

ATUALIDADES

A PROBLEMÁTICA DOS SALDOS DEVEDORES NAS OPERAÇÕES DE “LEASING”*

WALDIRIO BULGARELLI

1. Ao enfatizar a importância do tema a que me incumbe tratar, não devo deixar de lado a complexidade que o envolve, o que implicará uma análise orientada para a problematização dos pontos mais salientes e nem sempre suficientemente claros para a perfeita compreensão do instituto.

2. A primeira observação a ser feita recai obviamente sobre a diversidade de tipos de *leasing* observados na prática e captados pela doutrina, o que às vezes chega a se contrapor a existência de um conceito unitário. A esse propósito, tem-se destacado, na captação dos elementos constitutivos dos vários tipos e a sua reiteração no mundo fático, alguns em especial, como por exemplo;

1. ‘*Leasing*’ operacional entendido como o praticado diretamente com o fabricante, e confundido, de modo geral, com o *renting*;

2. O ‘*Leasing*’ *financeiro*, que envolve uma instituição financiadora, que fornece os recursos para a aquisição do bem;

3. O ‘*Leasing*’ *back*, em que sendo o arrendatário o proprietário do bem, cede-o à instituição financiadora, que o financia, mudando então o título jurídico de proprietário para arrendatário;

4. O *Self ‘leasing*’ que ocorre entre empresas ligadas ou coligadas;

5. O *Dummy corporation*, ligado ao *trust* e à sociedade de palha (*società de*

comodo dos italianos); intermediária entre investidores e arrendatários; emite títulos, geralmente, debêntures para captar recursos para adquirir os bens a serem oferecidos em *leasing*, sendo que os investidores são representados por um *trust* que dirige a sociedade.

3. A doutrina se esforçou em caracterizar conceitualmente o contrato de *leasing*, tendo como paradigma o *leasing financeiro*, o mais utilizado, entre nós, identificando-o como um contrato de arrendamento, com tríplice opção; continuar o contrato ao seu término ou dar por terminado, ou então adquirir o bem, pelo valor residual.

Nesse sentido, utilizando a técnica tradicional civilista caracteriza-o como: consensual, bilateral, oneroso, de tempo determinado, de execução sucessiva e *intuitu personae*.

4. As discussões então recaíram sobre a sua unidade conceitual, tendo em vista, as várias fases envolvendo o seu procedimento, em que se chegou a ver, ao menos 5 etapas; a da proposta de financiamento, a de aquisição do bem, a do financiamento e a da entrega do bem e a conclusão final do contrato.

* Palestra proferida no II Ciclo de Estudos de Direito Econômico em Angra dos Reis, em 2.6.94; patrocínio do Instituto dos Advogados de São Paulo e da Escola Nacional de Magistratura.

Na verdade, houve e ainda há certa confusão entre a operação financeira que o embasa e a sua caracterização jurídica. Mais, pois, do que um simples contrato, ou mesmo de contrato complexo, pode-se invocar a figura do mecanismo jurídico a que alude Ripert, nos negócios empresariais e que por suas características os distanciam bastante dos tradicionais contratos do plano do direito civil.

5. Assim é que uma certa doutrina, representada, p. ex., por Mauro Brandão Lopes, partindo do fato de que a operação de financiamento é o elemento mais importante, chega a concluir que se trata de um negócio indireto (como o formulou T. Ascarelli) em que as partes querendo o financiamento, utilizam entretanto o contrato de *leasing* para obtê-lo.

6. Do que resulta que pode-se observar:

a) deu-se relevante importância, talvez, até excessiva, ao financiamento;

b) a própria lei reguladora, a primeira, entre nós, Lei 6.099 de 12.9.74 considerou o *leasing* como operação, sendo que a atual Lei 7.132/83, já o considera como negócio jurídico;

c) deu-se também grande importância ao fato de se tratar de operação complexa, neste caso, causando problemas de interpretação. Veja-se, a propósito, a posição de Philomeno J. Costa de que se deve levar em conta na fase do conflito a prestação mais importante; no início, o financiamento; durante o arrendamento, a locação; e no final, a opção de compra, o que foi seguido por R. Mancuso e outros.

