

O VALOR RESIDUAL GARANTIDO EM CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO

GUILHERME DE A. C. ABDALLA

I — Introdução. II — O valor residual garantido. III — A natureza jurídica do VRG. IV — A cobrança antecipada do valor residual garantido. V — Conclusão.

Há anos são diversos os questionamentos acerca da legalidade do Valor Residual Garantido (VRG) em contratos de arrendamento mercantil financeiro, que deixam o cidadão comum e o próprio mercado à mercê de sua sorte.

De um lado, o Legislativo mostra-se inerte à evidente necessidade de uma nova lei que tutele a matéria, e, de outro, o Judiciário divide-se em duas confrontantes correntes:

(a) a primeira delas, abrigada pela Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, determina que a transferência do VRG quando da celebração do negócio ou, ainda, no decorrer de seu termo, descaracterizaria a natureza jurídica do *leasing*, porquanto retiraria a possibilidade de, ao final do contrato, ocorrer a sua renovação ou a devolução do bem, pois a arrendatária já teria quitado todo o montante investido pela arrendadora na contratação, inclusive o valor residual de compra, que só deveria ser pago ao final do contrato, se e quando do exercício da opção de compra. Conseqüentemente, o ajuste celebrado seria mera compra e venda a prestação, não obstante o *nomen iuris* empregado pelas partes;

(b) enquanto a segunda, acolhida pela Seção de Direito Público dessa mesma Corte, defende que a transferência do VRG é proveniente da autonomia da vontade dos contratantes, corolário do Direito Privado, e que essa transferência, até mesmo porque já regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, através do Banco Central do Brasil, não poderia ser interpretada como o forçado exercício da opção de compra, ainda que somente sob a ótica financeira.

A pouco e pouco, resultou dessa discordância a edição da Súmula 263, em sessão de 8 de maio de 2002, segundo a qual *a cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de "leasing", transformando-o em compra e venda a prestação*. Mister enfatizarmos que, muito embora o sistema legal brasileiro seja considerado codificado, em contraste ao *Common Law* e tantos mais, a jurisprudência no País é igualmente considerada fonte do Direito e, destarte, os comandos do *dever ser* sumular projetam-se diretamente nas resoluções empresariais diárias do *ser*.

Nos moldes da respeitável Súmula 263, tanto as arrendadoras como as arrendatárias, que, presume-se *iuris tantum*,

acordaram de livre vontade os termos e as condições avençadas, não mais se favoreceriam dos traços inerentes ao *leasing* e, até mesmo, de seus benefícios fiscais, contábeis, civis e processuais civis, caso houvessem pactuado a transferência antecipada do VRG. O fator risco arbitrado pelos particulares, como se vê, foi revisto pelo Judiciário em desfavor das arrendadoras, majorando-se, ato contínuo, os juros remuneratórios cobrados pelas mesmas.

Face à persistência do mercado, entretanto, a Súmula 263 foi cancelada após o transcurso de praticamente um ano, muito embora diversos Ministros da Seção de Direito Privado tenham mantido sua posição. Assim, diante da crescente soma de conflitos de interesses levados ao Judiciário, bem como das divergentes e respeitadas opiniões sobre o tema, vimos por bem contribuir com as seguintes considerações, clamando a atenção do Legislativo para suprimir positivamente essa pendenga.

I — Introdução

O arrendamento mercantil (*leasing*) foi introduzido na legislação brasileira pela Lei 6.099, de 12.9.1974, conforme alterada pela Lei 7.132, de 26.10.1983, lei essa que dispôs unicamente sobre o tratamento tributário¹ de tais operações.

