

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO PARANÁ
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA

GIANI MARIA MORESCHI

A PROBLEMÁTICA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO
MERCANTIL INDEXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA, FRENTE À
MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL.

CURITIBA

2003

GIANI MARIA MORESCHI

**A PROBLEMÁTICA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO
MERCANTIL INDEXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA, FRENTE À
MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL.**

Monografia apresentada ao Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à conclusão do Curso de Especialização em Contratos Empresariais.

Orientador: Prof.º Carlos Joaquim de Oliveira Franco

CURITIBA
2003

SUMÁRIO

RESUMO	iii
1 INTRODUÇÃO	1
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS	2
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	2
2.2 CONCEITO	3
2.3 NATUREZA JURÍDICA	4
2.4 DIREITO COMPARADO	4
2.4.1 Estados Unidos	4
2.4.2 França	5
2.4.3 Inglaterra	5
2.4.4 Bélgica	6
2.4.5 Itália	6
2.4.6 Espanha	6
2.4.7 Argentina	7
3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CONTRATO DE LEASING ...	8
3.1 O CONCEITO DE CONSUMIDOR	9
3.2 O CONCEITO DE FORNECEDOR	12
3.3 APLICABILIDADE DO CDC NOS CONTRATOS DE <i>LEASING</i> INDEXADOS EM DÓLAR ...	14
4 TEORIA DA IMPREVISÃO	17
4.1 IMPREVISIBILIDADE DA MAXIDESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NACIONAL	23
4.2 SITUAÇÃO DAS EMPRESAS DE <i>LEASING</i>	26
5 VALIDADE DA CLÁUSULA DE INDEXAÇÃO AO DÓLAR	29
5.1 DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ...	29
6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	34
6.1 CLÁUSULA DE INDEXAÇÃO À MOEDA ESTRANGEIRA	34
6.2 ANTECIPAÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO	36
7 CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA	41
ANEXOS	45

RESUMO

Este trabalho analisa a situação dos arrendantes e dos arrendatários que firmaram contratos de arrendamento mercantil indexados em dólar, após a maxidesvalorização da moeda nacional em janeiro de 1999. Estuda-se a possibilidade de revisão contratual com base no Código de Defesa do Consumidor e na Teoria da Imprevisão, buscando alicerce na Jurisprudência atual.

1 INTRODUÇÃO

Com o contínuo desenvolvimento tecnológico, cada vez mais as empresas têm necessidade de renovar seus maquinários, substituindo equipamentos praticamente novos, porém obsoletos quando comparados com os disponíveis no mercado.

Muito mais importante do que ter a propriedade de um bem, para o setor produtivo, é disponibilizar sempre do que há de mais moderno, pois o lucro é gerado, entre outros, em função da qualidade dos equipamentos e não da propriedade dos mesmos.

Assim, o contrato de arrendamento mercantil vem se alastrando na sociedade, pois viabiliza o acesso à mais alta tecnologia sem implicar diminuição de capital de giro, uma vez que não necessita de grandes imobilizações de capital.

De fato, conforme informação da Associação Brasileira de Empresas de *Leasing* – ABEL, a quantidade de contratos de arrendamento mercantil que em 1985 era de 57.056, chegou a 901.352 em 1998, caindo para 226.590 em 2001¹.

Desta forma, com a crescente utilização do contrato de arrendamento mercantil, aumentaram também os problemas a ele vinculados, sendo um grande exemplo o evento ocorrido em janeiro de 1999, quando muitos contratos estavam indexados ao dólar norte-americano² e a moeda nacional sofreu uma maxidesvalorização em relação àquela moeda.

Como conseqüência desse acontecimento, inúmeras pessoas buscaram a tutela jurisdicional, pretendendo restabelecer o equilíbrio nos contratos, sob vários fundamentos, como no Código de Defesa do Consumidor, na Teoria da Imprevisão ou na invalidade da cláusula contratual que indexava as prestações à moeda estrangeira.

¹ Ver anexo I.

² Ver anexos II a V.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O contrato de arrendamento é conhecido pela humanidade desde a Idade Antiga, quando o Código de Hamurabi previa a possibilidade de se dar um campo a cultivo, mediante o recebimento de determinada renda deste campo³.

Na Idade Média, devido à escassez de terras, surge a renda fundiária, onde a alienação da terra era feita mediante o pagamento de uma renda sobre a mesma, a longo prazo.

No Brasil, o arrendamento surge no século XVI, através das Capitânicas Hereditárias, pois Portugal não dispunha de recursos suficientes para arcar com a colonização, então dividiu o Brasil em capitânicas, entregando-as a particulares.

Foi nos Estados Unidos, em 1941, onde apareceu o que mais se aproxima do atual arrendamento mercantil, quando, durante a Segunda Guerra Mundial, o presidente Roosevelt promulgou a *Lei Lend and Lease Act*, que autorizava o governo americano efetuar empréstimos de equipamentos bélicos aos países aliados, de forma que, finda a guerra, se os mesmos tivessem sido destruídos, deveriam ser indenizados, mas se não estivessem danificados poderiam ser devolvidos ou adquiridos em condições suaves.

No setor privado, foi o norte-americano P. Boothe Jr., que, para atender um contrato de fornecimento de alimentos para o exército, utilizou-se do arrendamento, pois não tinha condições de cumprir o contrato de fornecimento com o maquinário que possuía e também não dispunha de capital para adquirir tal equipamento, assim, optou por alugá-los. Tendo em vista o sucesso do negócio, em 1952 fundou a *Leasing Boothe Corporation*.

³ “45º - Se alguém dá seu campo a cultivar mediante uma renda e recebe a renda do seu campo, mas sobrevem uma tempestade e destrói a safra, o dano recai sobre o cultivador.
46º - Se ele não recebe a renda do seu campo, mas o dá pela terça ou quarta parte, o trigo que está no campo deverá ser dividido segundo as partes entre o cultivador e o proprietário.”

No Brasil, surge a primeira empresa de *leasing* em 1967, a *RENT-A-MAQ*, localizada em São Paulo, mas, foi com o advento da Lei 6.099, de 12 de setembro de 1974, que o *leasing* foi regulamentado no País, sendo então denominado arrendamento mercantil.

2.2 CONCEITO

Leasing é uma palavra de origem inglesa, derivada do verbo *to lease* (alugar, arrendar) e foi inserido na legislação brasileira com o nome de arrendamento mercantil, através da Lei 6.099 de 12 de setembro de 1974.

O conceito legal de arrendamento mercantil, é trazido pela citada Lei, em seu artigo 1º, parágrafo único, alterado pela Lei 7.132/83: "Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta."

Do conceito legal, é possível extrair os seguintes aspectos: o arrendamento mercantil tem como partes a arrendadora, que deve ser pessoa jurídica, e a arrendatária, que pode ser tanto pessoa jurídica quanto pessoa física; a arrendatária indica o bem que a arrendadora deve adquirir e que será arrendado para a arrendatária.

A Doutrina tem conceituado o arrendamento mercantil da seguinte forma:

O contrato de arrendamento mercantil é "Contrato misto, pelo qual um financiador adquire e aluga a uma empresa bens de equipamento ou de uso profissional, móveis ou imóveis, a prazo longo ou médio, facultando-se ao locatário a aquisição dos mesmos pelo preço residual." (WALD, 1995, p. 568).

Segundo Sílvia RODRIGUES (2002, p. 239):

O contrato de *Leasing* é, fora de dúvida, uma espécie do gênero locação. Trata-se de negócio jurídico complexo pelo qual uma empresa, necessitando de certo equipamento (ou mesmo de determinado imóvel), em vez de adquiri-lo consegue que uma instituição financeira o faça, com o intuito de alugá-lo à mesma empresa, por certo prazo, ao fim do qual o locatário devolverá o equipamento locado; entretanto, do contrato poderá constar, e ordinariamente consta, a possibilidade de o locatário optar pela renovação da locação, ou pela aquisição do mesmo equipamento por um preço residual, que já foi estipulado no momento em que se celebrou a avença.

2.3 NATUREZA JURÍDICA

Apesar de ter o arrendamento mercantil características de várias espécies diferentes de contratos, como a locação, a compra e venda e o financiamento, o Direito brasileiro o trata de forma autônoma, havendo legislação específica para este tipo de contrato.

Vários Doutrinadores entendem ser o arrendamento mercantil um contrato de natureza jurídica complexa, entre eles Arnoldo WALD (1995, p.571) e Sílvio RODRIGUES (2002, p. 239).

Arnoldo WALD, apesar de conceituar o *leasing* como um contrato misto (1995, p. 568), o considera um negócio jurídico complexo (1995, p. 571), porque são associados vários negócios.

2.4 DIREITO COMPARADO

Atualmente, o *leasing* está presente em muitos países do mundo, como por exemplo: Brasil, Argentina, Estados Unidos, Alemanha, Bélgica, Espanha, Itália, Suíça, Escandinávia, Hungria, Marrocos, Tunísia, África do Sul, Inglaterra, França, entre outros.

2.4.1 Estados Unidos

Conforme antes mencionado, foi nos Estados Unidos, com a promulgação do chamado *Lend Lease and Act*, onde ocorreu o que hoje é conhecido como contrato de *leasing*, apesar de que tal ato estava mais próximo de um ato político do que de

um contrato propriamente dito, pois não se tratava de negócio entre particulares, mas entre governos.

Arnaldo RIZZARDO (2000, p. 25) cita, como empresas pioneiras na atividade de *leasing*, a IBM – International Bureau Machines, a Bel Telephone System, a International Cigar Machinery Corporation e a United Shoe Machinery Corporation, muito embora, afirme que referidas empresas desenvolviam atividades de locação de equipamentos, com possibilidade de compra, sem a interferência de instituições financeiras.

Foi com o americano P. Boothe Jr. que o *leasing* financeiro acabou sendo estruturado, pois, “engendrou um sistema de arrendamento de bens de equipamentos, de maquinaria, sem o dispêndio de capital.” (RIZZARDO, 2000, p. 26)

2.4.2 França

O instituto do *leasing* surgiu na França por volta de 1963, tendo em vista restrições de empréstimos bancários e a falta de capital, pelas empresas, para a aquisição de máquinas e equipamentos. Foi regulamentado em 1966, pela Lei 66.455, sendo chamado *crédit-bail*.

O artigo 1º de referida Lei definiu o *leasing* da seguinte forma:

as operações de locação de bens de equipamento, material de trabalho ou bens imóveis de uso profissional, especialmente adquiridos com vistas a essa locação por empresas que permanecem proprietárias destes bens, quando essas operações, qualquer que seja sua denominação, dão ao locatário a faculdade de adquirir total ou parcialmente os bens locados, mediante um preço convencionado, levando-se em conta, pelo menos em parte, os pagamentos efetuados a título de aluguel.

2.4.3 Inglaterra

O instituto do *leasing* na Inglaterra surgiu com o nome de *hire purchase* (locação de compra), porém, no início, o negócio era realizado apenas entre o cliente e o fabricante. Posteriormente, a exemplo do que vinha ocorrendo em outros

países, especialmente nos Estados Unidos, as instituições financeiras passaram a adquirir os bens dos fabricantes e firmar contrato de *hire purchase* com o cliente.

O *leasing* foi regulado na Inglaterra em 1965, através do *Hire Purchase Act*.

2.4.4 Bélgica

Na Bélgica, o *leasing* surgiu por volta de 1963 e foi regulamentado em 1967, através do Decreto Real 55, sendo então denominado *location financement*.

Atualmente, o *leasing* nesse País segue as seguintes regras: os bens locados devem ser de uso profissional; o arrendador adquire o bem indicado pelo locatário; o prazo do aluguel será o previsto para a vida útil do bem; o preço deve ser tal que se amortize o valor do bem na vigência do contrato; o arrendatário tem a faculdade de adquirir o bem, ao final do contrato, mediante pagamento de um valor residual.

2.4.5 Itália

A primeira empresa de *leasing* italiana surgiu em Roma, em 1963, a *La Lacatrice Italiana S.P.A.*, porém, somente em 1974 o instituto foi regulamentado, pela Lei 183, que o denominou de *locazione finanziaria* e o definiu como sendo as operações de locação de bens móveis e imóveis, adquiridos ou construídos pelo locador, sob escolha ou indicação do locatário, que assume todos os riscos e tem a faculdade de se tornar proprietário dos bens locados ao término da locação, pelo pagamento de um preço pré-estabelecido⁴.

2.4.6 Espanha

Na Espanha, o *leasing* começou a aparecer a partir de 1965, com a criação das sociedades denominadas *Alquiler* e *Alequinsa*. Recebeu o nome de

⁴ "Per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta od indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per questo ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito".

arrendamiento financiero, ou *préstamo-locativo*, ou *arrendamento financiero*. Foi regulamentado somente em 1977, com o Decreto-Lei 15.

2.4.7 Argentina

O *leasing* foi mencionado pela primeira vez no direito argentino, em 1969, na Lei 18.061, sendo o mesmo restrito aos bancos de investimentos e às companhias financeiras, podendo os bancos de outras naturezas, desenvolverem tal atividade, desde que obtenham autorização do Banco Central.