Passou-se, ainda, a dar maior ênfase sempre à locação que se considerou ínsita ao contrato. A falha parece se encontrar na falta de caracterização de qual seria o verdadeiro requisito essencial (*essentialia negotii*) do *leasing*; financiamento ou arrendamento com opção de compra.

7. No campo, portanto, da interpretação pode-se observar a influência da visão conceitual, ou a perspectiva do elemento essencial que integra o tipo.

Neste ponto, cabe recorrer à lição atual da técnica interpretativa, visualizando a norma, como quer N. Bobbio, p. ex., pela ótica da estrutura e da função; ao que se acresce a necessidade de se ter uma compreensão diacrônica do instituto, (conforme T. Ascarelli), o que se obtém por uma análise histórica.

Historicamente, tem-se feito remontar o instituto até o Código de Hammurabi (CF. El Moktar Bey), o que parece improvável dado o estágio da economia naquela época; outros contrapõe sua origem no conhecido *Lend and Lease Act*, norte-americano de 1941, ao que outros atribuem, como Oviedo, como aspecto anedótico, a Mr. Boothe Jr., em 1952, também nos Estados Unidos.

Devendo-se ainda acrescentar aqueles que fazem o *leasing* remontar à *locatio conductio* e ao censo reservativo ou renda fundiária medieval que encontraria ressonância na renda sobre imóveis prevista no nosso Código Civil, arts. 749 e 1.424.

Ao encarar esse problema relativo à verdadeira origem histórica do *leasing*, será apropriado lembrar a lição de Tullio Ascarelli, quando apontava a existência de uma ruptura entre as categorias jurídicas tradicionais de longa tradição e as novas realidades emergidas com a Revolução Industrial, parecendo ser certo admitir que se trata de um novo instituto com uma configuração toda própria dos nossos tempos.

8. Independentemente, porém, de sua origem, a verdade é que expandiu-se o *leasing*, no após guerra, por todo o mundo; recebendo, p. ex., na França, o nome de *crédit baissé*; na Itália o de *locazione finanziaria*; no Brasil o de *arrendamento mercantil*; na Alemanha o de *miet*; na Bélgica, o de *location financement* etc.

9. No Brasil, a sua introdução foi bastante discutida pela doutrina, sobretudo, procurando-se então um reconhecimento fiscal, sem o que entendia-se que seria inviável. São deveras interessantes as discussões que se travaram a respeito, até mesmo, na busca de um nome próprio; por este aspecto, nas discussões então travadas, propôs Philomeno J. Costa que fosse chamado de *lisingue* (devidamente aportuguesado); e Ariosvaldo M. Filho optava por arrendamento para, como dizia, batizar esse cristão novo. A legislação então baixada, mais sob o ângulo fiscal, o denominou afinal de *arrendamento mercantil*. Curiosamente, tendo as sociedades criadas especificamente para esse fim intitulado-se de *leasing*, as quais inclusive passaram à jurisdição do Banco Central do Brasil, tiveram que apor ao nome, a expressão arrendamento mercantil, conquanto pudessem crescer o de *leasing*. Tendo a propósito, se generalizado, o uso da expressão negócio lisinguário, como mais uma tentativa de ajuste neológico.

10. A legislação básica, inicial, a Lei 6.099, de 12.9.74, como vimos, considerou o *leasing* como operação, caracterizando alguns elementos, como o prazo, valor da contraprestação, opção de compra ou renovação, como faculdade, mas expressa; o preço pela opção de compra ou o critério para a sua fixação; determinando ainda que os bens destinados ao *leasing* nas sociedades arrendadoras deveriam ser incluídos no ativo imobilizado, e que o valor das contraprestações pagas pelo arrendatário seriam consideradas como despesas operacionais (custos) e em havendo opção de compra, o valor de opção, o saldo a bem dizer, incluído no ativo fixo.

A Lei 7.132 de 26.10.83, trouxe algumas inovações; desde logo permitiu que o *leasing* fosse efetuado também com pessoas físicas; e conceituou-o como: (art. 1.º, parágrafo único), "Considera-se

arrendamento mercantil o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora e pessoa física, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária para uso próprio desta".

