



OS CONTRATOS DE LEASING FINANCEIRO, A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA PARCELA DENOMINADA VALOR RESIDUAL GARANTIDO - VRG E A SUA DUPLA FUNÇÃO: COMPLEMENTAÇÃO DE PREÇO E GARANTIA

Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 49 | p. 109 | Jul / 2010
DTR\2010\651

Judith Martins-costa

Professora livre-docente pela Faculdade de Direito da USP. Professora adjunta da Faculdade de Direito da UFRGS.

Área do Direito: Bancário

Resumo: Abordagem da complexidade estrutural e da causa-função, ou finalidade econômico-social dos contratos de leasing financeiro. A qualificação da parcela denominada VRG. Distinções funcionais entre valor residual e opção de compra. A dupla função do valor residual: complementação de preço e garantia. Função de garantia, ademais, que se mostra coerente à causa do arrendamento mercantil. Exame da Súmula 293 do STJ. Licitude da cobrança da garantia. Alegada "abusividade" na pactuação e na compensação do VRG, no caso da devolução do bem. As condições para a configuração da "desvantagem exagerada" para o consumidor no Código de Defesa do Consumidor. Elementos para a concretização do princípio da boa-fé objetiva. Sendo a garantia compatível com a função econômica típica do contrato e tendo a arrendadora informado, com exatidão, completude e destaque sobre a cláusula e suas eficácias, conforme a opção feita pelo arrendatário, não há falar em "abusividade contratual".

Palavras-chave: Contratos de leasing financeiro - Valor Residual Garantido - Distinções entre opção de compra e valor residual e suas respectivas qualificações jurídicas - Abusividade contratual - Boa-fé objetiva

Abstract: Approach to structural complexity and cause-function, or social-economic purpose of financial leasing contracts. Legal classification of the parcel known as GRV (Guaranteed Residual Value). Functional distinctions between residual value and option to purchase. The dual function of the residual value: complementation of price and guarantee. The guarantee function is, moreover, coherent with the cause of the lease. Exam of Precedent (Súmula) 293 of the Brazilian Superior Court of Justice. Legality (lawfulness) of collecting the guarantee (collateral). Alleged "abuse" in the negotiation and compensation of the GRV, in the case of returning the good. The conditions for setting the "unreasonable disadvantage" for the consumer under the Brazilian Consumer Protection Code. Elements for the finding of the principle of objective good faith. Since the guarantee is compatible with the typical economic function of the contract and the lessor has provided accurate, complete and emphatic information on the clause and its efficacy, according to the option made by the lessee, there is no case of "abusive contract".

Keywords: Financial leasing contracts - Guaranteed Residual Value - Distinctions between option to purchase and residual value and their respective legal classification - Abusive contracts - Objective good faith

Sumário:

- 1.Das características do leasing financeiro e de sua "causa-função", ou finalidade econômico-social: A. Da estrutura complexa do leasing financeiro; B. Da causa, ou função econômico-social do leasing financeiro mobiliário - 2.Do Valor Residual Garantido: A. Os fundamentos da Súmula 293 do STJ; B. A causa da pactuação do VRG - 3.Da incidência do Código de Defesa do Consumidor: A. A inoportunidade de ilegalidade na pactuação sobre o VRG; B. Da não abusividade da pactuação e cobrança do VRG no caso de devolução do bem



Consulta

O Banco X S.A., por intermédio do ilustre Colega, Dr. Luiz Carlos Sturzenegger, dá-me a honra de formular Consulta acerca da qualificação jurídica de parcela denominada VRG - Valor Residual Garantido, inserida em contratos de arrendamento mercantil (leasing financeiro), bem como a legalidade de sua cobrança, querendo saber se haveria ilegalidade ou "abusividade", por parte da empresa de leasing, ao exigir a cobrança quando não exercida a opção de compra pelo arrendatário, tendo esse devolvido o bem ao arrendador.

A Consulta vem exposta nos seguintes termos:

"Prezada Professora,

"Vimos consultá-la sobre aspectos ligados à disciplina jurídica do contrato de arrendamento mercantil notadamente quando se apresenta sob a forma de leasing financeiro, tendo em vista a pactuação, em contratos com arrendatários, de parcela denominada VRG - Valor Residual Garantido.

