

CONTRATO DE LEASING

Ação de Habilitação de Crédito

Autor: Unibanco *Leasing* S/A. Arrendamento Mercantil

Réu: Massa Falida de Polyarm S/A. Indústria e Comércio

PARECER

I — Introdução

Trata-se de ação de habilitação de crédito em que o Autor pede a sua inclusão no Quadro Geral de Credores da Ré, por força de saldo devedor decorrente de contrato de *leasing*.

Em sendo relação jurídica derivada de um contrato de arrendamento mercantil, ao Ministério Público causou espécie a ação de habilitação de crédito, preferida à tutela possessória do bem arrendado, consistente no pedido de restituição do mesmo. Ademais, não havia nos autos prova de que o arrendante houvesse procedido conforme a regra do artigo 43 da Lei Falitária. Em face disso, o Ministério Público ofereceu a promoção preliminar de fls. 26v e 27.

A Ré, através de seu ilustre Síndico, impugnou o pedido, a fls. 26. Os representantes da empresa falida e demais credores, por seu turno, não se pronunciaram.

A fls. 35 o Autor, em abono de sua pretensão, aduziu que o inadimplemento da Ré ocorreu antes da decretação da falência, daí decorrendo o *vencimento antecipado da dívida (sic)* por força de cláusula contratual. Com base nesses argumentos, arguiu a inaplicação à espécie do artigo 43 da lei de falências e insistiu no pedido vestibular.

II — O Contrato de *leasing*

Não há hoje mais dúvida de que o *leasing* constitui uma *operação financeira complexa*, privativa das instituições financeiras autorizadas a operar pelas autoridades monetárias do país. Essa operação financeira complexa incorpora institutos da compra e venda, do arrendamento mercantil e do financiamento. Embora não se trate simplesmente do somatório dos três contratos num só instrumento, constitui, na verdade, uma quarta modalidade, inobstante atípica, com qualidades próprias. Não é puramente compra e venda, arrendamento ou financiamento, mas contém elementos dessas entidades contratuais.

Envolve, a rigor, três sujeitos: o arrendatário-adquirente, a instituição financeira e o fornecedor do bem objeto do negócio jurídico.

A compra e venda inicial se perfaz entre a instituição financeira e o fornecedor, mas as negociações envolvendo a escolha do bem, suas especificações e preço, se desenvolvem entre a arrendatária-adquirente e o fornecedor. Daí porque, em regra, as relações decorrentes da compra e venda, como, por exemplo, o frete, a tradição ou os casos de vício redibitório, se colocam entre o arrendatário-adquirente e o fornecedor. Normalmente, a instituição financeira fica a salvo destas questões, na medida que o arrendatário-adquirente escolhe o bem e o fornecedor, apenas cumprindo à instituição financeira entrar com os recursos para a aquisição do bem e dá-lo em locação ao arrendatário-adquirente.

É comum, nos contratos de *leasing*, que o arrendatário-adquirente receba outorga de mandato por parte da instituição financeira, para agir como procurador seu contra o fornecedor, havendo vícios oriundos da compra e venda. Há que se entender, porém, tratar-se de mandato *sui generis*, posto que inerente à natureza do negócio jurídico e, portanto, com características de mandato necessário e em causa própria, defluindo daí ser irrevogável e impostergável.

Pelas mesmas razões, é impositiva ao arrendatário-adquirente a obrigação de conservar e manter o bem de molde a eventualmente devolvê-lo à instituição financeira nas condições declaradas no contrato.

Não é preciso enfatizar que essas obrigações do arrendatário-adquirente, quer diante do fornecedor, quer em face de terceiros, são para ele irrelutáveis, pena de responder frente à instituição financeira pela perda, deterioração ou desvalorização do bem.

De outro lado, à instituição financeira, depois de comprar o bem por indicação do arrendatário-adquirente e dá-lo em locação ao mesmo, cabe garantir, fundamentalmente, à contraparte os direitos (ou opções) seguintes:

a) de comprar o bem arrendado, ao final do prazo locatício, desde que pague o preço residual, fixado no contrato;

b) de devolver, simplesmente, o bem arrendado à instituição financeira locadora, finda a vigência da locação, observadas as condições de conservação adequadas, ressalvado o uso normal;

c) de prorrogar o prazo locatício em condições financeiras mais brandas, ou seja, por aluguel menor.

