Atualidades

CRISE CAMBIAL E REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS DE "LEASING" INDEXADOS EM MOEDA ESTRANGEIRA: BREVE CONTRIBUIÇÃO AO DEBATE

RENATO VENTURA RIBEIRO

 I – Introdução. II – Aspectos econômicos, políticos e sociológicos do "Plano Real". III – A operação econômica dos contratos de "leasing" com reajuste vinculado à variação cambial. IV – Aspectos jurídicos. V – Considerações finais.

I – Introdução

A recente desvalorização da moeda brasileira surpreendeu grande parte da população e dos empresários brasileiros. Fracassado o mecanismo da âncora cambial, resta, mais uma vez, a adaptação à nova realidade econômica e o ajuste dos transtornos causados.

No campo das relações privadas, um dos principais problemas é a excessiva majoração do valor das prestações nos contratos de *leasing* com reajuste vinculado à variação cambial, dada a elevação do preço do dólar em mais de 60% somente no mês de janeiro de 1999. São milhares de contratos, principalmente tendo como objeto automóveis, cujos consumidores, em sua maioria assalariados, não esperavam e não estão preparados para arcar com o aumento das parcelas.

O objetivo do presente estudo é discutir a revisão judicial das cláusulas de correção atrelada à variação cambial nos contratos de arrendamento mercantil. Trata-se da revisão, porque este parece ser o meio mais adequado para solucionar o conflito, evitando a resolução do contrato, que além de trazer maiores prejuízos, não deve interessar a nenhuma das partes.

II + Aspectus event micros, polític e sociológicos y/m "Phono Res

Como a análise jurídica demanda da verificação de alguns pressupostos, inicialmente será feita uma revista em alguns aspectos da questão, para que se possa examiná-la com maior conhecimento da realidade. Para tanto, apresenta-se inicialmente uma análise macroeconômica (para apuração da previsibilidade de uma crise cambial), seguida de um exame da operação econômica do contrato de leasing (com o objetivo de verificar seu fim econômico e os reflexos da mudança cambial). Passa-se após aos aspectos jurídicos, no plano da teoria geral do direito privado e do direito do consumidor. Com a visão global da problemática, formulamos algumas considerações finais, procurando auxiliar na discussão do tema. The temporal state of the same secure

II - Aspectos econômicos, políticos e sociológicos do "Plano Real"

II.I - A política de combate à inflação

 A primeira fase: o sucesso no combate à inflação inercial

A política econômica elaborada a partir de 1993 previa a redução da inflação em duas etapas. No princípio com a eliminação da inflação inercial e, em seguida, com o equilíbrio nas contas públicas.¹

A supressão da inflação inercial foi feita em dois estágios. Primeiramente, com a criação de um padrão de valor monetário, a Unidade Real de Valor-URV, que, por ser dotada de curso legal, serviu de indexador de preços.² A fixação de valores em URV permitiu uma tendência de estabilidade. No passo seguinte a URV adquire poder liberatório, transformando-se na nova moeda nacional, o "Real", emitido a partir de 1º de julho de 1994.³

Finda a inflação inercial, restou enfrentar a outra causa da inflação, o déficit nas contas públicas, que obriga o governo a emitir papel-moeda ou títulos da dívida, gerando aumento dos preços em decorrência de maior quantidade de moeda no mercado. 4 No caso brasileiro o déficit fiscal era e continua sendo de tal monta que não pode ser financiado pelo imposto inflacionário nem pelas poupanças voluntárias internas e externas. Trata-se de questão mais complexa e que até hoje é um dos grandes desafios aos nossos governantes.

A segunda fase: a busca do equilíbrio das contas públicas

A eliminação do déficit público é feita com aumento de receitas, redução de despesas ou a conjugação de ambos. O acréscimo de receitas faz-se em boa parte com a elevação da arrecadação, quer pela ampliação do número e do montante dos tributos, quer pelo crescimento econômico. No Brasil de 1994 e até hoje, além de uma elevada carga tributária (se comparada à contrapartida dos serviços prestados), temos a agravante do crescimento econômico não ser suficiente para possibilitar um aumento de receitas que equilibre o orçamento.5 Assim, o controle da inflação foi baseado na redução das despesas, concentrando-se em duas frentes: a redução da dívida mobiliária, através de privatizações, e a diminuição dos gastos da administração pública.

As privatizações, no tocante ao orçamento público, trazem benefícios de, no

 Sobre a concepção do plano, cf. Gustavo Franco, O Plano Real e outros Ensaios, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1995, pp. 27-78.

2. Cf. Lei 8.880, de 27.5.94, art. 1º.

3. Cf. Lei 8.880/94, arts. 2º e 3º, e Lei 9.069, de 29.6.95, art. 1º.

4. Uma corrente minoritária de economistas, liderada por Robert A. Mundell, defende o combate à inflação via aumento do déficit fiscal (entre suas obras, v. Monetary Theory, Goodyear, 1971). Em tese e a curto prazo pode dar resultado. Para financiar o déficit, as taxas de juros devem ser elevadas, provocando o ingresso de capitais estrangeiros, o que gera uma valorização cambial, com o barateamento das moedas estrangeiras. Isto estimula importações que, por sua vez, contribuem para a estabilidade dos preços. Foi o que ocorreu no Brasil do Plano Real, em razão do elevado déficit público. No entanto, a aplicação da teoria de Mundell pode causar sérios problemas a longo prazo, pois a sobrevalorização pode causar uma fuga de capitais, com exaustão de reser-

vas, provocando a necessidade da revisão da taxa de câmbio, o que aumenta a inflação. Como as reservas cambiais brasileiras não se esgotaram antes da mudança da política cambial, não tivemos consequências piores. Uma experiência ímpar de enfrentamento da inflação mediante aumento do déficit público ocorreu no início da década de oitenta, implementada nos Estados Unidos pelo governo Reagan. Obteve-se a queda da inflação (de 13,8% em 1980 para 3,7% ao ano em 1982), mas a um enorme custo: além da recessão americana, o déficit público foi sustentado por empréstimos estrangeiros, principalmente através de títulos do tesouro, envolvendo diversos países. Isto provocou um descontrole cambial que, à época, gerou uma significativa queda do dólar e o crash de outubro de 1987, e ainda hoje é uma das preocupações da economia mundial.

5. Em 1999 as projeções indicam um decréscimo da atividade econômica, ao contrário dos anos anteriores, o que importará numa significativa perda de arrecadação.

mínimo, quatro ordens: suas receitas servem para abatimento de dívidas (com a consequente diminuição do pagamento de juros); a menor necessidade de financiamento provoca uma redução da taxa de juros (tornando tal encargo menos oneroso ainda); os investimentos feitos pela iniciativa privada não apenas substituem os governamentais como também, por serem maiores (já que o Estado tem capacidade limitada, em razão da crise fiscal) geram mais impostos, e, por fim, em muitos casos, deixa de haver a injeção de recursos públicos para cobertura de prejuízos de estatais.

Em 1994, o valor das participações acionárias da União Federal em estatais era mais do que suficiente para o pagamento de toda a dívida interna federal,6 possibilitando não só o equilíbrio orçamentário como uma maior alocação de recursos nas áreas sociais. É evidente que dificilmente ocorreria a privatização da maior parte das estatais em curto espaço de tempo, quer por razões legais (como a necessidade de mudanças na Constituição e os procedimentos a serem observados), quer por dificuldades políticas, quer por motivos econômicos. Mas a privatização era de fundamental importância para o fim do déficit fiscal. Por isto, o atraso no processo de desestatização pode ser considerado, ao lado da demora nas reformas estruturais, como a primeira das falhas da política econômica do atual governo.

O equilíbrio das contas também dependia do corte de despesas e racionalização da máquina pública, sendo essenciais as reformas da Previdência, administrativa e tributária. Tanto boa parte do processo de privatização, quanto as reformas estruturais exigiam algumas mudanças na Constituição Federal, que começaram a ser feitas em 1995, no início do primeiro mandato do atual Presidente da República.

A primeira foi a denominada reforma da ordem econômica, da qual resultaram as Emendas à Constituição de ns. 5 a 9, todas promulgadas em 1995, após poucos meses de tramitação, para possibilitar a privatização de diversas estatais, bem como a exploração do setor privado (principalmente de capital externo) em algumas áreas da infra-estrutura. A rapidez na tramitação nas Emendas à Constituição não encontrou seguimento nas privatizações. Algumas foram realizadas tardiamente e ainda restam empresas que já deveriam ter sido privatizadas há muito tempo, como as do setor energético.

As reformas administrativa e da Previdência tramitaram lentamente, tendo havido um apressamento somente ao final, em razão do receio da crise. Falta contar a edição de sua regulamentação. A reforma tributária,8 após quase quatro anos, sequer

7. A Emenda à Constituição 5/95 quebra o monopólio estatal dos serviços de gás. A de n. 6/95, ao eliminar o conceito de empresa brasileira de capital nacional, tinha entre seus objetivos facilitar a privatização da Cia. Vale do Rio Doce, permitindo a aquisição de seu controle por estrangeiros. Mesmo assim, a privatização da mencionada sociedade é bastante questionável do ponto de vista constitucional, como apontado, entre tantas outras, por ação popular movida por seleto grupo de juristas e, posteriormente, por duas ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Conselho Federal da OAB (cujas petições iniciais se encontram publicadas na Revista da OAB 64/226-229 e 230-248, 1997). A Emenda à Constituição de n. 7/95 estende a embarcações estrangeiras a possibilidade de exploração dos serviços de navegação de cabotagem. A de n. 8/95 rompe com o monopólio estatal dos serviços de telecomunicações, permitindo a privatização do Sistema Telebrás. Por fim, a de n. 9/95 restringe o monopólio estatal na área de petróleo. Embora tenha sido dado um maior enfoque da importância das privatizações na diminuição da dívida e do déficit público, um outro objetivo essencial a ser alcançado é a obtenção de recursos privados para investimento em infra-estrutura, já que o Estado, em razão da crise fiscal, não possui condições de assumir tal encargo, que é fundamental ao desenvolvimento nacional.

 Proposta de Emenda à Constituição 175/95, em trâmite na Câmara dos Deputados.

Isto significava a desnecessidade de privatização de todas as estatais, possibilitando ao Estado a manutenção do controle de algumas empresas estratégicas.

foi aprovada na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Neste lapso de tempo, nossos governantes ocuparam-se de temas de menor importância para o desenvolvimento do país, como a reeleição, mantendo a velha e nefasta prática de colocar questões pessoais acima do interesse público.

A realização tardia das privatizações e das reformas acima mencionadas fez com que elas não mais surtissem o efeito esperado, em razão do elevado crescimento da dívida mobiliária federal. As receitas obtidas, que seriam destinadas ao abatimento do montante da dívida, hoje estão sendo direcionadas – e assim mesmo são insuficientes – para o pagamento dos juros.

Por isto, passados mais de cinco anos do início da elaboração da atual política econômica, a principal causa da inflação, o déficit fiscal, não só continua sem solução, como cresceu. Com as dificuldades adicionais de termos menos estatais a serem privatizadas, uma dívida pública ampliada, juros maiores e uma situação cambial ainda preocupante.

Esperava-se que as mudanças constitucionais e as privatizações demorassem algum tempo, talvez dois ou três anos. Mas não mais de um mandato presidencial, findo o qual com uma situação mais adversa.

A principal causa da inflação, como já dito, é o déficit público. Se não for controlado, o retorno da inflação será apenas uma questão de tempo. Enquanto não fossem implementadas as reformas necessárias, a idéia era o controle de preços através do mecanismo provisório da âncora cambial.

 O mecanismo provisório da âncora cambial e seu prolongamento em razão do atraso nas reformas

A âncora cambial consiste no controle da inflação através da taxa de câmbio. A taxa de câmbio pode ser mantida inalterada, dando a idéia de estabilidade de preços. Ou então ser fixada de forma a valorizar a moeda local em face das demais, como ocorreu em nosso país. Moedas estrangeiras, como o dólar, ficam enfraquecidas e baratas. Com o real valorizado e o dólar barato, os produtos importados ficaram mais acessíveis, em razão do baixo custo da moeda estrangeira. Assim, caso algum produto brasileiro apresentasse preços elevados, recorrer-se-ia à compra de produtos similares importados. Desta forma e num primeiro momento, os preços ficaram estabilizados por conta de importações. Quando da criação do Real, as reservas brasileiras em dólar eram favoráveis, possibilitando a adoção de tal política.

Porém, a aplicação de tal mecanismo tem seu custo. Com o dólar barato, houve um estímulo às importações e às viagens ao exterior. Na outra ponta, os exportadores ficaram prejudicados e o turismo estrangeiro no Brasil encareceu. A balança comercial e a de serviços9 ficaram deficitárias. Como a âncora cambial deveria ser provisória, os elevados déficits nas balanças comercial e de servicos seriam compensados com os investimentos estrangeiros no Brasil e os recursos oriundos das privatizações. Num primeiro momento, o instrumento da âncora cambial não só manteve a estabilidade dos preços, como os investimentos estrangeiros foram de tal ordem que as reservas brasileiras se mantiveram por muito tempo em níveis elevados até demais.10

O aparente sucesso da âncora cambial foi bastante prejudicial. Não foi dada a de-

9. A balança de serviços inclui, além das viagens internacionais, transportes, seguros, rendas (lucros, dividendos, juros), entre outros. Diante da singeleza do presente estudo é que se faz referência somente à entrada e saída de divisas do turismo.