"Como é do conhecimento de V. Senhoria, o contrato de arrendamento mercantil na modalidade financeira enseja ao arrendatário, findo o prazo fixo do arrendamento, a possibilidade de, ao final da vigência do contrato, restituir o bem arrendado à arrendadora, mantê-lo no regime de arrendamento por novo prazo, ou adquiri-lo pelo seu valor residual. Dentre as contraprestações pactuadas no contrato, encontram-se, além do valor do arrendamento em si mesmo considerado, certas garantias contratuais: (a) a garantia principal, constituída pelo próprio bem objeto do contrato; (b) a garantia ou as garantias acessórias, normalmente constituídas por meio de fiança e (ou) aval em título cambial emitido no valor da operação (nota promissória vinculada ao contrato); (c) as denominadas garantias acauteladoras, relacionadas com a preservação da existência e da utilidade do bem arrendado, durante o prazo de cumprimento do contrato, consubstanciadas em contratos de seguros contra dano físico e perda do bem objeto do contrato. A essas garantias relacionadas ao bem acrescenta-se o Valor Residual Garantido, que possui a natureza de garantia de retorno, à instituição financeira, de um valor mínimo correspondente à reposição, ainda que parcial, dos custos incorridos no cumprimento do contrato.

"O valor do VRG corresponde, portanto, à diferença entre, de um lado, a soma das prestações que o arrendatário pagou e, de outro, o valor dos custos incorridos pela arrendadora, acrescidos de sua margem de remuneração. Essa diferença há de ser paga pelo arrendatário na hipótese de, ao final do contrato, optar por devolver o bem, ocasião em que é feita a apuração da eventual diferença a ser paga (ou a ser devolvida ao arrendatário), pelo contraste entre o valor pago e o valor obtido com a venda para terceiros do bem até então objeto do leasing, conforme critérios pré-estabelecidos no contrato.

"Temos entendido que essa parcela caracteriza garantia contratual, lícitamente pactuada. Ocorre que existem ações judiciais por parte de consumidores arrendatários e, inclusive, ação civil pública ajuizada pelo ilustre Ministério Público (...) opondo-se a essa cláusula contratual. Sustenta-se a 'abusividade' da cobrança, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40), afirmando-se que a prática de não se devolver automaticamente o valor do VRG importaria em violação a diversas de suas normas, enunciadoras, em síntese, dos princípios da boa-fé objetiva e da proteção contra a onerosidade excessiva ao consumidor.

"Assim sendo, gostaríamos de ter a sua opinião, especialmente acerca dos seguintes quesitos:

"(1) Qual é a natureza jurídica da parcela denominada VRG - Valor Residual Garantido, inserta em contratos de arrendamento mercantil, sob a modalidade de leasing



financeiro?

"(2) Há abusividade pela não devolução dessa garantia ao arrendatário, no caso de não ser exercida a opção de compra do bem, conforme o pactuado no contrato, ou qualquer afronta aos princípios da boa-fé ou excessiva onerosidade em desfavor do arrendatário?"

PARECER

1. Das características do leasing financeiro e de sua "causa-função", ou finalidade econômico-social: A. Da estrutura complexa do leasing financeiro; B. Da causa, ou função econômico-social do leasing financeiro mobiliário

1. Com o termo leasing são designadas múltiplas figuras entre si distintas, mais servindo essa expressão para designar uma "gama de possibilidades" ¹ do que um certo e determinado tipo contratual. Dentre as modalidades que abriga podem ser lembradas o leasing mobiliário e o imobiliário, o leasing operacional e o financeiro, o leasing de bens instrumentais e o de bens de consumo, o leasing indireto, ou tripartido, e o leasing direto, ou bipartido. ² Além de abrigar figuras distintas, a denominação leasing recobre numerosos subtipos, ³ dentre os quais avultam o sale lease-back, ⁴ o discounted leasing, ⁵ o leasing adossé, ⁶ o leasing non-full-pay-out, ⁷ o leasing internacional ⁸ e o leasing de aeronaves, dentre outros, apresentando-se, pois, um vasto painel que alberga distintos negócios contratuais, cuja função econômico-social ou cujas "causas" são "difícilmente reconduzíveis à unidade", ⁹ apesar de ostentarem um único e idêntico nomen juris.

Essa multiplicidade que lhe é própria impõe a necessidade de distinções, bem como um cuidadoso juízo de qualificação sobre o concreto modelo contratual que se irá aqui examinar, sendo necessárias, conseqüentemente, algumas considerações prévias de ordem teórico-metodológica antes de se adentrar no exame de sua concreta "causa" ou finalidade econômico-social.

