

escritura pública, tendo como único acionista a sociedade brasileira” e “A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos arts. 224 e 225”.

Tem-se antes a personalização da empresa individual (responsabilidade objetivamente limitada) e se tem depois a empresa individual como patrimônio (separado) (responsabilidade quantitativamente determinada). Criar uma empresa com um único . . . dono, com a responsabilidade . . . dela bitolada pelo seu capital (particular), reveste-se do cunho da outorga da sua personalização com responsabilidade previamente metrificada pelo seu aludido capital. Incorporar uma empresa, para subordiná-la a um único . . . dono, reveste-se do cunho da criação de um patrimônio separado com responsabilidade também previamente metrificada pelo seu capital efetivo.

O fato da subsidiária integral ter como seu único acionista uma companhia, constituída esta no mínimo de dois deles, não infirma a realidade de que se tem empresa de responsabilidade limitada com um único dono; a personalidade jurídica da subsidiária se reconhece pela sua criação por uma única pessoa, embora jurídica. Escravizando-se o raciocínio jurídico à mística tradicional da sociedade necessitar no mínimo de dois sócios para alcançar sua capacidade de, independentemente, possuir bens, titular de direitos e de assumir obrigações, recorda-se que ela pode formar-se com duas pessoas naturais, com uma natural e outra jurídica e até entre duas jurídicas. A composição plural de sócios conta-se por pessoas participantes, em que aquela jurídica, a despeito de ter por sua vez um número grande de seus participantes, é computada como uma sócia só na sociedade (escreva-se de segundo grau).

Então não é a circunstância da anônima, formadora da sua subsidiária integral, possuir muitos acionistas, que se pode afirmar que esta última não se cria com uma só pessoa.

9. Em síntese: bem andou o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidindo em suma que a sociedade por cotas de responsabilidade limitada é mais sociedade de capitais do que de pessoas. Se o seu contrato social contém cláusulas implícitas, resultantes da regulamentação das sociedades por ações, a ocorrência de apenas um cotista, durante o período entre duas reuniões ordinárias seguidas dos cotistas, não acarreta a sua dissolução de pleno direito. Suspende-se *si et in quantum* a pluralidade de cotistas da sociedade.

Caminha-se para o estabelecimento do empresariado individual de responsabilidade limitada.

Philomeno J. da Costa

CORREÇÃO MONETÁRIA — A exceção do art. 1.º, § 1.º, “c” da Lei 6.423/77 restringe-se à correção prefixada mediante estimação dos índices, não significando que as instituições financeiras estejam desobrigadas de utilizar a variação nominal das ORTN para as correções pós-fixadas. Obrigação vinculada ao valor

do dólar norte-americano, nos Termos da Res. 351/75 do Banco Central. Necessidade de provar a origem dos recursos empregados. O ônus de provar fato não mencionado expressamente no contrato compete a quem o alega.

TJRJ — 1.º Gr. Câms. Cívs. — Embs. Infrs. na Ap. Cível 21.783 — Rio de Janeiro — Embargante: Montrealbank Leasing S/A — Arrendamento Mercantil — Embargado: Rentv S/A — Locadora de Televisores — Rel. Des. Geraldo Arruda — m. v.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes na Apelação Cível 21.783, da comarca da Capital, sendo embargante Montrealbank Leasing S/A — Arrendamento Mercantil e embargado Rentv S/A — Locadora de Televisores: Acordam os Desembargadores que integram o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em receber parcialmente os embargos, para que a taxa de honorários advocatícios mencionada no Acórdão embargado incida sobre os valores das causas, vencido, o ilustre Des. Doreste Baptista, que os recebia integralmente. O Des. Paulo Pinto fará declaração de voto.

Relatório a fls.

A questão *sub judice* gira em torno de cláusula contratual de correção monetária estipulada com base na variação de valor do dólar norte-americano, pretendendo a parte devedora satisfazê-la de acordo com os índices das ORTN, conforme supostos termos modificativos do contrato inicial e as exigências da Lei 6.423/77.

A alegada modificação do contrato não ocorreu, pois a proposta da embargada nesse sentido foi objeto de contraproposta abrangendo outros itens, não se chegando a um acordo final.

Mas a ilegalidade da cláusula, realmente, ocorre, em face de que dispõe, peremptoriamente, a lei acima mencionada.

O Acórdão embargado não enquadrou a embargante na exceção do seu art. 1.º, § 1.º, "c", por não se tratar de instituição financeira.

Na verdade, por força do art. 7.º da Lei 6.099/74, as empresas de arrendamento mercantil são equiparadas às instituições financeiras, gozando, portanto, dos privilégios destas.

Mas nem mesmo as instituições financeiras podem contratar, livremente, índice de correção monetária diverso do resultante da variação do valor nominal das ORTN.

A exceção se refere, apenas, à hipótese de "correção prefixada", ou seja, a operações devidamente autorizadas e regulamentadas nas quais a correção monetária é estimada, no momento da assinatura do contrato, tendo em vista a data de seu vencimento. Essa situação é diversa da correção monetária com base na variação cambial, que é tipo de correção pós-fixada, quer dizer, correção cujos índices não têm valor numérico conhecido no momento da assinatura do contrato.

Pretende a embargante, todavia, que a cláusula discutida, na hipótese dos autos, teria respaldo no art. 8.º, "e" da Res. 351/75 do Banco Central, que permite às empresas de arrendamento mercantil repassar a variação cambial no caso de bens adquiridos mediante empréstimos contraídos no exterior.

De fato, a permissão existe, não obstante a Lei 6.423/77, e se destina a regular casos de obrigação de pagamento em moeda estrangeira, com base no Dec. lei 857/69.

Mas o ônus de provar que os bens arrendados foram adquiridos mediante empréstimos contratados no exterior era, evidentemente, da embargante, desde que essa circunstância não conste dos instrumentos assinados pela embargada. Essa prova não foi feita e a questão não está preclusa, uma vez que a divergência a ser apreciada nestes embargos diz respeito às conclusões, não aos fundamentos dos votos proferidos.