10. Fala-se em demasiada quantidade de reservas, porque a sua manutenção acarretou a necessidade de emissão de títulos públicos no mercado interno (os recursos que ingressavam no país eram trocados por reais e, para evitar inflação decorrente da maior quantidade de moeda, efetuava-se a retirada de circulação do excedente através da venda de títulos da divida). Os títulos do tesouro são remunerados a altas taxas, agravando o déficit fiscal e contribuindo para a expansão da dívida interna.

vida importância à questão do déficit público e as privatizações e as reformas tardaram. O elevado déficit ocasionou o crescimento da dívida pública. Além disto, os recursos estrangeiros que ingressavam no país obrigavam o governo federal a emitir títulos da dívida para captação de reais que seriam trocados pelos dólares. A manutenção do elevado nível de reservas em dólar consumia o pagamento de significativo montante de juros, o que alimentava ainda mais a dívida pública. A necessidade de maior financiamento do Estado (quer para cobrir o déficit público, quer para manter as reservas) provocou a elevação das taxas de juros que, num círculo vicioso, gerava mais déficit e aumentava a dívida pública. Sem contar o socorro a bancos e a renegociação de dívidas estaduais por parte do governo federal. Com isto, a dívida pública interna cresceu mais de quatro vezes somente nos quatro primeiros anos do Plano Real.

Para complicar, no plano externo, vários Estados começaram a apresentar problemas cambiais, como o México no final de 1994, países asiáticos em 1997 e, por fim, a Rússia em 1998. Isto gerou não só uma diminuição do fluxo de investimentos estrangeiros para o Brasil, como a saída de capital externo, provocando uma queda nas reservas brasileiras, de cerca de 50%, em pouco mais de um ano. O mais grave é que o montante das reservas chegou a não ser suficiente para cobrir o elevado déficit do balanço de pagamentos e pagar as obrigações externas a vencer no prazo de um ano, levando o governo a recorrer à ajuda do FMI.

A questão externa agravou ainda mais a interna. Para conter a fuga de divisas, houve a elevação das taxas de juros, ampliando ainda mais o déficit público e a dívida mobiliária. Mas isto não foi suficiente para evitar a saída de capitais nem o caminho em direção a uma crise cambial. A questão não era mais numérica e sim de falta de credibilidade.

A primeira falha apontada (atraso nas privatizações e nas reformas estruturais) levou ao segundo grande equívoco: o prolongamento do mecanismo da âncora cambial que, de remédio, passou a doença.

4. A armadilha da âncora cambial

O plano de estabilização econômica, como delineado, 11 tenderia ao pleno sucesso, uma vez devidamente executado. No plano teórico, é interessante notar que combinava as soluções das três principais correntes econômicas para combate à inflação: uma vasta indexação, nos moldes propostos por Milton Friedman; 12 o equilíbrio fiscal e controle de expansão de moeda defendidos pelos novos clássicos e a austeridade monetária e fiscal com controle de preços, salários e taxas de câmbio sugerida pelos neo-keynesianos.

A não eliminação do déficit fiscal no momento certo distorceu completamente os rumos do plano, levando ao prolongamento da adoção da âncora cambial. Porém, tal instrumento presta-se para conter o processo inflacionário apenas num primeiro momento. Como a principal causa da inflação é o déficit nas contas públicas, somente quando for eliminado será atingida a estabilidade dos preços.

Sem o controle do déficit público, o instrumento da âncora cambial é frágil e perigoso, eis que deve ser provisório e de curta aplicação. Por todos, vale lembrar a advertência de Mário Henrique Simonsen e Rubens Cysne, anterior à elaboração da atual política: "O problema é que a sobrevalorização cambial é um expediente transitório, sustentável apenas enquanto o país conseguir angariar capitais externos para financiar o déficit em conta-corrente do balanço de pagamentos". 13

11. Cf. nota 1 supra.

13. Macroeconomia, Rio de Janeiro, Ao Livro

Técnico, 1989, p. 450.

^{12.} Cf., entre outros, *Indexing and Inflation*, Washington, D.C., American Enterprise Institute, 1974, pp. 2 e ss.

Se a experiência e o estudo da história também tem por finalidade evitar a repetição de erros, ou a equipe econômica não assimilou tal lição, ou preferiu correr riscos. Não são poucos os exemplos de fracassos de políticas de combate à inflação fundadas na valorização da taxa de câmbio.14 No Governo Dutra, com tal mecanismo a inflação foi controlada em 1947 e 1948, à custa do exaurimento das reservas cambiais, provocando a necessidade de uma desvalorização cambial que elevou a inflação. A valorização da moeda nacional no Governo Kubitschek provocou a perda das reservas cambiais, exigindo a desvalorização na administração seguinte, resultando em aumento da inflação. No Plano Cruzado a taxa de câmbio fixa também causou a diminuição das reservas, levando a duas minidesvalorizações cambiais no ano seguinte.

Para mencionar exemplos externos, tem-se duas experiências extremamente infelizes na Argentina. A primeira entre 1978 e 1980, quando a sobrevalorização da taxa de câmbio causou forte déficit na balança de pagamentos e saída de capitais, sendo responsável por boa parte da dívida externa e pelo sucateamento de parte do parque industrial. O insucesso, entretanto, não impediu novamente o atraso da taxa de câmbio em fins de 1988 e início de 1989,

14. Com mais detalhes, v. Simonsen e Cysne, ob. cit., pp. 450-451.

15. Por oportuno, recorda-se a opinião de Gustavo Franco a respeito do modelo adotado no país vizinho: "Daí até 1981 o desastrado experimento com o que se chamou de 'monetarismo global' resultaria ainda mais catastrófico do que o longo congelamento peronista. Implementou-se uma reforma financeira de conteúdo liberal, permitiu-se um atraso cambial de grandes proporções e patrocinou-se uma liberalização comercial que resultou, por um lado, em um duro golpe sobre a indústria, e por outro, num aumento da dívida externa de US\$ 12,5 bilhões em 1978 para US\$ 43,6 bilhões em 1982. De uma coisa podemos estar certos: os exageros ortodoxos na Argentina tumultuaram bem mais a economia do que quaisquer outras bobagens anteriores" (ob. cit., pp. 236-237).

com exaustão das reservas e crise cambial, produzindo uma explosão inflacionária, de 7,3% no mês em janeiro de 1989 para 102,5% em maio de 1989, com o mergulho na hiperinflação.¹⁶

Diante de um erro que parece crasso, resta perquirir as possíveis razões da manutenção da valorização da moeda nacional. O sucesso inicial do Plano Real e o contentamento da população com a estabilidade, traduzida na popularidade do governo, podem ter gerado uma obsessiva preocupação em manter a inflação em níveis ínfimos, a qualquer custo, inclusive com sobrevalorização da taxa de câmbio, aumento das dívidas interna e externa, taxa de juros elevada e perdas de reservas. A prioridade na manutenção da inflação baixa - bandeira principal do governo - relegou a segundo plano todas as demais variáveis econômicas que, numa relação causaefeito, terminaram por colocar em xeque a própria política econômica. Trata-se do que denominamos de armadilha cambial.

Uma segunda explicação também provém de um excesso de otimismo. Enquanto o déficit público não fosse controlado, os investimentos estrangeiros e os recursos das privatizações seriam suficientes para equilibrar a balança de pagamentos e os empréstimos externos seriam renovados. Posteriormente, os investimentos estrangeiros em empresas redundariam em produtos a serem exportados e tal receita em dólares representaria uma entrada permanente de divisas. Mas isto é difícil de ser imaginado com uma sobrevalorização da taxa de câmbio, que desencoraja as exportações e incentiva as importações. Assim, as importações tenderiam a manter uma taxa de crescimento maior do que as exportações.

Uma terceira e mais provável hipótese pode estar origem no medo de uma ex-

^{16.} Idem, pp. 235-254, em especial pp. 241-249.

bio e seus reflexos na inflação. Mas, qualquer mudança maior demonstraria o insucesso da política adotada e provocaria uma corrida ao dólar e fuga de capitais, com aumento da inflação.

mo armada. 19 foi vítima da cilada cambial, por ele mescada vez mais distante. Enfim, o governo rando uma reversão da situação cambial, era agüentar até o limite do possível, espetornou difícil a mudança de rumo e a idéia uma desvalorização da moeda brasileira Outra hipótese é que a resistência inicial a crise cambial, em razão de suas reservas. ditavam que o país estivesse imune a uma em 1998, parece que os governantes acrepaíses asiáticos iniciada em 1997 e a russa dias de 1994 e início de 1995, a crise em como os problemas do México nos últimos na? Como foram vários os sinais externos, tentação ou subestimação da questão externa nem sempre o permite",18 Teria havido atrasar é muito forte, mas a situação exter-Franco: "A tentação de deixar o câmbio cambial, expresso nas palavras de Gustavo Não se podia negar o risco da âncora

mercado tende apenas a acelerar um processo em fase especulativo, pois o movimento dos operadores de das conseqüências única e exclusivamente ao capital valorização cambial, não se deve atribuir a gravidade tão adotada, caminha para a necessidade de uma desnidades de lucro. Se o próprio país, pela política endo "capital de espera", que buscam somente oportucias a uma "aposta" contra sua moeda aos detentores ataque especulativo, ao oferecer as condições propipaís "vítima" pode ser o principal responsável pelo sem paixões ideológicas, há que se ressaliar que o ção e não vice-versa). Entretanto, numa análise tria e produtivo (o mercado financeiro deve servir à produmento do mercado financeiro em detrimento do setor economia mundial, e o quão é prejudicial o fortalecitema financeiro internacional, que poe em risco a

18. Idem, p. 243.

19. A despeito da utilização de termos como "crise" e "armadilha", que podem indicar pessimismo, o quadro trisçado não deve comportar pânico nem euforia, mas atenção. Os novos níveis da taxa cambial devem provocar uma reversão na balança comercial e no turismo. É provável um razoável superávit na balança comercial no presente ano e nos seguintes. Quanto mais elevado o preço do dolat, maior poderá

plosão inflacionária com a liberação do câmbio, como ocorreu na Argentina em 1989. Meste caso, o risco é a exaustão das reservas cambiais, que também poderia ocasionar o retorno da inflação. Daí o dilema da cilada da âncora cambial: se uma desvalorização maior poderia causar inflamanutenção da moeda nacional valorizada manutenção da moeda nacional valorizada conduziria a perda das reservas cambiais, levando à necessidade de uma desvalorizada inflação. Restava saber o que iria ocorrer primeiro.

se russa em 1998. cambiais. E a situação agrava-se com a crio Brasil começa a perder suas reservas se. Meses depois, explode a crise asiática e da moratória. Não faltou quem contestasda pública interna, mencionando a questão de uma crise cambial e o problema da divina Capital Federal, alertei sobre os perigos to de uma turma de formandos em Direito já era visível. Naquele ano, como paraninção, a possibilidade de um colapso cambial cupação nacional era a proposta da reeleiacelerada. Em 1997, enquanto a vasta preogresso Nacional, tivessem uma tramitação seriam propostas pelo Executivo ao Conalerta, para que as reformas estruturais, que dias de 1994 e início de 1995 serviu de Nem a crise mexicana dos últimos

A demora nas privatizações e nas reformas estruturais, com a extensão por tempo indefinido da sobrevalorização da moeda nacional, tornou a política econômica a cada dia mais frágil. Assim como a vinganversa. O prolongamento da âncora cambial por um tempo excessivo transformou-se em cilada e o governo ficou refém da taxa de câmbio. Como já foi dito, a manutenção da âncora cambial ocasionaria a perda de teservas, 17 com a explosão da taxa de câmero em cilada e os cambial ocasionaria a perda de a face da face cambial ocasionaria a perda de câmeros em cilada e cambial ocasionaria a perda de câmeros em cambial em

I7. É neste momento que pode ocorrer o chamado "ataque especulativo". Vão se pretende isentar de responsabilidade os traders, nem se ignora o quanto é nefasto e perigoso o atual descontrole do sisquanto é

Com a ciência deste contexto, em explicação bastante simplista, dadas as lindes do presente trabalho, conclui-se que uma grande desvalorização do real era previsível: quer por uma crise cambial, motivada por um esgotamento das reservas, quer pela necessidade de alteração na política de câmbio para evitá-la.

II.II – A garantia "falha" da manutenção da política de câmbio

No atual processo de impeachment do Presidente americano, a acusação leu no Plenário do Senado a carta de um indignado menino de oito anos: "Se eu não posso confiar no Presidente dos Estados Unidos, em que irei confiar?".

No Brasil, a experiência tem mostrado que parte dos últimos Presidentes não fizeram por merecer a credibilidade do cargo que ocuparam. No período militar, além das violações a direitos fundamentais e à

tal superávit. A credibilidade externa aos poucos pode ser recuperada (ainda que não integralmente), mantendo parte do fluxo de empréstimos e investimentos. Com isto, afasta-se o risco de um colapso cambial. A situação externa tende a ser equacionada, sem maiores dificuldades. Os reflexos devem ser sentidos no plano interno, com a retração da economia e deslocamento de riquezas para o setor exportador. Com relação ao principal objetivo da política econômica, o controle da inflação, uma dicotomia curiosa. Os juros elevados e a recessão devem manter a inflação em níveis baixos, apesar do encarecimento do câmbio com seus reflexos nos preços. No entanto, uma elevação da inflação não deve ser vista muito negativamente, pois apesar do cruel efeito de ampliar ainda mais a concentração de renda, a desigualdade e a crise social, poderá causar uma diminuição real na taxa de juros e nos gastos governamentais (compensando a perda de receitas com a mitigação da atividade econômica), concorrendo para redução do déficit fiscal. Ou seja, uma inflação mais alta pode até servir para enfrentar a sua causa. Sob o enfoque econômico, o grande desafio é a custosa dívida pública interna e que se encontra em níveis insustentáveis e ameaçadores, em razão das elevadas taxas de juros. Deve-se combater o déficit fiscal, para que se recupere a credibilidade e haja a redução da taxa de juros. Todas as soluções apontadas demandam a adoção de medidas firmes. Três são os problemas a serem enfrentados e que estão interligados: o déficit público, a dívida interna e as altas taxas de juros.

