitar a operação, o arrendante deverá atualizar as parcelas pagas a título de VRG com os mesmos encargos aplicados no contrato para a parcela correspondente a contraprestação pelo uso e, além disso, deverá expurgar do contrato qualquer encargo cobrado antecipadamente pelo preço de venda, ou seja, deverá excluir do valor da operação a cobrança de juros e correção monetária impostas no VRG, já que, na prática, o arrendante ainda faz incidir juros e outros encargos sobre a parcela do VRG, como se o arrendamento fosse um financiamento ou um contrato de compra e venda a prazo.

Sendo assim, partindo da premissa de que o VRG deveria ser devolvido ao consumidor, já que o negócio foi rescindido e não mais será possível o exercício da opção de compra, antes de se autorizar a compensação desse valor com o valor da operação, é preciso atualizar todas as parcelas do VRG e expurgar qualquer encargo imposto pelo fornecedor, isto é, pelo arrendante, sobre essa parcela na operação, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa do arrendante.

Abaixo segue a notícia divulgada pelo STJ:

¹⁹ REsp 1099212/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013

RECURSO REPETITIVO

STJ consolida tese sobre devolução do VGR nos casos de inadimplemento de contrato de leasing financeiro

“Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do valor residual garantido (VRG) quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais.”²⁰

A decisão, firmada em recurso repetitivo (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. O julgado acabou por definir o entendimento a respeito do tema, que se mostrava, até certo ponto, conflituoso na Corte.

No caso analisado pelo STJ, uma empresa de arrendamento mercantil propôs ação de reintegração de posse alegando que firmou contrato de arrendamento mercantil de produtos de informática com antecipação do valor residual garantido – VRG, encontrando-se o réu em inadimplência. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) manteve a sentença que julgou procedente o pedido para reintegrar a empresa na posse plena dos bens.

No STJ, o recurso especial do réu foi afetado como repetitivo. A controvérsia estava em definir se, com a reintegração de posse do bem arrendado pelo arrendador, a quantia paga antecipadamente a título de valor residual garantido deveria ser restituída ou compensada com seu débito.

Após o voto do Ministro Relator dando parcial provimento ao recurso, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em voto-vista, divergiu. Para ele, “é ínsita à racionalidade econômica do leasing financeiro a preservação de um valor mínimo em favor do arrendador pelo produto financiado, a servir-lhe de garantia (daí o nome: valor residual garantido), a depender, no caso de não exercida a opção de compra pelo arrendatário, do valor recebido com a venda do produto”.

Ainda segundo o Ministro Villas Bôas Cueva, no caso de inadimplemento, havendo a devolução do produto, o bem será retomado à posse do arrendante, que, se for o caso, o venderá no mercado conforme o preço praticado, buscando a liquidação do saldo devedor da operação.

²⁰ Fonte: http://ftp.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108904 – Acessado em 01/09/2014

Destarte, se o resultado da venda somado ao VRG eventualmente pago for inferior ao VRG previsto no contrato, nenhuma devolução será devida ao arrendatário. Por outro lado, se o produto da venda somado ao que já estiver quitado como VRG diluído ou antecipado ultrapassar o que estava estabelecido no contrato, o restante poderá ser restituído ao arrendatário, conforme dispuserem as cláusulas contratuais.

Segundo o Ministro, em análise da real finalidade do VRG, será mantido o equilíbrio econômico-financeiro, preservando-se os princípios da boa-fé e da função social do contrato. “Tudo a bem da construção de uma sociedade em que vigore a livre iniciativa, mas com justiça social”.

Contudo, um problema surge em relação ao entendimento sufragado pelo STJ. É cediço que o ordenamento jurídico pátrio se encontra acobertado pelo manto da transparência, sobretudo, nas relações bilaterais – do contrário estaríamos diante de um contrato eivado de vício. Ainda, quando da realização da avença mercantil, a definição do VRG fica ao arbítrio do arrendante (proprietário do bem), bem como, não raras vezes, o produto da venda do bem, após a reintegração, não corresponde ao seu valor de mercado, mas, geralmente, abaixo disso. Para completar, não é prática do arrendante informar ao arrendatário se o bem foi vendido ou usado como objeto de novo arrendamento.

Então, como seria possível ao arrendatário reivindicar a devolução ao VRG quando ele não tem em mãos os elementos necessários para realização dos cálculos?

Mais uma vez surge a figura do "consumidor", parte hipossuficiente e vulnerável, integrante da relação contratual. E, na defesa desse consumidor, o direito consumerista impõe ao arrendante o dever de trazer a juízo os documentos necessários à realização dos cálculos, para que seja analisada a possibilidade de devolução, ou não, do VRG. Assim dispõe o artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"
(grifamos)

Ocorre que, por vezes, o arrendatário entra em mora ou torna-se inadimplente com a obrigação, deixando de pagar a contraprestação e o VRG, que são cobrados, em regra,

mensalmente, por meio de parcela única, ou seja, de parcela que compreende o valor da contraprestação e o VRG. E isso permite que o arrendante promova ação de reintegração de posse, já que o bem arrendado é de sua propriedade – tornado evidente a natureza de contrato de locação.