Conforme cita Arnaldo RIZZARDO (2000, p. 34) “na Argentina, não se contempla a formação de companhias exclusivas de *leasing*. Permitem-se as operações aos bancos comerciais e de investimento, e às companhias de financiamento, que deverão formar seções especializadas, mas incumbindo a estas entidades gerir as atividades.”

3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CONTRATO DE *LEASING*

Considerando-se a ampla utilização do contrato de arrendamento mercantil por pessoas de todas as classes social, cultural ou econômica, importante fazer uma análise criteriosa da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a tais contratos, especialmente quanto à modificação da cláusula de indexação das prestações em moeda estrangeira.

Inicialmente, situando o consumidor na Lei Magna, é um dos direitos fundamentais, expressamente previsto na Constituição Federal, artigo 5º, XXXII, a defesa do consumidor pelo Estado, além de ser um dos princípios constitucionais previsto no artigo 170, V.

Antes do Código de Defesa do Consumidor, as pessoas praticavam apenas transações civis e comerciais, sendo aquelas geridas pelo Código Civil e estas pelo Código Comercial. Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, parte das transações comerciais passaram a ser tratadas como relações de consumo.

Para que exista uma relação de consumo, mister é a participação do fornecedor e do consumidor, pois em faltando um dos pólos, teremos transação civil ou comercial, conforme o caso. Por exemplo, a venda por um fabricante de brinquedos (fornecedor) para determinada loja (não consumidor, pois revenderá os brinquedos), é uma relação comercial. Ou ainda, a venda de um automóvel por um médico (não fornecedor, pois o médico não tem como profissão vender veículos), para seu vizinho, é uma relação civil.

Desta forma, em ambos os exemplos citados, não há relação de consumo, visto que no primeiro, inexistente a figura do consumidor e no segundo, não está presente o fornecedor.

Assim, pode-se notar a importância de se definir consumidor e fornecedor, pois a partir destes conceitos, é possível saber se a relação é de consumo, comercial ou civil e conseqüentemente, qual lei será aplicada.

3.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR

O artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, traz a definição de consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Conforme entendimento de João Batista de ALMEIDINA (1993, p. 30) “Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o ‘destinatário final’ dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º), incluindo-se aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, como aquilo que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda.”

Pode-se observar que a legislação brasileira aceita como consumidor, tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas, ponto este que gera alguma divergência na doutrina, pois para José Geraldo Brito FILOMENO (2001), apenas as pessoas físicas devem ser consideradas consumidoras, pois as pessoas jurídicas têm força para se defenderem de eventual conflito na aquisição de bens ou serviços.

Por outro lado, João Batista de ALMEIDINA, na obra anteriormente citada, entende ser justa e correta a opção do legislador em ampliar a tutela à pessoa jurídica, pois a força econômica que algumas pessoas jurídicas detêm, aparecem da mesma forma em algumas pessoas físicas.

Para o Professor Fábio Konder COMPARATO, citado na obra Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto (BENJAMIN et al., 1998, p. 27), consumidores são aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”.

De fato, COMPARATO sintetizou adequadamente o conceito de consumidor, pois muitas vezes, o poder econômico não afasta a vulnerabilidade daquele que está adquirindo em relação àquele que está fornecendo, especialmente quanto a aspectos tecnológicos do produto ou serviço, ou quando o fornecedor tem o monopólio do mercado, como por exemplo, o fornecimento de energia elétrica, no Estado do Paraná.

A doutrina pátria vem dividindo o conceito de consumidor em objetivo e subjetivo. Assim Fábio Ulhoa COELHO (1994) e Cláudia Lima MARQUES (1999), ao tratarem do assunto, referem-se ao conceito objetivo como sendo aquele que não se atém ao fato do consumidor desenvolver atividade profissional ou não, enquanto o conceito subjetivo de consumidor somente admite como consumidor o não profissional, ou seja, exclui a pessoa jurídica da tutela consumeirista.

Assim, tendo o legislador brasileiro incluído expressamente a pessoa jurídica no conceito de consumidor, pode-se concluir que o direito brasileiro adotou a definição objetiva, da mesma forma que o direito mexicano, pois a lei de proteção ao consumidor do México, em seu artigo terceiro⁵, entende por consumidor aquele que contrata, para sua utilização, aquisição, uso ou desfrute de bens ou a prestação de um serviço, ou seja, nenhuma ressalva faz quanto à condição profissional do consumidor.

A Lei sueca de 1973, ao contrário, tende para a definição subjetiva de consumidor, pois em seu artigo primeiro, define consumidor como "a pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria principalmente destinada ao seu uso privativo e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante".

Ainda, conforme definição constante no artigo segundo do Código de Defesa do Consumidor, para a configuração do consumidor é necessário que se adquira

⁵ Ley Federal de Protección al Consumidor, 1975, art. 3º : "Para los efectos de esta ley, por consumidor se entiende a quien contrata, para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio."

produto ou serviço como "destinatário final". Diante desta exigência legal, duas correntes doutrinárias surgiram: os finalistas e os maximalistas.

Para os finalistas, somente será destinatário final aquele que adquirir um produto ou serviço e não utilizá-lo para fins comerciais, ou seja, conforme cita Cláudia Lima MARQUES (1999, p. 142), "destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço".

Os finalistas sustentam que a proteção deve ser oferecida para a parte vulnerável no mercado de consumo, e que portanto, o profissional que adquire um produto ou serviço para o desempenho de sua atividade, visa lucro e não é vulnerável.

Porém, o Código de Defesa do Consumidor não definiu consumidor, ou destinatário final, em função da vulnerabilidade, mas o contrário, estabelece que todo consumidor é vulnerável, independente de seu potencial econômico, pois conforme antes mencionado, a vulnerabilidade não advém única e exclusivamente da situação econômica.

Cláudia Lima MARQUES (1999, p. 149-150), cita três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática. Sendo que na técnica, "o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo", na jurídica, "é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia" e na fática "o fornecedor que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam".

Já para os maximalistas, destinatário final pode ser qualquer pessoa, profissional ou não, que retire o produto da cadeia produtiva, não importando se da aquisição do produto ou serviço resultará lucro. Conforme cita Cláudia Lima MARQUES (1999, p. 143), "destinatário final seria o destinatário fático do produto".

Fábio Ulhoa COELHO (1994, p. 50) preferiu analisar o conceito de insumo, para determinar se o empresário é consumidor ou não:

Na definição do conceito jurídico de insumo, proponho que se distingam os bens adquiridos pelos empresários para emprego em sua empresa de acordo com a sua estrita indispensabilidade para o correspondente processo produtivo. Desse modo, seriam insumo, sob o ponto de vista jurídico, as aquisições de bens ou serviços estritamente indispensáveis ao desenvolvimento da atividade econômica explorada pelo empresário, e consumo, as demais. Quando a atividade econômica puder ser desenvolvida, sem alterações quantitativas ou qualitativas em seus resultados, apesar da falta de determinado bem ou serviço, então a sua aquisição será, juridicamente, consumo, e o empresário estará tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário, se a ausência daquele bem ou serviço interferir, de forma considerável, nos resultados econômicos da empresa, revelando-se estritamente indispensável, então será considerada insumo a sua aquisição, aplicando-se, em decorrência, a legislação comercial.

Ainda, relativamente aos conceitos de consumidor, Maria Antonieta Zanardo DONATO (1993), enumera quatro definições diferentes constantes no Código de Defesa do Consumidor: uma que se refere ao consumidor que efetivamente participa da relação de consumo, conforme estabelece o *caput* do artigo 2º; outra, presente no parágrafo único do artigo 2º, equiparando a coletividade de pessoas ao consumidor; uma terceira definição, constante no artigo 17, quando se equipara ao consumidor qualquer vítima da relação de consumo; e uma última, prevista no artigo 29, que é bem abrangente e equipara todas as pessoas expostas às práticas previstas nos capítulos V e VI (artigos 29 a 54) do Código de Defesa do Consumidor, a consumidor.

Desta forma, pode-se observar que a intenção do legislador, ao elaborar a legislação consumeirista, foi mais de inclusão do que de exclusão, quando se refere a consumidor e talvez por este motivo, a doutrina e a jurisprudência têm, algumas vezes, encontrado dificuldade para estabelecer o limite entre consumidor e não consumidor.

3.2 CONCEITO DE FORNECEDOR

Quanto ao conceito de fornecedor, este não é tão discutido na doutrina quanto o de consumidor, que ganha em importância, talvez até mesmo por ser o consumidor o próprio "protagonista" no Código de Defesa do Consumidor.

Enquanto o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que trata do conceito de consumidor é estudado e debatido “termo a termo” pelos juristas, dando origem a diferentes entendimentos, o artigo 3º, que define fornecedor, ganha normalmente comentários de algumas linhas das obras doutrinárias.

Para João Batista de ALMEIDINA (1993, p. 31), “a definição de fornecedor se distancia da definição de consumidor, pois enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal.”

O Código de Defesa do Consumidor define fornecedor, em seu artigo 3º, como “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

A definição legal de fornecedor, constante no Código de Defesa do Consumidor, é bem abrangente e não apresenta lacuna para possíveis questionamentos, de forma que qualquer pessoa que exerça atividade profissional pode ser enquadrada como fornecedor, ainda que em determinados casos enquadre-se também como consumidor, ou seja, a mesma pessoa pode ser, concomitantemente, fornecedor e consumidor, obviamente que perante pessoas diferentes.

Eduardo Gabriel SAAD (1998, p. 70), cita como exemplo de exclusão do conceito de fornecedor “aquele que vendeu um bem móvel ou imóvel, mas que tem ofício muito diferente do de vender tais bens”.

Definidos consumidor e fornecedor, pode-se passar a analisar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil indexados em dólar, após a maxidesvalorização da moeda nacional.

3.3 APLICABILIDADE DO CDC NOS CONTRATOS DE *LEASING* INDEXADOS EM DÓLAR

Quanto às arrendatárias, inegável a condição destas como fornecedoras, pois o Código de Defesa do Consumidor é taxativo em incluir a atividade de natureza financeira como serviço, (artigo 3º, § 2º)⁶.

Dúvidas há, e não poderia ser diferente, quanto a alguns arrendantes, se estes são qualificados ou não como consumidores. Adotando-se a “técnica” do Professor Fábio Ulhoa COELHO (1994, p. 50) anteriormente citada, se o arrendante adquiriu bem indispensável a sua atividade profissional, por exemplo uma transportadora que fez *leasing* de caminhões, não poderá ser considerado consumidor e não será protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, porém, se o arrendatário adquiriu bem, ainda que para uso profissional, mas que não é indispensável para sua atividade, por exemplo, um advogado que fez um *leasing* de um automóvel, então será considerado consumidor e terá a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em seu contrato.

Verificados os dois pólos da relação de consumo, ou seja, fornecedor e consumidor, outra alternativa não há senão a aplicação do artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, para reestabelecer o equilíbrio entre as prestações do contrato.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, enumera os direitos básicos do consumidor, entre eles “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”

Para Eduardo Gabriel SAAD (1998, p. 157):

⁶ “Art. 3º - omissis

§ 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.”

a prestação a que esteja contratualmente obrigado o consumidor torna-se desproporcional quando não está em correspondência com o real valor do produto ou do serviço. Será desproporcional a prestação que inclua percentual relativo à inflação bem acima da taxa oficial ou preveja taxa de juros muito além do nível fixado em lei. Será prestação desproporcional a que leve a um total várias vezes superior ao valor do produto ou serviço.

A maxidesvalorização do real de janeiro de 1999, efetivamente provocou um absoluto desequilíbrio entre as prestações dos contratos de arrendamento mercantil indexados em dólar, de forma que se os arrendatários tivessem que continuar cumprindo as obrigações indexadas ao dólar, poderia ocorrer alto índice de inadimplência, fato este que também não é interessante aos arrendantes, pois a estes não interessa reaver os bens arrendados ou rescindir os contratos, mas sim receber as prestações pontualmente.

Conforme Orlando GOMES (1999, p. 179) ensina “a onerosidade há de ser objetivamente excessiva, isto é, a prestação não dever ser excessivamente onerosa apenas em relação ao devedor, mas a toda e qualquer pessoa que se encontrasse em sua posição.”

Não se pode negar, que os contratos indexados ao dólar tornaram-se excessivamente onerosos de um dia para o outro, face à desvalorização do real, sendo esta onerosidade, excessiva para qualquer brasileiro e não apenas àqueles que tinham contratos de *leasing* indexados ao dólar, portando justificável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para reestabelecer o equilíbrio e a proporcionalidade das prestações.

Silvio RODRIGUES (2002, p. 132) entende que o objetivo de modificar a cláusula que, com o passar do tempo, tornou as prestações desproporcionais é “evitar que nos contratos comutativos em que, por definição, há uma presumível equivalência das prestações, o tempo desequilibre a antiga igualdade, tornando a prestação de uma das partes excessivamente onerosa em relação à da outra”.