Carta Magna, duas lastimáveis lembranças: a do general que falava e iniciou a abertura política, mas governou com instrumentos nada democráticos e de seu sucessor, com manifesta preferência por eqüinos. No recente regime democrático, duas enormes decepções nacionais: a desilusão do Plano Cruzado em 1986 e o afastamento do primeiro Presidente eleito pelo voto direto após trinta anos, para não mencionar o bloqueio dos cruzados.

Mas, no caso do atual Presidente, apesar da imputação e cabimento da expressão "esqueçam o que eu escrevi", 20 dados objetivos demonstram a confiança da população em sua pessoa: a reeleição em primeiro turno, com mais de 50% dos votos válidos, embora equivalentes a aproximadamente 1/3 dos votos totais apenas. Não só a sua eleição, após período como Ministro da Fazenda, como a sua reeleição demonstraram a credibilidade desfrutada. Havia, portanto, motivos para a população confiar em sua palavra, até porque a inflação em níveis ínfimos por alguns anos, em meio a várias turbulências econômicas no mundo. passava a idéia de que a política econômica adotada estava no rumo certo, apesar do desemprego, mas que era atribuído ao desenvolvimento tecnológico.

No caso da mudança da política cambial, o "homem médio" não tinha porque não confiar na garantia das autoridades, pois, pela primeira vez em muitos anos tinha visto a estabilidade da inflação por um mandato presidencial inteiro. Sabe-se que nem sempre os governantes podem expressar os rumos da política econômica a ser adotada, sob pena de prejudicá-la. É o caso

20. Não se defende a rigidez de opinião, como a de Pilatos ("O que escrevi, escrevi", Evangelho, Jo 19,22). Tampouco se ignora que a revisão de um ou outro posicionamento anterior pode ser um ato de grandeza, fruto da humildade científica e de amadurecimento. Contudo, o que se questiona é uma guinada radical de idéias. A título exemplificativo, notese a incompatibilidade entre as idéias do sociólogo e os orçamentos da União nos últimos anos, na parte dos recursos manejáveis.

da taxa de câmbio. Caso o governo sinalizasse alguma alteração, apontando para uma maior desvalorização da moeda, certamente haveria uma corrida para compra de moedas e produtos estrangeiros. Todavia, o "homem médio" não tem consciência de tal singularidade, como não tinha razões para duvidar das autoridades executoras de uma política econômica que, à vista da população, produzia resultado positivo, inclusive aprovado nas urnas.

II.III – A previsibilidade de uma crise cambial

A possibilidade de alteração na política cambial era patente, em razão da insustentabilidade do modelo adotado. Resta apurar se as partes no contrato de leasing tinham – ou deveriam ter – consciência dos riscos da estipulação do reajuste pela variação cambial.

Ao contrário do que se possa imaginar a princípio, a variação cambial não é um risco somente para o devedor, mas também para o credor, em razão da inadimplência e da captação de recursos de terceiros (como será visto no item III.I). Analisemos a situação de cada uma das partes em separado, levando em conta a sua condição e o grau de conhecimento esperado.

O perfil e a vulnerabilidade do "homem médio"

Numa sociedade complexa e heterogênea como a nossa, torna-se difícil traçar um perfil do "homem médio". Pouco adianta limitar o grupo aos devedores dos contratos de leasing, pois continua a existir um enorme leque, quer quanto ao nível de conhecimento (de pessoas de baixa escolaridade a pós-graduados), quer sob a condição econômica (de adquirentes de carros populares mais baratos a luxuosos carros populares), devendo-se frisar que nem sempre um maior poder aquisitivo corresponde ao grau de escolaridade mais avançado.

O cuidado exigido do devedor pode até ser baseado na figura típica do bonus paterfamilias do Direito romano. Mas e o seu grau de conhecimento? Uma pessoa podia ser cuidadosa em seus negócios, pesquisando preços e verificando condições. porém sem ter a noção da delicada situação cambial do país. Como é difícil estabelecer o nível médio de conhecimento, a solução é o nivelamento por baixo.21 Até porque, no caso concreto, o contratante que tivesse consciência da situação nacional não se arriscaria a reajustes atrelados à variação cambial. Assim, deve-se partir do pressuposto de que todos os devedores desconheciam o quadro acima exposto (v. II.I). Mais ainda, demonstraram, na condição de eleitores, que havia razões para acreditar no sucesso que a política econômica aparentava, inclusive numa desvalorização mínima da moeda, como ocorrera nos anos anteriores (cf. II.II supra).

Para o homem comum, a previsibilidade de alteração no contexto macroeconômico deve estar condicionada à sua experiência anterior e à vivência do presente. Seria inescusável, a princípio, a alegação da volta da inflação ou de um bloqueio em cadernetas de poupança. Quanto a uma explosão do preço do dólar, somente as pessoas com conhecimento bem mais refinado podiam saber do risco à época da avença, o que não é o caso dos devedores. Nos contratos acordados posteriormente não poderá ser alegado o desconhecimento de tal perigo, dada a experiência da crise. A imprevisibilidade acompanha a idéia de probabilidade. E é provável o acontecimento futuro que, diante de circunstâncias conhecidas, ocorra conforme o juízo decorrente da experiência.22

21. Cf. Vera Helena de Mello Franco, O Executivo e o Novo Código do Consumidor: as conseqüências para a empresa brasileira, São Paulo, Maltese, 1991, p. 88.

22. Cf. Ruy Rosado Aguiar Jr., Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor, Rio de Janeiro, Aide, 1991, p. 154.

Mesmo havendo inflação, a escusa de uma abrupta alta de preços é aceita para revisão de um contrato com reajuste pré-fixado, que reflita a variação média dos índices de preços anteriores, em níveis próximos (p. ex., 10% ao mês). Embora houvesse a previsão de inflação, a quebra da expectativa decorre de índices bem mais elevados do que os esperados, ou seja, da não manutenção dos percentuais até então verificados.²³

Após alguns meses de taxa de inflação mínima no início do Plano Cruzado (cuja credibilidade superou a do Plano Real), muitas pessoas celebraram contratos sem previsão de correção monetária, acreditando que o perigo da depreciação da moeda estava definitivamente superado. Apesar das experiências inflacionárias anteriores, o momento era de estabilidade, sendo pequena a probabilidade de alta dos preços. Por isto, a jurisprudência, em especial a do STJ,²⁴ decidiu pela revisão de

23. Neste sentido, invoca-se mais uma vez a lição do Min. Ruy Rosado Aguiar Jr. (ob. cit., p. 155): "Assim a desvalorização da moeda é um fato provável num regime de desvalorização da moeda, mas poderá haver imprevisibilidade de seu grau, a ser determinado pela própria evolução do processo de desvalorização. Se a uma situação de inflação contínua, mas controlada em certo nível, um dado futuro se acrescentar ao processo, este poderá determinar substancial modificação, gerando situação imprevisível. Se o homem de diligência normal não tiver condições de pensar o fato e seus elementos essenciais (a inflação e o grau da inflação; a crise política e a sua duração; a crise política e seus efeitos sobre o contrato etc.) o fato é imprevisível".

24. Entre os vários julgados, inclusive com referência a precedentes, cf. REsp 94.692-RJ, DJU 21.9.98, p. 167; REsp 135.151-RJ, DJU 10.11.97, p. 57.787; REsp 8.473-RJ, DJU 25.11.91, p. 17.079. Um aresto que merece destaque é do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatado pelo Des. Adroaldo Furtado Fabrício, assinalando com precisão: "(...) não significa, em absoluto, que os próprios índices sejam razoavelmente previsíveis. Se as condições reinantes em determinado momento permitiam supor a permanência constante de uma determinada taxa de desvalorização nos meses futuros, não é de excluir-se, a priori e de modo absoluto, a imprevisão quanto aos índices. Por outras palavras, previsível

contratos feitos após o Plano Cruzado, num momento de estagnação inflacionária e elevada credibilidade da população.

É importante ressaltar que a vertiginosa alta da taxa de câmbio surpreendeu até mesmo os especialistas. Estimava-se que o ajuste da defasagem levaria o dólar ao equivalente a R\$ 1,45 ou 1,50. No máximo R\$ 1,60, jamais que ultrapassasse ou ficasse próximo de R\$ 2,00. Desta forma, ainda que um devedor mais atento esperasse uma desvalorização cambial de cerca de 30% ou um pouco mais ao longo dos próximos dois anos, não escaparia de ter sua expectativa frustrada.

Em suma, os devedores não tinham consciência da situação econômica do país e do perigo de uma crise cambial. Pelo contrário, tinham motivos para acreditar na manutenção da política econômica, com pequena desvalorização da moeda nacional ao longo do ano, quer pela experiência pós-Plano Real, quer pela garantia das autoridades governamentais.

A capacidade de previsão das instituições financeiras

No caso das instituições financeiras, a diligência exigida não é a de um "homem médio", mas a de um profissional especializado em sua atividade, como o mode-

era, por certo, a conformidade da inflação; o imprevisível, nas circunstâncias de então, era a disparada da espiral em ritmo tão descontroladamente ascendente como veio a ocorrer. (...) Outra coisa é a desvalorização da moeda, previsível in genere mas imprevisível quanto ao montante, governada por leis ainda mais caprichosas e incognoscíveis do que as determinantes da alta ou baixa do preço real. Esse risco, o da inflação subitamente exacerbada e elevada a taxas inteiramente ensandecidas (a ponto, aliás, de determinarem a necessidade do já mencionado 'choque heterodoxo' como remédio heróico), esse não está contido necessariamente na previsão do homem mediano, nem integra aquela faixa natural de risco inseparável do negócio a termo" (RT 630/177-187, à p. 182).

No entanto, o assunto não é pacífico e há várias decisões divergentes (u.g., RT 634/83 e 635/266).

lo do "ordenado e fiel homem de negócios" (eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters) do Direito alemão (Código Comercial de 1897, § 241; Aktiengesetz de 1937, § 84 e de 1965, § 93.1). A partir do modelo tedesco, tem sido acentuada, nas diversas legislações, a exigência do profissionalismo na condução da atividade empresarial. No Direito espanhol, o art. 127 da Lei das Sociedades Anônimas, de 1989, seguindo o modelo da lei anterior de 1951 (art. 79) fala em diligência de um ordenado empresário e representante leal. Em Portugal, o Código das Sociedades Comerciais de 1986, em seu art. 64º, prevê a diligência de um gestor razoável e ordenado. A lei argentina das sociedades estabelece o cuidado de um bom homem de negócios (buen hombre de negocios),25 assim como a uruguaia.26

No Direito pátrio, uma manifestação da exigência de profissionalismo na atividade empresarial encontra-se na Lei das Sociedades por Ações, ao dispensar a exigência da condição de acionista aos diretores (Lei 6.404/76, art. 146). Quanto às instituições financeiras, a preocupação com a especialização revela-se no estabelecimento de condições especiais para exercício de cargos nas instituições financeiras privadas (Lei 4.595/64, arts. 10, X e 33), além de normas próprias de responsabilidade (cf., p. ex., Lei 4.595/64, arts. 43-44; Lei 6.024/74, arts. 36-40 e Lei 7.492/86).

Como a conduta exigida das instituições financeiras leva em conta o profissionalismo e a especialização de suas funções, há a obrigação do pleno conhecimento dos riscos do negócio, nos cenários macro e microeconômico. No caso da crise cambial, não podiam alegar o desconhecimento da fragilidade da política econômica adotada, com a consequente necessidade de uma alteração mais profunda na taxa cambial. Tampouco ter motivos para acreditar piamente na garantia da manutenção da política cambial das autoridades brasileiras, pois concomitante com as afirmações de pequenas desvalorizações as elevadas taxas de juros denunciavam a fragilidade da opção governamental.

Não é por outra razão que grande parte dos beneficiados com a desvalorização cambial foram instituições financeiras, pelas suas posições compradas em moeda estrangeira, tanto no mercado à vista como nos mercados futuros.

III – A operação econômica dos contratos de "leasing" com reajuste vinculado à variação cambial

III.I – Instituições financeiras e captação de recursos do exterior. Condição de validade das cláusulas de correção cambial

Uma instituição financeira caracteriza-se pela atividade de intermediação, captando recursos daqueles que tem excedentes para emprestar aos que precisam de financiamento, podendo haver também a utilização de recursos próprios (Lei 4.595/64, art. 17).

No caso do *leasing* com cláusula de correção cambial, a norma legal assinala somente o caráter de intermediação. Diz o art. 6º da Lei 8.880/94: "É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, 27 exceto quando ex-

27. Anteriormente, no entanto, por força da ausência de proibição expressa, eram válidas cláusulas de correção cambial nas obrigações internas, embora a jurisprudência não fosse pacífica (v., por ex., RT 614/49 e 601/190). Era vedada a utilização de moeda estrangeira como meio de pagamento e não como moeda de conta. A propósito, entre outros, cf. Mauro Brandão Lopes, Cambial em Moeda Estrangeira, São Paulo, Ed. RT, 1978; Arnoldo Wald, "Da licitude da inclusão da cláusula de correção cambial nas operações de arrendamento mercantil", RT 591/17-41, 1985; Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "A va-

^{25.} Cf. Ley 19.550, art. 59, mantido intacto pela Ley 22.903, de 9.9.83.

^{26.} Cf. Ley 16.060, de 7.9.89, art. 83.

pressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior" (grifos nossos). Posteriormente, a Lei 9.069/95, isentou da correção monetária compulsória pelo IPC tais obrigações (art. 27, § 1º, I).

Com isto, o texto legal exclui a possibilidade de operações de *leasing* com cláusula de correção cambial praticadas com recursos próprios das instituições financeiras.