Como se pode ver, sem esforço, considerou-o um negócio unitário, como a cessão de um bem, por arrendamento, por empresa que o adquiriu para esse fim, segundo especificações do arrendatário, o que confirmou a visão de muitos de nossos autores, como Fran Martins, p. ex., de que se trata de um contrato unitário de natureza *sui generis*, portanto, um novo tipo de contrato. Não se pode deixar de mencionar, que para o *leasing* no plano internacional, permitiu-se que não houvesse opção de compra.

11. Alguns problemas de natureza prática foram evidenciados, tendo vindo até os Tribunais. Podemos arrolar vários, como: cessão de direitos de crédito relativos às contraprestações devidas, pelas sociedades arrendadoras, sem a cessão do próprio contrato, o que acabou sendo permitido expressamente, quando feita a entidade domiciliada no exterior; o preço final, por ocasião do exercício da opção de compra (índices fixados pelo CMN); o vício redibitório do bem entregue; a interpretação de tabelas complexas baixadas através de Resoluções do CMN; e enfim, a posição do arrendatário inadimplente, que é a questão que parece interessar mais de perto, no momento atual, sem esquecer, é claro, a questão sempre presente, da cláusula-mandato, para efeito de garantia.

12. Quanto à questão da inadimplência do arrendatário, durante a vigência do contrato, têm-se, claramente, um manifesto conflito de interesses. É certamente, convém, colocar a pergunta que se impõe; deve o arrendatário todas as con-

traprestações acertadas até o fim do contrato, ou apenas as atrasadas?

Não há que se duvidar que o problema tem lá os seus encantos, o que justifica uma apreciação mais aprofundada.

Em primeiro lugar, observa-se na doutrina e também em certas decisões do Poder Judiciário, uma apreciação do contrato nessa fase, como locação, e em consequência, da contraprestação como aluguel. Pensa-se, assim, em termos comuns de locação, e a seguir que se o inquilino não pagou alguns alugueres, deve apenas esses, ainda que como é também normal, ter de pagar multa contratual e outros encargos; a propósito, tem-se admitido também a exigência da recomposição de eventuais danos ao bem arrendado.

13. Posto isto, tem-se a bem dizer na questão da inadimplência durante a fase do arrendamento, duas posições bem nítidas na doutrina: a primeira, que entendendo-o assemelhado à locação, entende as contraprestações como aluguéis, e que portanto, está o arrendatário sujeito apenas ao pagamento das prestações vencidas, além dos encargos próprios do contrato; (Cf. A. Rizado, "*Leasing — Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*", RT 181, além dos autores já aqui mencionados); a outra em que se alinham, p. ex., Orlando Gomes e Fran Martins, ao entender que se trata basicamente de uma operação financeira e a sociedade arrendadora deve ser reembolsada do valor total do bem, corrente a que se alia Thomas Felsberg que predica que se deve repor as coisas no estado anterior, e ao acenar para várias situações concretas, demonstra, por exemplo,

que se a inadimplência ocorrer no início do contrato, o arrendatário sairá ganhando, e que, ao contrário sairá perdendo, se se verificar no final do contrato; encaminhando, portanto, para soluções de acordo com cada caso concreto.

14. A propósito há que mencionar recente decisão do STJ (RE 16.824-0/SP, 23.3.83), em que há um notável e sobretudo equilibrado relatório do Min. Athos Carneiro, sentindo-se de sua leitura a busca do julgador para tentar conciliar os interesses em jogo e sua preocupação em esclarecer os pontos básicos do conflito; propendeu a decisão como se pode ver da ementa, que considerando o *leasing* um contrato complexo, servem as prestações como pagamento antecipado da maior parte do preço, e em consequência, a retomada do bem, sem a correspondente possibilidade de o comprador adquiri-lo, apresenta-se como leonina e injurídica. Como se vê, abriu o E. relator mais um segmento na já intrincada caracterização do *leasing* e de sua disciplina jurídica.

15. Gostaríamos de examinar ainda nesta oportunidade a questão, ou problema, da cláusula mandato no contrato de *leasing*, sobretudo, tendo em vista a decisão do STJ, 4.^a Turma, (RE 1.641-RJ, DJ 22.4.91); entretanto, a parcimônia do tempo que nos foi concedido, impede-nos de fazê-lo, o que esperamos poder levar a efeito em nova oportunidade.

16. Ficam, aqui, portanto, alguns ou talvez inúmeros problemas que ainda envolvem o *leasing* na sua visão jurídica, entre nós.