Ainda no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, entre os direitos básicos do consumidor, encontra-se, no inciso III, o direito de informação nos seguintes termos: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e

serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Desta forma, era obrigação das arrendantes informarem adequadamente os arrendatários sobre os riscos advindos do contrato indexado em moeda estrangeira, ou, em palavras de João Batista de ALMEIDINA (1993, p. 37): “por força da lei, o fornecedor está obrigado a dar as informações pertinentes, de forma que cheguem com clareza e precisão ao conhecimento do consumidor”.

A informação inadequada ou insuficiente sobre os riscos do contrato indexado em dólar, configurou o serviço como defeituoso, nos termos do artigo 14, § 1º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor⁷, devendo o fornecedor responder pelos danos causados ao consumidor.

Desta forma, presentes as figuras do consumidor e do fornecedor, configurada está a relação de consumo e portanto, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Sendo direito do consumidor ter revisada a cláusula contratual que, em razão da maxidesvalorização da moeda nacional, tornou a prestação excessivamente onerosa, deverá referida cláusula ser modificada de forma a manter as condições iniciais do contrato e finalmente, tendo em vista a prestação defeituosa do serviço, pela falta ou insuficiência de informação, haverá responsabilidade objetiva do fornecedor, pelos danos causados ao consumidor.

⁷ “Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Parágrafo primeiro - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - omissis

II - o resultado e o riscos que razoavelmente dele se esperam;
omissis”

4 TEORIA DA IMPREVISÃO

Um dos principais princípios do direito contratual, é o princípio da obrigatoriedade ou da vinculatividade do contrato, no qual considera-se que o contrato “é lei entre as partes”, máxima do *pacta sunt servanda*.

Segundo entendimento de Fernando NORONHA (1994, p. 42-43), o princípio da obrigatoriedade do contrato é decorrente do princípio da autonomia da vontade “segundo o qual o homem só pode ser vinculado pelas obrigações que ele próprio, voluntariamente, haja assumido”.

O princípio da vinculatividade do contrato não tem sido interpretado de forma absoluta, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência e mais recentemente, pela Lei, tendo em vista a expressa previsão de rescisão ou revisão contratual, no Código Civil Brasileiro de 2002.

Em palavras de Darcy BESSONE (1997, p. 142):

o contrato faltaria à própria finalidade social se se transformasse, por força de circunstâncias novas e imprevisíveis, um meio de aniquilamento econômico. Por certo, em todo contrato há uma certa álea, mas tudo tem o seu máximo e o seu mínimo, e a previsão do homem médio se faz dentro desses limites. A rigidez do *pacta sunt servanda* conduziria a situações da mais flagrante injustiça.

A possibilidade de se alterar cláusulas contratuais, tendo em vista mudanças ocorridas após a celebração do contrato, não surgiu nos tempos modernos, ao contrário, há 2300 anos, o Código de Hamurabi (Babilônia) já previa a revisão contratual nos seguintes termos: “Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.”

Na Idade Média, canonistas e glosadores criaram a cláusula *rebus sic stantibus*, que é um trecho da glosa *contractus qui habent tractum sucessivum et*

*dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*⁸, portanto, as partes estariam obrigadas ao contrato desde que as condições fossem mantidas durante todo o pacto.

A cláusula *rebus sic stantibus* firmou-se nos séculos XIV a XVI, atingindo seu ponto máximo no século XVIII. Porém, no final do século XVIII e início do século XIX a cláusula *rebus sic stantibus* passou por um período de crise, sua aplicação sofreu um declínio, dando lugar à máxima *pacta sunt servanda*, sendo exemplo o Código de Napoleão, surgido na França em 1804, no qual afluía o individualismo, sustentado pela autonomia da vontade e pela rigidez contratual, onde o contrato “é lei entre as partes”.

A teoria da cláusula *rebus sic stantibus* voltou ao mundo jurídico no século XX, após a Primeira Guerra Mundial, para socorrer a sociedade que vivia um período de instabilidade econômica, pois a guerra provocou desvalorização da moeda, gerando desequilíbrio contratual, e foi nesta ocasião que a velha conhecida cláusula *rebus sic stantibus* ganhou o nome de “teoria da imprevisão”.

Para Carlos Alberto BITTAR FILHO (BITTAR, C. A. – coord., 1993, p. 101):

esta teoria é sintetizada pela idéia de que, quando acontecimentos extraordinários provocam radical modificação no estado de fato contemporâneo à formação do contrato, acarretando efeitos imprevisíveis, dos quais decorre onerosidade excessiva no cumprimento da obrigação, o vínculo contratual pode ser resolvido, ou, a pedido da parte prejudicada, alterado pelo juiz para a restauração do equilíbrio desfeito.

A teoria da imprevisão surgiu na doutrina e foi pacificamente aceita pela jurisprudência e mais recentemente, pela legislação brasileira, pois o Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002), prevê expressamente em seu artigo 478, a resolução do contrato por onerosidade excessiva decorrente de fato imprevisível⁹ e o artigo 317,

⁸ nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação, trad. por FIGUEIREDO, Alípio Roberto. Latim Forense. Jurid Publicações Eletrônicas, 1995.

⁹ “Art. 468 – 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 retroagirá à data da citação.”

permite a revisão da prestação, quando a mesma se tornar desproporcional, por motivos imprevisíveis¹⁰.

O Código Civil Brasileiro de 1916, não fazia menção expressa quanto à aplicação da teoria da imprevisão, em palavras de Arnaldo WALD (1995, p. 216):

o código fora feito para um mundo estável, com moeda firme, em que os contratos não deveriam sofrer maiores alterações independente da vontade das partes. Era ainda o mundo dos fisiocratas, do laissez-faire, laissez-passer, para o qual Clóvis fez o seu projeto. Já se disse, aliás, que o Código nasceu velho para a sua época. Assim sendo, era evidente que não se preocupasse com o problema da imprevisão.", porém, mesmo diante da omissão legal, a doutrina e jurisprudência brasileiras já vinham adotando esta teoria amplamente.

O direito pátrio, há muito, é adepto da teoria revisionista, pois observando-se o anteprojeto do código das obrigações de 1941, elaborado por Orosimbo NONATO, Philadelpho AZEVEDO e Hahnemann GUIMARÃES, pode-se encontrar no artigo 322¹¹ a manifestação da teoria da imprevisão, da mesma forma encontrada no anteprojeto do código das obrigações elaborado por Caio Mário da Silva PEREIRA, em 1963, no artigo 358¹².

Oficializando esta tendência revisionista, o Código Civil Brasileiro de 2002 dedicou três artigos (478 a 480) para a resolução ou revisão contratual em caso de onerosidade excessiva, mantendo a íntegra da redação conferida pelo projeto do Código Civil de 1975, relativamente a este assunto.

Outras legislações contemporâneas também têm adotado a teoria da imprevisão, como é o caso dos direitos italiano e português. Já na Alemanha, a

¹⁰ "Art. 317 – Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação."

¹¹ "Art. 322 – Quando, por força de acontecimentos excepcionais e imprevisíveis ao tempo da conclusão do ato, opõe ao cumprimento exato desta dificuldade extrema, com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a requerimento do interessado e considerando com equanimidade a situação dos contraentes, modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o termo, ou reduzindo-lhe a importância."

¹² "Art. 358 – Nos contratos de execução diferida ou sucessiva, quando, por força de acontecimento excepcional e imprevisível ao tempo de sua celebração, a prestação de uma das partes venha a tornar-se excessivamente onerosa, capaz de gerar para ela grande prejuízo e para a outra parte lucro exagerado, pode o juiz, a requerimento do interessado, declarar a rescisão do contrato. A sentença então proferida, retroagirá os seus efeitos à data da citação da outra parte."

teoria da imprevisão é aceita pela jurisprudência, uma vez que a legislação alemã não prevê expressamente o princípio revisionista.

A cláusula *rebus sic stantibus*, criada na antiguidade, tem a intenção de limitar a autonomia da vontade e conseqüentemente, a obrigatoriedade do contrato, uma vez que esta é decorrente daquela, visando manter o equilíbrio das prestações e evitar que a ruína de um dos contratantes, promova o enriquecimento sem causa do outro, tendo em vista um acontecimento imprevisível, flexibilizando assim, o caráter absoluto do princípio da obrigatoriedade contratual.

Esta limitação à autonomia da vontade e portanto, à liberdade de contratar, deu origem à expressão "dirigismo contratual", que é a intervenção do estado nas relações contratuais, através do poder judiciário, com o propósito de suprimir o desequilíbrio contratual advindo de fatos imprevisíveis, estranhos às partes.

Conforme ensina Carlos Alberto BITTAR (BITTAR, C. A. – coord., 1993, p. 42) "a comutatividade se constitui em uma das regras centrais dos contratos bilaterais, e que domina toda a teoria contratual, pois, em um sistema de trocas normal, deve à vantagem de uma parte corresponder sacrifício equivalente, permitindo-se, no encontro das posições, certo resultado, positivo ou negativo, conforme o caso, em termos de reflexo patrimonial."

Durante as tratativas de um contrato com prestações futuras, os contraentes têm uma expectativa da forma como tal contrato será cumprido, bem como das prestações às quais estarão vinculados, porém, se ocorrer um fato superveniente, imprevisto e alheio à vontade das partes, alterando o equilíbrio contratual anteriormente existente, o Estado poderá intervir no pacto contratual, a fim de reestabelecer as expectativas iniciais, ou seja, aquelas responsáveis pela própria existência da relação contratual, uma vez que se as partes, no momento da celebração do contrato tivessem consciência do futuro desequilíbrio contratual, não teriam contratado naquelas condições e termos.

Para a aplicação da teoria da imprevisão, alguns requisitos devem estar presentes na relação contratual, como a existência de contrato comutativo, de execução diferida ou continuada e alteração imprevista e imprevisível das condições econômicas no momento da execução do contrato em comparação com a situação no momento de sua formação, causando a onerosidade excessiva para uma parte com a correspondente vantagem injusta e exagerada para a outra.

Alguns autores citam ainda como requisito para a revisão contratual com base na teoria da imprevisão, a ausência da mora e a inimputabilidade do fato imprevisto e imprevisível, à parte que pretenda fazer uso desta teoria.

A inimputabilidade do fato parece óbvia, pois a ninguém é lícito invocar a seu favor fato ao qual deu causa e quanto à mora, para Orlando GOMES (1999), se esta existir, pressupõe impossibilidade do cumprimento da obrigação, que não é protegido pela teoria da imprevisão, uma vez que esta ampara a dificuldade e não a impossibilidade.

Artur Marques da SILVA FILHO (BITTAR, C. A. – coord., 1993), entende que não é possível invocar a proteção da teoria da imprevisão em havendo mora, porque esta caracteriza o ato ilícito, que não gera qualquer direito. Todavia, este autor cita Nelson Borges, que entende que se o contraente tem direito de socorrer-se na teoria da imprevisão antes da mora, não é a superveniência desta que extinguirá o seu direito.

Dos requisitos acima enumerados, certamente o mais polêmico é o qual exige acontecimento imprevisível, haja vista a dificuldade de se definir o quê é imprevisível, uma vez que determinado episódio pode ser completamente imprevisível para uma pessoa ou grupo de pessoas, e perfeitamente previsível para outras.

Assim, entendem a doutrina e a jurisprudência, que a determinação do fato imprevisível deve levar em consideração a capacidade que o “homem médio” possui de prever tal acontecimento, de forma que não se pode chamar de imprevisto algo

que sempre foi de pleno conhecimento da sociedade, porém um único sujeito, por desinteresse ou torpeza, não o conhecia.

Como ensina Sílvio de Sálvio VENOSA (1997, p. 91), os acontecimentos imprevistos:

não podem ser subjetivos. Devem atingir uma camada mais ou menos ampla da sociedade, Caso contrário, qualquer vicissitude na vida particular do obrigado serviria de respaldo ao não cumprimento da avença. Um fato será extraordinário e anormal para o contrato quando se afastar do curso ordinário das coisas. Será imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem.

Artur Marques da SILVA FILHO (BITTAR, C. A. – coord., 1993, p. 150), admitindo a dificuldade de se determinar um fato imprevisível, afirma que “é mister que seja analisado não apenas o contexto em que ocorreu o evento anormal, mas também as partes envolvidas e o conhecimento dessas partes sobre o acontecimento ocorrido, para que se faça a classificação exata do previsível e do imprevisível”.

Rogério Ferraz DONNINI (1999, p. 65-66), tem posição mais abrangente quanto à aplicação da teoria da imprevisão, para este autor, desnecessário o acontecimento extraordinário e imprevisível, devendo existir apenas:

um fato imprevisto, vale dizer, um fato que se fosse previsto não teria levado os contratantes à celebração do pacto, para que o Poder Judiciário interferisse no contrato, a pedido do interessado, modificando a cláusula ou cláusulas que estabelecessem prestações desproporcionais ou causassem excessiva onerosidade a qualquer dos contratantes, ou ainda para que fosse extinta a relação contratual, desde que requerida a sua resolução (...) nossa justificativa para a supressão das palavras 'imprevisível' e 'extraordinário' desse requisito está no fato de que muitas situações até mesmo passíveis de previsão podem causar uma prestação absolutamente desproporcional, ou mesmo causar a qualquer dos contraentes o cumprimento de uma obrigação excessivamente onerosa e, por via de consequência, iniqua, desigual e injusta. O surto inflacionário é exemplo recente de distorções na economia do nosso país que causaram situações totalmente desiguais na relação contratual. Sob argumento de que a inflação alta não era imprevisível e extraordinário, vedando-se, assim, a aplicação da teoria da imprevisão, muitas decisões causaram a ruína de contratantes que não suportaram cumprir prestações desproporcionais ou excessivamente onerosas. Onde estaria nesses casos a boa-fé contratual? E o equilíbrio entre as prestações contratuais? E a equidade?