Quanto à tese da ilegalidade da restrição regulamentar, adotada pelo ilustre voto vencido, não pode ser acolhido, em face dos seus próprios pressupostos. Se se trata de instituição financeira, tem suas atividades sujeitas a regulamentação pelo órgão fiscalizador.

Em resumo: a embargante não provou os requisitos do art. 8.º, "e" da Res. 351/75 do Banco Central e, em se tratando de correção monetária pós-fixada, não se aplica a exceção do art. 1.º, § 1.º, "a" da Lei 6.423/77.

Os embargos, no entanto, devem ser providos, parcialmente, para que os honorários advocatícios sejam calculados com base nos valores das causas, como pedido, e não com base no valor dos depósitos. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1982 — Paulo Dourado de Gusmão, pres. — Geraldo Arruda, relator — Doreste Baptista, vencido com voto em separado.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR — Ementa: *Ações de consignação em pagamento — Correção monetária — Contratos de arrendamento mercantil (Leasing)*. Não é obrigatória, em face do disposto no art. 1.º da Lei 6.423, de 17.6.77, norma de ordem pública, cláusula contratual que manda corrigir as remunerações devidas à arrendadora (taxa de arrendamento mercantil) com base na variação da taxa de câmbio fixada para o dólar norte-americano, face ao cruzeiro. Não há como opor a essa norma, imposta por alto interesse público o princípio de liberdade de convenção, como conceito de puro individualismo, já em parte superado não só neste país como em todo o mundo. Com ela tem estreita afinidade o disposto no Dec.-lei 857, de 11.9.69, ao reeditar a já cinquentenária proibição de estipulação de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira. As empresas de arrendamento mercantil só em sentido lato se equiparam, apenas para certos efeitos estritamente previstos em lei, às instituições financeiras, de que se distinguem em muitos aspectos, especialmente pela natureza das atividades a que se dedicam. Não pode, por isso, ser-lhes aplicado, em interpretação extensiva, o disposto na alínea "c" do § 1.º da citada Lei 6.423, de 1977, sobretudo em se tratando de exceção à aplicação de norma geral de ordem pública. Com essa restrição deve ser entendido o disposto na Lei 6.099, de 12.9.74, que rege as empresas de arrendamento mercantil e na Res. 351, de 17.11.75, do Banco Central do Brasil, que praticamente a regulamentou, mas que não poderia ampliar exceção estritamente prevista em lei.

De qualquer forma caberia à arrendadora comprovar que os bens arrendados foram adquiridos mediante financiamentos em moeda estrangeira, para que pudesse valer-se do disposto na alínea "e" do art. 8.º da mencionada Resolução.

1. Esta declaração de voto se justifica porque diferente e mesmo em certo aspecto divergente da fundamentação do v. Acórdão a por nós adotada.

2. Colocou-se a controvérsia, essencialmente, em torno da aplicação e da interpretação, interessando à validade do que nela se expressa, da cláusula I do Anexo II do contrato de arrendamento mercantil de fls., firmado em 25.10.78, na qual foi estipulada: "O reajuste da taxa de arrendamento mercantil, de que trata a cláusula 3.2 ou da opção de compra (cláusula 15.º) ou do valor residual garantido (cláusula 17.2), conforme o caso, *será feita com base na variação da taxa de câmbio* (vendedor) fixada pelo Banco Central do Brasil para o dólar norte-americano, face ao cruzeiro" (fls.).

3. Ofereceu a autora, ora embargada, em pagamento da remuneração por ela devida quando da propositura das ações consignatórias de que se cuida, quantias verificadas com reajustamento da taxa de arrendamento à base de aplicação dos índices das ORTN, sustentando que esse reajustamento deveria reger-se não pelas variações cambiais, mas pelas das ORTN, por ter sido alterado o contrato em face de correspondência epistolar entre as partes e por ser a variação cambial proibida por lei. Da procedência, ou não, de tal argumentação da autora resultará, ou não, a justiça da recusa ao recebimento e, em consequência, a admissibilidade, ou não, da oferta para efeito de pagamento do realmente devido.

4. O primeiro fundamento adotado na petição inicial não tem qualquer procedência. A seqüência de cartas trocadas entre 6.6.79 (fls.) e 20 de novembro do mesmo ano (fls.) desautoriza qualquer conclusão no sentido de alteração do contrato, pois não se concretizou nem se formalizou, nesse sentido, acordo de vontades. Não foi expressa aceitação pela ré, ora embargante, da alteração proposta, tendo ela formulado apenas contraproposta que a autora, por sua vez, não aceitou. Pela carta de 6.6.79 (fls.) a arrendadora, dizendo atender a solicitação verbal da arrendatária, propôs que se passasse a adotar reajustes por variações cambiais, mas com aumento da taxa do arrendamento de 0,023 para 0,027, acrescentando que se essas novas condições fossem aceitas pela arrendatária um aditamento seria feito ao contrato. Ao invés de aceitar essa proposta, note-se bem, a ora embargada alegou, em carta de 11.6.79 (fls.), que ela envolvia um "alto diferencial de custos entre o contratado e o proposto", declarando parecer-lhe razoável "a aplicação da taxa de 0,025, que *contrapropomos para reexame de VV.SS.*". Em carta de 18.6.79 (fls.) a embargante respondeu que só formulara a proposta para atender a solicitação da arrendatária, cuja contraproposta expressamente rejeitou. Só quatro meses depois, em 18.10.79 (fls.), a embargada novamente se dirigiu à arrendadora, para declarar-lhe que aceitava a proposta original a qual no entanto, já não foi mais por esta confirmada, acentuando que desde então tinham ocorrido

“mudanças profundas nos mercados financeiros nacionais e internacionais” e solicitando à arrendatária que aguardasse “nova comunicação de nossa parte” pois ia ouvir a respeito seu Comitê de Crédito (carta de 9.11.79, fls.). Contestou afinal a autora, ora embargada, tal declaração, por carta de 20.11.79, declarando que já tinha a proposta original como aceita, por ser a correção pelos índices de variações das ORTN a que aplicava nos contratos de locação com seus clientes (fls.). E não aguardou a prometida comunicação da arrendadora, promovendo, pouco depois, em 18.1.80, a primeira das ações consignatórias de que se cuida. *Não houve, assim, alteração do contrato*, como ficou nítida e precisamente demonstrado no douto voto vencido. Entender que ocorreu, no caso, acordo de vontades, no sentido da modificação do teor da aludida cláusula do contrato em causa, seria, *data venia*, investir contra as noções básicas de aperfeiçoamento de acordo de vontades, expressas nos arts. 1.080 a 1.088 do CC.