Afora o problema da imposição ao consumidor do VRG antecipado, quando da reintegração de posse surge um problema acerca do valor que foi pago antecipadamente a título de preço final de compra, ou seja, do VRG, especificamente: se havendo a reintegração do bem, o VRG deveria ou não ser devolvido ao consumidor, já que ele não adquirirá mais o mesmo, ante a rescisão que se instaurou com a reintegração de posse, e pelo fato dele ter realizado mensalmente, enquanto vigente o contrato, a contraprestação pelo uso do bem arrendado.

É importante ressaltar que quando o consumidor busca a realização do contrato de arrendamento mercantil para aquisição de um bem móvel durável, o faz na qualidade de destinatário final e, destarte, o VRG só é pago porque, em tese, houve a opção antecipada de compra por parte desse consumidor, embora não se possa esquecer que essa opção é imposta no contrato de adesão.

Afora os argumentos contrários ao entendimento consagrado pela 2ª Seção do STJ, o próprio Tribunal Superior, atualmente, possui decisões que não corroboram referido posicionamento. A título exemplificativo, seguem alguns julgados posteriores ao julgamento em tela:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG) PAGO ANTECIPADAMENTE. DEVOUÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário e a conseqüente reintegração do bem na posse da arrendadora, é devido o cumprimento das parcelas vencidas e não pagas até a efetiva entrega do bem pelo arrendatário, ressalvada a devolução ou compensação dos valores pagos antecipadamente a título de VRG.
2. Reintegrado o bem na posse da arrendadora, é legítimo o pleito de devolução do Valor Residual Garantido, sob pena de enriquecimento sem causa da instituição financeira arrendante. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."²¹

²¹ AgRg no AREsp 207.267/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/03/2014

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. DEVOLUÇÃO DO BEM. VRG. RESTITUIÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é devida a restituição do VRG ao consumidor quando for resolvido o contrato de arrendamento mercantil e devolvido o bem ao arrendatário. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."²²

Ao que parece, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha buscado por sedimentar o entendimento sobre a natureza do valor residual garantido, a discussão sobre o tema está longe de ter um final satisfatório, sobretudo, para o consumidor.

²² AgRg no REsp 1354583/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014

CONCLUSÃO

Ao longo de sua história, o arrendamento mercantil se tornou um instrumento valioso para os industriais e empresários sobretudo em épocas de recessão, tal como ocorreu após a Revolução Industrial.

O sucesso do arrendamento mercantil operacional – ou *leasing* operacional, como originalmente chamado – abriu os olhos das instituições financeiras, que viram em referido instituto grande possibilidade de negócio. Foi quando surgiu a figura do terceiro na relação contratual, dando origem ao arrendamento mercantil financeiro – *leasing* financeiro.

Nesse período, o contrato ainda mantinha sua essência, onde ao final da avença o arrendatário poderia exercer a opção de compra do bem pagando o valor residual garantido. Não haviam maiores complexidades em torna dessa relação mercantil.

Contudo, com o passar dos anos, o arrendamento mercantil, no Brasil, ganhou regulamentação própria, o que fez dele um contrato típico. Ocorre, porém, que, diante da complexidade do instituto, sobram discussões em torno da natureza do valor residual garantido – VRG.

Por muito tempo o VRG foi considerado como o exercício de opção de compra pelo arrendatário – em respeito à sua origem histórica –, o qual só seria devido ao final da avença. Mas renomados juristas, em interpretações às normas que regem o arrendamento mercantil, passaram a afirmar que o VRG representa uma garantia ao arrendante para o caso de o arrendatário não exercer a opção de compra.

A discussão aprofundou-se quando o VRG passou a ser cobrado juntamente com as prestações, como uma forma de antecipação do exercício da opção de compra. Com o inadimplemento e conseqüente retomada do bem pelo arrendante, esse VRG pago antecipadamente deveria ser devolvido ao arrendatário?

Ao que parece, o entendimento de que o VRG representa uma garantia ao arrendante foi uma manobra das instituições financeiras para proporcionar essa modalidade de avença mercantil no mercado de consumo e dirimir os riscos. Com certa razão.

Então, instaurou-se uma verdadeira guerra entre consumidores e instituições financeiras e, por tempos, a jurisprudência entendia ser o VRG o exercício de opção de

compra do bem pelo arrendatário. Mas recentemente, a 2ª Câmara do Superior Tribunal de Justiça, como forma de unificar as decisões, pacificou o entendimento de que o VRG representa uma garantia ao arrendante, em verdadeira afronta às normas de proteção e defesa do consumidor.