O acontecimento imprevisível deve causar onerosidade excessiva para uma parte e extrema vantagem para a outra, para que se justifique a aplicação da teoria da imprevisão, pois o mero fato extraordinário e imprevisível, sem consequências

para as partes, não autoriza qualquer revisão ou resolução contratual, com fundamento na teoria da imprevisão.

4.1 IMPREVISIBILIDADE DA MAXIDESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NACIONAL

Relativamente ao caso em estudo, ou seja, os contratos de arrendamento mercantil indexados em moeda estrangeira, resta evidenciado que os mesmos merecem a tutela da teoria da imprevisão, muito embora à época da maxidesvalorização do real (janeiro de 1999), o Código Civil em vigor era o de 1916, que não fazia menção expressa à teoria da imprevisão, mas a doutrina e jurisprudência brasileiras já eram adeptas à tal teoria.

Duas eram as questões mais citadas pelas arrendatárias, ao defenderem a inaplicabilidade da teoria da imprevisão: primeiro, que a desvalorização da moeda nacional não era imprevisível e segundo, que as arrendatárias não tiveram vantagem excessiva, pois afirmavam ter obtido recursos no exterior e portanto possuíam dívidas em dólar.

Quanto à desvalorização do Real, provavelmente era fato previsível para as arrendatárias, que são empresas do ramo financeiro e possuem profissionais altamente qualificados para detectar mudanças e tendências econômicas, mas para os arrendantes, que muitas vezes não entendem exatamente nem o conteúdo do contrato que assinam, não se pode exigir que previssem referido acontecimento, principalmente porque tinham a garantia do governo que a estabilidade da moeda seria mantida. Ademais, tem-se que tomar por base a consciência do “homem médio”, para definir se um fato é previsível, e não o conhecimento técnico de profissionais especializados.

A reeleição do então Presidente Fernando Henrique Cardoso em primeiro turno, no final de 1998, é prova da credibilidade que os brasileiros davam à política econômica do País, pois afinal, houve estabilidade da moeda e controle da inflação por um mandato presidencial inteiro.

Diante da estabilidade monetária e das garantias das autoridades governamentais, o “homem médio” tinha motivo suficiente para confiar na política econômica nacional, razão pela qual celebrou contrato no qual, tinha consciência que as prestações não eram fixas, mas por outro lado, tudo levava a crer que o reajuste seria pequeno e que as prestações jamais atingiriam valores excessivos.

Pode-se ainda verificar a imprevisibilidade, por parte do “homem médio”, da maxidesvalorização da moeda nacional, analisando-se a absurda quantidade de contratos de *leasing* indexado em dólar que foram celebrados nos anos de 1997 e 1998.

Conforme divulgado no *site* da ABEL – Associação Brasileira das Empresas de *Leasing*¹³, em 1997, 32.038 contratos de *leasing* indexados em dólar foram celebrados, o quê corresponde a 16,64% da totalidade de contratos de *leasing* firmados naquele ano. Em 1998, este número subiu para 103.917 contratos indexados em dólar, representando 19,19% da totalidade. Tais números correspondem apenas aos contratos celebrados por pessoas físicas.

Quanto aos contratos nos quais as arrendatárias são pessoas jurídicas, em 1997, 39,2%¹⁴ dos contratos tinham o dólar como indexador, e em 1998, esta porcentagem passou para 33,5%¹⁵ dos contratos.

Diante destes números, pode-se concluir que a desvalorização da moeda nacional não era previsível para o “homem médio”, uma vez que parte representativa dos contratos de *leasing*, foram celebrados com indexação em dólar e por óbvio, se as arrendatárias tivessem consciência do perigo de desvalorização do Real frente ao Dólar, não teriam contratado nestas condições.

Quanto às instituições financeiras, as precauções exigidas destas não são as mesmas que se espera do “homem médio”, pois deste, exige-se conhecimento

¹³ Ver anexo III.

¹⁴ Ver anexo IV.

¹⁵ Ver anexo V.

básico, adquirido através da mídia, já àquelas, impõe-se conhecimento técnico, profissional e aprofundado, uma vez que é peculiar de sua atividade, e essencial para sua subsistência, o amplo e inequívoco conhecimento do mercado financeiro e suas tendências.

As instituições financeiras, em virtude da especialização de suas atividades, tinham condições, e até obrigação, de prever o risco da crise cambial, e por medida de cautela, protegerem-se contra o possível evento.

As arrendantes alegam que os arrendatários optaram pelo contrato indexado em moeda estrangeira por vontade própria, tendo em vista que poderiam ter escolhido o contrato com índice de correção pré-fixado, mas não o fizeram porque a prestação deste último era mais elevada. Alegam ainda que os arrendatários se beneficiaram das prestações menores até o momento da desvalorização da moeda nacional.

Inicialmente, cabe ressaltar que, se os arrendatários se beneficiaram com as prestações menos onerosas, da mesma forma as arrendantes obtiveram vantagens, pois com custo reduzido, a quantidade de contratos aumenta, e conseqüentemente, os lucros.

Como na maioria das vezes os brasileiros têm o péssimo hábito de estar mais atento ao valor da parcela do que às taxas de juros cobradas, as instituições financeiras, no afã de celebrar o maior número de contratos possível aumentando assim sua margem de lucro, não tiveram dificuldade de demonstrar as incontestáveis "vantagens" que o contrato indexado em dólar apresentava, em comparação com o contrato com taxas pré-fixadas.

Desta forma, a alegada "vontade própria" do arrendatário em firmar contrato indexado em moeda estrangeira, não pode ser considerada real e verdadeira, pois frente às inúmeras "vantagens" que referido contrato apresentava, insignificante se tornava o "pequeno" inconveniente do mesmo depender da variação cambial,

especialmente em ambiente de estabilidade monetária e com garantias governamentais.

4.2 SITUAÇÃO DAS EMPRESAS DE LEASING

Em estando caracterizado o episódio de janeiro de 1999 como um acontecimento imprevisível, ao menos para o “homem médio” resta verificar a ocorrência de extrema vantagem às arrendantes, para se justificar a aplicação da teoria da imprevisão ao caso.

Em princípio, poderia-se admitir que as arrendantes não obtiveram extrema vantagem, pois conforme alegam, captaram recursos no exterior e portanto, possuíam dívidas em dólar, de forma que, para não amargarem monstruosos prejuízos, deveriam receber das arrendatárias, os valores indexador ao dólar.

Porém, não é crível que as arrendantes estavam completamente desamparadas, na total dependência do mercado financeiro, a mercê da sorte, especialmente quando tantas modalidades de segurança estão disponíveis, como por exemplo, o *hedge*, que é uma forma de proteção contra o aumento da dívida em moeda estrangeira, devido a uma desvalorização da moeda nacional.

O *hedge* é vastamente utilizado pelas instituições financeira, especialmente quando estas têm dívidas em moeda estrangeira e necessitam se proteger. Consiste na compra de “títulos cambiais”, que serão vendidos por ocasião do vencimento da dívida, pelo seu valor “cambial”.

Conforme ensinam Celso Ribeiro Bastos e Eduardo Amaral Gurgel KISS (1990, p. 170):

Ocorre que, com freqüência, as empresas não dispõem, ou preferem não imobilizar, recursos na proteção que o *hedge* oferece, mas, apesar disso, desejam contar com ele. Nesses casos, celebram uma modalidade de contrato de *hedge*.

Essa modalidade de contrato de *hedge* é a que permite a uma das partes obter a proteção aqui discutida, mediante a promessa da compra dos títulos, pela empresa que busca a proteção, conjugada com a promessa de sua venda, pela pessoa que se dispõe a vendê-los. Trata-se, portanto, de uma compra e venda, onde o pagamento do preço se dará em data futura.

A mídia pôde relatar fatos de lucros exorbitantes obtidos pelas instituições financeiras, devido à maxidesvalorização do Real, tendo em vista estarem as mesmas previamente protegidas, como noticia a matéria publicada na revista Istoé Dinheiro (10/03/1999, p. 70):

os balancetes das instituições financeiras enviados ao Banco Central mostraram que, em janeiro, elas abarrotaram os cofres de dinheiro por conta das operações de hedge (proteção) contra a desvalorização do real. Ganhou-se mais em 20 (vinte) dias úteis que em todo o ano passado. No fatídico mês em que a moeda brasileira foi para o espaço frente ao dólar, um grupo de 181 (cento e oitenta e um) bancos lucrou R\$3,3 bilhões, quase 80% a mais que o desempenho de todo o sistema financeiro nacional em 1998 (R\$1,871 bilhão). E, em muitos casos (mais de 30) os ganhos representaram um retorno superior a 25% do patrimônio líquido das instituições que no País costumam trabalhar com taxas médias de lucro de 14% ao ano.

Também, o Jornal Gazeta Mercantil (25/01/2000, p. C-1) relatou o sucesso das instituições financeiras no ano de 1999:

Os executivos do setor financeiro estão com aquele sorriso de quem ganhou um presentão. Aquele mesmo que, de tão largo e aberto, chega a doer as bochechas. Tanta alegria é causada pelos bônus recordes que as instituições financeiras estão pagando a seus executivos por conta de lucros excepcionais registrados em 1999 (...) tudo por causa da maxidesvalorização do real naquele dia 13 de janeiro do ano passado. Como a maior parte dos bancos e das instituições financeiras estava protegida – bem protegida, vale destacar – em dólar, com a desvalorização do real o azul apareceu nos balanços. A desvalorização cambial, no início do ano passado, que fez os bancos registrarem um lucro fora dos padrões históricos no primeiro semestre é a principal causa dos bônus recordes no setor financeiro (...) a mudança do câmbio foi uma das principais responsáveis por resultados tão bons. Como praticamente todas as instituições financeiras estavam protegidas com reservas em dólar, com a desvalorização da moeda – que fez com que o dólar chegasse a romper a barreira de R\$2 – os lucros foram astronômicos.

Conforme cita Renato Ventura RIBEIRO, em artigo publicado na Revista dos Tribunais (08/1999, p. 47):

Se a instituição financeira fez uma operação de hedge ou está protegida por qualquer outra forma, não há sentido em repassar o reajuste da variação cambial aos arrendatários, pois isto implicaria em enriquecimento indevido. A empresa arrendatária lucraria duplamente: ganharia vasto lucro na operação de hedge e repassaria integralmente o reajuste cambial aos arrendatários. Na hipótese de não ter feito a operação de hedge, assumiu o risco da variação cambial e, portanto, deve arcar com o prejuízo.

Desta forma, aplicável a teoria da imprevisão ao caso em análise, para reestabelecer o equilíbrio contratual, abalado pela onerosidade excessiva para os arrendatários em contraposição à vantagem exagerada para as arrendantes, tendo em vista acontecimento imprevisível, pois, em palavras de Arnaldo WALD (1995, p. 221):

a moeda foi considerada e definida por John Maynard Keynes como a ponte entre o passado e o futuro. Ocorre que a inflação e a conseqüente desvalorização da moeda não permitem mais a utilização da ponte, sob a ameaça de provocar uma injustiça. À teoria da imprevisão, ou seja, à cláusula *rebus sic stantibus* cabe o honroso e eficiente papel de permitir que, não obstante a insegurança monetária, os homens possam continuar a negociar e a estabelecer prestações futuras e que os contratos assim realizados possam continuar a obedecer aos princípios da justiça.

5 VALIDADE DA CLÁUSULA DE INDEXAÇÃO AO DÓLAR

A Lei 8880/94, em seu artigo 6º, permite celebrar contratos de arrendamento mercantil nos quais as prestações estejam vinculadas à variação cambial, desde que os recursos utilizados na aquisição dos bens arrendados sejam captados no exterior¹⁶.

Da mesma forma, o artigo 23 do Regulamento aprovado pela Resolução 2309/96, do Banco Central do Brasil, faz a exigência da captação de recursos no exterior, para que seja possível a indexação das prestações do *leasing* em moeda estrangeira¹⁷.

Assim, a validade da cláusula que prevê a indexação em dólar, das prestações do contrato de arrendamento mercantil, está vinculada à prova de que o bem arrendado foi adquirido com recursos captados no exterior, portanto, em palavras de Renato Ventura RIBEIRO (RT 08/1999, p. 42): “As instituições financeiras, para pretender exigir a variação cambial, devem demonstrar a origem externa da totalidade dos recursos dirigidos às operações de *leasing*. Ou seja, deve ser visto todo o conjunto de operações de captação e destino dos recursos.”