Esses três requisitos básicos é que qualificam, por excelência, o contrato de *leasing* como negócio jurídico autônomo, embora atípico. Faltando quaisquer dessas condições, estaremos diante de um simples arrendamento ou de uma compra e venda com preço

financiado. Dada a importância daqueles três pressupostos principais que caracterizam a operação de *leasing*, cumpre tecer maiores considerações sobre cada um deles.

A primeira condição afigura-se como a principal, eis que garante ao arrendatário — a seu talante — a opção unilateral de comprar o bem arrendado, desde que pague o preço residual, contratualmente estipulado.

Essa opção ensejada ao arrendatário-adquirente, por constituir o âmago, a *pretensão objetiva final do negócio jurídico*, não há de sofrer qualquer restrição ou mitigação, propiciando, sempre, ao optante o direito incondicional e irrestrito de manifestar-se no sentido positivo ou negativo diante das alternativas que se lhe abrem.

A *opção livre* de compra do bem por parte do arrendatário-adquirente constitui condição que a vontade das partes não pode arredar da operação de *leasing*. Não se há cogitar, é óbvio, de norma de ordem pública. O problema está em que a opção livre de compra do bem arrendado se insere na natureza do contrato de *leasing*, enquanto ente autônomo do direito contratual comercial. Sem opção livre, não há *leasing*; há outro contrato, seja arrendamento puro e simples, seja compra e venda financiada, em função da interpretação da vontade subjacente das partes. Vê-se, pois, que se trata de terreno referente à interpretação dos contratos.

Quanto a isso não basta que a opção livre conste apenas formalmente do contrato de *leasing*: ela precisa existir na realidade, no mundo dos fatos. Assim não se há de considerar opção livre aquela correspondente a um valor residual ínfimo, sem qualquer significado patrimonial. Não se caracterizará opção livre quando a expressão econômica do valor residual da opção de compra for irrelevante a ponto de, na prática, ficar subtraída a alternativa de comprar ou não comprar. O arrendatário sempre se verá na contingência de exercer a opção de compra, por inexistir, no mundo real dos negócios a alternativa. Em ocorrendo essa hipótese estaremos diante não de uma operação de *leasing*, mas certamente de um contrato de compra e venda com preço financiado.

A segunda característica fundamental do *leasing* nada mais é senão que uma consequência da opção de compra. Consiste na faculdade de o arrendatário-adquirente devolver, simplesmente, o bem arrendado ao fim do prazo do contrato, exercendo negativamente a opção de compra.

Da mesma forma que não se pode obstar ou mitigar a opção livre de compra do bem arrendado, a aquisição forçada ou imposta contratualmente desnatura o instituto do *leasing*. A compra obrigatória, ao fim do prazo contratual, transforma a avença em compra e venda com preço financiado.

Nesse sentido, entende-se como frustrante da alternativa de devolver o bem a cláusula que obriga o arrendatário a garantir o valor residual do bem, se não optar pela compra.

Esse tipo de cláusula obriga o arrendatário a caucionar importância equivalente ao valor residual do bem, se não quiser efetivar a compra. A instituição financeira, então, vende o bem a terceiros e, se não conseguir o valor residual, fica autorizada a fazer uso da caução para obter a complementação.

Conclui-se, pois, que essa cláusula afasta a opção negativa de compra do bem. É certo que, por força desse tipo de ajuste, o arrendatário, se não compra, garante a compra do bem por terceiros, cujas obrigações se equivalem, em termos substantivos. Então, não há opção; há obrigação, a qual pode materializar-se direta ou indiretamente.

Finalmente, a terceira condição natural da operação de *leasing* consiste na possibilidade de o arrendatário prorrogar a locação, com custo financeiro menor. Em modalidade variante desse pressuposto, admite-se a renovação do contrato, substituindo-se o bem objeto do *leasing*. Trata-se de flexibilidade importante para as empresas, destinando-se a possibilitar o acompanhamento da renovação tecnológica, fugindo à obsolescência dos equipamentos.

Esse, em breves linhas, o tracejado básico formulado pela doutrina para as operações de *leasing*.