A. Da estrutura complexa do leasing financeiro

2. A tipificação legal do leasing operou no Brasil por vias transversas, estando a figura modelada de forma lacunosa na Lei 6.099/1974, que contém indicações "impositivas, desconexas e insuficientes", ¹⁰ emitidas em matéria tributária e atinentes a quaisquer espécies de arrendamento mercantil. ¹¹ Ciente da lacuna, a doutrina busca colmatar as insuficiências da lei. Apontando-se, inicialmente, à mistura de tipos legais e negociais que está na origem de sua introdução prática no País, ¹² formou-se, paulatinamente, a convicção de o leasing constituir um contrato autônomo, inconfundível com os demais modelos típicos de que é aproximado, sua tipicidade sendo resultante das indicações da Lei 6.099/1974 acrescidas da regulação administrativa por obra de resoluções, sendo para tal competente, ex vi do art. 23 da Lei 6.099/1974, ¹³ o Conselho Monetário Nacional - CMN. Assim explicita Orlando Gomes, para quem, "é dominante na doutrina mais recente o juízo de que o leasing é um contrato autônomo, muito embora resulte da fusão de elementos de outros contratos, mas não pode ser classificado como contrato misto, composto por prestações típicas da locação, da compra e de outros contratos, porque tem causa própria e já se tipicizou". ¹⁴

3. A sua autonomia ou tipicidade não esconde a complexidade, ¹⁵ que no leasing financeiro mobiliário provém, inicialmente, da junção, em sua composição estrutural, de tipos contratuais distintos.

Nesta figura encontram-se reunidos elementos de promessa de arrendamento, o arrendamento (ou locação) em si mesmo e o financiamento, mais os negócios jurídicos da opção, da renovação e da devolução (todos esses três configurando o exercício de direitos formativos), a serem exercitados alternativamente. ¹⁶ Essa estrutura é posta em movimento por meio de um verdadeiro procedimento, iniciando-se com a fase preparatória - quando é feita a "proposta do arrendatário à empresa de leasing, ou vice-versa"; seguindo-se a fase essencial, consistente na emissão das declarações negociais; a fase complementar, em que a empresa de leasing adquire o bem ajustado



com o arrendatário; outra fase essencial, que é o arrendamento propriamente dito, ato de disposição, pelo qual a empresa de leasing entrega ao arrendatário o bem; e, finalmente, a fase final, consistente na escolha do arrendatário (que é poder formativo de escolha, exercido por meio de especificação) por uma das três opções consignadas no contrato: ou a compra do bem ("opção de compra"); ou a renovação do contrato; ou a devolução do bem ao arrendador.¹⁷

Trata-se, no dizer de Fernando Garcia Solé, de uma operação "que se estructura como un conjunto complejo de atos concatenados en virtud de los cuales, a solicitud de su cliente, una empresa de leasing adquiere un determinado bien con el único objetivo de ceder su uso, sin solución de continuidad, a dicho cliente, concediéndole, generalmente, una opción de compra para que, en su caso, pueda adquirir el material al finalizar el periodo contractual".¹⁸

4. Dessa forma, apresenta-se o leasing financeiro, estruturalmente, como o contrato que tem por objeto indireto bem móvel, adquirido pela arrendadora por indicação e eleição do usuário ou arrendatário e para uso próprio deste último,¹⁹ que deve arcar com as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, sendo estes em montante suficiente "para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos".²⁰ O arrendador não é o fabricante, importador ou fornecedor do bem arrendado, mas instituição financeira que adquire o bem com a única finalidade de arrendá-lo.

5. A menção a essa finalidade leva a cogitar da sua causa, considerando-se indicar, com essa palavra, a "causa-função", ou finalidade econômico-social, que é essa figura chamada a desempenhar no tráfego negocial, sem o que não se poderá saber quais são os riscos do contrato, quais são as suas especificidades e quais são os deveres acessórios, decorrentes da boa-fé, que atuam especificamente quando da pactuação dessa figura contratual.

B. Da causa, ou função econômico-social do leasing financeiro mobiliário

6. Todo contrato é a veste jurídica de determinada operação econômica.²¹ Compreender a "lógica" dessa operação é prius à aplicação das regras jurídicas, pois é essa compreensão que evidenciará a causa-finalidade econômica e social do contrato, permitindo considerar qual dos dois tipos contratuais estruturantes dessa figura - o arrendamento ou o financiamento - tem maior peso, viabilizando, assim, o alcance de uma interpretação adequada à questão de saber como se devem compreender as regras sobre a parcela denominada VRG como característica do leasing financeiro, e tão somente do leasing financeiro.²²

6.1 Conquanto não tenha o Código Civil (LGL\2002\400) arrolado a causa como requisito de validade dos negócios jurídicos - disso não cuidando, igualmente, o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40), por ser matéria atinente à teoria geral do negócio jurídico -, certo é que a importância da causa, considerada como "causa-função" ou "finalidade econômico-social" do negócio, é manifesta em nosso sistema, mormente após a vigência do Código Civil (LGL\2002\400) de 2002: ali o art. 187 arrolou a adstrição aos limites impostos pela finalidade econômico-social do negócio como um dos requisitos de licitude dos negócios jurídicos, de modo que será ilícito o negócio quando o exercício dos direitos dele decorrentes operar em manifesto desvio àqueles limites.