5.1 DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

Outra exigência para que a cláusula de correção cambial seja válida, é a efetiva existência de contrato de arrendamento mercantil, ou seja, o contrato de *leasing* não pode ser usado para “maquiar” outra espécie de contrato, sob pena de ser ilegal a cláusula que estabelece a indexação das prestações em moeda estrangeira.

¹⁶ “Art. 6º - É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.”

¹⁷ “Art. 23 – A aquisição de contratos de arrendamento mercantil cujos bens arrendados tenham sido adquiridos com recursos de empréstimos externos ou que contenham cláusula de variação cambial, bem como dos direitos creditórios deles decorrentes, somente pode ser realizada com a utilização de recursos de empréstimos obtidos no exterior.”

Esta questão é trazida à baila, tendo em vista a divergência doutrinária e, principalmente, jurisprudencial, quanto à descaracterização ou não do contrato de arrendamento mercantil, para financiamento ou compra e venda, nos casos em que o valor residual garantido (VRG) do contrato de *leasing* é antecipado, pois referida antecipação é comum no contrato de *leasing*, seja no início do contrato, como "entrada", ou diluído nas parcelas.

As conseqüências de referida antecipação vêm gerando muita discussão, quer na doutrina, quer na jurisprudência, estando em pauta nos Tribunais brasileiros antes mesmo do evento ocorrido em janeiro de 1999 (maxidesvalorização do Real), pois a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil implica não somente a proibição de cláusula de reajuste cambial, como também a reintegração de posse.

A Resolução 2309/96 do Banco Central do Brasil, aprovou regulamento que admite o pagamento do valor residual garantido a qualquer tempo, sem com isto caracterizar o exercício da opção de compra (art. 7º, VII, "a")¹⁸, portanto, pode-se concluir que, de acordo com esta Resolução, o contrato de *leasing* não é desfigurado pela antecipação do pagamento do valor residual, pois o arrendatário poderá ainda optar pela aquisição ou devolução do bem arrendado, ou ainda, pela renovação do contrato.

Parece nítido que o artigo 7º supra, veio preencher uma eventual lacuna do artigo 10, do regulamento baixado pela Resolução 351/75, também do Banco Central do Brasil, que tem a seguinte redação:

Art. 10 – Nos contratos de arrendamento mercantil, a opção de compra facultada à empresa arrendatária somente poderá ser exercida ao término da vigência do contrato.

¹⁸ "Art. 7º - Os contratos de arrendamento mercantil devem ser formalizados por instrumento público ou particular, devendo conter, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas:

VII – as despesas e os encargos adicionais, inclusive despesas de assistência técnica, manutenção e serviços inerentes à operacionalidade dos bens arrendados, admitindo-se, ainda, para o arrendamento mercantil financeiro:

a. a previsão de a arrendatária pagar valor residual garantido em qualquer momento durante a vigência do contrato, não caracterizando o pagamento do valor residual garantido o exercício da opção de compra;"

Parágrafo único – A operação será considerada como de compra e venda a prestação se a opção de compra for exercida em desacordo com o disposto neste artigo, ou seja, antes do término da vigência do contrato de arrendamento.

Assim, enquanto o artigo 10 acima transcrito determina expressamente que o exercício da opção de compra, antes do término do contrato de *leasing*, o transforma em contrato de compra e venda a prestação, o artigo 7º do regulamento aprovado pela Resolução 2309/96, determina que a antecipação do pagamento do valor residual, não caracteriza o exercício da opção de compra do bem arrendado.

Diante deste cenário, no final de década de noventa, o Tribunal de Alçada do Paraná julgou inúmeros processos nos quais rechaçou a possibilidade de ser o arrendamento mercantil descaracterizado pela antecipação do VRG, já o STJ, no mesmo período, estava dividido, ora entendendo pela desfiguração do contrato, ora defendendo a sua não descaracterização, conforme será devidamente analisado (sub-item 6.2).

Assim, em 20/05/2002, foi publicada no Diário da Justiça a Súmula 263 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte enunciado: “A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação.”

Menos de um ano após a publicação da Súmula 263, o próprio STJ voltou a discutir a questão e, em 07/05/2003, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, decidiu, nos autos de Embargos de Divergência em Recurso Especial – EREsp 213.828-RS, por maioria de votos (13 a 7), que o pagamento antecipado do VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.

Parece nítido que o assunto não está resolvido, mesmo porque a decisão acima mencionada se deu por maioria de votos, pois, em conformidade com o entendimento do Ministro Milton Luiz Pereira (Relator nos autos EREsp 213.828-RS), “... a antecipação disfarça o financiamento, induzindo o arrendatário a ficar com o bem, livrando a empresa de permanecer com o domínio do bem usado. Por evidente, derruindo a perda da natureza jurídica do contrato original de

arrendamento mercantil, migrando o *leasing* para efetiva negociação de compra e venda”¹⁹.

A hipótese de devolução do valor residual antecipado, em caso de devolução do bem, não é citado em momento algum no regulamento aprovado pela Resolução 2309/96 do Banco Central, sendo referida devolução defendida por Adriano BLATT (1998, p. 102), da seguinte forma:

Os recursos avindos de antecipação de VRG, diversamente de acrescerem o patrimônio da arrendadora, têm por contrapartida, corretamente, conta de passivo, representativa de obrigação contraída perante a arrendatária, denominada fundo de resgate de valor residual, e podem ser a ele restituídos, no todo ou em parte, ou aplicados na liquidação do contrato ou, ainda, no ressarcimento de obrigações contratuais outras não cumpridas. Em outras palavras, as antecipações de VRG criam para a arrendatária direito de crédito contra a arrendadora.

Pode-se até concluir que, com a antecipação do pagamento do valor residual, no mínimo a opção de renovação do contrato de arrendamento estaria implicitamente excluída, restando apenas a improvável hipótese de devolução do bem e a mais óbvia opção, compra do mesmo, ou seja, a característica peculiar do arrendamento, que é a tripla opção ao término do contrato (devolver o bem, comprá-lo ou renovar o contrato) resta prejudicada, apresentando uma opção inviável (renovação), outra improvável (devolução) e a terceira, óbvia (compra).

Ademais, supondo que o arrendatário, tendo antecipado totalmente o valor residual, ao final do contrato resolve devolver o bem e restituir o valor residual pago, neste caso, poder-se-ia considerar que o mesmo está vendendo um bem que lhe pertence, ou, na mesma situação, o arrendatário pretende renovar o contrato, se lhe for devolvido o valor residual pago, poderia ser caracterizado um *lease-back*, e se o valor residual não lhe fosse devolvido, configuraria enriquecimento ilícito da arrendante.

Para Orlando GOMES (1999, p. 462) “o elemento essencial de caracterização do *leasing* é a faculdade reservada ao arrendatário de adquirir, no fim do contrato, os bens que alugou. Se não existe, o contrato não é de *leasing*.” Entende ainda este

¹⁹ Ver anexo IX.

Autor, que em havendo total quitação do valor residual antes de encerrada a vigência do contrato, há desfiguração do *leasing*.

Da mesma forma, José Reinaldo COSER (1999, p. 97-98) entende que a opção de compra, deve se dar no final do contrato, mediante o pagamento do valor residual e ainda afirma que a cobrança antecipada do valor residual "é a forma que o arrendante encontra para, definitivamente, vincular o arrendatário ao bem, convalidar a venda realizada, ou seja, ao final do contrato, findos os pagamentos, este terá adquirido percentual razoável do bem locado e não terá, em análise econômica financeira, mais como se desvincular do bem."

Necessária se fez toda essa explanação, uma vez que a legislação brasileira somente admite indexação em moeda estrangeira, para os contratos de arrendamento mercantil, portanto, se houver a descaracterização para qualquer outra modalidade de contrato, a cláusula de indexação é ilegal.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

6.1 CLÁUSULA DE INDEXAÇÃO À MOEDA ESTRANGEIRA

Desde agosto de 2001, quando o primeiro processo sobre contrato de *leasing* indexado em dólar foi julgado, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sendo Relatora a Ministra Nancy Andrighi²⁰, vinha-se decidindo pela nulidade da cláusula de indexação à moeda estrangeira.

Um dos processos onde foi declarada nula a cláusula contratual de indexação ao dólar, teve a seguinte ementa:

RESP 345475 RS, RECURSO ESPECIAL 2001/0108402-6

Fonte: DJ DATA: 24/06/2002, PG:00298

Relator: Min. NANCY ANDRIGHI (1118)

Ementa:

Direito comercial e econômico. Recurso especial. Contrato de arrendamento mercantil ('*leasing*'). Instituições financeiras. Juros. Limitação. Reajuste contratual vinculado à variação cambial do dólar americano.

- Não se aplica a limitação da taxa de juros de 12% às instituições bancárias. Precedentes.

- **É nula a cláusula constante de contrato de arrendamento mercantil ('*leasing*') que estipula o reajuste contratual com base na variação cambial do dólar**, pois impede que o arrendatário solva as obrigações pactuadas, porquanto reveste-se de excessiva onerosidade. Precedentes.

Data da Decisão: 06/05/2002

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Decisão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

(sem grifos ou destaques no original)

No entanto, em 17 de dezembro de 2002, a Quarta Turma do STJ, decidiu que ambas as partes, arrendante e arrendatário, deveriam dividir entre si os danos decorrentes da excessiva valorização do dólar²¹.

Desta forma, tendo em vista a divergência entre as duas Turmas, houve necessidade de se discutir o assunto na Segunda Seção do STJ, reunindo-se a

²⁰ Ver anexo VI.

²¹ Ver anexo VI.

Terceira e a Quarta Turmas, para que chegassem a um consenso e, em 12 de fevereiro do corrente, por maioria de votos, decidiu-se que os prejuízos decorrentes da variação cambial, nos contratos de *leasing* indexados ao dólar, serão divididos igualmente entre as partes²².

Assim, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça está decidindo conforme a ementa a seguir transcrita:

RESP 437660 SP, RECURSO ESPECIAL 2002/0056040-9

Fonte: DJ DATA: 05/05/2003, PG:00306

Relator: Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088)

Ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. LEASING. CONTRATO COM CLÁUSULA DE CORREÇÃO ATRELADA À VARIAÇÃO DO DÓLAR AMERICANO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REVISÃO DA CLÁUSULA QUE PREVÊ A VARIAÇÃO CAMBIAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA VALORIZAÇÃO CAMBIAL ENTRE ARRENDANTES E ARRENDATÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

I – Segundo assentou a jurisprudência das Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte, os contratos de *leasing* submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor.

II – A cláusula que atrela a correção das prestações à variação cambial não pode ser considerada nula a priori, uma vez que a legislação específica permite que, nos casos em que a captação dos recursos da operação se dê no exterior, seja avençado o repasse dessa variação ao tomador do financiamento.

III – Consoante o art. 6º-V do Código de Defesa do Consumidor, sobrevindo, na execução do contrato, onerosidade excessiva para uma das partes, é possível a revisão da cláusula que gera o desajuste, a fim de recompor o equilíbrio da equação contratual.

IV - No caso dos contratos de *leasing* atrelados à variação cambial, os arrendatários, pela própria conveniência e a despeito do risco inerente, escolheram a forma contratual que no momento da realização do negócio lhes garantia prestações mais baixas, posto que o custo financeiro dos empréstimos em dólar era bem menor do que os custos em reais. A súbita alteração na política cambial, condensada na maxidesvalorização do real, ocorrida em janeiro de 1999, entretanto, criou a circunstância da onerosidade excessiva, a justificar a revisão judicial da cláusula que a instituiu.

V - Contendo o contrato opção entre outro indexador e a variação cambial e tendo sido consignado que os recursos a serem utilizados tinham sido captados no exterior, gerando para a arrendante a obrigação de pagamento em dólar, **enseja-se a revisão da cláusula de variação cambial com base no art. 6º-V do Código de Defesa do Consumidor, para permitir a distribuição, entre arrendantes e arrendatários, dos ônus da modificação súbita da política cambial com a significativa valorização do dólar americano.**

Data da Decisão: 08/04/2003

Orgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Decisão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Presidiu a Sessão o Ministro Aldir Passarinho Junior.

(sem grifos ou destaques no original)

²² Ver anexo VII.

Desta forma, fica claro que, apesar do evento da maxidesvalorização do real ter ocorrido há mais de quatro anos, a Jurisprudência relativa aos contratos de *leasing* indexados em moeda estrangeira, ainda não está consolidada, primeiro, tendo em vista que as conclusões às quais se chegaram, não se deram por unanimidade, mas sim por maioria de votos e segundo, por se tratar de decisões bastante recentes, sujeitas a futuros questionamentos.

6.2 ANTECIPAÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO

Outra grande alteração na Jurisprudência, se deu quanto à antecipação do valor residual garantido (VRG), dos contratos de arrendamento mercantil, pois, conforme anteriormente comentado (sub-item 4.3), esse tema é de absoluta relevância para o caso do contrato de *leasing* indexado em dólar, uma vez que a legislação brasileira somente permite atrelar prestações à moeda estrangeira quando se tratar de contrato de *leasing*, de forma que, se houver a descaracterização do *leasing* para qualquer outra modalidade de contrato, a cláusula é ilegal.