Posteriormente, e sob expressa permissão da citada lei,² o Banco Central do Brasil emitiu, em 28.8.1996, a Resolução 2.309,

1. O próprio Ministro de Estado da Fazenda, Mário Henrique Simonsen, em sua exposição de motivos apresentada ao então Presidente da República Ernesto Geisel, em 1974, e subsequentemente encaminhada ao Congresso Nacional, revelou: "O projeto objetiva o estabelecimento da disciplina fiscal para as operações de arrendamento mercantil, de forma que as citadas operações se imponham por suas virtudes intrínsecas, e não mercê de vantagens fiscais, que as tornem mais atrativas que as operações de compra e venda financiada".

2. A Lei 6.099/1974 outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional para baixar normas que visassem estabelecer mecanismos reguladores das atividades por ela previstas.

objeto de sucessivas alterações, disciplinando e consolidando as normas relativas às operações de arrendamento mercantil domésticas.

Nos termos do art. 1º da Lei 6.099/1974, considera-se arrendamento mercantil o *negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.*

Diante das diversas características que compõem o negócio *sub examine*, não convergem os especialistas da matéria quanto à sua natureza. De um lado, defende-se que o arrendamento mercantil é um financiamento, enquanto, de outro, defende-se ser uma espécie de locação. Há terceiros, ainda, utilizando-se dos diversos traços inerentes ao *leasing* para situá-lo no ordenamento jurídico, a saber, promessa de venda, mútuo ou mesmo relação de mandato.

Não sendo foco deste estudo o mérito dessa discussão, que, aliás, já é muito bem debatida pela nossa doutrina, necessário mencionarmos, somente, que não julgamos conveniente a caracterização da natureza do *leasing* pelo seu *elemento factual predominante*,³ como muitos pretendem. Não foi esse o escopo do legislador, não é esse o fator predominante na Lei 6.099/1974, nem tampouco no sistema normativo.

Por que procurar tipos contratuais para definir um negócio jurídico próprio? O contrato de arrendamento mercantil, em nosso entendimento, não é financiamento nem espécie de locação. Há realmente relações obrigacionais no *leasing* que se equiparam a outras já consagradas em nosso ordenamento. Porém, tal assertiva não é suficiente para descaracterizar um contrato que existe por si só, um negócio jurídico que, ape-

3. Diversas decisões vêm buscando o "elemento factual predominante" do *leasing* para determinar a sua natureza.

sar de não refletido no Código Civil vigente,⁴ gera específicos direitos e obrigações entre as partes contratantes.

O eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, em voto proferido em embargos de divergência em recurso especial 341-0, de 8.11.1994, em que figurava como Relator, comentou:

O leasing é resultado do cruzamento intrafamiliar de dois institutos: locação e financiamento. Em sua composição entram, ainda, traços marcantes de dois outros contratos típicos: locação de serviços (evidentes, quando uma das partes se compromete a adquirir de terceiros, bens que serão utilizados pela outra) e compra e venda (presentes na opção que o tomador do leasing faz, no sentido de adquirir, em definitivo, a coisa objeto da locação).

Esta entidade mestiça terminou por ganhar identidade, diferenciando-se, por inteiro, daquelas que lhe deram origem. Tornou-se um contrato típico, inconfundível com qualquer outro.

No Brasil, atribui-se-lhe o nome de arrendamento mercantil.

Consoante a UNIDROIT⁵ *Convention on International Financial Leasing*, aberta a assinaturas em 1988, mas não assinada pelo País, o arrendamento mercantil financeiro é a transação que engloba as seguintes características essenciais, entre outras: "(a) the lessee specifies the equipment and selects the supplier without relying primarily on the skill and judgment of the lessor; (b) the equipment is acquired by the lessor in connection with a leasing agreement which, to the knowledge of the supplier, either has been made or is to be made between the lessor and the lessee; (c) the rentals payable under the leasing agreement are calculated so as to take into account in particular the amortization of the whole or a

substantial part of the cost of the equipment; e (d) when the leasing agreement comes to an end the lessee, unless exercising a right to buy the equipment or to hold the equipment on lease for a further period, shall return the equipment to the lessor in the condition it was delivered, subject to fair wear and tear".