6.2 Tal qual posta no art. 187, a finalidade econômica e social do negócio corresponde à acepção da causa como fim e como função do contrato, pois expressa a "razão de ser econômica e social do negócio" isto é, a causa em sua concepção objetiva, na esteira do pensamento de Emílio Betti.²³ Nesse contexto a causa é a razão prática do negócio, aquela que explica e justifica tanto a aquisição quanto a perda dos bens da vida e das posições jurídicas que o contrato, como instrumento ou "veste jurídica das operações econômicas", é chamado a realizar. Há, portanto, um elemento teleológico que consiste



em determinar os próprios fins a que está predisposta determinada espécie contratual, concretamente considerada.

Com efeito, a causa não há de ser buscada abstratamente, com base numa suposta "natureza" do leasing, até porque, como vimos de sinalizar, não existe um tipo contratual unitário denominado leasing. Aliás, como bem precisa o Min. Eros Grau, os institutos jurídicos não têm, propriamente, "natureza jurídica, como se institutos jurídicos pertencessem ao mundo natural": têm causa ou função.²⁴ E a causa-função, ou a razão prática do negócio, será diversa conforme a modalidade de leasing pactuada.

7. É de fácil compreensão a diversidade da razão prática que embasa ambas as modalidades previstas na Lei 6.099/1974: de um lado, o contrato pelo qual uma empresa (a arrendatária) busca contar equipamentos para o seu parque industrial, assim podendo, periodicamente, renová-lo e, por isso "locando-os" do produtor, por preço sempre inferior ao do valor do bem, como ocorre no leasing operacional; de outro, o ajuste em que o arrendatário busca um automóvel para a sua fruição particular, escolhendo livremente o modelo,²⁵ e, uma vez pactuado o contrato, passa a deter a posse do bem, fruindo-o ao seu bel-prazer, ao final do termo ajustado, podendo ainda devolvê-lo, renovar o contrato ou exercer a opção de compra, então adquirindo o veículo por valor inferior ao que seria o de um financiamento bancário comum.²⁶

7.1 No primeiro caso o elemento "arrendamento" será prioritário, tanto assim que a Res. Bacen 2.309/1996 determina, no seu art. 6.º, que o valor das contraprestações devidas pelo arrendatário não pode ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento) do custo do bem arrendado.²⁷

Já no segundo caso, o elemento "financiamento" será prevalente.²⁸

Mormente quando contratado por pessoa física que arrenda bem de consumo durável para seu próprio uso, a finalidade será a de usar (e, talvez, adquirir) um bem, pagando, por ele, juros menores do que pagaria na hipótese de uma compra e venda viabilizada por um negócio autônomo de financiamento. Tratando-se de contrato comutativo e oneroso, inserido dentre os contratos mercantis - sendo o lucro, portanto, uma de suas características²⁹ -, haverá, necessariamente, contraprestação. Em troca da fruição do bem, o arrendatário deverá pagar contraprestação cujo valor seja "normalmente suficiente" para que "a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos".³⁰

7.2 Ora, se é bem verdade - como efetivamente o é - que o elemento teleológico tem relevância fulcral no processo de interpretação jurídica, é preciso questionar: que finalidade buscam os arrendatários que acorrem ao leasing financeiro, mormente o relativo a bens de consumo duráveis, mas sujeitos ao desgaste e à deterioração (como ocorre com os automóveis), querendo, assim, beneficiar-se de menores taxas de juros e impostos para usufruir do bem, detendo a sua posse? Será a mesma finalidade buscada por uma empresa que contrata o leasing de equipamentos fabris desejosa de manter o seu capital de giro para não sofrer com a falta de liquidez imediata, mas, mesmo assim, atualizar os seus equipamentos, evitando a obsolescência para não perder produtividade?³¹

7.3 A resposta a uma e outra indagação não é certamente idêntica, pois a causa do leasing financeiro mobiliário está na fruição - e possível aquisição - de um bem financiado com taxas e juros mais baixos do que os seriam aqueles incidentes numa compra e venda financiada. Em poucas palavras: o que peculiariza o leasing financeiro em relação às demais espécies, bem demarcando a operação econômica que está na base do contrato, é, pois, o maior peso do financiamento sobre o arrendamento.