5. Quanto à legalidade, interessando à validade da cláusula contratual de que se cuida, é de salientar, antes de mais, que rege especialmente a matéria o art. 1.º da Lei 6.423, de 17.6.77, já em vigor quando firmado, em 25.10.78, o contrato de arrendamento mercantil em discussão. Declara expressamente dita norma legal: “A correção, em virtude de disposição legal ou *estipulação de negócio jurídico*, da expressão monetária de obrigação pecuniária só poderá ter por base a *variação nominal da ORTN*. Trata-se de dispositivo de *ordem pública, manifestação nítida de dirigismo contratual*, que deliberadamente passou a impedir que as partes adotassem livremente, como índice de correção monetária, em estipulações contratuais, mesmo em locação, compra e venda ou qualquer contrato oneroso, outro índice de correção monetária, inclusive as variações de salário-mínimo, até então corretamente para isso utilizadas. Dir-se-á que foi assim cerceada a liberdade de convenção, conceito basilar da construção jurídica individualística que predominou, inatacada, durante o Século XIX, assim entendida a fase histórica que se encerrou com a 1.ª Guerra Mundial. Pode-se dizer, no entanto, que a ilimitada liberdade de convenção começou a ser sepultada nas trincheiras de Verdun. Talvez por isso as restrições que se lhe criaram tivessem sido justificadas com mais ênfase, em páginas imperecíveis, na doutrina francesa, de que são exemplos as concepções de Ripert e de Saleilles, lá, na pátria do individualismo, de que é expressão máxima o Código de Napoleão, mas nação que sofreu mais terrivelmente a devastação do primeiro conflito universal. Não aceitásemos as razões de ordem social que inspiram o dirigismo contratual, no sentido de impor, como impostergáveis, normas de interesse da maioria da população, economicamente mais fraca, e não poderíamos entender a proibição de normas restritivas de renovação de locação comercial, de indenizações ou obrigações trabalhistas em geral, de renovação dos contratos de arrendamento rural, especialmente em garantia do direito à cota de fornecimento de canas às usinas de açúcar e álcool e tantas outras que seria possível indicar na variada e intensa legislação que, ainda mais depois da 2.ª Guerra Mundial, se foi impondo entre nós, como em todo o mundo. Notável expressão desse dirigismo e dessa limitação é a proibição da cláusula ouro, ou seja, a proibição da estipulação de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, já expressa no Decreto 23.501, de 27.11.33, revogada, mas cujas normas restritivas foram ainda mais acentuadas pelo Dec.-lei 857, de 11.9.1969, que abre exceções especialíssimas para determinadas operações exatamente tipificadas nas várias alíneas do art. 2.º, entre as quais não se incluem, no entanto, as de arrendamento mercantil, até porque praticadas, àquela época, mediante contratos atípicos, já que só disciplinadas pelo legislador cinco anos depois. *E há, inegavelmente, notável afinidade entre a proibição da estipulação de pagamento em moeda estrangeira e o impedimento oposto ao reajustamento de prestações à base de variações cambiais, ambas por imposição de evidente interesse público*. Não se poderia, por isso, adotar a argumentação do douto voto vencido no sentido de que há de prevalecer a liberdade de contratar sempre que não se lhe oponha uma nítida, incisiva restrição por norma legal inequívoca.

6. Certo é, ainda, que o § 1.º do mesmo art. 1.º da Lei 6.423, de 1977, ao impor, como única e válida, a aplicação dos índices de correção monetária à base das variações nominais da ORTN, prevê exceções, especificadamente estipuladas, a essa previsão de ordem geral, entre as quais, na alínea “c”, a relativa às “correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras”. Como exceção à regra geral, há de ser esta interpretada restritamente, como manda a hermenêutica jurídica.

7. Pedimos vênia ao eminente Des. Relator para entender que se trata de correção prefixada, pois estabelecido, bem ou mal, seu critério. Forçoso é, no entanto, verificar se as sociedades privadas arrendadoras, ou seja, as que operam com arrendamento mercantil (“leasing”) devem ser consideradas instituições financeiras. Para isso deve-se ter em vista

tanto a definição legal de instituição financeira quanto a caracterização e a disciplina legal dessas empresas arrendadoras, submetidas pelo legislador, por praticarem operações de interesse público, ao controle direto do Banco Central do Brasil e indireto do Conselho Monetário Nacional, o que poderia, numa interpretação extensiva, levar ao entendimento de que em sentido lato elas se enquadram entre as instituições financeiras.

8. Porque exercem funções do mais alto interesse público são as instituições financeiras definidas no art. 1.º da Lei 4.595, de 31.12.64, que identifica como tais o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil S/A, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e as “demais instituições financeiras públicas e privadas”. Definindo-as, o art. 17 da Lei 4.595 declara: “Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, *que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros*, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros”. *Fica, assim, claro que pelo menos na definição expressa nessa norma-chave não se enquadram as sociedades privadas arrendadoras, cuja conceituação só posteriormente foi feita em lei, já que não se dedicam, habitualmente, à intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros*. E é também inegável que essa conceituação não pode ser ampliada pelo intérprete por se tratar de matéria de ordem pública e porque as instituições financeiras gozam de favores, imunidades e privilégios, inclusive quanto à estipulação de juros e correção monetária, que não podem ser generalizados sob pena de grave dano ao sistema econômico-financeiro regido pela ordem jurídica em vigor neste país. *Dai porque não se pode, “stricto sensu”, enquadrar como instituição financeira a arrendadora ora embargante*. E foi isso mesmo o que declarou o Banco Central do Brasil, órgão controlador nas empresas de “leasing”, no ofício em que respondeu à indagação do MM. Juiz (fls.), ao notar que “a legislação que trata das sociedades de arrendamento mercantil não as enquadra como instituição financeira, nem faz remissão específica ao art. 17 da Lei 4.595, de 31.12.64”.