Em apertada síntese, entendemos por *arrendamento mercantil financeiro* o negócio jurídico típico, formal e distinto de quaisquer demais espécies contratuais, pelo qual a arrendadora se obriga a ceder à arrendatária, por tempo determinado, o uso (*ius utendi*) e fruição (*ius fruendi*) de um bem selecionado a absoluto critério da última, móvel ou imóvel, mediante certa retribuição, garantindo-se à arrendatária, findo o prazo contratual, e desde que adimplidas todas as suas obrigações, principais e acessórias, a possibilidade⁶ de comprar o bem arrendado, optar pelo seu retorno, ou estender o termo do contrato.

Trata-se, portanto, de contrato consensual, bilateral, oneroso e de trato sucessivo.

II — O valor residual garantido

Como se vê, três são as partes integrantes da transação, ainda que não contratualmente vinculadas:⁷ o fabricante, que aliena o equipamento à arrendadora segundo critérios específicos da arrendatária, a arrendadora, que capta recursos para a aquisição do bem e a arrendatária, que terá a tríplice opção ao término do contrato.

E diante do evidente risco suportado pela arrendadora em vista da captação dos recursos que, em suma, viabilizarão toda a transação, é de se entender que a mesma exija da arrendatária uma forma lícita de garantia. Com razão, não nos parece justo

4. Não podemos deixar de enfatizar que o contrato de arrendamento mercantil podia, e devia, ter sido tipificado pelo Código Civil, de 10.1.2002, chamado por muitos de constituição das pessoas comuns.

5. International Institute for the Unification of Private Law.

6. Lembre-se, é uma faculdade, não uma obrigação.

7. Usualmente são celebrados dois contratos distintos — contrato de compra e venda entre fabricante e arrendadora, e contrato de arrendamento mercantil, entre arrendadora e arrendatária.

ou adequado, na atual economia de desconfianças, que a arrendadora suporte o risco integral da operação, ainda mais em se considerando o desconhecido crédito da arrendatária. O *leasing* é totalmente fundamentado no *animus* da arrendatária, só existe porque a arrendatária assim o quis e, conseqüentemente, deve ser suportado, mormente por ela.

Três, portanto, os cenários que devem ser analisados pela arrendadora visando à garantia de seu investimento, face às possibilidades conferidas à arrendatária:

- (a) compra do bem arrendado;
- (b) extensão do termo da avença; e
- (c) devolução do bem arrendado.

No caso expresso no item (a), é evidente que a arrendadora terá alcançado seu objetivo, eis que a somatória das parcelas do arrendamento mercantil já paga pela arrendatária durante a vigência do contrato, acrescida do preço de aquisição pago quando do exercício da opção de compra, equivaleu-se à somatória (i) do capital investido para a compra do bem arrendado, (ii) do custo arcado pela arrendadora para a captação do capital mencionado no item (i), (iii) das despesas administrativas, operacionais e tributárias eventualmente sofridas em razão da transação, e (iv) do lucro líquido inerente ao *leasing*. Neste caso, o VRG poderá ser usado para abater parte ou o preço integral de aquisição, mediante acordo entre as partes. Trata-se de uma simples equação financeira.

Já na hipótese do item (b), novas condições e prazos deverão ser pactuados de acordo com a vontade das partes, e observadas certas disposições da lei. O VRG poderá ser mantido ou restituído, novamente conforme o interesse das partes.

Caso, todavia, a arrendatária prefira devolver o bem arrendado à arrendadora, item (c) acima, restará em aberto uma parcela do investimento total da arrendadora, em conseqüência do não pagamento, pela arrendatária, do preço de aquisição. É o que chamamos *valor residual*.

Neste ponto, mister frisar que em nada interessa à arrendadora a propriedade do bem arrendado; não é essa a função social do *leasing*, não é essa a intenção da lei, muito menos a da sociedade. A arrendadora adquire o bem simplesmente para arrendá-lo, motivo, portanto, da almejada alienação ao fim do negócio, seja para arrendatária ou para outrem.