Cumpre ressaltar a diferença entre moeda de pagamento e moeda de conta. Diante do curso forçado da moeda nacional, as obrigações constituídas no Brasil devem ser liquidadas em reais, que é a moeda de pagamento. A moeda estrangeira serve apenas de medida de conta. Mesmo na hipótese de reajuste com base na variação da moeda estrangeira, a obrigação deve ser liquidada na moeda nacional.

No âmbito da discussão da validade dos contratos de arrendamento mercantil com reajuste cambial, um primeiro problema consiste em saber qual o vínculo entre o contrato de captação de recursos do exterior e aqueles firmados no Brasil.

A fattispecie mais próxima poderia ser a do contrato derivado,²⁸ pois os contratos de captação e repasse tem uma parte comum. Caso se entenda haver uma coligação contratual por derivação, duas grandes dificuldades. A primeira, a identidade

lidade da cláusula de correção cambial nas obrigações pecuniárias internas", RT 693/100-111, 1993; Bulhões Pedreira, "Obrigação pecuniária. Correção monetária. Indexação cambial", RDA 193/353-372, 1993. Um apanhado das normas que vedaram a correção cambial foi feito por Marcos Juruena Villela Souto ("Contratos reajustados com base na variação cambial — Um fator de manutenção do equilíbrio dos negócios", RDM 83/63-69, 1991) e por Leães (ob. cit., pp. 102 e ss.).

28. Sobre contrato derivado, cf. Francesco Messineo, *Il Contratto in Genere*, Milano, Giuffrè, 1973, t. 1, pp. 733 e ss.

de prazos entre os contratos, que, ao que tudo indica, não ocorre no caso dos contratos de leasing em comento. A segunda, a identidade de conteúdo. Tomando-se por conteúdo apenas a essência do contrato (v.g., valor e condições de reajuste) podese enxergar uma derivação. Mas, no todo, a submissão a diferentes regras pode descaracterizar a relação entre o contrato principal e os derivados. Ainda que a captação de recursos ocorra segundo as leis brasileiras, a derivação pode ser descaracterizada pela aplicação de normas distintas. Assim, a captação de recursos oriunda de uma emissão de debêntures está sujeita às normas do Direito Societário e do mercado de capitais, ao passo que os contratos de leasing também se enquadram nas regras do direito do consumidor.

Como o contrato de captação não faz referência ao arrendatário final, parece difícil efetuar uma vinculação entre os dois contratos. Assim, deve-se entendê-los como autônomos, pois há dois negócios jurídicos distintos.²⁹

Cuidando-se ou não de contratos autônomos, de acordo com o art. 6º da Lei 8.880/94, os contratos de *leasing* devem ter por base a captação de recursos do exterior. As instituições financeiras, para pretender exigir a variação cambial, devem demonstrar a origem externa da totalidade dos recursos dirigidos às operações de *leasing*. Ou seja, deve ser visto todo o conjunto de operações de captação e destino dos recursos.

Se isto for feito com a análise dos livros comerciais, onde estão registradas todas as entradas e saídas de caixa, encontrase um grande obstáculo no dever de sigilo (Lei 4.595/64, art. 38 e § 1º). Em tese, se

29. Neste sentido, Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, LII, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsói, 1972, p. 203, ao comentar as operações de repasse previstas na Resolução Bacen 18/66. Ressalta ainda, à p. 204, que a palavra "repasse" não tem sentido jurídico, sendo uma terminologia de caixa.

numa causa judicial o devedor pretender demonstrar uma possível nulidade do contrato, com base no art. 6º da Lei 8.880/94, poderá ter acesso a todas as operações da sociedade de arrendamento mercantil. O caminho mais fácil parece ser o da análise do balanço da credora, além de uma apurada fiscalização pelos órgãos competentes, em especial do Banco Central. Mas não fica descartada a hipótese de prova pericial contábil.

III.II - O fim econômico do contrato

No caso em exame, cuida-se da modalidade de arrendamento mercantil conhecida por *leasing* financeiro, que é a operação realizada entre três partes, na qual a empresa de *leasing* compra o bem do fabricante para entregá-lo ao arrendatário. O contrato é realizado por tempo determinado.³⁰ Ao término do contrato, o arrendatário tem uma tríplice opção: renovar o arrendamento, terminá-lo ou a opção de compra do bem, pagando um valor residual, com a compensação das prestações já pagas e feita a depreciação.

A elevada taxa de juros interna, acrescida de impostos e encargos, encarecia o valor das operações de leasing. Como algumas instituições financeiras brasileiras tinham facilidade para captação de recursos externos a juros baixos, tomaram empréstimos em moeda estrangeira para utilização nas operações de arrendamento mercantil com variação cambial.

30. Por ser contrato por tempo determinado, Fran Martins (Contratos e Obrigações Comerciais, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 454) entende que deve haver a obrigatoriedade do cumprimento por tal prazo. Assim, mesmo que o arrendatário queira rescindir o contrato, devolvendo o bem, o autor acredita que deve arcar com todas as prestações no período pactuado. Contudo, sua posição é rechaçada pela jurisprudência, que considera leonina a cobrança por todo o período sem a utilização do bem (por todos, v. RSTJ 50/216; REsp 93.231-RS, DJU 3.11.98, p. 140, com referência a vários precedentes; RT 732/261, 728/371, 700/203; RDC 19/280).

Analisando a operação econômica dos contratos de crédito em moeda estrangeira, pode-se dizer, a princípio que a razão está com as instituições financeiras. Afinal, desempenham um papel de intermediação e houve a captação de recursos em moeda estrangeira, para celebração de empréstimos com variação cambial. Com isto, não ficam sujeitas às oscilações cambiais.

No entanto, do ponto de vista jurídico, já decidiu o STF que não se deve confundir o índice de captação com aquele que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (ADIn 493). No mesmo sentido, o STJ admitiu a revisão de cláusula de reajuste em contrato de arrendamento mercantil com base nas taxas de captação de Certificados de Depósito Bancário.³¹ Já a operação econômica merece uma análise bem mais atenta.

1. Negócio indireto de financiamento

A opção de compra do bem pelo arrendatário é característica essencial do contrato de *leasing* (Lei 6.099/74, art. 5º, c), sendo um direito potestativo ou formador (*Gestaltungsrecht*).³² Em alguns contratos o valor residual é pago no momento inicial, em outros, é incorporado ao valor das parcelas. Nestes casos cumpre discutir se o arrendatário continua com a tríplice possibilidade ao final do contrato (renovação do contrato, opção de compra ou devolução do bem) ou se a escolha inicial é irretratável.

Alguns podem defender a tese de que o pagamento do valor residual no início do contrato ou diluído nas parcelas representa o exercício da opção pelo arrendatário. Com isto, o contrato de *leasing* transmudase em um simples contrato de financiamen-

31. Cf. REsp 9.182-PR, *DJU* 8.9.92, p. 14.366, com referência a precedentes.

^{32.} Sobre o direito potestativo, cf. bibliografia mencionada por Fábio Konder Comparato, *Direito Empresarial*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 224, notas 1 e 2.

to³³ para aquisição de veículos, com a vantagem da não incidência do imposto sobre operações financeiras.

No entanto, tal posição não parece ser a mais correta. A opção de compra, como direito potestativo, dá ao arrendatário a possibilidade de escolha por sua livre vontade e não deve ser considerada exercida na adesão ao contrato imposto pela arrendadora. No mais, a Lei 6.099/74, ao mencionar no citado artigo, a "opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário" indica que o exercício da escolha pode ser feito até o prazo final do contrato, pois somente ao término há, efetivamente, a tríplice possibilidade. Mesmo que faça a escolha no momento inicial do contrato, acreditamos que o arrendatário possa revê-la até o final do prazo.34

A discussão acima contribui para reforçar a idéia do fim econômico de várias operações de *leasing* como um financiamento, de acordo com a vontade de ambas as partes, inclusive nos contratos nos quais o valor residual ainda não foi pago e nem diluído nas parcelas.

Resta estabelecer uma importante diferença. Segundo a vontade das partes e de fato pode haver até uma idéia de financiamento. Mas, de direito, o instrumento jurídico utilizado é o arrendamento mercan-

33. Isto não significa a equiparação do contrato de leasing ao mútuo, já que o último prevê a transferência da propriedade (CC, art. 1.257) e pode não ter prazo determinado (idem, art. 1.264), entre outras diferenças. Muito menos ao de alienação fiduciária, regido por normas próprias, e da venda com reserva de domínio, pois no leasing pode haver a desistência da opção de compra. A propósito da diferença do arendamento mercantil de outras figuras contratuais, cf. um escrito mais recente do pioneiro no Brasil sobre a matéria, Fábio Konder Comparato ("O irredentismo da 'nova contabilidade' e as operações de leasing", RDM 68/50-62, às pp. 56 e ss., 1987).

34. Inclusive com a devolução do valor residual já pago, a teor, entre outros, do art. 51, II e § 1º da Lei 8.078/90, sob pena de um enriquecimento indevido do credor (cf. nota 30).

til,³⁵ um contrato complexo e diverso do contrato de financiamento.³⁶⁻³⁷

35. Cf. Mauro Brandão Lopes, "Natureza jurídica do leasing", RDM 14/35-39, 1974, à p. 38, onde salienta: "Ao invés, contudo, a realidade econômica do financiamento surgiu, neste caso, no mundo dos negócios, sob a capa de outro contrato, o de arrendamento, cujos efeitos são, ao mesmo tempo, que o financiamento, efetivamente desejados pelas partes". Adiante (p. 39) ressalta as vantagens para ambas as partes: "a) o financiamento é límpido, e nenhum risco [sic, à época não se cogitava de leasing com variação cambial; parece que o autor, ao falar de risco, tem em vista apenas o perigo da utilização de um contrato diverso, o de arrendamento, para o alcance da finalidade econômica de financiamento - observações nossas] apresenta para financiador e financiado, mesmo com o pagamento feito sob a forma de 'aluguel'; b) a coisa, que substitui a prestação do financiador, continuando na sua propriedade, constitui para ele garantia suficiente do pagamento da dívida pelo arrendatário, sem necessidade de contratos acessórios; e c) os efeitos normais do contrato de arrendamento são válidos e desejados, conciliando-se perfeitamente com o fim novo visado, o financiamento. O negócio indireto assim armado pode mesmo levar eventualmente a novo contrato típico, por meio de prudentes adaptações legislativas".

36. Enfatizando a opção de compra do bem como característica essencial do leasing, preleciona Comparato (ob. cit., p. 58): "Não se pode dizer que a operação constitua, sempre, um financiamento nem que ela se apresente, em todas as hipóteses, como visando à utilização temporária da coisa. A verdadeira causa, o escopo permanente do negócio, em todos os casos, é justamente essa alternativa deixada à escolha do arrendatário. É ela, como elemento in obligatione - e não apenas in executione - que diferencia substancialmente o leasing de todos os demais negócios típicos (...) Se, desde o início, o interesse dos empresários fosse apenas o de receber a coisa em arrendamento, ou unicamente o de obter um financiamento para a sua aquisição, não teria surgido o negócio de leasing. Os contratos clássicos de locação e de crédito ou financiamento (seja do próprio vendedor, seja de uma instituição financeira) bastariam completamente".

37. As observações em ambas as notas anteriores, ao invés de antagônicas, são complementares, no caso do presente estudo. Cuidando-se de leasing de veículo celebrado com pessoa física, a finalidade econômica é a de financiamento. A preocupação com a opção de compra diz mais respeito aos contratos celebrados por empresas, pois neste caso é maior a possibilidade de devolução do bem. Ainda sobre a questão, o arremate de Comparato (ob. cit., p. 58), frisando a diferença entre os institutos, anteriormente à Lei 7.132/83, que permite operações de leasing tendo pessoas físicas como arrendatárias:

Neste caso, caracteriza-se o negócio indireto,³⁸ no qual as partes recorrem a um contrato típico com o propósito não só da produção de seus efeitos normais, como o alcance de outro fim econômico visado. Além de ser válido, o negócio indireto contribui ao desenvolvimento e dinamismo do Direito Empresarial. Fica sujeito a duas ordens de normas jurídicas: as do contrato típico e as relativas à sua função, aos objetivos almejados pelas partes. Quanto ao fim econômico do contrato, deve ser tido como relevante quando buscado por ambas as partes.³⁹

Como ambas as partes tinham por escopo a operação de financiamento, deve ser levada em conta o fim econômico na operação econômica do leasing. Sendo o devedor pessoa física e o objeto um veículo para uso pessoal, é notório que a transação tem por finalidade a aquisição do bem. Ainda mais quando o contrato de leasing geralmente é celebrado em uma concessionária de automóveis e a empresa de arrendamento mercantil não tem interesse em ficar com o bem. Mesmo no caso de pessoas

"Não há dúvida de que, sob o aspecto financeiro, o leasing é mais atraente, para a empresa que deseja adquirir o bem, do que as operações bancárias normais. As operações a curto prazo não servem, obviamente, para financiar a aquisição de equipamento ou de imóveis, não só pela elevada taxa de encargos, como ainda pela necessidade de constante renovação. E nas operações bancárias a longo prazo, o banco não costuma financiar a integralidade do preço de aquisição do bem.

"Mas mesmo com essas inegáveis vantagens financeiras, o leasing na perspectiva da empresa arrendatária, não se confunde com uma simples operação de financiamento. A possibilidade de devolver o bem, findo o prazo contratual, substituindo-o por outro mais moderno ou tecnicamente mais aperfeiçoado, é uma quase-necessidade para as empresas que operam em setores de rápida evolução tecnológica e num mercado altamente competitivo. E essa possibilidade, como valor econômico, tem um preço adicional".