8. No leasing financeiro, afirma Rizzardo, "domina o sentido do financiamento".³² Muito antes da vigência da Lei 6.099/1974 e também da que a modificou, em 1983, explicitara a questão Fábio Konder Comparato, afirmando caracterizar-se essa figura, in verbis,



"como negócio jurídico complexo, e não simplesmente como coligação de negócios. Dizemos não simplesmente, porque na verdade o contrato entre a sociedade financeira e o utilizador do material é sempre coligado ao contrato de compra e venda do equipamento entre a sociedade financeira e o produtor. Mas o leasing propriamente dito, não obstante a pluralidade de relações obrigacionais típicas que o compõem, apresenta-se funcionalmente uno: a 'causa' do negócio é sempre o financiamento de investimentos produtivos".³³

8.1 No direito estrangeiro não diverso é o entendimento. O catedrático espanhol Francisco Gonzales Castilla qualifica essa modalidade contratual pela causa que reside no financiamento, razão pela qual é a partir deste elemento que se deve abordar a legitimidade dos pactos,³⁴ averiguando a conformidade, ou não, entre suas cláusulas e o ordenamento jurídico.

8.2 Também a jurisprudência está atenta à perquirição da causa do negócio como inafastável elemento de qualificação e interpretação. Em voto proferido no STf afirmou o Min. Eros Grau: "No leasing financeiro prepondera o caráter de financiamento e nele a arrendadora, que desempenha a função de locadora, surge como intermediária entre o fornecedor e o arrendatário."³⁵

De igual modo o STJ esclareceu, no REsp 164.918,³⁶ pelo voto do Min. Ari Pargendler: "O arrendamento mercantil é um contrato sui generis. Decomposto atomisticamente, nele podem-se identificar cláusulas de locação, de promessa de compra e venda e, quando o arrendatário recebe do arrendador poderes para adquirir o bem, de mandato. O conjunto, todavia, é diferente de suas partes, e nem é o mesmo em todos os casos. O arrendamento mercantil tem uma função econômica importante quando a arrendatária é uma pessoa jurídica. Dá-lhe meios de produção, de um lado, ou, de outro, facilita-lhe as coisas, pela redução dos encargos fiscais. Ao invés de investimentos próprios, a pessoa jurídica paga um aluguel e, como ganho secundário, aproveita o respectivo montante como custo ou despesa operacional, diminuindo o lucro operacional. Já a pessoa física opta pelo arrendamento mercantil quando as condições lhe pareçam mais favoráveis do que as outras formas de financiamento, sem outras consequências".

9. O fato de o financiamento ter esse peso decisivo, comparativamente ao elemento "arrendamento", a ponto de ser apontado como a efetiva causa do contrato, não transforma, porém, o leasing financeiro num empréstimo comum. O empréstimo (mútuo) tem caráter real, enquanto o leasing não tem caráter translativo, a propriedade e o poder de disposição permanecendo na esfera do arrendador até o eventual exercício da opção de compra, só depois, então, ocorrendo a eficácia translativa. Além do mais, o leasing tem como peculiaridade a vinculação da empresa arrendadora a adquirir e, posteriormente, ceder o uso do bem, cuja propriedade mantém como garantia e como condição imprescindível para manter o uso do arrendatário, viabilizando o possível exercício da opção de compra ao termo do contrato. Finalmente, diferencia-se o leasing de um mútuo pelo objeto do financiamento: em linha de princípio, o que se está a financiar não é o bem, mas o uso e a possível aquisição de um bem.

10. Assim discernida a espécie e compreendida a sua finalidade econômico-social é possível delimitar os mútuos interesses negociais, interesses que a ordem jurídica legitima, uma vez estarem concordes com a finalidade econômico-social própria ao leasing financeiro: para a arrendadora é o lucro, legítimo, sendo o leasing contrato mercantil. O lucro não se encontra, porém, no diferencial entre o preço de aquisição e o preço de revenda, mas advém da interposição financeira exercida pelo arrendador, de modo que o seu legítimo interesse radica em recuperar a maior parte de seu investimento (senão, todo) em ativos monetários. Para o arrendatário, por sua vez, o legítimo interesse está na utilidade consistente na fruição econômica do bem (e não em seu domínio efetivo), alcançada por meio de expressivas vantagens de ordem financeira e mesmo fiscal, sabendo-se, por exemplo, não haver incidência do IOF.³⁷

11. A perspectiva traçada pela causa leva ainda a outras consequências, quais sejam: a



de viabilizar a percepção do que é o "risco próprio do negócio" e a de permitir o juízo sobre a licitude/ilicitude do contrato e de seu conteúdo.