9. Mais ainda, a legislação que posteriormente passou a reger as empresas de arrendamento mercantil e as respectivas operações só permitiria fossem elas consideradas e tratadas como instituições financeiras em uma interpretação extensiva que a imposição de conceito de ordem pública envolvido nessa caracterização não poderia admitir. Note-se, antes de mais, que o arrendamento mercantil foi definido no art. 1.º da Lei 6.099, de 12.9.74, como “*operação realizada entre pessoas jurídicas que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária e que atendam a especificações desta*”. Como se vê, o objeto da atividade das arrendadoras difere substancialmente do visado pelas instituições financeiras, que, como já exposto, é “a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros” (Lei 4.595, de 31.12.64, cit., art. 17). A natureza jurídica de uma instituição deve ser, sobretudo, definida pelas atividades que exerce. Nem por isso deixam, no entanto, como outras empresas privadas que exercem atividade de interesse público, de estar subordinadas ao controle direto do Banco Central do Brasil, onde são obrigatoriamente registradas e indireto do Conselho Monetário Nacional, aplicando-se-lhes “no que couber, as disposições da Lei 4.595, de 31.12.64 e a legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional” (Lei 6.099, cit., art. 7.º). Para que ainda melhor se busque uma definição legal da caracterização das arrendadoras como financeiras deve-se ter em vista estar expresso no art. 9.º, § 1.º da mesma Lei 6.099 que são privativas das instituições financeiras “as operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou pessoas a ele vinculadas”, o que leva à conclusão, *a contrario sensu* de que não são privativas de instituições financeiras as operações que, como a de que se trata nestes autos, não foram contratadas com o próprio vendedor dos bens arrendados.

10. Essas disposições são ainda mais minuciosamente expressas em verdadeiro regulamento baixado com a Res. 351, de 17.11.75, do Banco Central do Brasil, que distingue nitidamente “instituições financeiras autorizadas à prática de operações de arrendamento mercantil” de sociedades arrendadoras constituídas na forma do mesmo regulamento (art. 13). Há, nessa Res. 351, o cuidado constante de referir-se a “instituições financeiras” em contraste com “sociedades arrendadoras”, como expresso no art. 14, tanto assim que sujeitou estas a regime especial de auditoria e contabilidade a que não estão sujeitas as instituições financeiras (Res., cit., art. 26 e ss.). Mais ainda, o art. 28 e respectivo parágrafo único desse regulamento só autoriza a cessão, pelas sociedades arrendadoras, de “seus direitos creditórios oriundos de contrato mercantil” a bancos de investimento, de desenvolvimento,

caixas econômicas, sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo, distinguindo, assim, precisamente, por sua natureza jurídica, as sociedades arrendadoras daquelas instituições financeiras, únicas reconhecidas, como, em contraposição, cessionárias. Tudo isso sempre sujeitando, não obstante, as arrendadoras a controle e concessão de autorizações do Banco Central, por aplicação das “normas em vigor para as instituições financeiras em geral” (Res., cit., art. 31) o que poderá parecer contraditório, mas assim não deve ser entendido em matéria de interpretação estrita como a que deve ser dada às normas de intenso interesse público, como já mais do que exposto.

11. Ainda uma vez pedindo vênias ao douto Des. Relator, entendemos que se chega, pois, à conclusão de que *as sociedades privadas que se dedicam principalmente a arrendamento mercantil só podem ser consideradas instituições financeiras em sentido lato*, já que submetidas a registro e controle do Banco Central do Brasil, na forma da citada legislação e da Res. 351, de 1975, do órgão controlador. *Assim não podem ser caracterizadas, porém, em sentido estrito, ante a definição precisa que de tais instituições fez o legislador.* E essa caracterização ou definição mais estrita há de ser a adotada para interpretação e aplicação de cláusula contratual através da qual se pretendeu criar uma exceção à norma geral que impôs a variação nominal da ORTN como único índice válido de correção monetária, salvo exceções expressamente tipificadas, inclusive as “correções contratualmente prefixadas nas operações financeiras” (Lei 6.423, de 17.6.77, art. 1.º e respectivo § 1.º, “c”). *Não haveria como interpretar e aplicar extensivamente o que a lei admite como exceção a uma regra geral.* Essa a exegese que se impõe, ante a regra de hermenêutica que deve dominar a árdua, complexa definição dos conceitos admiravelmente versados pelos notáveis advogados de ambos os litigantes, em excelentes trabalhos nos autos e em completíssimos memoriais oferecidos aos julgadores. Isso ainda mesmo sem se ater o julgador a outras distinções, como por exemplo, a decorrente de incidir sobre as operações das arrendadoras ISS e não IOF. E bastaria o fato de serem elas “equiparadas”, para certos efeitos, a instituições financeiras para que não possam ser-lhes aplicadas, quando se trata de exceção a norma geral de interesse público, todas prerrogativas a estas restritamente concedidas.

12. Como bem está salientado no v. Acórdão não poderia a cláusula contratual impugnada, ora em discussão, entender-se autorizada pelo disposto no art. 8.º, “e” da citada Res. 351/75, do Banco Central do Brasil, que permite às empresas de arrendamento mercantil repassar a variação cambial no caso de bens adquiridos mediante empréstimos contraídos no exterior. *E que à embargante, tendo pugnado pela observância de tal outorga excepcional, cabia provar que os bens arrendados foram adquiridos com a aplicação de finanças em moeda forte.* Dela o ônus da prova, já que tal circunstância não consta dos contratos em causa. E certo é que não a produziu, nem mesmo alegou seriamente essa condição. Ainda que se admitisse que regulamento pudesse ultrapassar a lei — o que contrariaria princípio elementar de ordem constitucional — o certo é que nada demonstra que através das operações realizadas com base em contrato de arrendamento mercantil em causa se tenha operado qualquer repasse de encargos decorrentes de empréstimo em moeda estrangeira, para aquisição dos bens arrendados. Daí a dubiedade e a imprecisão das informações do Banco Central do Brasil na carta que endereçou à embargante em 27.2.80 e no ofício com que respondeu à indagação que lhe fez o MM. Juiz (fls.). Dúvida que se desfaz ante o cuidadoso exame, em conjunto, do ordenamento jurídico que se criou em torno do assunto, na forma exposta.