38. Sobre o tema, cf. Ascarelli, "O negócio indireto", in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, pp. 91-163.

39. Idem, p. 117.

jurídicas como arrendatárias, o objetivo pretendido pode ser a aquisição do automóvel.

2. A posição do credor. O dever de hedge

Como a instituição financeira é mera intermediadora de recursos, o fundamento dos reajustes com variação cambial é a proteção da empresa arrendadora, através da identidade do indexador do seu ativo e passivo. Estabelece-se um hedge, pois os créditos serão corrigidos pelo mesmo índice dos débitos.

Numa situação normal, tal modelo teórico até poderia ser aceito e justificado. Porém, no caso brasileiro e pela especialidade de funções, as empresas sabiam - ou deveriam saber - dos riscos de uma crise cambial (v. II.III, 2 acima). Seu efeito, no mínimo, seria aumentar a inadimplência. Com isto, as empresas arrendadoras poderiam deixar de ter receitas vinculadas à moeda estrangeira, mas continuariam com as obrigações assumidas no exterior, com a agravante da taxa de câmbio mais elevada. Mesmo não havendo inadimplência, as arrendadoras deveriam contar também com a possibilidade de revisão judicial da cláusula de reajuste, o que não seria novidade.40

O incumprimento dos devedores, devido a uma desvalorização da moeda, pode acarretar a insolvência das empresas arrendadoras. Para evitar sua própria insolvência, as empresas arrendadoras deveriam ser mais diligentes em suas operações, a começar pela correta e adequada informação dos riscos aos arrendatários.

Mais do que isto, cientes de que as receitas com indexadores cambiais podiam ser afetadas, dificultando o cumprimento das obrigações externas, cabia-lhes procurar proteção através de outra forma de *hed*ging. Em situações normais, já há um razoável risco de inadimplemento dos devedores. No caso do objeto do contrato ser um bem nacional, a instituição financeira continua devedora em moeda estrangeira, mas o bem deverá ser alienado em moeda local. É claro que o valor da prestação no contrato de leasing traz (ou deveria trazer) embutida uma previsão para prejuízos com a inadimplência. Mas, se neste lapso de tempo ocorrer uma desvalorização cambial, a instituição financeira pode ficar desprotegida, pois a variação do câmbio será superior à do valor do bem.

Um exemplo dos riscos da arrendadora. A empresa faz uma captação em dólares do equivalente a um milhão de reais e contrata cem operações de leasing no valor de dez mil reais cada, sem o recebimento de um valor inicial e com prazo de pagamento de 24 meses. Logo em seguida, antes do pagamento da primeira parcela, ocorre uma crise cambial. A dívida da arrendadora sobe para um milhão e meio de reais. Os arrendatários devolvem ou tem os bens retomados que, em leilão, dificilmente serão vendidos por mais de 80% do preço de mercado, sendo o valor da cláusula penal insuficiente para a cobertura da defasagem entre o custo de aquisição e o produto da venda do veículo. A empresa recupera o valor inicial de um milhão de reais e deve pagar a operação no exterior com o acréscimo da variação cambial. A empresa quebra. Não se argumente que os arrendatários devam arcar com as parcelas durante todo o período pactuado, pois, como é de conhecimento geral, a jurisprudência já rechaçou tal entendimento.41

Se uma empresa não for diligente com fatos que podem causar sua insolvência, com o que será? Merece sobreviver no mercado?

Há que se considerar que o perigo de uma desvalorização da moeda nacional era

previsível, devendo ser de conhecimento das instituições financeiras, em razão da especialização de suas atividades. Também era provável uma porcentagem de inadimplência dos arrendatários, caso fosse mantida a política anterior, que seria ampliada no caso de uma crise cambial. Aliás, as arrendadoras tem pleno conhecimento da situação econômica dos devedores, pois só contratam após uma minuciosa análise de sua possibilidade de pagamento. Para evitar tal prejuízo, que romperia com a operação econômica da instituição financeira (captação de recursos para contratos de arrendamento) e poderia levá-la à ruína, a prudência recomendava uma operação de hedge cambial.

O conceito de hedge cambial aqui referido é muito mais amplo do que uma operação no mercado de câmbio (a termo ou futuro) ou de swap. Deve ser analisado levando em conta a particularidade de cada empresa e do grupo de sociedades do qual faz parte. Se uma instituição financeira do mesmo grupo da empresa arrendadora possui considerável soma de moeda estrangeira, cuja valorização seja suficiente para cobertura de eventuais prejuízos na sociedade que opera contratos de leasing, não há necessidade das operações de hedge acima referidas.

O mesmo pode ocorrer com uma empresa arrendadora pertencente a um grupo de sociedades do qual faça parte uma montadora de veículos, com parte de sua produção dirigida à exportação. O ajuste cambial produziu um acréscimo das receitas em moeda nacional, gerado pelas exportações e que compensa eventuais perdas na sociedade de arrendamento mercantil.

Em razão da previsibilidade de uma alteração na política cambial e dos riscos

^{42.} Sobre mercados futuros, recomendável a obra de John Hull, Introduction to Futures and Options Markets, Prentice Hall, 1991, em especial capítulos 3, 4 e 6. No Brasil, a recente publicação de Rachel Sztajn, Futuros e Swaps: uma Visão Jurtdica, São Paulo, Cultural Paulista, 1999.

de inadimplemento, impunha-se às empresas arrendatárias a obrigação de estarem protegidas contra uma desvalorização da moeda. Se a instituição financeira fez uma operação de hedge ou está protegida por qualquer outra forma, não há sentido em repassar o reajuste da variação cambial aos arrendatários, pois isto implicaria em enriquecimento indevido. A empresa arrendatária lucraria duplamente: ganharia vasto lucro na operação de hedge e repassaria integralmente o reajuste cambial aos arrendatários. Na hipótese de não ter feito a operação de hedge, assumiu o risco da variação cambial e, portanto, deve arcar com o prejuízo. A especialização das atividades da instituição financeira exigia a proteção contra a valorização da moeda estrangeira.

3. A posição do devedor

Quando da celebração do contrato, o escopo econômico do devedor era a aquisição do veículo, mediante condições de pagamento compatíveis com sua situação financeira. Tinha conhecimento de que as parcelas não eram fixas, mas sabia que a tendência era de um reajustamento pequeno (cf. II.III, 1, supra). Assim, mesmo com um pequeno aumento a cada mês, o valor da obrigação não extrapolaria sua capacidade de adimplemento.

Pode-se tentar argumentar que o reajuste cambial foi de livre escolha do arrendatário, pois o mesmo tinha duas opções: ou pagar um valor fixo, com prestações mensais mais elevadas, ou fazer uma operação com variação cambial, com prestação e juros menores, mas com o risco de uma elevação no preço da moeda estrangeira. Em contrapartida ao benefício inicial de juros e prestações menores, tem-se o perigo da oscilação cambial. Mas o raciocínio só seria válido se os devedores tivessem a capacidade de discernimento para avaliar ambas as hipóteses e tivessem a ciência do risco ao qual estavam sujeitos.

Outro fator deve ser levado em consideração. Dentre os péssimos hábitos do consumidor brasileiro nos contratos de crédito, tem-se a preocupação quase que exclusiva com o valor da prestação e o total a ser pago. Em sua grande maioria, os consumidores brasileiros não verificam o percentual das taxas de juros cobradas nem os índices de reajuste do contrato. Sua atenção concentra-se em saber se o valor da parcela é ou não compatível com suas possibilidades de pagamento e se o montante total não é elevado.

Isto não só é de pleno conhecimento das instituições financeiras, como muitas vezes utilizado para convencer o consumidor a celebrar o contrato a taxas de juros elevadas. Os anúncios de ofertas de produtos ilustram bem tal situação: o destaque major é dado ao valor da prestação. Para o consumidor comum, a diferença entre contratos com juros pré-fixados e com reajustes vinculados à correção cambial era quase nenhuma, praticamente apenas o seu o valor das parcelas. Como as instituições financeiras, em sua grande maioria, sempre souberam explorar a fragilidade do consumidor, enfatizando apenas o valor da prestação, não podem alegar que o arrendatário com contrato atrelado à variação cambial tinha ciência do risco ao escolher a opção por juros menores.

Refuta-se também a idéia de que o contrato com reajuste cambial somente é benéfico para o devedor. As arrendadoras também tinham proveitos dos contratos com variação cambial. A menor taxa de juros diminui o custo da operação, atraindo mais interessados. Com isto, as arrendadoras atendiam um segmento maior do público, praticando mais operações e, portanto, tendo maior probabilidade de lucro.

O escopo do devedor ao celebrar o negócio jurídico era a aquisição a prazo de um bem, sob duas circunstâncias principais: pagamento de parcelas compatíveis com sua renda e valor total do bem não demasiadamente elevado. Caso soubesse que

o valor da prestação mensal poderia sofrer forte alteração, não teria celebrado o contrato, mesmo tendo necessidade da aquisição de um veículo, optando pela compra de um automóvel mais barato ou até usado.

Outra ponderação dos arrendatários diz respeito ao valor total do bem. Como já foi dito, não é comum o devedor procurar informações sobre a taxa de juros. Mas ele observa qual o valor total a ser pago. Se um veículo custa dez mil à vista e quinze mil a prazo, o comprador não se inibe a fazer um financiamento, pois o maior custo (metade a mais) não importa em muita onerosidade (para os padrões brasileiros). No entanto, o mesmo consumidor recusarse-ia a pagar o dobro ou mais do preço à vista, numa compra a prazo, com a inflação estável.

O dado acima é muito importante. Quando o arrendatário realizou o contrato de *leasing*, pretendia a aquisição do bem por um valor não muito superior ao seu custo à vista. Se, à época, fosse informado da possibilidade de que o valor total a ser pago pudesse, em decorrência da variação cambial, ficar bem distante do preço do bem (p. ex., mais do que o dobro), talvez não tivesse contratado.

A relevância do valor total pago pelo arrendatário é, inclusive, reconhecida e prevista legalmente. O art. 6º da Lei 6.099/74 prevê: "O Conselho Monetário Nacional poderá estabelecer índices máximos para a soma das contraprestações, acrescidas do preço para exercício da opção da compra nas operações de arrendamento mercantil". E, em seu § 2º acrescenta que os índices serão fixados considerando o custo do arrendamento em relação ao do financiamento da compra e venda.

A variação cambial inesperada, portanto, rompeu com a expectativa dos arrendatários de aquisição do bem por um preço total não tão elevado, mediante parcelas condizentes com sua renda. III.III – A mudança cambial
e os contratos de "leasing"
de bem nacional e importado

1. Bem nacional

No caso do objeto do contrato de arrendamento mercantil ser um bem nacional, a arrendadora deve arcar com as diferenças oriundas da crise cambial.

Primeiro, em razão de seu dever de hedge acima assinalado, para evitar que os recursos de captação continuassem devidos em moeda estrangeira e o bem cotado na moeda desvalorizada.

Segundo, pela frustração do fim econômico do contrato buscado pelo devedor. Enquanto o valor do bem não sofreu variação com a desvalorização cambial, o valor da dívida eleva-se demasiadamente. O devedor somente contratou na expectativa de um montante de débito. Com a crise cambial, há uma alteração do seu custo, com um valor das parcelas não previsto. Se tivesse a ciência do quanto poderia custar, seria bastante provável que não contratasse. Já as empresas arrendadoras, além de pecar pela inadequada informação, foram beneficiadas pela conquista do cliente, quiçá até pela omissão da informação dos riscos.

2. Bem importado

No caso do objeto do contrato ser um bem importado, a princípio não seria cabível a exigência de *hedge*, pois o bem pode ser alienado com base na mesma moeda de pagamento pela qual a arrendadora se obrigou, principalmente no caso de bens novos.

Prosseguindo na argumentação até aqui exposta, no caso dos contratos que tem por objeto um produto importado, duas podem ser as soluções. Passemos ao exame de seus fundamentos.

Numa primeira hipótese, se a valorização do bem objeto do contrato acompanhar a variação cambial, deve permanecer o reajuste inicialmente acordado, sob pena de enriquecimento indevido do arrendatá-

rio em detrimento da arrendadora, já que o preço do bem aumentou em moeda nacional.43 Apesar da inexistência da quebra da expectativa do devedor quanto ao valor total do bem em moeda estrangeira, há o aumento inesperado do valor das prestações, a serem pagas em moeda nacional. Diante da falta de informação adequada e com o encarecimento das prestações, os devedores podem encontrar dificuldades para o inadimplemento. Como a eliminação da cláusula de variação cambial representaria um enriquecimento indevido, pois houve valorização do bem, cabível neste caso uma revisão contratual, com o prolongamento do prazo avençado.

Outra hipótese é a do bem objeto do contrato não se valorizar com a mesma intensidade da moeda estrangeira. Neste caso, há frustração dupla do devedor: com o acréscimo não planejado nas parcelas e no valor total do carro (cf. n. 1 acima). Deve ser levada em conta a intenção do arrendatário de aquisição do bem, a um custo não muito superior a seu preço à vista. O rompimento da finalidade econômica do contrato e a ausência de informações adequadas ao devedor, por parte da arrendadora, justificam a revisão contratual, com a exclusão da cláusula de variação cambial.

A adoção de uma ou outra solução depende de uma apuração concreta. Se o bem, em decorrência da desvalorização da moeda nacional, sofrer acréscimo em seu preço, deve ser mantida a variação cambial, sob pena de enriquecimento indevido do arrendatário. Mas a falta de informação da arrendadora sobre os riscos de um reajuste cambial mais acentuado e o aumento não

43. Tal solução não encontra analogia com a questão das dívidas de valor e dívidas de dinheiro, já amplamente debatida pela doutrina e jurisprudência. Dívida de valor caracteriza-se pela atualização monetária (RTJ 127/789, apesar de opiniões diversas), ao contrário da dívida de dinheiro. Não se pretende, como solução ao problema apresentado, a eliminação do reajuste previsto no contrato de arrendamento mercantil. Discute-se apenas qual deverá ser o seu índice de atualização.

previsto pelo devedor impõem o prolongamento do prazo contratual, com a manutenção do valor das parcelas em reais.