III — A legislação sobre *leasing*

Exposta a posição da doutrina em matéria de *leasing*, cumpre passar às manifestações legislativas nesse campo, entre nós.

Antes do mais, indispensável registrar que o direito positivo consagrou a orientação técnica já dominante, no sentido de que o *leasing* constitui, na realidade, uma *operação financeira*.

Operação financeira complexa, é verdade, com matizes de vários institutos do direito comercial, mas, no fundo, uma modalidade típica de negócio bancário ou financeiro.

Tal conclusão se extrai da Lei n.º 6.099, de 12-9-74, com a redação da Lei n.º 7.132, de 26-10-83 que, no seu artigo 7.º, estipula:

“Art. 7.º — Todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a elas se aplicando, no que couber, as disposições da Lei n.º 4.595, de 31-12-64 e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional.”

Corolário desse princípio, o artigo 23, alínea a da mesma lei autoriza o Conselho Monetário Nacional a:

“expedir normas que visem a estabelecer mecanismos reguladores das atividades previstas nesta lei, inclusive excluir modalidades de operações do tratamento nela previsto e limitar ou proibir sua prática por determinadas categorias de pessoas físicas ou jurídicas.”

Se bem que a Lei n.º 6.099/74, com as alterações da Lei n.º 7.132/83, tenha por escopo o tratamento tributário *leasing*, o que se fez na verdade, foi caracterizar o arrendamento mercantil como operação financeira, para enquadrá-lo como atividade privativa de instituição financeira, nos termos do artigo 17 da Lei n.º 4.595/64.

Por força do poder regulamentar decorrente do aludido artigo 23, letra a da Lei n.º 6.099/74 e das próprias atribuições naturais do Conselho Monetário Nacional diante das operações e instituições financeiras, decorrentes dos princípios induzidos da Lei n.º 4.595/64, foi baixada a Resolução n.º 980, de 13-12-84, do Banco Central do Brasil, disciplinando, de forma minuciosa e completa, a prática do arrendamento mercantil pelos organismos financeiros autorizados a operar no país.

A Resolução n.º 980, embora prescreva, em linhas gerais, as regras definidas pela doutrina para o contrato de *leasing*, admite, expressamente, no artigo 9.º, alínea g, inciso I, que se introduza nos contratos de arrendamento mercantil cláusula estabelecendo

“a obrigação da arrendatária de pagar, no final do prazo de arrendamento, um valor residual garantido, sempre que optar pelo não exercício da opção de compra.”

Ademais, a Resolução n.º 980, ao lado de estatuir uma série de condições e limitações obrigatórias nas operações de arrendamento mercantil, não impõe qualquer regra que venha a restringir a estipulação de valor residual mínimo, para fins do exercício da opção de compra pelo arrendatário.

Assim, é fácil concluir que as autoridades do mercado financeiro nacional, com o objetivo de fortalecer o arsenal de garantias das instituições financeiras autorizadas a efetuar arrendamentos mercantis, romperam com a orientação jurídica adequada, no concernente à livre opção de compra por parte do arrendatário-adquirente. Destarte, as instituições financeiras podem, ao abrigo do CMN, retirar a opção de compra que naturalmente competiria ao arrendatário,

a) *quer estipulando valor residual íntimo, sem qualquer expressão econômica;*

b) *quer impondo sanção financeira ao não exercício da opção de compra pelo arrendatário, consistente no pagamento de valor residual garantido.*

Parece lícito iniciar este capítulo com a premissa de que, sem dúvida, a opção livre de compra do bem objeto do *leasing*, pelo arrendatário, ao final do contrato, constitui um *risco* para a instituição financeira.

O produto do negócio da instituição financeira é a *intermediação* de recursos financeiros e não a compra e venda de bens, móveis ou imóveis. Para a instituição financeira há indistigável incômodo no caso de o arrendatário não exercer a opção de compra. Além de não receber a prestação contratual na moeda mais condizente com seus objetivos sociais (recursos financeiros), ainda se vê às voltas com a devolução do bem, sua guarda, despesas com a venda, além de possíveis dificuldades de colocação do bem no mercado, em virtude de sua eventual peculiaridade, a suscitar interesse de aquisição apenas em grupos reduzidos de indivíduos ou empresas.