13. Estas as razões que nos levaram a rejeitar os embargos, divergindo, em parte, da fundamentação adotada no v. Acórdão — *Paulo Pinto*.

VOTO VENCIDO — O v. Acórdão de fls. resume sua fundamentação nos seguintes termos: “A embargante não provou os requisitos do art. 8.º, “e” da Res. 351/75, do Banco Central e, em se tratando de correção monetária pós-fixada, não se aplica a exceção do art. 1.º, “a” da Lei 6.423/77” (fls.).

Disse, também, o r. aresto, que a “ilegalidade da cláusula, realmente, ocorre, em face do que dispõe, peremptoriamente, a lei acima mencionada, isto é, a Lei 6.423/77.

Admitiu, no entanto, o v. Acórdão que: “na verdade, por força do art. 7.º, da Lei 6.099/74, as empresas de arrendamento mercantil são equiparadas às instituições financeiras, gozando, portanto, dos privilégios destas” (fls.) — tal qual sustentara o douto voto vencido, do eminente Des. Basileu Ribeiro Filho (fls.).

Admitiu, ainda, o r. decisório, que, em face da Res. 351/75, do Banco Central (fls.), “de fato, a permissão existe, não obstante a Lei 6.423/77, e se destina a regular casos de obrigação de pagamento em moeda estrangeira, com base no Dec-lei 857/69” (fls.).

Caberia, porém, à ré-embargante — ao ver da douta maioria — “o ônus de provar que os bens arrendados foram adquiridos mediante empréstimos contraídos no exterior”.

Data venia, esse fundamento afasta-se da matéria objeto do contraditório. Aquela que se encerrara com o oferecimento da contestação.

Vejamos. As iniciais das consignatórias referem-se, incidentalmente, à proibição legal de a contratação (em curso) haver adotado a variação cambial como forma de reajust (fls.). Na verdade, porém, a inicial (de ambas as ações) sustentava que a consignação, na medida da oferta, resultava de “...convergência final de vontades quanto à substituição do critério de reajuste cambial. Não há dúvida de que o contrato entre ambas, a esse respeito, sendo meramente consensual, aperfeiçoou-se, validamente, através das manifestações de vontade das partes, vinculando-as ao seu exato cumprimento” (fls. de ambos os processos).

A douta sentença de fls., todavia, acolheu a defesa: considerou, em vigor, a Res. 351/75, do Banco Central, como também assim considerou o v. aresto subscrito pela douta maioria. Afastou-se a alegada convergência de vontades.

O que nos parece — *data venia* — estranhável no posicionamento da douta maioria é que a ré, ao ser citada para as ações, não foi desafiada a fazer prova de que os bens arrendados, à autora, foram adquiridos “com recursos de empréstimos em moeda estrangeira” (Res. 351, art. 8.º, “e”). Ao contrário: a autora-embargada, nas réplicas, afirmava, categoricamente, a revogação, pela Lei 6.423/77, da enfocada Res. 351, do Banco Central: “Pretende a Brascanlease” — expunha a autora — “recusar o irrecusável: o critério de reajuste cambial consentido pela Res. 351/75, assim como “quaisquer outros”, previstos nas “leis em vigor” diversos da variação da ORTN, não mais perduram, estão irremediavelmente revogados pela Lei 6.423/77” — fls. Proc. 30.682 — destaques do original.

Na peça oferecida à outra consignatória, também afirmava a revogação da Res. 351, de 1975: “a Brascanlease, a exemplo do universo de empresas nacionais, está sujeita à observância da Lei 6.423/77, tendo sido revogados, por remissão expressa do art. 1.º, da mesma, a Res. 351/75, assim como quaisquer textos legais e regulamentares que se lhe contraponham” (fls.).

Se, nas réplicas, a autora asseverava a revogação do ato legislativo (Res. 351) que dava cobertura à cláusula por ela havida como ineficaz, que outra prova se poderia exigir da ré, além da da subsistência da Res. 351/75?

Nas apelações — e somente nesses recursos (fls., Proc. 30.569; fls., Proc. 30.682) — com manifesta extemporaneidade, a autora, a despeito de continuar a defender a revogação do referido dispositivo da Res. 351, admite transigir, mas só a nível do absurdo: “...e, ainda que, por absurdo, prevalecesse contra o texto expresso da Lei 6.423/77, a recorrida não atendia aos requisitos ali fixados para a cobrança da correção pelo dólar — prova de que os recursos aplicados na aquisição dos bens arrendados à recorrente haviam sido obtidos através de empréstimo em dólares contraídos no exterior — o que torna a cobrança, pretendida pela recorrida, ilegítima e ilegal, mesmo se estivesse vigente o art. 8.º, “e”, da Res. 351/75” (fls., Proc. 30.569). Grifos do original.

Infelizmente, porém, a douta maioria aceitou a intempestiva e condicional alegação da autora, que outro sentido não tem senão de nova *causa petendi*.

A esse propósito, cabe recordar que o art. 303 do CPC vigente, torna defesas novas alegações, depois da contestação, salvo nos casos que especifica. Conquanto o Código de 1973 não tenha repetido a disposição do art. 181, do estatuto revogado (que vedava, depois da contestação, a mudança do pedido ou da causa de pedir), em verdade a regra continua em vigor. Na igualdade de tratamento que se dispensa aos sujeitos da relação processual, a proibição do art. 303, dirigida ao réu, há de corresponder a que concerne à mudança do pedido ou da *causa petendi*. Reclama-o o próprio princípio da lealdade processual, que é inerente a qualquer legislação dos nossos tempos.

Nosso ilustre colega, Wellington Pimentel — a par com o pensamento ora exposto — também entende que “o que a regra do art. 303 procura alcançar é a fixação dos pontos controvertidos pela proibição imposta às partes de deduzirem novas alegações após a contestação” (Coms., III, p. 274, S. Paulo, 1975, Ed. Revista dos Tribunais).