No caso da não valorização do bem com o ajuste cambial, a maior disparidade entre o custo total para aquisição do veículo e o seu preço de mercado fundamenta a revisão da cláusula de reajuste cambial.

IV – Aspectos jurídicos

Apesar do controvertido caráter jurídico do *leasing*, cuida-se de uma operação de caráter financeiro, até por força de definição legal (cf. Lei 6.099, de 12.9.74, art. 7º; Resolução 2.309/96, do Banco Central do Brasil, art. 5º). 44 Como operação financeira, enquadra-se no âmbito do direito do consumidor, em face do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei 8.078, de 11.9.90.

Embora a questão pareça cristalina, é de se esperar uma discussão não só em relação à qualificação jurídica do arrendamento mercantil, como sua disciplina no âmbito da Lei de Proteção ao Consumidor. 45 Tanto um quanto outro aspecto, não

44. Sobre a caracterização do leasing como operação financeira, cf., entre muitos, Arnoldo Wald, ob. cit., pp. 17-25; Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "O leasing é uma operação financeira?", RDM 35/11-24, 1979, e o voto do prof. e Juiz Newton de Lucca, in RDM 108/205-214, 1998, com citação de ampla bibliografia.

45. Com base na experiência de Newton de Lucca, não desprezemos as eventuais objeções à aplicação do direito do consumidor: "Diante da disposição expressa do § 2º do art. 3º do CDC; ciente da circunstância de que as origens do Direito do Consumidor, em todo o mundo, acham-se visceralmente ligadas aos abusos cometidos por instituições financeiras contra os seus clientes; ciente, ainda, de que os pareceres emitidos em sentido contrário, conquanto provenientes de respeitabilíssimos juristas, foram encomendados por famosa entidade de classe do Sistema Bancário, a Federação Brasileira das Associações de Bancos; ciente, também, de que os banqueiros são necessariamente considerados comerciantes, seja pelo disposto no art. 119 do Código Comercial, de 1850, seja pelo que está expresso no § 1º do art. 2º da Lei 6.404, de 15.12.76, seja, ainda, pela abundante doutrina a respeito de tal qualificação - e, portanapenas comportam um artigo como várias monografias. Ao invés de um exame mais detalhado do enquadramento das operações de arrendamento mercantil na competência da Lei de Proteção ao Consumidor, que soa como bastante claro em face das normas legais apontadas, podemos aproveitar o espaço para, sucintamente, enfocar o problema sob o pálio da teoria geral dos contratos. Isto porque, se o direito do consumidor não for aplicável à espécie, será pertinente o estudo da matéria à luz da teoria geral dos contratos. Em seguida, o problema será analisado conforme a ótica consumerista.

IV.I - À luz da teoria geral dos contratos

1. O princípio da boa-fé e os vícios de consentimento

1.1 A boa-fé – O exame da anulabilidade do contrato, em razão de vícios de

to, devem os mesmos ser tidos indisputavelmente como fornecedores, tanto pela definição do caput do art. 3º do CDC, como pela retro-aludida disposição do § 2º desse mesmo art. 3º expressa à atividade bancária - jamais tendo sido contestada por algum tratadista essa qualificação de comerciante ao banqueiro; ciente, enfim, de que algumas noções propedêuticas de Hermenêutica Jurídica recomendam evitar-se todo o tipo de interpretação que possa conduzir ao absurdo, julguei que não seriam necessárias longas digressões para o exame da matéria e sintetizei sobremaneira o relatório apresentado na ocasião, em virtude mesmo do pouco tempo de que dispus para fazê-lo" (cf. Direito do Consumidor: Aspectos Práticos: Perguntas e Respostas, São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 155). Apesar do texto tratar de incidência nos contratos bancários, os argumentos são perfeitamente cabíveis no caso do arrendamento mercantil praticado pelas empresas de leasing. Além de quatro conhecidos pareceres (da lavra dos profs. Arnoldo Wald, Geraldo de Camargo Vidigal, Luiz Gastão Paes de Barros Leães e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicados em 1990 no Caderno IBCB 22), que defendem a exclusão das atividades financeiras do âmbito do CDC, há que se registrar a posição de Athos Gusmão Carneiro ("O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais", RT 743/11-25, à p. 17, 1997), defendendo a não incidência da Lei 8.078/90 aos contratos de leasing financeiro, que tem por objeto bens de capital e produção, adotada em julgados como o do 2º TACivSP (ap. 520.951, 4º C., j. 15.6.98). consentimento, não deve vir dissociado do princípio contratual da boa-fé,⁴⁶ expresso nas legislações modernas (como, p. ex., Código Civil francês, art. 1.134; Código Civil alemão, §§ 157 e 242; Código Civil suíço, art. 2, 1; Código Civil italiano, arts. 1.175, 1.337, 1.338, 1.341, 1.375 e 1.457; Código Civil espanhol, art. 7º, I; Código Civil português, arts. 227, 239, I, 334 e 762, 2; *Uniform Commercial Code* – § 1-203; Projeto de Código Civil, art. 421).

No Direito romano, a fides impunha não só que as partes satisfizessem a prestação devida, como também evitassem tudo o que pudesse frustar ou impedir o seu cumprimento.⁴⁷ Dada a sua fundamental importância, os romanos chegavam a equipará-la à coisa sacra.⁴⁸

No Direito moderno reconhece-se dois tipos de boa-fé: a subjetiva, relacionada ao estado psicológico do indivíduo e caracterizada pela boa-crença (Glaube na doutrina alemã) e a objetiva, que é o padrão de conduta esperado, o motivo para confiar, englobando não só a boa-crença como a lealdade negocial (Treu und Glauben). A última evidencia a boa-fé como princípio e não como um estado subjetivo, sendo o modelo normalmente aplicado no Direito Contratual hodierno.

A boa-fé no negócio jurídico caracteriza-se pela lealdade recíproca e pela colaboração na execução do contrato (Projeto de Código Civil, aprovado no Senado Federal, 49 art. 421), devendo estar sempre relacionada à finalidade econômica do con-

46. Sobre boa-fé, cf. Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da Boa-Fé no Direito Ci*vil, Coimbra, Almedina, 1984, 2 vs.

47. Cf. Kaser, Das Römische Privatrecht I: das altrömische, das vorklassische und klassische recht, München, Beck, 1955 (trad. espanhola da 5ª ed. por José Santa Cruz Teijeiro, Derecho Romano Privado, 2ª ed., Madrid, Reus, 1982, p. 167).

48. Cf. Cícero, Verrem., 2, 3, 3, 6: "Fidem

sanctissimam in vita qui putat".

49. Cf. Emenda 332 ao PLC 118/84, Diário da Câmara dos Deputados, Suplemento ao n. 21, de 5.2.98, pp. 136 e ss.

trato.⁵⁰ O princípio tem forte aplicação em matéria de interpretação dos contratos.⁵¹ Sobre tal reflexo, preleciona Orlando Gomes: "o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível".⁵²

No caso em comento, as empresas arrendadoras, em razão de sua atividade financeira especializada, tinham – ou deveriam ter – pleno conhecimento do risco de uma crise cambial, com a elevação do preço das moedas estrangeiras, ao contrário dos arrendatários (salvo se instituições financeiras), que não podem ser responsabilizados pela ignorância da situação econômica.

Registre-se que tal disparidade de tratamento não viola a isonomia, pois a igualdade deve ser vista não no plano das liberdades formais, mas sim no campo das liberdades materiais. Sendo assim, consiste em tratar desigualmente os desiguais. Isto é reflexo da evolução da doutrina contratual. Inicialmente presa aos ditames liberais da força obrigatória dos contratos, sofre radical transformação com a intervenção estatal para proteção da parte mais débil. Frise-se ainda que os negócios celebrados caracterizam-se como contratos de adesão, devendo ser interpretados contra a parte que o redigiu, orientação já conhecida desde os romanos, com o instituto do favor debitoris.53

Neste contexto, a boa-fé contratual deve levar em conta a diversidade das partes, sendo importante para apuração ou não da existência de vício de consentimento. Até porque o consentimento de uma parte, se em situação de desigualdade, não basta para garantir a justiça do contrato.⁵⁴

50. Cf. Ruy Rosado Aguiar Jr., "A boa-fé na relação de consumo", *RDC* 14/20-27, em especial pp. 21-23, 1994.

51. Um exemplo é a regra do art. 131.1 do Código Comercial brasileiro.

52. In *Contratos*, 12^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 43.

53. Cf. D. 45, 1, 38, 18 e D. 50, 17, 172.

54. Populorum Progressio 59.

1.2 Vícios de consentimento – O contrato é um acordo de vontades. Para seu aperfeiçoamento deve haver a conjugação da vontade das partes. É antiga a discussão sobre qual vontade deve prevalecer: a intencional ou a declarada. So Mas foi Savigny quem sistematizou e formulou a teoria da vontade interna ou real (Willenstheorie), à qual se contrapôs a tese da vontade declarada (Erklärungstheorie).

A polêmica é justificada. De um lado, há que se respeitar a intenção das partes, pois se a obrigatoriedade das convenções decorre da autonomia da vontade, a pessoa só deve ser compelida a cumprir aquilo que desejou convencionar. Sendo a vontade viciada, o contrato é anulável (CC, arts. 86-113 e 147, II; CCom, art. 129, 4). A teoria da vontade real, levada ao extremo, peca pelo seu individualismo. Por outro lado, em nome da segurança jurídica e da proteção ao terceiro de boa-fé, deve haver o respeito ao declarado, assegurando a estabilidade das relações jurídicas, pois não se pode submeter um negócio jurídico ao subjetivismo da parte.

Tal debate continua atual. Procurando atenuar o subjetivismo da teoria da vontade, a teoria da responsabilidade torna obrigatória a declaração, mesmo havendo discrepância entre a vontade real e a manifestada, quando decorrente de culpa ou dolo do declarante. Trata-se de proteção ao terceiro de boa-fé, assegurando maior segurança às relações jurídicas. Já a teoria da confiança só reconhece a validade da declaração quando seu destinatário obrou de boa-fé. Se a parte contrária sabia ou tinha condições de saber da discrepância entre a vontade interna e a declarada, não merece proteção, por ter assumido o risco da anu-

^{55.} Sobre a dicotomia verba/voluntas, v. Eduardo Marchi, "Interpretação dos negócios jurídicos. A causa curiana e o art. 85 do Código Civil brasileiro", RT 648/21-26, 1989. Entre nós, nos dias de hoje, cf. Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia, São Paulo, s/ed., 1974, pp. 87-134.

labilidade do negócio, além de não agir de boa-fé, valendo-se do engano do outro contratante.

A legislação brasileira, no tocante à interpretação dos contratos, dá prevalência à vontade real, ao acentuar a importância da intenção sobre o sentido literal da declaração (CCom, arts. 130 e 131, 1; CC, art. 85). Para evitar a discussão sobre a vontade real e a declarada, a Lei de Proteção ao Consumidor confere atenção à formação do contrato, zelando pelo esclarecimento do consumidor, para que possa efetivamente contratar o desejado (Lei 8.078/90, arts. 4°, IV; 6°, III; 30; 31; 36-38; 39; 40; 46-49; 52; 54, §§ 3° e 4°, entre outros).

Entende-se por erro, como defeito do ato jurídico, a ignorância da realidade. É claro que o arrendatário desconhecia o perigo de uma elevação súbita da taxa de câmbio, pois se tivesse ciência dos riscos dificilmente contrataria. Logo, incorreu em erro. Resta saber qual o tipo de erro e se é ou não escusável. Como o objeto da obrigação é a prestação e o erro incidiu sobre sua forma de reajuste, trata-se de erro substancial, quanto ao objeto principal da declaração, caracterizando o vício do negócio jurídico e possibilitando sua anulação (CC, arts. 86 e 87). Como visto acima, a lei brasileira privilegia a intenção das partes em detrimento da vontade declarada (CCom, art. 131, 1; CC, art. 85).

Sob outro ângulo, caso se defenda contra legem a prevalência da declaração, cabível verificar se a empresa arrendadora tinha condições de reconhecer o engano do arrendatário, pois a teoria da confiança exige que o destinatário da declaração tenha agido de boa-fé. In casu, as empresas financeiras não apenas deveriam ter conhecimento do problema cambial, como também sabiam da falta de conhecimento do assunto pelos arrendatários. Ressalte-se que é delas o ônus da prova (Lei 8.078/90, arts. 6º, VIII e 51, VI). Cuidando-se de erro que podia ser reconhecido pela outra parte, não se pode defender a prevalência da

vontade declarada. Neste sentido, as regras dos arts. 1.428 e 1.431 do Código Civil italiano.

A omissão da arrendadora no alerta ao arrendatário indica, no mínimo, a ausência de boa-fé, que justifica a aceitação do erro da outra parte. Mas que isto, pode caracterizar uma omissão dolosa (CC, art. 94), vez que o arrendatário não celebraria o contrato ciente do risco embutido.

O silêncio de uma das partes sobre fato determinante na realização de negócio jurídico evidencia o dolo, acarretando sua anulação (RT 634/130). Como o risco de uma desvalorização cambial, com significativa majoração no valor, era motivo decisivo na celebração do contrato, a falta de esclarecimento e alerta dos devedores enseja a anulação do contrato. No caso das instituições financeiras com grandes posições em moeda estrangeira, o dolo resulta mais do que cristalino.