A questão da antecipação do VRG já era controvertida nos Tribunais brasileiros mesmo antes do evento de janeiro de 1999, conforme pode-se verificar, comparando as ementas a seguir transcritas:

O Tribunal de Alçada do Paraná, em 1998/1999, defendia a não desfiguração do *leasing* pela antecipação do VRG:

TA/PR – APELAÇÃO CÍVEL 0126155-2 - LONDRINA – 4ª VARA CÍVEL - Ac. 10599
JUIZ CONV. KUSTER PUPPI - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL- Revisor: FERNANDO VIDAL DE OLIVEIRA – Unânime - Julg: 04/11/98 - DJ: 13/11/98
 Ação ordinária com pedido de tutela antecipada. Contrato de arrendamento mercantil. Valor residual garantido - **VRG. Cobrança antecipada. Descaracterização do contrato para compra e venda. Inocorrência.** Sentença reformada. Recurso principal provido. Recurso adesivo prejudicado."
 (sem grifos ou destaques no original)

“TA/PR – APELAÇÃO CÍVEL 0132232-1 - LONDRINA - Ac. 8757
JUIZ CONV. MANASSES DE ALBUQUERQUE - OITAVA CÂMARA CÍVEL
Revisor: JUIZ RAFAEL AUGUSTO CASSETARI - Julg: 19/04/99 - DJ: 30/04/99
 Por unanimidade de votos, negaram provimento

Apelação cível - Arrendamento mercantil - *Leasing* - Reintegração de posse - Adiantamento do valor residual garantido (VRG) - Descaracterização para contrato de compra e venda a prazo - Impossibilidade - Inadimplência do arrendatário - Pedido visando à reintegração do bem arrendado - Discussão sobre cláusulas contratuais - Inviabilidade. Recurso improvido.

"1. **O adiantamento, ou a antecipação do VRG, expressamente ajustado pelas partes, não desconfigura o contrato de arrendamento mercantil**, transformando-o em contrato de compra e venda."

"2. Descabe discussão sobre validade de cláusulas contratuais, quando o objetivo da ação é exclusivamente a reintegração de posse do bem, objeto de *leasing*, em que restou comprovado o inadimplemento do arrendatário. Aquela pretensão deve ser deduzida em ação autônoma.

(sem grifos ou destaques no original)

Em 2001, o dissenso apareceu no Tribunal de Alçada do Paraná, conforme pode-se constatar nas seguintes ementas:

TA/PR – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0166950-9 - ASTORGA - Ac. 13627

JUIZ CONV. WILDE PUGLIESE - QUARTA CÂMARA CÍVEL - Julg: 07/03/01 - DJ: 16/03/01

Por unanimidade de votos, deram provimento

Reintegração de posse. *Leasing*. VRG antecipado. Desfiguração. Compra e venda. Ausência de esbulho. Carência de ação. Processo extinto, sem julgamento de mérito. Aplicação do princípio da sucumbência. Recurso conhecido e provido.

1. **A cobrança antecipada do valor residual de garantia desfigura o contrato de leasing**, que é tratado como um contrato de compra e venda.

2. Desfigurado o contrato de arrendamento mercantil, não há que se falar em esbulho possessório e concessão de liminar.

(sem grifos ou destaques no original)

TA/PR – APELAÇÃO CÍVEL 0156231-6 - CURITIBA - Ac. 11751

JUIZ ARNO KNOERR - QUINTA câmara cível - Revisor: EDSON VIDAL PINTO - Julg:

07/03/01 - DJ: 23/03/01

Por unanimidade de votos, negaram provimento

Apelação cível. Reintegração possessória sobre veículo objeto de '*leasing*' ante verificada inadimplência, financeira ao contrato, prévia e habilmente notificada. Questão extraindo nulidade à decisão que não conhecera, por intempestivos, declaratórios embargos, vencida por ulterior recusativo exame aos próprios. Inépcia do recurso, vindo a resposta recursal, inacolhível ao enfoque aventado: carência acionária por impossibilidade jurídica e falta ao interesse de agir, afastada. **Previsão antecipada do 'VRG' assentada em resolução do bancentral sem desvirtuamento para compra e venda**. Mora admitida detonando cláusula resolutória. Esbulho configurado. CDC não incidente à espécie. Inscrição nominal ao Serasa justificada na espécie. Precedentes. Desprovimento.

(sem grifos ou destaques no original)

Já no Superior Tribunal de Justiça, discordavam a Terceira e a Quarta Turmas, pois enquanto a Terceira Turma entendia que a antecipação do VRG não descaracterizava o contrato de *leasing*, a Quarta Turma tinha entendimento contrário, ou seja, o pagamento antecipado do VRG desfigura o contrato de *leasing*, conforme constata-se analisando as seguintes ementas:

STJ – AGA 175562 / RS – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1998/0004954-1 – Fonte: DJ DATA: 07/12/1998, PG: 00083 – Relator: Min. WALDEMAR ZVEITER

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - *LEASING* - REINTEGRATÓRIA - PAGAMENTO DO CHAMADO VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG) - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - INEXISTÊNCIA DE POSSE - CARÊNCIA DE AÇÃO - ART. 926, DO CPC - SÚMULAS 7 E 5/ STJ.

I - O pagamento antecipado do chamado Valor Residual Garantido (VRG), não se descaracteriza o contrato de *leasing*, menos ainda o transforma em contrato de compra e venda a prestações.

II - O acórdão recorrido manifestou-se calcado no contrato de arrendamento mercantil avençado entre as partes e a questão prejudicial de carência de ação restou afastada caracterizado o esbulho no inadimplemento contratual na constituição da arrendatária em mora.

III - Agravo regimental improvido.

Data da Decisão: 15/10/1998

Orgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

Decisão: Por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

(sem grifos ou destaques no original)

STJ – RESP 213850 / RS – RECURSO ESPECIAL 1999/0041314-8 – Fonte: DJ DATA: 27/09/1999, PG: 00099; JBCC VOL.: 00195, PG:00107 – Relator: Min. RUY ROSADO DE AGUIAR

Ementa:

LEASING. VRG. Juros. Capitalização.

O valor residual de garantia cobrado antecipadamente desfigura o contrato de *leasing*.

Não é permitida a cobrança de juros capitalizados pelo descumprimento do contrato de *leasing*.

No cálculo do custo da operação, podem ser incluídos juros nas taxas autorizadas pelo CMN.

Recurso conhecido em parte.

Data da Decisão: 10/08/1999

Orgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, BARROS MONTEIRO e CESAR ASFOR ROCHA.

(sem grifos ou destaques no original)

Diante da divergência, outra alternativa não restou, senão discutir-se o assunto na Segunda Seção, quando então, por unanimidade de votos, foi aprovada a Súmula 263, publicada no Diário da Justiça em 20/05/2002, com a seguinte redação: "A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação."²³

Apesar de aparentemente pacificado o problema, a questão voltou à discussão quando a Primeira Seção, composta pelas Primeira e Segunda Turmas do

²³ Ver anexo VIII.

STJ, decidiu de forma diferente, considerando que a antecipação do VRG não descaracteriza o contrato de *leasing*.²⁴

Assim, pela divergência que surgiu entre a Primeira e Segunda Seções, foi o assunto debatido na Corte Especial do STJ, sendo ao final, em 07 de maio de 2003, decidido por maioria de votos (13 a 7), que a antecipação do VRG não descaracteriza o contrato de *leasing*.²⁵

Desta forma, atualmente é irrelevante para a questão dos contratos de arrendamento mercantil indexados em moeda estrangeira, verificar se o valor residual garantido foi ou não pago antecipadamente, pois, em conformidade com o entendimento jurisprudencial atual, tal antecipação não descaracteriza o contrato de *leasing*, portanto não há que se falar, a princípio, em ilegalidade da cláusula de indexação em dólar.

Resumidamente, as várias decisões, quanto à antecipação do VRG, podem ser representadas pela seguinte tabela:

	1998/1999	2000/2001	2002	2003
TA/PR	a antecipação do VRG não descaracteriza o <i>leasing</i> .	surgem entendimentos divergentes.		
3ª TURMA STJ	a antecipação do VRG não descaracteriza o <i>leasing</i> .			
4ª TURMA STJ	a antecipação do VRG descaracteriza o <i>leasing</i> .			
2ª SEÇÃO STJ	divergência entre Terceira e Quarta Turmas		maio - Súmula 263 antecipação do VRG descaracteriza o <i>leasing</i> .	
1ª SEÇÃO STJ			dezembro - a antecipação do VRG não descaracteriza o <i>leasing</i> .	
CORTE ESPECIAL STJ			divergência entre Primeira e Segunda Seções	a antecipação do VRG não descaracteriza <i>leasing</i> .

²⁴ Ver anexos IX e X.

²⁵ Ver anexos IX e X.

7 CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto, após analisar criteriosamente a situação dos arrendantes e dos arrendatários nos contratos com indexação em dólar, pode-se concluir que, enquanto para os arrendatários a má desvalorização da moeda nacional não era previsível e muito menos esperada, para as arrendantes tal fato era, ou pelo menos deveria ser, absolutamente previsto e esperado, pois estas têm conhecimentos técnicos para detectar previamente, mudanças na situação econômica do País.

Portanto, para se restabelecer o equilíbrio contratual, a Jurisprudência vem interferindo na vontade das partes, determinando a revisão da cláusula que estipula o dólar norte-americano como indexador, seja declarando nula referida cláusula, seja dividindo o prejuízo igualmente entre as partes, mas, de qualquer forma, não permitindo que as empresas de *leasing* obtenham vantagem exagerada e injustificada sobre a inexperiência econômica do arrendatário.

Tendo em vista as divergências ainda existentes nos Tribunais, ainda é cedo para se ter a questão como definida, até porque o Direito é dinâmico, e não poderia ser diferente, pois o Direito existe em função da sociedade, que está em constante mudança, portanto, natural que as decisões judiciais se alterem com o passar do tempo, pois precisam adaptar-se aos tempos modernos.

REFERÊNCIAS

ABEL – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE LEAGING.
<<http://www.easingabel.com.br>>

ADOC – ASSOCIAÇÃO DE DEFESA E ORIENTAÇÃO D CIDADÃO.
<<http://www.adoc.com.br>>

ALMEIDINA, J. B. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

ANDRADE, J. P. **Contratos de Franquia e Leasing**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1996

BASTOS, C. R; KISS, E. A. G. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BENJAMIN, A. H. V. et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

BESSONE, D. **Do Contrato: teoria geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

BITTAR, C. A. (coord.). **Contornos Atuais da Teoria dos Contratos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1993.

BITTAR, C. A. **Direito dos Contratos e dos Ato Unilaterais**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BLATT, A. **Leasing: uma abordagem prática**. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora Ltda, 1998.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

COELHO, F. U. **O Empresário e os Direitos do Consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do código de defesa do consumidor.** São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

COSER, J. R. **Contratos em Dólar (Financiamentos).** 2ª edição. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

COSER, J. R. **Contratos em Dólar: Financiamentos.** 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: LED, 1999

DELGADO, J. A. **Leasing: Doutrina e Jurisprudência.** 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 1999

DI AGUSTINI, C. A. **Leasing Financeiro: Fundamentos, Avaliação.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais** – 3º volume. 6ª edição atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

DONATO, M. A. Z. **Proteção do Consumidor: Conceito e Extensão.** Vol. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

DONNINI, R. F. **A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de Direitos do Consumidor.** 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2001.

GOMES, O. **Contratos**. 18ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

Istoé Dinheiro: Revista Semanal de Negócios, Economia e Finanças, n. 80, de 10/3/99, p. 70.

Jornal Gazeta Mercantil. Caderno de empresas e Carreiras, p. C-1, de 25/01/2000.

LISBOA, R. S. **Contratos Difusos e Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. Vol. I 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações – 2ª parte**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. Volume III. 10ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

RIBEIRO, R. V. Crise Cambial e Revisão Judicial dos Contratos de Leasing Indexados em Moeda Estrangeira: Breve Contribuição ao Debate. **Revista dos Tribunais**, n. 766, p.29-63, ago. 1999.

RIZZARDO, A. **Leasing: Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro**. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. Volume 3. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROPPO, E. **O Contrato**. Tradução de COIMBRA, A.; GOMES, M. J. C. Livraria Almeida, Coimbra, 1988.

SAAD, E. G. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3^o edição. São Paulo: LTr Editora Ltda, 1998.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <<http://www.stj.gov.br>>

TA/PR – TRIBUNAL DE ALÇADA DO PARANÁ. <<http://www.ta.pr.gov.br>>

THEODORO JÚNIOR, H. **O Contrato e seus Princípios**. 1^a edição. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

VENOSA, S. S. **Teoria Geral dos Contratos**. 3^a edição. São Paulo: Editora Atlas SA, 1997.

WALD, A. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Vol. II Obrigações e Contratos**. 12^a edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1995.