Em síntese, a douta Maioria entendeu: primeiro, que, “na verdade, por força do art. 7.º, da Lei 6.099/74, as empresas de arrendamento mercantil são equiparadas às instituições financeiras, gozando, portanto, dos privilégios destas” (fls.); segundo, “de fato” — em face da Res. 351/75, do Banco Cental — “a permissão existe, não obstante a Lei 6.423/77, e se destina a regular casos de obrigação de pagamento em moeda estrangeira, com base no Dec.-lei 857/77” (fls.).

Entretanto — raciocinou a douta Maioria — como a embargante “não provou os requisitos do art. 8.º, “e”, da Res. 351/75, do Banco Central, e, em se tratando de correção monetária pós-fixada, não se aplica a exceção do art. 1.º, § 1.º, “a”, da Lei 6.423/77” (fls.).

Data venia, não cabia, à ré-embargante, fazer prova de fato estranho ao contraditório. De outro lado, a cláusula de reajuste pela variação cambial, tinha (e, também para a douta maioria, tem) sua eficácia assegurada pela Res. 351/75, sobre cuja subsistência já não mais se questiona.

Por tudo isso, pode-se concluir que, exigir, da ré-embargante, a prova dos requisitos do art. 8.º, “e”, do ato baixado pelo Banco Central, é acolher alegação extemporânea, desde que somente apresentada nas razões do recurso. Numa palavra: fora das lindes do contraditório. É, *data venia*, sancionar, contra os princípios, a mudança da causa de pedir.

A admitir a licitude e a temporaneidade da arguição, a prova de que os bens foram adquiridos com empréstimo do exterior (prova reclamada da apelada), teria de vir, necessariamente, com as contra-razões de apelação... , solução que ninguém, seriamente, se abalançaria sustentar.

O equívoco — *data maxima venia* — na aplicação de regra de direito procedimental (*error in procedendo*) conduz a outro, de direito material (*error in iudicando*) pois nisso importará a decisão da douta Maioria, ao afirmar que a ré-embargante não fez prova de fato estranho ao contraditório e tardiamente apresentado. Com assim estabelecer, a r. decisão majoritária terminou por sufragar, para o negócio jurídico onde o conflito espocou, interpretação que se não afinaria com o direito monetário aplicável. Noutras palavras: contravindo, embora, regra de direito processual, o r. aresto, *ultima ratio*, terminou por negar aplicação a outra, de direito monetário, qual a do art. 8.º, “e”, da Res. 351/75, do Banco Central, que exprime o Regulamento baixado pelo Conselho Monetário Nacional para execução da Lei 6.099, de 12.9.74, sabido que a esse Conselho compete “formular a política da moeda e do crédito” e ao Banco Central “cumprir e fazer cumprir as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional” (Lei 4.595, de 31.12.64, arts. 2.º e 9.º).

O tema envolve, como se pode facilmente perceber, interpretação e aplicação de direito federal, de irrecusável importância. Sua discussão certamente não se esgotará nos limites da jurisdição estadual.

Parece-me, ao revés, que — nesta zona cinza que aqui se delineia — há sério risco de intromissão indébita de um Poder na área de atribuição de outro, no sentido e na medida em que uma decisão judicial possa, eventualmente, conflitar com determinado norte imprime, no uso de faculdade legítima, por outro Poder (no caso, federal), a que toca, constitucionalmente, a direção das finanças do País. Cabe, nos termos do douto voto vencido, do eminente Des. Basileu Ribeiro Filho.

Data retro — *Doreste Baptista*.

COMENTÁRIO

1. Não obstante a clareza meridiana da situação jurídica dos contratos de repasse das sociedades de arrendamento mercantil, recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que descabia a correção cambial em operação de *leasing*. Trata-se do acórdão da Ap. 21.783, que foi julgada, em 20.4.82, pela Eg. 6.ª Câmara Cível, com voto vencido do eminente Des. Basileu Ribeiro Filho,* e que foi confirmado em grau de embargos pelo 1.º Grupo de Câmaras Cíveis, em 16.12.82, com declaração de voto do Des. Paulo Pinto e voto vencido do Des. Doreste Baptista. Denegado o recurso extraordinário, não foi dado andamento ao agravo e a arguição de relevância não foi conhecida pelo STF.

2. Cabe examinar, inicialmente, os fundamentos das decisões proferidas na apelação e nos embargos, que, aliás, não foram idênticos. No julgamento da apelação, a Câmara, por maioria, entendeu que a Lei 6.423 devia prevalecer sobre a Res. 351 e que a sociedade de arrendamento mercantil, diante das infor-

* O acórdão da Ap. 21.783 foi publicado na RT 565/185.

mações prestadas pelo Banco Central, não devia ser considerada como instituição financeira.

3. É a seguinte a ementa do Acórdão da apelação: “Envolvendo a Lei 6.423, de 17.6.77, matéria de ordem pública, de caráter imperativa, *não é possível deixar de reconhecer* a sua aplicação, para o fim de considerar-se a correção monetária sujeita à variação nominal da ORTN, e não conforme às variações do dólar, uma vez que, ainda quando se pretendam aplicar outros princípios, cláusulas contratuais ou oriundas de correspondência entre as partes, textos legais ou instruções normativas, não se compreende na exceção contemplada no referido diploma legal a *credora, ora apelada*, provido o recurso da devedora, por maioria, para julgarem-se procedentes as ações de consignação intentadas pela apelante”.

4. No texto da decisão, verifica-se que a informação prestada, no processo, pelo Banco Central deixou perplexos os julgadores, por não ter esclarecido, de modo inequívoco, que as empresas de arrendamento mercantil são instituições financeiras. Conseqüentemente, julgou a Câmara que não podia ter havido estipulação de correção cambial, *ex vi* do disposto na Lei 6.423, que foi considerada como norma geral e de ordem pública. É relevante o fundamento da decisão que encontramos no trecho seguinte do voto do Relator Des. Bezerra Câmara:

“Pergunta-se: a credora, ora apelada é instituição financeira? Para tal efeito, isto é, para o efeito compreendido na Lei citada? Enquadra-se no sistema a que se refere a Lei 4.595, de 31.12.64?