Com efeito, para suprir o *valor residual* deixado em aberto pelo não exercício da opção de compra pela arrendatária, deverá a arrendadora vender o bem a terceiros e reverter a si, do produto de tal venda, o valor correspondente. Liquida-se, assim, o saldo da arrendadora.

Se, eventualmente, o produto da alienação a terceiros exceder o *valor residual*, deverá a quantia excedente, ou *mais valia*, ser repassada à arrendatária. Todavia, há que se imaginar, igualmente, que poderá o valor obtido pela venda ficar muito aquém do *valor residual* em razão da depreciação do bem, como efeito de seu desgaste ou mesmo sua obsolescência. Neste caso, não teria a arrendadora outros meios para reaver o seu crédito que não uma ação de cobrança, o que bem sabemos levará anos.

Surgiu às arrendadoras, então, a necessidade óbvia de preenchimento dessa lacuna para que fosse o arrendamento mercantil um contrato viável. De um lado, as arrendadoras não mais investiriam no *leasing* visto que não teriam garantia do retorno de seu capital; de outro, não mais se beneficiariam as arrendatárias dos traços inerentes ao *leasing* já que não encontrariam, no mercado, entidade única sequer que ousasse aplicar nessa operação.

Utilizaram-se as partes (*pacta sunt servanda*), então, de uma garantia prescrita em lei que refletiria, em última análise, o valor mínimo que a arrendadora deveria receber pela venda do bem a terceiros, caso a arrendatária não exercesse a opção de compra. Esse é o VRG.

Quer dizer, o VRG é a garantia do *quantum* livremente acordado entre as par-

tes que dará à arrendadora o conforto mínimo para investir na operação. Caso a arrendatária opte por não adquirir a propriedade do bem findo o prazo contratual, terá a arrendadora a certeza de que o VRG garantirá o retorno mínimo do capital investido. Afinal, é característica básica do arrendamento mercantil, nos seus ulteriores termos, a recuperação pela arrendadora da totalidade do capital empregado, bem como uma predeterminada margem de lucro.

De outro lado, evidente também o efetivo interesse da arrendatária no VRG. Ora, transferindo-se o VRG à vista ou no decorrer da execução do contrato, diminui-se o valor dos alugueres e, conseqüentemente, o valor dos desembolsos pela arrendatária. Lembre-se nesse sentido, por especial obsequio, que o VRG é sempre tratado como ativo da arrendatária.⁸ Há harmonia, jurídica e financeira.

Parece-nos que o VRG, como uma espécie de garantia, obedece sim aos princípios e normas contratuais do Direito, inclusive no que tange ao equilíbrio entre as partes.

III — A natureza jurídica do VRG

Notamos, destarte, que o VRG não é pagamento, é garantia.

Com efeito, há pareceres nos quais dá-se ao VRG a mesma natureza jurídica que o preço de aquisição. Apesar de usualmente igualarem-se monetariamente o VRG e o preço de aquisição, não se confundem tais institutos por motivos óbvios.

O primeiro, o VRG, é uma garantia devida pela inação (não exercício do direito de compra e não prorrogação do contrato) da arrendatária ao término do prazo contratual; o segundo, o preço de aquisição, é o preço pago pela arrendatária pelo exercício da opção de compra.