Entretanto, tem cabimento lembrar, agora, do princípio de que onde estão os ônus devem estar as vantagens, diretriz essa que transcende o Direito para dizer respeito à própria Justiça.

Ao lado daquele incontestável risco — ou gravame — decorrente da natureza do contrato de *leasing*, as instituições financeiras que operam com arrendamento mercantil desfrutam de duas vantagens significativas:

- a) remuneração financeira superior à média dos financiamentos;
- b) garantias da tutela possessória sobre o bem arrendado, pondo o credor a salvo de procedimentos concursais.

Se a segunda vantagem também está presente no instituto da alienação fiduciária, a primeira só encontra justificativa no terreno dos *riscos* do *leasing*. Enquanto no financiamento garantido por alienação fiduciária o credor está, em tese, coberto pela totalidade da quantia mutuada, no *leasing* o credor corre sempre o risco do não exercício da opção de compra, com todas as dificuldades daí decorrentes. Daí ser razoável e compreensível que o custo e as taxas do *leasing* sejam superiores às dos empréstimos ordinários, de molde a cobrir os riscos naturais do arrendamento mercantil.

Do lado do arrendatário, é, outrossim, válido o princípio da equivalência de ônus e vantagens. Para justificar o pagamento mais gravoso de encargos financeiros, abrem-se-lhe duas ordens fundamentais de compensação:

- a) tratamento tributário privilegiado, nos termos, por exemplo, do artigo 11 da já citada Lei 6.099/74;

b) opção livre de compra, a se traduzir, inclusive, pela negativa, conforme indicar o seu interesse empresarial.

Esse o equilíbrio jurídico, o sinalagma contratual do instituto do *leasing* que foi quebrado por força da Resolução 980 do Banco Central, em nome do fortalecimento de apenas um dos vértices da relação contratual de arrendamento mercantil.

Poder-se-ia até discutir a validade hierárquica do artigo 9.º, letra g, item I da Resolução 980, em face da norma superior do artigo 5.º, alínea c da Lei 6.099/74, com as alterações da Lei 7.132/83, onde se torna cogente a opção de compra como faculdade do arrendatário nos contratos de *leasing*.

Dir-se-ia, nesse sentido, que o regulamento não pode, evidentemente, revogar a lei, ou *reduzir seus efeitos, retirando o seu conteúdo econômico mediante limitações não previstas*.

Se a lei não restringe a faculdade do arrendatário de exercer livremente a opção de compra, não seria lícito ao regulamento fazê-lo.

Não se quer, porém, ir tão longe, porque há caminhos mais fáceis a trilhar para o desate da questão.

Se não há dúvidas quanto ao poder do Conselho Monetário Nacional de regulamentar o mercado financeiro, suas operações e instituições, parece também que ninguém ousaria afirmar que o CMN tem poderes de criar, modificar ou extinguir institutos jurídicos de direito civil e comercial.

A partir desses pressupostos, as conclusões fluem com naturalidade. As operações financeiras de *leasing*, mesmo com valor residual ínfimo ou com garantia de pagamento do valor residual pelo arrendatário, são válidas *enquanto operações financeiras*. Assim não são questionáveis a taxa de juros, condições de pagamento e outras cláusulas atinentes ao aspecto financeiro do contrato.

O que não parece válido é considerar essa operação financeira como *leasing*. Na interpretação dos contratos — e isso constitui regra primordial, tanto do Código Civil, como do Código Comercial — é preciso atender ao espírito do contrato, mais do que às suas disposições literais.

Um contrato que as partes nominam de arrendamento com opção de compra, mas, de fato, estipulam *obrigação de compra*, não pode, em hipótese alguma, constituir um *leasing*, para os fins do Direito Civil ou Comercial.

Tratar-se-á, nessa hipótese, sem dúvida, de contrato de compra e venda com preço financiado. A operação financeira, então, que resulta consiste no mero *financiamento do preço ao adquirente*. Logo,

essas condições financeiras do financiamento do preço têm de ser atendidas pelo devedor, não só porque suas bases estão autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional (conforme Lei 4.595/64), mas também porque seu desatendimento propiciaria um enriquecimento indevido do devedor.