“Expressamente, de maneira categórica, foram contemplados como tais — o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República, o Banco do Brasil S/A, o Banco do Desenvolvimento Econômico, demais instituições públicas ou particulares.

“O Ofício de 13.7.81, do Banco Central, dá e tira. *Diz que as sociedades de arrendamento mercantil não se enquadram expressamente*. Isso está claro. Mas, lá vem um *no entanto*, de tanto agrado, de uso quase imprescindível nas legislações antigas e modernas, desde que os textos romanos com o seu *nisi*, até o *cependant, toutefois* dos franceses, como as locuções *es sei denn* ou *demunesechtet* dos alemães, em que se fala da Res. 351, de 17.11.75, e do art. 18, este da Lei 4.595, de 1964. Não obstante, o acatamento devido à autoridade informante, entende a maioria que tal artigo — art. 18 — não tem o alcance pretendido, para o fim de considerar-se a apelada entre as exceções previstas no art. 1.º, § 1.º, “c”, da Lei 6.423, citada. Ao contrário, *tem pertinência, à matéria, a Lei 6.423*, preceito de ordem pública, de caráter imperativo, mas como *regra geral*”.

5. O voto vencido, proferido na Câmara pelo Des. Basileu Ribeiro Filho, comprova a caracterização da empresa de *leasing* como instituição financeira e entende que, nessa qualidade, pode livremente convencionar com o arrendatário o pagamento dos aluguéis com correção cambial.

6. No julgamento dos embargos, o 1.º Grupo de Câmaras Cíveis entendeu que a empresa de *leasing* era instituição financeira, mas que não se tratava, na hipótese, de correção monetária prefixada e que cabia à arrendadora fazer a prova de que os bens adquiridos o foram com recursos em moeda estrangeira, especialmente por não constar tal circunstância do contrato.

7. É a seguinte a ementa do Acórdão dos embargos: “Correção monetária. A exceção do art. 1.º, § 1.º, “c” da Lei 6.423/77 restringe-se à correção prefixada mediante estimação dos índices, não significando que as instituições finan-

ceiras estejam desobrigadas de utilizar a variação nominal das ORTN para as correções pós-fixadas. Obrigação vinculada ao valor do dólar norte-americano, nos termos da Res. 351/75 do Banco Central. Necessidade de provar a origem dos recursos empregados. O ônus de provar fato não mencionado expressamente no contrato compete a quem o alega”.

8. No texto do acórdão, no voto vencedor do Des. Arruda Guerreiro, encontramos os seguintes fundamentos:

“Mas nem mesmo as instituições financeiras podem contratar, livremente, índice de correção monetária diverso do resultante da variação do valor nominal das ORTN.

“A exceção se refere, apenas, à hipótese de “correção prefixada”, ou seja, a operações devidamente autorizadas e regulamentadas nas quais a correção monetária é estimada, no momento da assinatura do contrato, tendo em vista a data de seu vencimento. Essa situação é diversa da correção monetária com base na variação cambial, que é tipo de correção pós-fixada, quer dizer, correção cujos índices não têm valor numérico conhecido no momento da assinatura do contrato.

“Pretende a embargante, todavia, que a cláusula discutida, na hipótese dos autos, teria respaldo no art. 8.º “e” da Res. 351/75 do Banco Central, que permite às empresas de arrendamento mercantil repassar a variação cambial no caso de bens adquiridos mediante empréstimos contraídos no exterior.

“De fato, *a permissão existe, não obstante, a Lei 6.423/77, e se destina a regular casos de obrigação de pagamento em moeda estrangeira, com base no Dec.-lei 857/69.*

“Mas o ônus de provar que os bens arrendados foram adquiridos mediante empréstimos contraídos no exterior era, evidentemente, da embargante, desde que essa circunstância não consta dos instrumentos assinados pela embargada. Essa prova não foi feita e a questão não está preclusa, uma vez que a divergência a ser apreciada nestes embargos diz respeito às conclusões, não aos fundamentos dos votos proferidos”.

9. Verifica-se, pois, que, para a maioria dos Desembargadores, o que ocorreu foi a falta de prova de ter havido utilização de recursos em moeda estrangeira, razão pela qual somente seria cabível a correção monetária e não a cambial.

10. Houve declaração de voto vencedor do Des. Paulo Pinto, que manteve, em parte, o entendimento do Acórdão da Câmara, para considerar as companhias de arrendamento mercantil como não sendo instituições financeiras em sentido estrito.

11. Por outro lado, foi apresentado voto vencido pelo Des. Doreste Baptista, reiterando as afirmações contidas no voto anteriormente proferido, na Câmara, pelo Des. Basileu Ribeiro Filho, dando ênfase à contradição da tese adotada pela maioria e abordando interessantes aspectos de direito processual. O voto vencido salientou que:

“Em síntese, a douta Maioria entendeu: primeiro, que, “na verdade, por força do art. 7.º, da Lei 6.099/74, as empresas de arrendamento mercantil são equiparadas às instituições financeiras, gozando, portanto, dos privilégios destas” (fls.); segundo, “de fato” — em face da Res. 351/75, do Banco Central — “a permissão existe, não obstante a Lei 6.423/77, e se destina a regular casos de obrigações de pagamento em moeda estrangeira, com base no Dec.-lei 857/77” (fls.).

“Entretanto — raciocinou a douta maioria — como a embargante — “não provou os requisitos do art. 8.º, “e”, da Res. 351/75, do Banco Central, e, em se tratando de correção monetária pós-fixada, não se aplica a exceção do art. 1.º, § 1.º, “a”, da Lei 6.423/77 (fls.).

“*Data venia*”, não cabia, à ré-embargante, fazer prova de fato estranho ao contraditório. De outro lado, a cláusula de reajuste pela variação cambial, tinha (e, também para a douta maioria, tem) sua eficácia assegurada pela Res. 351/75, sobre cuja subsistência já não mais se questiona.

“Por tudo isso, pode-se concluir que, exigir, da ré-embargante, a prova dos requisitos do art. 8.º, “e”, do ato baixado pelo Banco Central, é acolher alegação extemporânea, desde que somente apresentada nas razões do recurso. Numa palavra: fora dos lindes do contraditório. É, *data venia*, sancionar, contra os princípios, a mudança da causa de pedir.