O VRG não é preço, vez que não é a contraprestação da venda efetiva do bem,

nem tampouco depósito, já que não há *animus custodiendi*. Ao contrário, há uma única intenção das partes, qual seja, a de garantir o investimento da arrendadora na operação, a de assegurar um evento futuro e incerto. Em nosso entender há, destarte, uma caução em dinheiro em benefício da arrendadora. Inegável ser um *ius in re aliena*. Confira-se explanação de José Francisco Lopes de Miranda Leão.⁹

“Se tiver havido antecipações do valor residual estipulado, essa antecipação tem o caráter de caução, e, como qualquer garantia, deverá ser liberada em favor do caucionante, *uma vez integralmente cumprida a obrigação contratual garantida*. Portanto, caso o arrendatário não opte pela compra do bem, as antecipações deverão, sim, ser restituídas a ele, *depois que o bem for vendido, alcançando pelo menos o valor previsto contratualmente*. Caso não alcance esse valor, o arrendador, como qualquer credor caucionado, pode lançar mão da garantia, até o limite que faltar para completar o montante estipulado. Em contrapartida, se o bem alcançar, na venda a terceiro, valor maior do que o contrato previa, não somente deverá ocorrer a devolução dos depósitos caucionários, como deverá haver também o repasse para o arrendatário do excesso recebido, uma vez que a estipulação contratual de valor para o bem é *bilateral*, valendo tanto para uma parte como para a outra.”

Dada a natureza jurídica do VRG, examinaremos agora a legalidade de seu depósito antecipado.

IV — A cobrança antecipada do valor residual garantido

Pela interpretação da Lei 6.099/1974, por mais extensiva ou teleológica que seja, notamos que não há menção ao VRG. No silêncio da lei, e com a expressa permissão

8. Conforme Portaria MF 140, de 27.7.1984.

9. “Leasing” — O Arrendamento Financeiro, Malheiros Editores, p. 81.

dessa, o VRG foi regulamentado pelo art. 7º da Resolução 2.309/1996:¹⁰

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 o 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;

(b) o reajuste do preço estabelecido para a opção de compra e o valor residual garantido; (...).

Nada obstante o teor do transcrito art. 7º, VII, a, parte da jurisprudência, como se viu, houve por bem descaracterizar o contrato de arrendamento mercantil financeiro no caso da transferência antecipada do VRG.

Concordamos que a Resolução 2.309/1996 ampliou os limites da Lei 6.099/1974 ao regulamentar um instituto que ali não era previsto, é dizer, inovou o que não poderia ser inovado. Porém, entendemos que os contratos de *leasing* com a previsão de antecipação do VRG não são celebrados com base na Resolução 2.309/1996. Na verdade, os contratos de arrendamento mercantil com previsão do VRG têm seu fundamento nas próprias disposições da Lei 6.099/1974.

Nos termos do art. 11, § 1º da Lei 6.099/1974, a *aquisição pela arrendatária de bens em desacordo com as disposições*

10. É pacífico o entendimento de que resoluções e portarias administrativas, ainda que de caráter normativo, não estão incluídas na expressão e não devem ser interpretadas como "lei federal".

desta Lei, será considerada operação de compra e venda a prestação. Esse é dispositivo legal invocado para fundamentar a descaracterização dos contratos de *leasing* com depósito do VRG, entendimento esse que, *data maxima venia*, não podemos corroborar.

As decisões nesse sentido, equivocadamente amparadas na doutrina da prevalência da essência sobre a forma, conferem ao VRG a natureza de *preço* antecipado da compra do bem arrendado. Observe-se, para tanto, que logo o início do dispositivo transcrito estabelece que a *aquisição* de bens em desacordo com a Lei 6.099/1974 será considerada operação de compra e venda a prestação. Ou seja, o pagamento pela arrendatária do *preço de aquisição* em desacordo com tal lei, descaracterizará o arrendamento mercantil; mas nunca a transferência do VRG. A lei não diz isso.

Já foi provado que o VRG é, não mais, não menos, que uma garantia (não é preço). O que está sendo antecipado não é o *preço de aquisição* do bem, mas sim a garantia do valor mínimo que o bem alcançará quando da alienação a terceiros. Há de se distinguir *preço de aquisição* de *valor residual garantido*.

O *preço de aquisição* é o resíduo do valor total do arrendamento que será pago pela arrendatária à arrendadora para a transferência da titularidade do bem; esse não pode, por lógica, ser antecipado. Já o *valor residual garantido* é, como já dito, um direito real de garantia, podendo ser transferido quando as partes assim o desejarem e, via de regra, quando do fechamento do acordo.