Mencionem-se um e outro aspecto:

11.1 Demarcar a causa é essencial para compreender quais são os riscos normais do negócio, isto é, aqueles que lhe são próprios, por integrar o tipo (legal ou social) do contrato, sendo, portanto, risco previsível, na medida em que o risco previsível pode ser objeto de garantias contratuais. Todo e qualquer contrato, constituindo um "ato de previsão",³⁸ conforme a célebre definição de Maurice Hauriou,³⁹ pode e deve ser objeto de garantias que visem fazer face ao risco, nessa possibilidade de previsão do risco residindo, justamente, a distinção entre "previsibilidade" e "imprevisibilidade" contratual.

11.2 No leasing financeiro o arrendador financia um bem que poderá ser adquirido pelo arrendatário. Como é próprio de qualquer atividade de financiamento, deve zelar pela sua própria saúde financeira, de modo a permitir a continuidade da operação. O arrendatário, além de ter indicado o bem desejado, é o responsável por sua conservação. Mesmo que seja cuidadoso, o bem pode estar depreciado significativamente ao término do contrato. Acrescem, por isso, aos custos pela aquisição do bem os riscos de sua depreciação e, ainda, os riscos derivados da inadimplência. Se o arrendatário optar pela compra, os custos, para o arrendador cobrir essas despesas, serão menores; porém, se devolver o bem, ou se esse tiver de ser perseguido judicialmente, as despesas serão altas, pois deverá guardá-lo, eventualmente consertá-lo, e finalmente vendê-lo, por preço incerto. Assim sendo, pactuar garantias contratuais pertinentes a esses riscos econômicos é plenamente admissível.

12. Também o segundo aspecto, qual seja a atuação da causa como critério de averiguação da licitude, é essencial à atividade hermenêutica. Como explica Castilla ao atacar a tese da "neutralidade jurídica do financiamento" - pela qual é sustentada a dicotomia entre a operação econômica (embasada no financiamento) e a natureza jurídica (calcada no arrendamento) -, aí se estará separando, indevidamente, a causa e o instrumento jurídico através do qual se articula e alcança aquela causa. Porém, é, precisamente, a coerência entre a causa e a "vestimenta jurídica" o fator determinante da adstrição, ou não, à licitude.⁴⁰

12.1 Efetivamente, é pela coerência entre a causa e a veste jurídica que poderemos discernir, por exemplo, entre um contrato lícito e outro simulado ou maculado pelo exercício disfuncional, quando - a teor do art. 187 do CC/2002 (LGL\2002\400) - tem-se como ilícito o negócio que desborde "manifestamente" do fim econômico ou social do direito, isto é, de sua causa.

12.2 No Parecer Econômico a que tive acesso resta bem esclarecida essa congruência. Do ponto de vista econômico o arrendamento mercantil "tem as características de um financiamento, pois vincula a compra de um bem e sua entrega a um terceiro (o arrendatário) com o pagamento do arrendador do valor investido na compra do bem investido de determinada remuneração ao longo de um período de tempo. O arrendatário garante ao arrendador tal restituição, exonerando-o de qualquer risco com relação ao valor de mercado do bem no momento do término do contrato".⁴¹

E acrescenta-se: "Essencialmente (...) no arrendamento mercantil financeiro as contraprestações e demais pagamentos contratualmente estipulados devem ser suficientes para que a arrendadora recupere o custo investido na aquisição do bem arrendado e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos. Ou seja, os pagamentos pelo arrendamento devem ser suficientes para amortizar o montante relativo ao custo do bem arrendado, sem dependência do valor residual do bem (valor efetivo de mercado) ao final do período".⁴²

12.3 Há, portanto, congruência entre a causa tipificada na "estrutura normativa" que peculiariza o leasing financeiro e o mecanismo econômico subjacente.



13. É, portanto, com base nessa causa - proporcionar ao arrendatário um financiamento a taxas menores, viabilizando a fruição do bem, com a possibilidade de sua aquisição, garantido à arrendadora o retorno pleno do investimento financeiro feito - que deverá ser averiguada a apontada ilicitude da cobrança do VRG na hipótese em que o arrendatário opte por devolver o bem, não exercendo a opção de compra.