Também constitui omissão dolosa o silêncio intencional sobre o valor dos bens, não conhecido da outra parte (RT 161/276). No caso dos contratos de arrendamento mercantil, o objetivo dos devedores era a aquisição do bem. Ocorre que o valor total da compra, através do exercício da opção, tornou-se muito mais elevado, encarecendo o produto. A ausência de informação sobre a possibilidade do valor total a ser desembolsado pelo devedor (que seria, em tese, o valor de aquisição do bem acrescido dos encargos) caracteriza a omissão dolosa.

Sem contar casos mais delicados, como um no qual o valor do seguro recebido pela indenização de um furto de veículo foi insuficiente para o pagamento do saldo devedor. O contratante está sem o veículo, já desembolsou o pagamento de várias parcelas e continua devedor de significativa soma.

Embora não haja a tipificação do conceito de causa no Direito brasileiro, podese entender também pela caracterização do erro por falsa causa (CC, art. 90). Entendendo a causa do art. 90 do estatuto civil como motivo para realização do contrato, vê-se que o arrendatário somente celebrou a avença na certeza de que seu desembolso mensal seria compatível com seu orçamento. Como o valor das parcelas extrapolou sua previsão, cessou a sua razão determinante.

A quebra de perspectiva, garantida na celebração do contrato, elimina a razão determinante do negócio, podendo-se anulálo por erro (RT 231/189). No caso, a garantia da compatibilidade do valor da prestação com a perspectiva do arrendatário foi dada pelas autoridades governamentais. Mas isto não impede a caracterização da falsa causa, ainda mais quando a outra parte tinha conhecimento da insegurança de tal abono.

Em vista de traços comuns entre as fattispecies dos vícios de consentimento, pode-se enxergar três tipos defeitos previstos no Código Civil brasileiro: erro substancial sobre o objeto principal da declaração (art. 87), erro por falsa causa expressa como razão determinante (art. 90) e dolo por omissão (art. 94). Descarta-se a lesão, ainda não inserida na legislação pátria, mas constante do Projeto de Código Civil, pela inexistência da desproporção das prestações quando da celebração do negócio (art. 156).

Como a anulação do contrato, por vícios de consentimento, é uma medida mais radical e traz prejuízos a ambas as partes, deve-se tentar inicialmente a revisão judicial.⁵⁶

2. A revisão contratual

2.1 Teoria da imprevisão – A teoria da imprevisão não tem previsão legal, sendo introduzida no Direito pátrio por obra

56. Cf. J. Othon Sidou, A Revisão Judicial dos Contratos e Outras Figuras Jurídicas, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 133.

da doutrina e da jurisprudência. No caso de fato superveniente imprevisto que onera a prestação de uma das partes, os tribunais brasileiros tem aplicado a teoria da imprevisão, socorrendo-se de normas que não chegam a expressar a tese (CCom, art. 131, 1; CC, arts. 85 e 1.058; LICC, arts. 4º e 5º).57

O Projeto de Código Civil, ao cuidar do objeto do pagamento, prevê, em seu art. 316, a revisão contratual quando, por motivos imprevisíveis, ocorrer a desproporção entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução: "Art. 316. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação."58

O teor da norma é inteiramente aplicável ao problema discutido. Houve uma desproporção entre a prestação devida e a do momento da execução, ocasionada por um motivo imprevisível para os arrendatários. Sendo assim, é possível a correção judicial, para assegurar o valor real aproximado da prestação inicial, pela alteração do índice de reajuste cambial por outro que reflita a variação da inflação.

Já no Capítulo "Da Extinção do Contrato", o Projeto de Código Civil traz uma

57. Cf. o apanhado de diversos arestos que discutem a aplicabilidade da teoria da imprevisão trazido por Rogério Ferraz Donnini, A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 81 e ss.

58. O texto aprovado na Câmara dos Deputados tinha o seguinte teor: "Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, o juiz determinará a correção monetária, mediante aplicação dos índices oficiais, por cálculo do contador".

Como pode ser observado, a Emenda do Senado Federal (Emenda 34) é bem mais abrangente, não se preocupando somente com a hipótese de desvalorização da moeda. O teor original diz respeito às dívidas de valor, já o novo introduz os conceitos da teoria da imprevisão. seção específica sobre a resolução por onerosidade excessiva. Ei-la: "Seção IV - Da resolução por onerosidade excessiva. Art. 477. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa. com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Parágrafo único. Os efeitos da sentença que decretar a resolução do contrato retroagirão à data da citação. Art. 478. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Art. 479. Se no contrato as obrigações couberem à apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva".

Como tal trecho do Projeto foi mantido inalterado no Senado Federal, não mais pode ser modificado na Câmara dos Deputados. A única possibilidade de mudança será através de veto presidencial. Assim, podemos adotar o texto acima, para apuração dos parâmetros a serem observados na aplicação da teoria.⁵⁹

Sabemos das diferenças entre resolução (meio de extinção do contrato) e teoria da imprevisão (continuidade do contrato, com revisão da onerosidade excessiva superveniente). Mas como o pedido de resolução por onerosidade excessiva pode ser utilizado para revisão contratual (na hipótese do art. 478), consideramos seus parâmetros como requisitos para aplicação da tese da imprevisão.

O art. 477, que traz a idéia de onerosidade excessiva, tem nítida influência da

59. Em prejuízo da discussão doutrinária sobre os requisitos para aplicação da tese, nas obras de Arnoldo Medeiros da Fonseca (Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 244), J. M. Othon Sidou (A Cláusula "Rebus Sic Stantibus" no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1962, p. 72; A Revisão Judicial..., cit., p. 31), Orlando Gomes (ob. cit., p. 41), entre outros.

disposição do art. 1.467 do Código Civil italiano, 60 com a inclusão da noção de extrema vantagem da outra parte.

O conceito de onerosidade excessiva contrapõe-se ao risco normal do contrato ou excedente à álea. O risco normal nos contratos com variação cambial seria a desvalorização prevista com a continuidade da política até então adotada.

O parâmetro de onerosidade excessiva pode também ser extraído de outras leis. A revogada norma que tratava da locação comercial, o Decreto 24.150/34, em seu art. 31, previa a revisão contratual caso o locativo sofresse variações além de 20% (vinte por cento) das estimativas. O mesmo percentual também é utilizado pela lei que tipifica os crimes contra a economia popular, para definir usura real como a obtenção, através de abuso da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, de lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida (Lei 1.521, de 26.12.51, art. 4º).

A onerosidade da prestação do arrendatário torna uma vantagem manifestamente excessiva à instituição financeira à medida em que lhe competia montar uma operação de *hedge*, precavendo-se de eventuais inadimplementos. Assim, se a instituição financeira realizou a operação de proteção, teve um significativo ganho. Se não o fez e não tinha outra forma de proteção, foi por falta de diligência.

60. "Art. 1.467. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1.458.

"La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

"La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto." A vantagem da instituição financeira pode decorrer não apenas do contrato, mas do conjunto de suas operações. Uma instituição financeira ou o grupo de sociedades do qual faz parte pode não ter tido um proveito em sua atividade de intermediação. No entanto, a desvalorização da moeda pode ter provocado um ganho em outra atividade. É o caso dos bancos que tinham posições em moeda estrangeira ou das empresas com receitas em dólar. Neste caso, como já foi frisado, há que se considerar não só a sociedade de arrendamento mercantil, mas todo o grupo societário do qual faz parte (cf. III.II, 2 supra).

Já a imprevisibilidade prevista no art. 477 diz respeito à parte prejudicada, no caso o devedor que, com seu precário conhecimento não podia prever o acontecimento extraordinário. Caso se pretenda discutir a extraordinariedade ou a imprevisibilidade de uma mudança cambial, convém lembrar que desde tempos idos até hodiernamente a desvalorização da moeda é motivo ensejador de revisão judicial com base na teoria da imprevisão (RT 638/233-240, 121/703, Arq. Jud. 39/178).

O interessante da disciplina adotada no Projeto é a possibilidade de poupar a resolução do contrato, pela modificação equitativa das condições (art. 478). Por modificação equitativa deve-se entender aquela que elimine a onerosidade excessiva da prestação da parte prejudicada, como a alteração do índice de reajuste ou o prolongamento do prazo. A última hipótese, apenas quando há a valorização do bem em decorrência do ajuste cambial (cf. III.III, 2 supra). Não como proposto pela maioria das arrendadoras, o prolongamento do contrato para a manutenção do valor das prestações, pois o devedor continuará a arcar não só com um valor excessivo, como não previsto e planejado, quebrando a sua expectativa inicial (v. III.II, 2 e III.III acima e IV.III, 1, infra). 2.2 A teoria da base objetiva do negócio – Várias teorias procuram fundamentar a revisão contratual: concepção subjetiva do caso fortuito, pressuposição, superveniência, desaparecimento da vontade contratual, falta parcial da causa do contrato, abuso de direito, eqüidade, boa-fé.⁶¹ Mas uma merece atenção e pode ser aplicada ao caso concreto: a teoria da base objetiva do negócio.

A teoria da base objetiva do negócio foi aperfeiçoada por Karl Larenz, a partir das idéias de base do negócio concebidas por Paul Oertmann. Enquanto o último considerava a concepção subjetiva das partes sobre as circunstâncias na conclusão do negócio, que foi alvo de fortes críticas como as de Otto Lenel, Larenz leva em conta apenas a base objetiva do negócio. Segundo o jurista, pode ocorrer a revisão do contrato se for rompida a relação de equivalência entre prestação e contraprestação ou a finalidade objetiva do contrato não fosse atingida, mesmo quando possível o adimplemento pelo devedor.⁶²

A disparidade entre o custo total de aquisição e o preço de mercado revela a quebra da relação de equivalência entre prestação e contraprestação, para a qual corroborou a falta de informações ao devedor por parte da empresa arrendadora. E mesmo que fosse possível o cumprimento das obrigações assumidas pelo arrendatário, cabível a revisão, pela ruptura da finalidade econômica do contrato (v. III.II, 2 e III.III).⁶³

61. Uma análise das diversas teorias é encontrada em Arnoldo Medeiros da Fonseca, ob. cit., pp. 208-245 e Paulo Carneiro Maia, *Da Cláusula "Rebus sic Stantibus"*, São Paulo, s/ed., 1959, pp. 147-210.

62. Cf. Larenz (sem título original, trad. espanhola de Jaime Santos Briz, *Derecho de Obligaciones I*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, pp. 314-319, à p. 318).

63. O então juiz Nelson Hungria, em decisão pioneira, determina a revisão judicial do contrato, em razão da alteração das bases negociais, por erro derivado de causa superveniente, em lição que continua atual: Não se pode confundir a teoria da base do negócio com a da imprevisão, pois a primeira é bem mais ampla, por exigir apenas a quebra da finalidade objetiva, sem que haja excessiva onerosidade ou vantagem da outra parte.

Nos contratos em comento, a revisão contratual pode ser fundamentada tanto pela teoria da imprevisão como pela tese da base objetiva do negócio.

"Desde o momento que um fato inesperado e fora da previsão comum destrói por completo a equação entre a prestação e a contraprestação ajustada, deixa de substituir o que Oertmann chama a base do contrato (Geschaeftsgrundlage), isto é, o pensamento das partes, manifestado no momento de celebrarse o contrato, acerca da existência das circunstâncias determinadas.

"É comezinha a regra de hermenêutica, que remonta a Papiniano, a de que, nas declarações de vontade, se atenderá mais à sua intenção que ao sentido

literal da linguagem. (...)

"Ora, um fato imprevisto e imprevisível, que sobrevem, modificando radicalmente o complexo de circunstâncias, que foi o necessário pressuposto de fato do acordo das vontades, não pode considerar-se incluído no vínculo contratual, por isso que voluntas non fertur ad incognitum.

"A lex privata, a juris necessitas, decorrente da letra do contrato, tem de ceder ao princípio da boa-fé, ao soberano senso da equidade, que vem informando o direito, desde que esse, desprendido do rigorismo formal das XII Tábuas, entrou de evoluir

para a sua concepção espiritualística.

"É certo que quem assume uma obrigação a ser cumprida em tempo futuro sujeita-se à alta dos valores, que podem variar em seu proveito ou prejuízo; mas, no caso de uma profunda e inopinada mutação, subversiva do equilíbrio econômico das partes, a razão jurídica não pode ater-se ao rigor literal do contrato, e o juiz deve pronunciar a rescisão deste. A aplicação da cláusula rebus sic stantibus tem sido mesmo admitida como um corolário da teoria do erro contratual.

"Considera-se como já viciada ao tempo em que o vínculo se contrai a representação mental que só um evento posterior vem a demonstrar ser falsa. Se o evento, não previsto e imprevisível, modificativo da situação de fato na qual ocorreu a convergência das vontades no contrato, é de molde a quebrar inteiramente a equivalência entre as prestações recíprocas, não padece dúvida que se a parte prejudicado tivesse o dom da preciência, não se teria obrigado, ou ter-se-ia obrigado sob condições diversas" (Revista de Direito 100/178, v. tb. Arnoldo Medeiros da Fonseca, ob. cit., p. 310, nota 17).

IV.II – No âmbito da lei de proteção ao consumidor

Já foi expressa a preferência pela aplicação da Lei de Proteção ao Consumidor que, inclusive, elimina grande parte das objeções que podem ser apresentadas no tratamento da matéria segundo o prisma da teoria geral dos contratos. De qualquer forma, a última fornece valiosos subsídios para a compreensão do assunto de acordo com o Direito do Consumidor.

Destacamos como princípios da Lei de Proteção ao Consumidor a preocupação com a vulnerabilidade do consumidor; boafé e equilíbrio nas relações; educação e informação dos consumidores; incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; coibição e repressão eficiente de todos os abusos praticados no mercado, que possam causar prejuízos aos consumidores (art. 4º, I, III, IV, V e VI). Sob o enfoque de tais princípios - resumidos no amparo da parte geralmente mais frágil, o consumidor - é que devem ser analisadas as normas do CDC.