ZDANOWICZ, J. E. **Leasing, Arrendamento Mercantil: exercícios de fixação, legislação**. Porto Alegre: D. C. Luzzatto, 1989

ZDANOWICZ, J. E. **Leasing: Arrendamento Mercantil**. 1^a edição. Porto Alegre: D. C. Luzzatto, 1985

ANEXOS

ANEXO I

VALOR DOS NOVOS NEGÓCIOS E QUANTIDADE DE CONTRATOS EMITIDOS

Representa os valores das novas operações de leasing e o número de contratos realizados pelas arrendadoras, classificando-as pelo valor acumulado no ano

NOVOS NEGÓCIOS E QUANTIDADE DE CONTRATOS		
Ano	US\$ (mil)	Contratos
1983	686	n.d.
1984	856	n.d.
1985	1.302	57.056
1986	1.567	59.695
1987	844	21.788
1988	1.921	49.653
1989	1.055	34.032
1990	1.213	37.125
1991	2.019	79.468
1992	2.783	69.959
1993	4.150	80.806
1994	6.612	162.910
1995	8.383	183.336
1996	5.110	124.948
1997	12.199	551.329
1998	13.433	901.352
1999	5.243	529.680
2000	5.251	338.686
2001	3.522	226.590
jun/2002	1.067	53.893

DATA: 08/2002

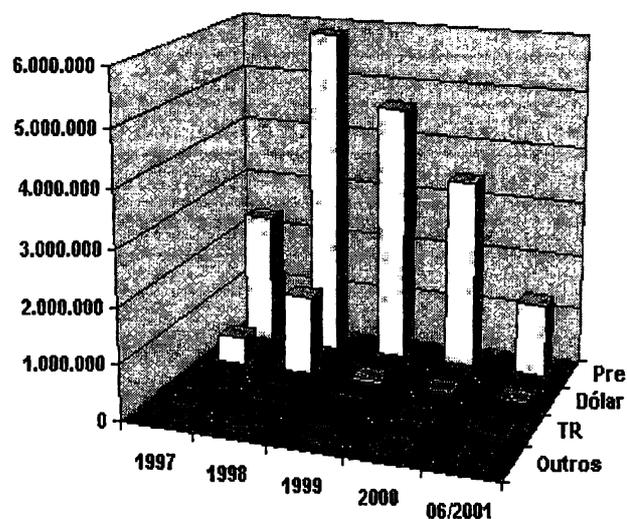
FONTE: ABEL – Associação Brasileira das Empresas de Leasing

<<http://www.leasingabel.com.br/novosite/estatisticas/relemnal.htm>>

Acessado em 29/05/2003.

ANEXO II

Novos Negócios - Pessoas Físicas Valores em Reais



	1997	1998	1999	2000	06/2001
■ Outros	824	41.546	3.518	1.102	1.935
■ TR	147.094	29.922	4.381	6.973	15
□ Dólar	504.184	1.415.352	56.296	314	0
□ Pre	2.377.361	5.886.930	4.632.040	3.425.835	1.309.775

DATA: 10/08/2001

FONTE: ABEL – Associação Brasileira das Empresas de Leasing

<<http://www.leasingabel.com.br/novosite/estatisticas/relmensal.htm>>

Acessado em 29/05/2003.

ANEXO III

Novos Negócios - Pessoas Físicas - Valores em Reais							
Indexador	1997 R\$ (M)	1998 R\$ (M)	1999 R\$ (M)	2000 R\$ (M)	Jun/2001 R\$ (M)	TOTAL	%
Dólar	504.184	1.415.352	56.296	314	0	1.976.146	9,96
TR	147.094	29.922	4.381	6.973	15	188.385	0,95
Pré	2.377.361	5.886.930	4.632.040	3.425.835	1.309.775	17.631.941	88,85
Outros	824	41.546	3.518	1.102	1.935	48.925	0,25
Total	3.029.463	7.373.750	4.696.235	3.434.224	1.311.725	19.845.397	100,00

	1997 R\$ (M)	1998 R\$ (M)	1999 R\$ (M)	2000 R\$ (M)	Jun/2001 R\$ (M)	TOTAL
Quant. total de contratos	192.503	541.392	343.315	201.690	82.294	1.361.194
Valor médio por contrato	R\$ 15.737	R\$ 13.620	R\$ 13.679	R\$ 17.027	R\$ 15.939	R\$ 14.579
Quant. contratos em dólar	32.038	103.917	4.115	18	0	140.089
Participação percentual	16,64%	19,19%	1,20%	0,01%	0,00%	9,96%

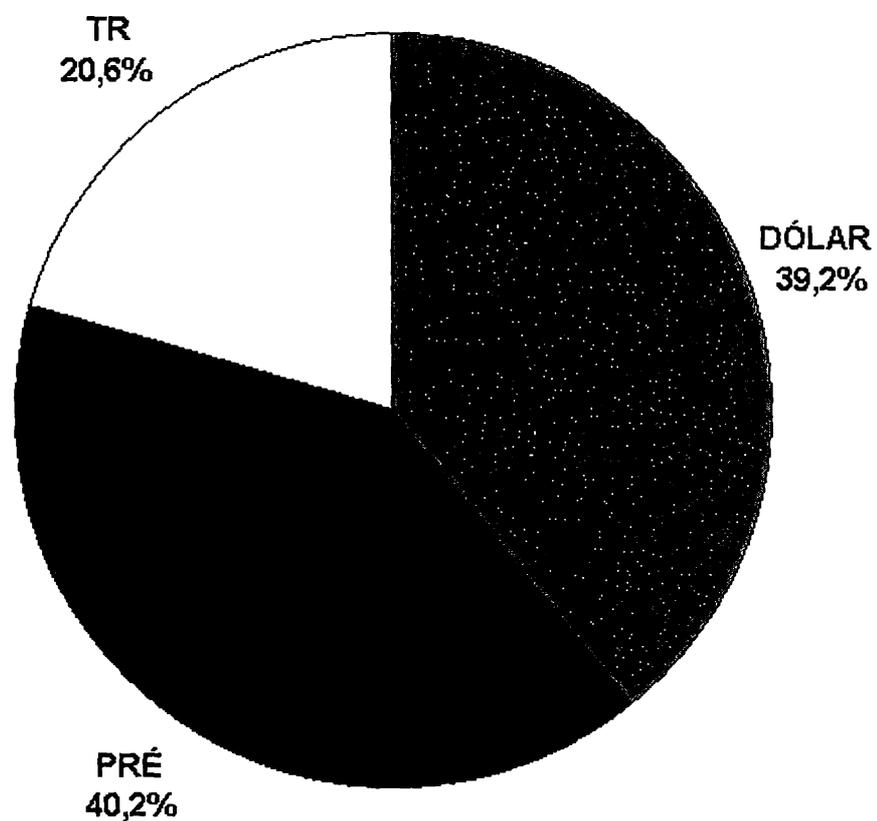
DATA: 10/08/2001

FONTE: ABEL – Associação Brasileira das Empresas de Leasing

<<http://www.leasingabel.com.br/novosite/estatisticas/reImensal.htm>>

Acessado em 29/05/2003

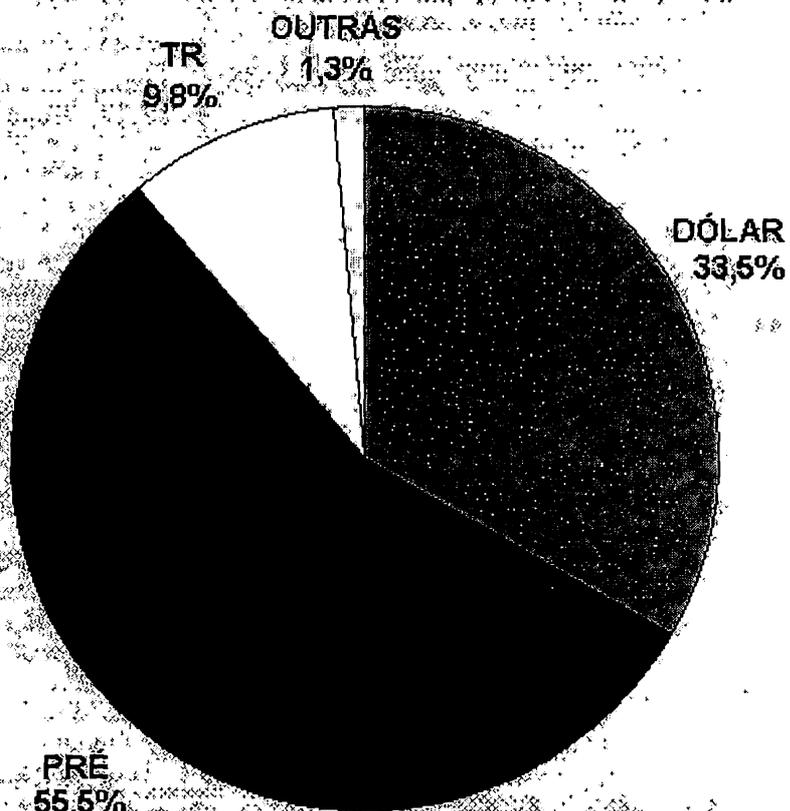
ANEXO IV

**TOTAL ACUMULADO POR INDEXADOR - 1997
PESSOA JURIDICA**

DATA: 08/02/1999

FONTE: ABEL – Associação Brasileira das Empresas de Leasing
<<http://www.leasingabel.com.br/novosite/estatisticas/relmensal.htm>>
Acessado em 29/05/2003

ANEXO V

TOTAL ACUMULADO POR INDEXADOR - 1998
PESSOA JURIDICA

DATA: 08/02/1999

FONTE: ABEL – Associação Brasileira das Empresas de Leasing

<<http://www.leasingabel.com.br/novosite/estatisticas/relmensal.htm>>

Acessado em 29/05/2003

ANEXO VI

CONTRATOS DE LEASING EM DÓLAR - JULGAMENTOS NO STJ

A discussão sobre o reajuste dos contratos de leasing regidos pelo dólar no período de janeiro de 1999 está indefinida no Superior Tribunal de Justiça. A Terceira e a Quarta Turmas, órgãos responsáveis pelo julgamento dos processos sobre a questão, têm decisões divergentes. A Terceira Turma anula a cláusula que prevê o reajuste pelo dólar. Já a Quarta Turma divide a excessiva alta do dólar igualmente entre as partes do contrato. Com isso, provavelmente, o tema deverá ser discutido e decidido pela Segunda Seção do Tribunal superior, órgão que reúne as duas Turmas, para que um único entendimento passe a ser adotado. A Terceira Turma do STJ, com base no Código de Defesa do Consumidor, anula o reajuste do contrato pelo dólar. O entendimento tem por base o primeiro processo decidido pela Turma sobre o assunto, sob a relatoria da ministra Nancy Andrichi, em agosto de 2001. Segundo a relatora, a desvalorização da moeda causou "excessiva onerosidade ao consumidor". A decisão não foi unânime tendo a divergência do ministro Ari Pargendler. Para ele, a cláusula do contrato deveria ser mantida, mas o aumento excessivo das parcelas deveria ser suportado igualmente pelas duas partes. A Quarta Turma decidiu a questão, no último dia 17, com voto-vencedor do ministro Ruy Rosado de Aguiar. Como o ministro Ari Pargendler (da Terceira Turma), Ruy Rosado entende que as conseqüências da desvalorização do Real devem ser divididas igualmente entre as partes. A Turma acolheu parcialmente o recurso do Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil contra o advogado Anderson Pimentel Coutinho, do Estado do Espírito Santo. Ele comprou um veículo Kia Clarus GLX 97/98 no valor de R\$ 29.400,00 com uma entrada de R\$ 17 mil e o financiamento de R\$ 12.400,00 em 36 prestações de US\$ 401,27246 cada. Com a excessiva alta do dólar, Anderson Coutinho entrou com uma ação pedindo a mudança do reajuste do contrato para o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. O Juízo de primeiro grau acolheu o pedido para declarar nula a cláusula que previa o reajuste pelo dólar determinando a correção pelo INPC. O Safra S/A apelou, mas o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJ-ES) manteve o reajuste pelo INPC fixado pela sentença. O TJ-ES acolheu apenas parte do recurso do Safra S/A para manter a cláusula do contrato (ao contrário da sentença, que havia anulado a cláusula), mas fixando novo índice (INPC). Com isso, o Safra S/A recorreu ao STJ para que as decisões anteriores sejam modificadas e o contrato mantido com o reajuste pelo dólar. Ao votar no recurso relatado pelo ministro Cesar Asfor Rocha, o ministro Ruy Rosado fez um breve histórico da crise cambial de 1999. "Naquele momento, havia a garantia oficial de que a taxa de câmbio tinha estabilidade. Em função disso, as pessoas estavam sendo levadas a contratar em dólar. A mudança da política governamental, alterando a taxa, colheu de surpresa o mercado, muito mais o leigo do que propriamente a instituição financeira que atua e tem conhecimento das peculiaridades e dos riscos desse mercado". Por essa razão, segundo Ruy Rosado, ficou caracterizado o fato novo, que consistiu na mudança da taxa de câmbio, questão que deve influir na interpretação do contrato. "Não me parece justo que as conseqüências caiam por inteiro sobre uma das partes, nem sobre o banco financiador, nem sobre o financiado", ressaltou o ministro. Destacando a doutrina, Ruy Rosado lembrou teoria que pode ser aplicada ao caso sustentando que "diante de fato novo que atinge a todos - uma força maior proveniente de alteração da política governamental, por exemplo - deve-se repartir entre os contratantes os ônus dessa incidência, da qual não podem fugir. Por isso, penso que é mais razoável e mais justo, diante da novidade do desequilíbrio da balança e da brusca elevação da taxa cambial, onerando excessivamente a prestação, que se deva repartir meio a meio o custo dessa mudança". O voto de Ruy Rosado foi acompanhado pelos ministros Barros Monteiro, Sálvio de Figueiredo e Aldir Passarinho Junior. O ministro Cesar Asfor Rocha, relator do processo, ficou vencido em parte. Cesar Rocha votou pela manutenção integral do contrato com base no dólar. Para que o entendimento sobre a questão seja uniformizado, o tema deverá ser julgado pela Segunda Seção do Tribunal superior, órgão que reúne os ministros que atuam na Terceira e Quarta Turmas. Processo: RESP 401021