Para o STJ, o VRG só será devolvido ao arrendatário caso, após realizada a venda do bem, o "produto da soma do valor residual garantido (VRG) quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação".

Questionamentos surgem quanto a esse entendimento. O VRG é estipulado arbitrariamente pelo arrendante, não existe um valor fixo ou cálculo fundado em valores aritméticos, o arrendatário, na qualidade de destinatário final – consumidor –, não tem conhecimento dos critérios utilizados pela arrendante – instituição financeira – para se chegar ao VRG determinado no contrato. Ainda, a venda do bem, após a retomada, se dá em valor muito abaixo do de mercado. E o consumidor sequer fica sabendo quando e bem foi vendido, por quanto foi vendido ou se virou objeto de novo arrendamento. Como garantir a lisura da relação contratual quando a estipulação do VRG e a venda do bem ficam ao arbítrio da arrendante? Então seria possível, dado o poder conferido a arrendante, que o valor de venda do bem fosse alcançado sempre em análise conjunta com o VRG pago antecipadamente, para se evitar alcançar o VRG contratado.

Por outro lado, como seria possível ao arrendatário realizar os cálculos para se chegar a uma conclusão sobre a possibilidade de devolução, ou não, do VRG pago antecipadamente, quando todos os dados estão de posse da arrendante?

Mais uma vez, pelo que se mostra, não parece razoável a decisão dada pelo STJ, sobretudo, quando envolver relação de consumo. Ora, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 6º, inciso VIII, protege o hipossuficiente, determina a inversão do ônus da prova, tudo como forma de facilitação da defesa e dos direitos do consumidor, mas as decisões vêm mostrando que é mais fácil aplicar os princípios de direito empresarial, tal como a autonomia da vontade, do que proteger o consumidor que, não raras as vezes, sequer tem conhecimento do que assina, mas o faz por necessidade.

De se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça embasou seu posicionamento nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, basilares de toda relação contratual, indistintamente. Mas esses princípios se enquadram nas regras gerais das relações

obrigacionais e, por isto, não devem sobrepor às normas que tratam de relações específicas, como, por exemplo, as normas protetoras das relações de consumo. Esta, sobretudo, por ser matéria de ordem pública deve prevalecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOITEUX, Fernando Netto. *Contratos mercantis*. São Paulo. Ed. Dialética, 2001.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 2ª ed. e 12ª ed. São Paulo. Ed. Atlas, 1981 e 2001.
- CARDOSO, Jorge G. *Aspectos controvertidos do arrendamento mercantil*. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo. Ed. RT, nº 5, 1993.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Contrato de Leasing*. RT, nº 389.
- DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico*, 5º ed. 2001.
- FERNANDES, Wanderley – Coordenador – Vários autores. *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. 2ª. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.
- FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2ª. ed. São Paulo. Ed. RT, 2010.
- FRANÇA, Diego Silva. *O contrato de leasing no ordenamento jurídico brasileiro e suas aplicações à empresa* - Página 2/2. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2136, 7 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12761>>. Acesso em: 25 ago. 2014.
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Elementos do contrato de arrendamento mercantil (leasing) e a propriedade do arrendatário*. *Revista de Informação Legislativa*. Nº 143, 1999.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- JESUS, Gilberto Andrade de. *O princípio da conservação dos negócios jurídicos: aplicações práticas*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3665, 14 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24908>>. Acesso em: 31 ago. 2014.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Apontamentos sobre o contrato de leasing*. RT, 1978.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 22ª. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1998.
- MÉLEGA, Luiz. *O leasing e o sistema tributário brasileiro*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1975.
- NERY JUNIOR, Nelson e Nery, Rosa Marina de Andrade. *Código Civil Comentado*, 5ª edição, São Paulo. RT, 2007.
- PAES, P. R. Tavares Paes. *Leasing*. 2ª. ed. rev. e Amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- QUEIROZ, José Wilson Nogueira de. *Arrendamento mercantil (Leasing)*. 2ª. ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1983.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. São Paulo. Ed. Método, 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Leasing: arrendamento mercantil no direito brasileiro*. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011

SANTOS, J. A. Penalva. *Leasing*. Rio de Janeiro: In: Forense, Revista Forense, v. 250, a. 71, abr./jun., 1975.

SAMANEZ, Carlos Patrício. *Leasing: análise e avaliação*. Ed. Atlas. São Paulo 1991.

WALD, Arnaldo. *Aspectos tributários do leasing*. RT, nº 470.

WALD, Arnaldo. *A introdução do leasing no Brasil*. RT, nº 415.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos*. 3ª. ed. São Paulo, 1972.