Infeliz, nesse sentido, a Portaria 564 do Ministério da Fazenda, de 3.11.1978, que fundiu numa mesma definição os conceitos acima expostos ao descrever que o VRG é o *preço contratualmente estipulado para exercício da opção de compra, ou o valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a tercei-*

ros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra.

No VRG não há pagamento, tanto assim que o VRG antecipado deverá ser tratado como passivo da arrendadora e ativo da arrendatária, nos termos da Portaria 140 do Ministério da Fazenda, de 27.7.1984, além de não gerar, em momento algum, condomínio sobre o bem arrendado.

A função do *preço de aquisição*, bem como do *valor residual garantido* é, em última análise, deixar a arrendatária ciente, *ab initio*, do *quantum* em dinheiro foi investido pela arrendadora na operação, bem como o que se espera como margem de lucro. Há equilíbrio contratual, há boa-fé.

Uma vez não proibida¹¹ a transferência do VRG pela Lei 6.099/1974, aplica-se o princípio constitucional da autonomia da vontade norteador do Direito Privado, cuja origem no plano contratual remonta, no mínimo, ao período pré-clássico do direito romano. Do que resta concluído que se a lei não proíbe a cobrança antecipada do VRG, como, aliás, é de praxe em qualquer espécie de garantia, poderão os particulares fazê-lo quando bem quiserem.

Com vistas à sustentar a tese acima transcrita, suponhamos a hipótese de a arrendadora aceitar, a título de VRG, não uma determinada quantia em dinheiro, mas um bem que a represente.

Imaginemos, *exempli gratia*, que uma determinada empresa arrendatária dê, em garantia ao valor mínimo que sua arrendadora deverá receber pela venda do bem arrendado a terceiros, caso tal empresa não exerça a opção de compra ao final do contrato (VRG), o penhor de uma máquina industrial.

Estaria caracterizado o exercício de opção de compra pela arrendatária pela simples formalização de um contrato de penhor, garantia que é? Há desembolso de todo o

valor do financiamento, nesse caso, tal qual na compra e venda à prestação?

Com todo respeito e acatamento, entendemos que não. Diante do exemplo acima citado, não há como se concluir que a arrendatária estaria pagando o *preço de aquisição* desde o início do contrato pela simples assinatura de um contrato de penhor, ainda que tal contrato se dê por uma simples cláusula.

Todavia, forçoso concluir que a garantia representada pela tradição monetária do VRG no início do contrato (que é regra) tem a mesma natureza que a garantia que grava a máquina industrial empenhada no exemplo descrito, um *ius in re aliena*. Portanto, o contrato de arrendamento mercantil financeiro com a previsão de transferência do VRG não esconde uma compra e venda financiada.

V — Conclusão

Resta evidente a desatualização da Lei 6.099/1974 frente ao já consolidado — entretanto ainda crescente — mercado de *leasing* no País. Parece-nos inegável que as provisões gerais da atual lei, que possui escopo assumidamente tributário, não mais atendem aos anseios da economia, da arrendadora, da arrendatária e, preocupantemente, da certeza e segurança de nosso ordenamento jurídico. Uma nova lei pode, e deve, ser deliberada pelo Congresso Nacional.

O contrato de arrendamento mercantil e o VRG trazem explícitas vantagens tanto à arrendadora como à arrendatária, devendo ser implementados não por via regulamentar, mas pelo processo legislativo previsto na Constituição Federal de 1988. O VRG, até agora, não é devidamente previsto nem proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo afastada, portanto, sua ilegalidade.

São Paulo, 28 de novembro de 2003.

11. A descaracterização do contrato de *leasing* só pode ocorrer quando fique devidamente evidenciada uma das situações previstas na Lei 6.099/1974.