A proteção pré-contratual: o dever de informação

A Lei 8.078/90 preocupa-se com a proteção do consumidor desde a fase précontratual. No caso em exame, a tutela précontratual faz-se, principalmente, através de deveres anexos ou secundários de conduta (Nebenpflichten), dos quais se destaca o dever de informação (Informations-pflicht).

A relevância da informação adequada pode ser aferida pela sua presença em vários pontos da Lei 8.078/90: como princípio (art. 4º, IV), direito básico (art. 6º, III), na responsabilidade por fato de produto ou serviço (arts. 12, caput e § 1º e art. 14, caput e § 1º), na tutela pré-contratual sobre a

oferta (arts. 30-31) e publicidade (art. 36), nas tratativas (arts. 46 e 52), na coibição de práticas abusivas (art. 39, IV e V), nos contratos de adesão (art. 54, §§ 3º e 4º) e até no título das infrações penais (art. 66).

No cumprimento do dever de informação, o fornecedor deve levar em consideração a vulnerabilidade do consumidor, especialmente a vergonhosa baixa escolaridade do povo, o desconhecimento dos aspectos contratuais e econômicos (mesmo para pessoas de maior escolaridade) e alertar sobre as condições do contrato que podiam dar margem a dificuldades em sua execução, como a cláusula de reajuste cambial.

A adequada informação ao consumidor traz benefícios de diversas ordens e para ambas as partes: permite ao consumidor contratar com a ciência dos termos e riscos da avença, efetuando uma escolha livre de vício de consentimento; possibilita a maior facilidade no cumprimento da obrigação e reduz o risco de inadimplência, entre outros.

Qual o grau necessário de informação aos consumidores? A Lei 8.078/90 fornece alguns parâmetros, a começar pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I), em contraposição à atividade especializada do fornecedor. Como já dito, deve-se nivelar por baixo e levar em conta os hábitos do consumidor (cf. II.III, 1).

Um caso noticiado ilustra bem a problemática do dever de informação. Nos Estados Unidos, uma senhora de idade acostumou-se a secar seu cachorro aproveitando o calor de seu forno a gás. Tendo adquirido um forno eletrônico, utilizou-o para secar o pêlo do finado animal. Levado o problema ao Judiciário, a sentença julgou insuficientes as informações sobre o uso adequado do forno eletrônico, que deveriam advertir sobre a possibilidade de estorricar o que fosse colocado em seu interior. Considerando os danos morais causados à se-

nhora pela perda do único amigo, consta que a indenização foi fabulosa.⁶⁴

Portanto, o fornecedor deve ter a máxima atenção no dever de esclarecimento, procurando, inclusive, verificar o grau de conhecimento e a situação concreta do consumidor.

E qual o grau de conhecimento exigido dos fornecedores? Para responder, há que se considerar que o fundamento do dever é o fato do fornecedor dispor de conhecimento que a outra parte não possui e que a ausência de informação prejudica a capacidade de escolha racional, ou seja, a própria liberdade contratual. 65 O caso dos contratos com reajuste pela variação cambial demonstra bem a mitigação da possibilidade de opção decorrente da falta de informação.

No caso dos fornecedores, a sua condição de profissional que tem o dever de informar constitui a presunção de conhecimento. Ese o fornecedor não tiver tal conhecimento? Nem por isto deve exonerarse da obrigação de informar. Pelo contrário, por sua condição de especialidade, tem o dever de informar-se para informar.

Como o consumidor tem direito à adequada informação, para que possa contratar racionalmente, o fornecedor responde quer por não informar como por não saber informar.

Nos contratos de crédito, o dever de informação não só é importante para elaboração da vontade real do consumidor, como pela observância do princípio da confiança, isto é, a proteção da expectativa do devedor.⁶⁸

64. Cf. Vera Helena de Mello Franco (ob. cit., p. 66), que conta a história com base em narrativas, mas com a advertência de ainda não ter localizado a decisão judicial.

65. Cf. Rubén S. Stiglitz, "La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo", RDC 22/9-25, à p. 18, 1997.

66. Idem, p. 23.

67. Idem, p. 17.

68. Cf. Cláudia Lima Marques, "Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção do conO dever de informação na fase contratual não pode ser presumido com a assinatura do devedor tomando ciência ou concordando com cláusulas ou de riscos nos contratos de adesão, pois muitas vezes a parte débil, por inexperiência, ignorância da lei, preguiça, hábito, conformismo, necessidade ou falta de tempo ou não saberá ou não quererá discuti-las.⁶⁹

Conclui-se pela não escusabilidade pela ausência de informação ao consumidor sobre o risco de maior desembolso (RDC 4/255). E se tiver havido a indução do consumidor a erro, quer por afirmações falsas ou enganosas, quer pela omissão de informações, em relação à estimativa de custo, pode-se caracterizar o delito tipificado no art. 66 da Lei 8.078/90 (RDC 16/192).

2. A revisão contratual no CDC

A revisão contratual prevista na Lei de Proteção ao Consumidor exige apenas a existência de fato superveniente que traga excessiva onerosidade para o consumidor.

O texto legal prevê como direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas" (art. 6º, V, grifos nossos).

Tão forte é o escopo da norma no amparo ao consumidor que ultrapassa em muito os limites da teoria da imprevisão, dispensando os requisitos da previsibilidade e excepcionalidade do evento, pois ainda que o fato superveniente seja provável é cabível a revisão. Está fundada na teoria da base objetiva do negócio (IV.I, 2.2 su-

pra) e, em observância ao princípio da confiança, prevê a manutenção da expectativa do consumidor, via intervenção judicial que se sobrepõe à vontade inicial das partes, desde que haja apenas fato superveniente que acarrete excessiva onerosidade.⁷⁰

A crise cambial, com a abrupta desvalorização da moeda é fato superveniente. Conforme já visto (IV.I, 2.1), a onerosidade excessiva caracteriza-se pela variação de mais de 20% do valor esperado da prestação. No caso da Lei de Proteção ao Consumidor, na apuração da onerosidade excessiva deve ser considerada a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, III).

É de ser descartada a afronta ao mandamento constitucional que garante o ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), posto que invocável apenas quando uma lei ou uma decisão, sem fundamento legal, altera a situação já consolidada. Nos contratos em análise, houve uma mudança econômica e não legal. Também não se encontra violado o princípio no plano legal, expresso no art. 6º da LICC, pois a possibilidade de revisão, além de reconhecer o ato jurídico como perfeito, contribui para o cumprimento da avença. Neste sentido, o aresto a seguir, emanado do STJ é bem ilustrativo: "Promessa de compra e venda. Resolução. Fatos supervenientes. Inflação. Restituição. A modificação superveniente da base do negócio, com aplicação de índices diversos para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado, inviabilizando a continuidade do pagamento, pode justificar a revisão ou a re-

sumidor", RDC 18/54-76, em especial pp. 60 e ss., 1996.

69. A respeito, vide as críticas de Enzo Roppo às regras do art. 1.431 do Código Civil italiano (*Il Contratto*, Bologna, Mulino, 1977, trad. portuguesa de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, *O Contrato*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 329-330).

70. A propósito da disciplina do art. 6º, V, do CDC, entre outros, cf. Cláudia Lima Marques, Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o Novo Regime das Relações Contratuais, 2º ed., São Paulo, Ed. RT, 1995, pp. 298-301, e Luís Renato Ferreira a Silva, Revisão dos Contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor, Rio de Janeiro, Forense, 1999, pp. 142 e ss.

solução judicial do contrato, sem ofensa ao art. 6º da LICC" (REsp 73370-AM, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., *DJU* 12.1.96, p. 2.433).

A onerosidade excessiva, por si só, impõe a revisão da cláusula de reajuste cambial. Mas a ela se acrescentam a quebra da base objetiva do negócio e os vícios de consentimento, motivados pela falta de informação ao consumidor.

IV.III – As soluções propostas

1. A atuação do Poder Executivo

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça efetuou gestões junto às sociedades de arrendamento mercantil, em busca de uma solução negociada a ser aplicada a todos os contratos. Mas as empresas concordam apenas com o prolongamento do prazo contratual, para manutenção do valor aproximado das parcelas em moeda nacional.

Se de um lado as empresas procuram demonstrar boa-fé no auxílio na execução do contrato, por outro pecam por sua falta, ao pretender que o consumidor acabe pagando um valor total muito além do que o esperado. Além do mais, grande parte do problema foi causado pelas próprias empresas, não só pela falta de informação adequada aos consumidores, como pela sua não diligência em fazer operações de hedge.

Ademais, a possibilidade de revisão judicial (CDC, art. 6°, V) inviabiliza a proposta das arrendadoras.

2. Algumas decisões iniciais⁷¹

Em ação civil pública ajuizada pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais em face de diversas

71. Tomamos conhecimento das decisões e de seus fundamentos através de meios de comunicação. Portanto, alguns dados podem ser inexatos. instituições, o juiz da 20^ª Vara Cível de Minas Gerais, Paulo Roberto Pereira da Silva, acatou pedido de tutela antecipada, determinando a substituição da indexação cambial pela correção pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, justificando a revisão pela "maciça propaganda do governo" negando a desvalorização do Real, induzindo os consumidores a erro.

A decisão está fundamentada no vício de consentimento dos devedores. Para reforçá-la deve ser invocada a onerosidade excessiva que autoriza a revisão contratual (CDC, art. 6º, V) e a falta de informação adequada sobre os riscos dos consumidores. A decisão dá a entender que os consumidores tinham ciência dos perigos de uma desvalorização cambial, mas confiaram nas autoridades governamentais. Mas, diante da vulnerabilidade do consumidor (CDC, art. 4º, I), não se pode concluir que os devedores tinham conhecimento dos riscos, nem que estavam atentos à política econômica. A multa diária aplicada é prevista no art. 84, § 4º do CDC.

Outra liminar foi concedida pela juíza da 25ª Vara Cível do Rio de Janeiro, que exigiu, para indexação cambial, que a instituição financeira prove que o valor captado no exterior ainda não tenha sido quitado. Na hipótese negativa, determina a correção pela variação do INPC. Pelo que foi noticiado, a magistrada atentou-se apenas à regra do art. 6º da Lei 8.880/94. Sendo ou não correta tal informação, a decisão final não deve desconsiderar as diversas normas do CDC aqui mencionadas, nem os vícios de consentimento e a possibilidade de revisão judicial do contrato.

Na Comarca de São Paulo, há registro de outras decisões, com a substituição da variação cambial pelo INPC, fundadas no citado art. 6º, V. Caracterizada a onerosidade excessiva, inteiramente pertinentes as decisões.

Em todas as hipóteses, há que se afastar o consumidor dos riscos da inadimplência e permitir que, após os pagamentos, seja possível ao arrendatário a aquisição da propriedade do veículo, evitando quaisquer dificuldades que possam ser postas pelas empresas.

V - Considerações finais

Dada a atualidade do assunto, o presente estudo foi redigido em um curto espaço de tempo e teve por objetivo uma análise panorâmica do assunto, procurando considerar algumas facetas do problema, ficando prejudicada uma análise doutrinária mais aprofundada. Isto, entretanto, não invalida suas conclusões e os subsídios que procuramos oferecer à discussão do tema.

Do exposto, podemos extrair como principais conclusões:

- 1. A crise cambial era previsível.
- 2. No entanto, não se pode exigir tal condição de previsibilidade do "homem médio" pela sua confiança na política econômica e nem dos devedores em *leasing* com reajuste pela variação cambial, pois se soubessem dos riscos de uma desvalorização da moeda não teriam celebrado o contrato.
- 3. Já as instituições financeiras, pela especialidade de suas funções e pela diligência profissional exigida, não só tinham condições como deveriam saber dos riscos da situação econômica do país (em especial da âncora cambial). Mais ainda, competialhes a feitura de operações de hedge, para manter o escopo econômico de sua operação de intermediação de recursos.
- 4. Se as empresas arrendadoras estavam protegidas contra uma desvalorização da moeda nacional, o repasse da variação

cambial aos arrendatários de bem nacional constitui um enriquecimento indevido. Se não estavam, devem ser responsabilizadas por sua negligência.

- 5. No caso do objeto do contrato ser um bem importado, duas as alternativas, a serem apuradas in concreto. Se o bem valorizou-se com a mudança na taxa de câmbio, cabível o reajuste pela variação cambial, sob pena de enriquecimento indevido do arrendatário. Caso contrário, deve ser revisto o índice de correção.
- 6. Houve quebra da expectativa dos arrendatários, por falta de informação adequada por parte das empresas, não só quanto ao valor das parcelas, como em relação ao custo total. Por isto, é cabível a resolução do contrato por vício de consentimento.
- 7. Como a resolução do contrato parece não interessar e pode trazer mais prejuízos a ambas as partes, deve-se buscar a revisão da cláusula de correção cambial.
- 8. Como o CDC é aplicável aos contratos de arrendamento mercantil, a solução mais apropriada, caso não haja acordo entre as partes, é a revisão judicial com base no art. 6º, V da Lei 8.078/90, dada a onerosidade excessiva.
- 9. No caso de contrato que tem por objeto bem nacional ou importado cuja valorização não acompanhou a variação cambial, a revisão mais adequada é a substituição do reajuste por um índice de apuração da inflação.
- 10. Se o objeto for um bem importado cujo valor acompanhou a valorização cambial, a revisão judicial deve consistir no prolongamento do prazo contratual, com a manutenção aproximada do valor das parcelas em moeda nacional, para evitar enriquecimento indevido do arrendatário.

São Paulo, fevereiro de 1999