2. Do Valor Residual Garantido: A. Os fundamentos da Súmula 293 do STJ; B. A causa da pactuação do VRG

14. Aceso foram as discussões sobre o VRG para determinar se a sua cobrança antecipada teria, ou não, o condão de "desnaturar" o leasing, transformando-o em compra e venda. Depois de hesitações judiciais ⁴³ alcançou-se o entendimento hoje fixado na Súmula 293, segundo a qual a cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. Da análise dessas discussões, expressas nos precedentes que embasam a mencionada súmula, é possível responder as questões: em que consiste a parcela denominada VRG e em que situações sua eficácia é projetada? A cobrança dessa parcela é ilícita?

A. Os fundamentos da Súmula 293 (MIX\2010\1543) do STJ

15. A Súmula 293 veio substituir a Súmula 263, porém sua compreensão por alguns intérpretes parece ter restado atada, equivocadamente, a um único e específico contexto: discutia-se, naquela altura, se o depósito antecipado do VRG implicava, ou não, a descaracterização do leasing, que se transformaria em compra e venda parcelada, o que é vedado pelo art. 11, § 1.º, da Lei 6.099/1974. ⁴⁴ Assim, uma leitura apressada poderia levar a crer que o entendimento fixado pela Corte acerca do valor residual diz respeito, exclusivamente, ao exercício da opção de compra. Conquanto fosse esse o foco, em 2003, naquela ocasião, os julgadores enfrentaram, como não poderia deixar de ser, a questão da "natureza" e da finalidade do VRG, cabendo, por isso, o exame dos fundamentos contidos nos votos alinhados à corrente vencedora, pois aí não se deixa dúvida acerca da licitude da cobrança do VRG, uma vez pactuado, mesmo quando da devolução do bem.

Começamos pelo exame do EREsp 213.828. ⁴⁵ Atente-se, inicialmente, ao voto do Min. Edson Vidigal, relator para o acórdão.

16. Ocupou-se o Ministro, longa e fundamentadamente, em discernir entre o VRG e a opção de compra, entendendo qualificar-se o VRG como uma espécie de garantia de recuperação do valor empregado, pelo arrendador, para a obtenção do bem, na hipótese de devolução do bem pelo arrendatário e sua venda a um terceiro, mais um acréscimo (lucro) "necessário para a sua atividade empresarial". ⁴⁶ Transcreve, neste particular, opinião doutrinária de Jorge Cardoso, ⁴⁷ para quem, in verbis, "o Valor Residual Garantido - VRG não se confunde com a Opção de Compra, 'ao contrário: pelo fato de a compra ao final do contrato ter caráter opcional para o arrendatário, sendo portanto um evento incerto, o VRG é uma forma de o arrendatário garantir ao arrendante que este, caso não seja exercida a referida opção, auferirá certa quantia mínima'".

16.1 Discernida a função de garantia dessa parcela, prosseguiu o julgador acenando às eficácias do contrato, a saber: após o término do pagamento das parcelas, tem o arrendatário "a opção de comprar o bem, tendo que pagar o Valor Residual previamente estabelecido". Porém, "se não quiser optar pela compra, nem renovar o contrato, deve devolver o bem ao arrendador, que terá como uma garantia mínima por parte do arrendatário o Valor Residual Garantido, na venda do bem a um terceiro. Assim, se o bem for vendido por um preço equivalente ao VRG, nada se tem a acertar; caso vendido por um valor inferior, deverá o arrendatário pagar a diferença à arrendadora". ⁴⁸

Salientou, em consequência, e com todas as letras, que a antecipação do depósito do valor residual "não implica necessariamente na opção de compra". Isso porque, "no término do contrato, se o arrendatário não se interessar pela compra, por se encontrar o



bem com tecnologia superada ou por qualquer outro motivo, terá a quantia devolvida ou não, de acordo com o preço por que o bem for vendido a um terceiro. Caso vendido pelo mesmo valor do VRG ou por preço superior, será totalmente devolvido ao arrendatário o valor do VRG por ele antecipado; caso vendido por valor inferior, receberá o arrendatário apenas a diferença".⁴⁹

16.2 Em outras palavras: a antecipação do depósito, junto à arrendadora, da parcela denominada VRG, mesmo se exercitada em sua totalidade, não implica considerar a "transfiguração" do leasing em compra e venda parcelada, pois o arrendatário ainda não exerceu a opção de compra e não está obrigado a comprar, podendo, igualmente, optar pela devolução do bem ou a prorrogação do contrato. A questão, diz o Min. VIDIGAL, é de mero cálculo: se não quiser comprar, devolve o bem, calculando-se a diferença e procedendo-se, se for o caso, à compensação ou à devolução.