O que, contudo, não se pode aceitar são as cláusulas que procuram disfarçar uma relação jurídica de arrendamento, que só existe no papel, mas não corresponde à vontade das partes nem à verdadeira natureza do ajuste. O que as partes contrataram, repita-se, embora sob envólucro equívoco, foi um financiamento de preço de compra e venda. O escrito que formalizaram é desimportante, diante da clareza meridiana da relação jurídica substancial.

Não sendo válida ou, melhor dizendo, *não existindo relação locatícia*, resulta que, nesses casos, o Judiciário haverá sempre de *negar a tutela* possessória ao credor, abrindo-se-lhe a via da cobrança ordinária ou da ação executória, conforme lhe facultar o seu título.

No campo do Direito Falimentar, a exteriorização da tutela possessória do credor *leasing*, consubstanciada, via de regra, em pedido de restituição, terá de ser vedada, por inexistência da locação, considerando-se o bem já integrante do patrimônio da massa e enviando o credor aos meios ordinários de habilitação de crédito, pelo saldo do financiamento.

V — O caso concreto

Exposto o posicionamento desta Curadoria em termos genéricos, cumpre descer à espécie vertente, para examinar o contrato objeto desta habilitação de crédito.

Examinando o contrato de fls. 18 e seguintes, verifica-se, sem dificuldades, que se trata justamente de um caso de financiamento de preço de compra e venda oculto pelo manto do *leasing*.

Está presente a *garantia de valor residual* (Cláusula XXII, item 3 — fls. 19v), que transforma a opção em obrigação de compra. O valor residual é ínfimo (1%, conforme fls. 18).

Aliás, o próprio contrato, num prenúncio de autoconsciência da invalidade da tutela possessória, já prevê que, em casos de inadimplemento, o credor pode cobrar a totalidade do saldo devedor — vencido e vincendo — prevendo, outrossim, que nessa hipótese a *propriedade do bem arrendado será transferida à arrendatária* (Cláusula XVII, parágrafo único, fls. 19).

Vê-se, mais uma vez, pela sistemática contratual de *venda forçada pelo inadimplemento*, que as partes nunca tiveram em mente realizar negócio de arrendamento mercantil. Quiseram, de fato, contratar um financiamento de preço de compra e venda.

Por isso que o credor, ora Autor, sequer admitiu valer-se da tutela possessória que, em tese, lhe seria facultada pelo contrato de *leasing*. Por isso também o Autor chegou a se espantar quando o Curador de Massas, numa visão ainda perfunctória do processo, cogitou de exigir o procedimento previsto no artigo 43 da Lei de Falências.

Concluindo, parece que o Autor andou certo ao optar pela presente ação de habilitação de crédito, renunciando à ação de restituição de bem arrecadado. Não estamos diante de contrato de *leasing*, mas de simples relação obrigacional de débito e crédito.

Quanto à impugnação do Síndico, entendo que não procede, eis que fundamentada, tão-somente, na ausência de escrituração da dívida. Ora, já é de pleno conhecimento do Juízo que a escrituração dos livros obrigatórios da Massa Falida Polyarm estava paralisada de há muito, ainda antes da quebra. Logo, não se pode transferir essa conduta — que, a rigor, tipifica crime falimentar — a prejuízo dos credores, que não são responsáveis pelos desmandos administrativos da falida.

A certeza, liquidez e exigibilidade do crédito estão, em princípio, estampadas na letra de câmbio de fls. 17. Tais presunções, contudo, poderiam ceder terreno ante evidências que trouxesse a Ré para provar que não deve ou que o *quantum* não está correto. Tal prova não foi feita pelo Síndico, que sequer protestou pela produção de alguma outra instrução, o que, decerto, a nada chegaria, ante o atraso e as lacunas insuperáveis da contabilidade da falida. Nada existe, por conseguinte, no processo que venha a ilidir a pretensão do Autor, deduzida com base em prova documental suficiente.

Estas as razões por que o Ministério Público se inclina no sentido de que o pedido seja julgado procedente, para incluir o crédito habilitado pelo Autor no Quadro Geral de Credores da Massa Falida da Polyarm, na categoria de quirografário.

Duque de Caxias, 24 de novembro de 1986.

LUIZ OTÁVIO DE FREITAS

Curador de Massas Falidas