“A admitir a licitude e a temporaneidade da argüição, a prova de que os bens foram adquiridos com empréstimo do exterior (prova reclamada da apelada), teria de vir, necessariamente, com as contra-razões de apelação... , solução que ninguém, seriamente, se abalancharia sustentar.

“O equívoco — *data maxima venia* — na aplicação de regra de direito procedimental (*error in procedendo*) conduz a outro, de direito material (*error in iudicando*), pois nisso importará a decisão da douta maioria, ao afirmar que a ré embargante não fez prova de fato estranho ao contraditório e tardiamente apresentado. Com assim estabelecer, a r. decisão majoritária terminou por sufragar, para o negócio jurídico onde o conflito espocou, interpretação que se não afinaria com o direito monetário aplicável. Noutras palavras: contravindo, embora, regra de direito processual, o r. aresto, *ultima ratio*, terminou por negar aplicação a outra, de direito monetário, qual a do art. 8.º, “e” da Res. 351/75, do Banco Central, que exprime o Regulamento baixado pelo Conselho Monetário Nacional para execução da Lei 6.099, de 12.9.74, sabido que a esse Conselho compete “formular a política da moeda e do crédito” e ao Banco Central “cumprir e fazer cumprir as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional” (Lei 4.595, de 31.12.64, arts. 2.º e 9.º).

“O tema envolve, como se pode facilmente perceber, interpretação e aplicação de direito federal, de irrecusável importância. Sua discussão certamente não se esgotará nos limites da jurisdição estadual.

“Parece-me, ao revés, que — nesta zona cinza que aqui se delineia — há sério risco de intromissão indébita de um Poder na área de atribuição de outro, no sentido e na medida em que uma decisão judicial possa, eventualmente, conflitar com determinado porte imprimido, no uso de faculdade legítima, por outro Poder (no caso, federal), a que toca, constitucionalmente, a direção das finanças do País”.

12. Examinando o Acórdão, no seu conjunto, verifica-se que, no fundo, a razão básica e final de decidir foi a ausência de vinculação expressa da operação interna de repasse ao financiamento em moeda estrangeira, que lhe deu origem, ou seja, entre o subcontrato e o contrato. Neste sentido, cabe lembrar que, nas operações da Res. 63, os bancos costumam fazer a adequada vinculação explícita entre a operação interna e a operação internacional, o que se justifica até para fins de controle. Embora não fosse indispensável, mas sendo útil, a fim de evitar riscos de decisões controvertidas, o mesmo poderia ser feito no tocante às ope-

rações de *leasing*. Na falta de facilidade para adotar uma solução deste tipo, poderia o contrato consignar que a operação é realizada mediante compra de bens em moeda estrangeira e que o arrendatário tem ciência do fato, o que evitaria discussões, como a que ocorreu no processo acima referido.

13. Essa cláusula poderia tornar-se usual nos contratos de *leasing* em moeda estrangeira, do mesmo modo que as cláusulas bancárias pelas quais o cliente reconhece a exatidão do valor creditado ou debitado em sua conta corrente. A inclusão da cláusula, se não resolver todos os problemas que podem surgir em juízo, teria, no mínimo, o condão de estabelecer uma presunção nesse sentido, invertido o ônus da prova e resolvendo, assim, uma das questões fundamentais que deu ensejo às decisões proferidas nos acórdãos acima referidos.

14. Não se trata de providência necessária, pois, como salienta o Prof. Diógenes Setti Sobreira, em excelente estudo sobre a matéria, em vias de publicação, a simples menção à regulamentação existente seria suficiente, pois: "Não tem, diante das razões supra, maior relevância a existência ou não de cláusula no instrumento pactual de origem que preveja o *repassé* ou admita a cessão, reconheça ou aceite o *cessionário*. A simples menção da Res. 63, como elemento normativo básico, pelo creditor estrangeiro pressupõe tal requisito".

15. O entendimento do eminente Consultor Jurídico do Banco Central, que se refere às Operações da Res. 63, se aplica, perfeitamente, aos casos de arrendamento mercantil, com a invocação do Dec.-lei 857, e da Res. 351, mas, de qualquer modo, é relevante que haja no contrato um elemento que comprove a sua caracterização como contrato internacional por acessoriedade.

16. O importante, na análise que fizemos dos acórdãos, é a fixação dos pontos que ensejaram o litígio e merecem reflexão para que se obtenha soluções práticas e adequadas e que são os seguintes: a) a caracterização das empresas de arrendamento mercantil como instituições financeiras para os fins do Dec.-lei 857 e da Lei 6.423; b) a não aplicação da Lei 6.423 às operações financeiras internacionais e ao repasse das mesmas, mediante contratos internos; c) o entendimento de ser ou não ser a cláusula de correção cambial uma forma de correção prefixada para os fins do art. 1.º, § 1.º, "c" da Lei 6.423.

17. Entendemos já tenha sido comprovado, exaustivamente, que as empresas de arrendamento mercantil são instituições financeiras, sendo pouco relevante a distinção feita, no ofício do Banco Central invocado no acórdão, entre as instituições financeiras previstas e regulamentadas na Lei 4.595 e as demais consideradas como tais, em virtude de equiparação legal e regulamentar. Embora a conceituação da empresa de *leasing*, como instituição financeira, tenha, finalmente, prevalecido na decisão dos embargos, é importante superar as eventuais dúvidas ou ambigüidades que ainda possam existir na matéria.

18. Também parece-nos importante que haja maior clareza na regulamentação do repasse de recursos pelas sociedades de arrendamento mercantil, fazendo-se a necessária distinção entre as áreas pertinentes à correção cambial e à correção monetária, esclarecendo-se que a dívida em moeda estrangeira não é indexada, pois atende ao princípio do valor nominal na moeda convencional. Não se tratando, na hipótese, de correção monetária, é evidente a não incidência de todas as disposições da Lei 6.423 sendo, pois, despicienda a discussão quanto à *exegese* do seu art. 1.º, § 1.º, "c".