DATA: 07/01/2003

FONTE: Consultor Jurídico/Adoc – Associação de Defesa e Orientação do Cidadão

<http://www.adoc.com.br/noticias_html.asp?ID=1192>

Acessado em 29/05/2003

ANEXO VII

NOTÍCIAS

NOTÍCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/02/2003 -

STJ: Partes vão dividir prejuízos causados pela variação cambial nos contratos de leasing

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que os prejuízos causados pela excessiva variação cambial do dólar em janeiro de 1999 devem ser divididos, em parcelas iguais, entre as partes do contrato. A Seção acolheu apenas parte dos recursos do cabeleireiro José Antônio Batista dos Santos e do publicitário Abaetê de Azevedo Barbosa, ambos de São Paulo. Eles firmaram contratos de leasing com duas empresas e foram surpreendidos pela variação do câmbio. Com a decisão, as prestações vencidas a partir de 19 de janeiro de 1999 serão reajustadas pela metade da variação cambial verificada à época. A outra metade será arcada pelas empresas de leasing. A decisão da Segunda Seção uniformiza, a partir de agora, os julgamentos sobre o assunto nas Terceira e Quarta Turmas.

Em seu voto, acompanhado pela maioria, o ministro Aldir Passarinho Junior destacou o entendimento defendido pelo ministro Ari Pargendler, vencido na Terceira Turma. Pargendler votou pela divisão, em partes iguais, da variação cambial verificada para o período a partir de janeiro de 1999. Ao lembrar o voto do colega, Aldir Passarinho Junior destacou a legalidade da cláusula de reajuste pelo câmbio. Segundo o ministro, os contratos firmados com os consumidores eram derivados de outros assumidos pelas financeiras no exterior, daí igualmente vinculados à moeda estrangeira. "Não parece, pois, razoável que estando autorizada a arrendadora a contratar pela variação cambial e assim acordando o mutuário, tenha de arcar com o ônus integral, já que igualmente vítima da drástica desvalorização do Real. Que há onerosidade excessiva, sem dúvida ela existe, porém não propriamente da cláusula em si, que é legal, mas das circunstâncias que advieram a partir de certo momento, quando em curso a relação obrigacional", ressaltou o ministro.

Aldir Passarinho Junior lembrou trecho do voto de Ari Pargendler afirmando que a probabilidade de mudanças no câmbio fazia parte do cenário, "mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir) responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade". Ao concordar com as palavras do colega, Aldir Passarinho Junior ressaltou, porém, que, mesmo sabendo que a estabilidade cambial não era para sempre, "não era esperado um salto tão imenso, com uma rápida e crescente desvalorização da moeda nacional frente a outras moedas fortes, a inviabilizar o adimplemento de prestações antes plenamente suportáveis".

O voto de Ari Pargendler, destacado e seguido por Aldir Passarinho Junior na Segunda Seção, acabou vencido na Terceira Turma, que, baseada no Código de Defesa do Consumidor, anulou o reajuste dos contratos de leasing pelo dólar. Na decisão, os ministros entenderam que a excessiva variação do dólar seria um fato superveniente e, por esse motivo, autorizaram a revisão do contrato de leasing. A Quarta Turma também julgou um recurso sobre a questão, mas divergiu do entendimento da Terceira. O voto-vencedor na Quarta Turma, da relatoria do ministro Ruy Rosado de Aguiar, seguiu a conclusão do ministro Ari Pargendler. Por causa das diferentes decisões das Turmas, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, durante sessão de julgamento da Terceira Turma, determinou o envio de processos para a Segunda Seção para que o entendimento sobre o assunto fosse uniformizado.

O ministro Carlos Alberto Menezes Direito levou dois recursos para julgamento na Segunda Seção. No primeiro, o cabeleireiro José dos Santos solicitava ao STJ que anulasse a cláusula de variação cambial do contrato firmado com a Fibra Leasing S.A. Arrendamento Mercantil. Ele adquiriu um automóvel Kadett, ano 1994/1995, em um contrato firmado com a empresa em setembro de 1998, acordo que teve dificuldades para manter em dia por causa da excessiva variação do dólar. O pedido foi aceito na primeira instância. A decisão, porém, foi modificada pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que manteve a cláusula contratual. Com isso, o cabeleireiro recorreu ao STJ.

O outro recurso analisado pela Segunda Seção apresentava o mesmo pedido. No processo, o publicitário Abaeté Barbosa solicitava a substituição da cláusula de variação cambial por outro índice no contrato firmado por ele com a Mercedes-Benz Leasing Arrendamento Mercantil S.A. O publicitário comprou um Caravan Chrysler, ano 1998, financiando R\$ 55.700,00 junto à empresa. O dólar subiu e Abaeté Barbosa também não conseguiu acompanhar o aumento do valor do contrato. Como no processo de José dos Santos, o pedido foi acolhido na primeira instância, mas modificado pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Por isso, o publicitário entrou com um recurso especial.

Ao votar, agora na Segunda Seção, o relator, ministro Carlos Alberto Menezes Direito, manteve o posicionamento adotado pela maioria da Terceira Turma pela revisão do contrato. Para o ministro, as circunstâncias supervenientes que geraram o desequilíbrio do contrato para o consumidor justificariam a incidência do CDC determinando a revisão do acordo. O voto de Carlos Alberto Menezes Direito acolhendo, integralmente, os dois recursos foi acompanhado pelos ministros Pádua Ribeiro e Nancy Andrighi.

O ministro Aldir Passarinho Junior divergiu do relator votando pela divisão igualitária do prejuízo, de acordo com o voto proferido pelo ministro Ari Pargendler no julgamento da Terceira Turma. O voto de Aldir Passarinho, que acolheu apenas parte dos dois recursos, foi acompanhado pela maioria dos integrantes da Segunda Seção. Com o julgamento da Seção, as Terceira e Quarta Turmas passam a decidir os recursos sobre o assunto de acordo com o entendimento de que o reajuste do contrato das prestações vencidas a partir de 19 de janeiro de 1999 deve ser feito pela metade da variação cambial verificada.

Elaine Rocha
(61) 319-6547

Processo: RESP 472594

DATA: 18/02/2003

FONTE: STJ – Superior Tribunal de Justiça

<<http://www.stj.gov.br/webstj/>>

Acessado em 29/05/2003

ANEXO VIII

NOTÍCIAS

NOTÍCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

09/05/2002 -
STJ aprova súmula que aponta ilegalidade de cobrança antecipada de resíduo em leasing

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que reúne as duas turmas especializadas em Direito Privado, aprovou por unanimidade a Súmula 263 que determina que "a cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação".

O objetivo da Seção foi definir a jurisprudência do STJ quanto à legalidade ou não da cobrança dos valores residuais nos contratos de arrendamento mercantil. A doutrina sobre contrato de arrendamento mercantil é unânime em considerar a matéria como uma modalidade atípica e híbrida de contrato – um misto de contrato de locação, compra e venda e financiamento em que o arrendante cede ao arrendatário o uso e gozo do bem, mediante pagamento e prazo certo, com a possibilidade de adquirir ou devolver o bem, ou ainda renovar o contrato, ao final do prazo contratual. Para tanto fixam-se preços contratuais para a opção de comprar (valor residual) ou não o bem, nem renovar o contrato (valor residual de garantia).

O entendimento da Seção é de que o recolhimento desse resíduo dividido em prestações mensais, antes de terminado o contrato, é ilegal, pois retira do arrendatário o direito de optar pela compra ou não do bem. O entendimento unânime é que tal fato transforma o contrato de arrendamento (leasing) em um negócio de compra e venda a prazo.

Regina Célia Amaral

DATA: 09/05/2002

FONTE: STJ – Superior Tribunal de Justiça

<<http://www.stj.gov.br/webstj/>>

Acessado em 29/05/2003

ANEXO IX

NOTÍCIAS

NOTÍCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

07/05/2003 -

Corte Especial do STJ conclui julgamento se antecipação do VRG descaracteriza leasing

O valor residual garantido (VRG) dos contratos de arrendamento mercantil (leasing) pode ser pago a qualquer momento durante a vigência do contrato, sem caracterizar exercício de compra. A conclusão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tomada hoje (07) acarretará o cancelamento de súmula do próprio tribunal que afirmava que a cobrança antecipada do valor residual, embutido nas prestações mensais de um contrato, pode descaracterizá-lo, transformando-o numa compra e venda a prazo, com desaparecimento da causa do contrato. Por 13 votos a 7, a Corte Especial aceitou a divergência proposta pelo BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil contra a Madezatti S/A, do Rio Grande do Sul.

Esse entendimento que predominou na Corte foi iniciado pelo ministro Edson Vidigal, vice-presidente do STJ. Segundo ele, a divergência é clara entre as decisões apresentadas: a Terceira Turma entendeu pela descaracterização do contrato de leasing para de compra e venda em razão da antecipação do VRG, enquanto a Primeira Turma estabeleceu a prevalência do princípio de livre convenção entre as partes quanto ao pagamento do valor residual, considerando tal negociação incapaz de descaracterizar o contrato de leasing.

A conclusão de Vidigal é contrária à do relator, ministro Milton Luiz Pereira, para quem a descaracterização realmente ocorre com a antecipação do pagamento do valor residual em garantia – VRG. “Embora se argumente que a aludida antecipação não é uma cobrança, mas um depósito, tudo permite deduzir que o seu valor não é devolvido aos clientes”, afirmou. “Assim sendo, a antecipação disfarça o financiamento, induzindo o arrendatário a ficar com o bem, livrando a empresa de permanecer com o domínio do bem usado. Por evidente, derruindo a perda da natureza jurídica do contrato original de arrendamento mercantil, migrando o leasing para efetiva negociação de compra e venda”, explicou o relator.

Para o ministro Edson Vidigal, a Resolução 2.309/96 destaca expressamente que o valor residual garantido pode ser pago a qualquer momento durante a vigência do contrato, sem caracterizar exercício de compra. Além disso, a antecipação desse tipo de pagamento em parcelas pode vir a ser efetivo interesse também para o arrendatário. Assim, diante dessas considerações, concluiu que deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes, uma vez que tal acerto em nada interfere na natureza do contrato.

A conclusão a que chegou a Corte Especial, definida por treze dos vinte ministros que participaram do julgamento (pois o presidente só vota em caso de empate), significa que a Súmula 263 do STJ, segundo a qual “a cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação”, será cancelada pela Segunda Seção, responsável pela sua edição.

Regina Célia Amaral
(61) 319-6483

Processo: Eresp 213828

DATA: 07/05/2003

FONTE: STJ – Superior Tribunal de Justiça

<<http://www.stj.gov.br/webstj/Default.asp?pag=Noticias>>

Acessado em 29/05/2003

ANEXO X



Informativo Nº: 0171

Período: 5 a 9 de maio de 2003.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

LEASING. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VRG. SÚM. N. 263-STJ.

No caso, diante das divergências entre as Primeira e Segunda Seções, e a Súm. n. 263/STJ, editada por essa última, discutiu-se se a antecipação da cobrança do valor residual em garantia – VRG importa ou não em descaracterização do contrato de leasing; seja no âmbito do contrato propriamente dito, entre arrendador e arrendatário, seja quando considerado para fins tributários do Fisco. Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial, preliminarmente, por maioria, conheceu dos embargos e, no mérito, também por maioria, contra o enunciado da Súm. n. 263-STJ, entendeu que o pagamento adiantado do VRG não descaracteriza o contrato de leasing. Considerou-se que a antecipação do VRG não afeta a intenção das partes. Pois é absolutamente desinfluyente para a caracterização do contrato de leasing o fato de as partes estipularem preço simbólico ou de inexpressivo valor para o exercício da opção de compra do bem arrendado, ou se o arrendatário deposita antecipadamente, mensalmente, para o arrendador alguma importância em garantia do pagamento do valor residual. EREsp 213.828-RS, Rel. originário Min. Milton Luiz Pereira, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgados em 7/5/2003.

DATA: 05/2002

FONTE: STJ – Superior Tribunal de Justiça

<<http://www.stj.gov.br/webstj/>>

Acessado em 29/05/2003