Portanto, a conclusão logicamente necessária é que nem o VRG, nem sua eventual antecipação implicam necessariamente na opção de compra. É o que consta, aliás, da Res. CMN 2.309, também lembrada no voto em comento, in verbis:

"Art. 7.º Os contratos de arrendamento mercantil devem ser formalizados por instrumento público ou particular, devendo conter, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas:

"(...)

"VII - as despesas e os encargos adicionais, inclusive despesas de assistência técnica, manutenção e serviços inerentes à operacionalidade dos bens arrendados, admitindo-se, ainda, para o arrendamento mercantil financeiro:

" a) a previsão de a arrendatária pagar valor residual garantido em qualquer momento durante a vigência do contrato, não caracterizando o pagamento do valor residual garantido o exercício da opção de compra; (...)."

17. O Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ocupou-se, igualmente, em fundamentar longamente o seu entendimento,⁵⁰ explicitando a razão de mudar o seu pensamento relativamente ao cenário judicial que, um ano antes, resultara na Súmula 263. O resultado de suas profundas ponderações há de ser considerado com particular atenção.

17.1 Primeiramente, ocupou-se em distinguir entre as espécies, assinalando consistir a opção de compra no "direito potestativo do arrendatário de, ao final do contrato, consolidar em si o domínio e a posse direta do bem, ao passo que valor residual é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra, que deve constar expressamente do contrato (ou o critério para sua fixação), consoante prevê o art. 5.º, d, da Lei 6.099/1974".

17.2 Discerniu, em seguida, entre o valor residual e o valor residual garantido (VRG), qualificando esse último como "garantia de recebimento, pelo arrendador, de quantia mínima final de liquidação do negócio, em caso de o arrendatário optar por não exercer seu direito de compra e, também, não desejar que o contrato seja prorrogado".⁵¹ E explicita: "Quanto ao valor em si, é o mesmo do valor residual, ou saldo não depreciado, ou preço de opção de compra, que pode o contrato eleger seja o preço de mercado. É esse valor que o arrendatário fica obrigado a cobrir se houver diferença entre o valor contábil e o valor conseguido na venda".⁵²

Nenhuma ilegalidade há - afirma o eminente Min. Sálvio - na pactuação do VRG. E pondera:

"(...) se, por um lado, não há nas leis de regência a previsão do valor residual garantido, também não há nelas nada que estabeleça a aventada contradição conceitual entre o instituto do arrendamento mercantil e a estipulação dessa cláusula. Na espécie, de outro lado, se não é a lei que estabelece o VRG, também certo é que, não havendo



impedimento legal para a sua contratação, há que ser considerada válida a cláusula que o estipula.

"Considere-se, ainda (e isso pode ser comprovado por todos que tenham experiência própria em adquirir bens, por exemplo, automóveis, pelo sistema de leasing), que os custos operacionais mais baratos desse tipo de operação financeira são benéficos ao consumidor, que acaba tendo acesso a um crédito mais favorável do que as operações de financiamento normais. E é de tal monta essa vantagem que as prestações pagas pelos arrendatários, incluída a parcela do VRG, são menores que as parcelas de um simples financiamento bancário de mesmo valor e idêntico prazo".⁵³

17.3 Observou, ainda, o julgador que, na prática, o adiantamento do VRG não retiraria sequer a possibilidade de, ao final do prazo do contrato, ocorrer a sua renovação ou a devolução do bem, apenas representando "uma garantia para o arrendante que, com a finalidade de atender aos interesses do arrendatário, adquire bem durável, com alta probabilidade de deterioração". Essa garantia não desnatura o contrato⁵⁴ nem implica em abusividade para com o arrendatário. Se houver "a venda do bem a terceiro, a diferença entre o VRG e o valor obtido com a venda deverá ser igualmente repassada ao arrendatário", o que, nas palavras do magistrado, "decorre automaticamente da sistemática contratual".⁵⁵

18. A tese vencedora se viu reforçada, ainda, no voto do Min. José Delgado, para quem a estipulação contratual de um valor residual garantido para o bem "não ofende a estrutura no negócio, nem representa uma antecipação da opção de compra, que o arrendatário deverá fazer apenas ao final do período de arrendamento". Louvado em trabalho doutrinário de José Francisco Lopes de Miranda LEÃO, buscou evidenciar as funções do VRG, esclarecendo não haver vantagens apenas para o arrendador (que é beneficiado pela certeza de retorno financeiro predeterminado), mas, igualmente, para o arrendatário. Para este, "(...) a garantia de valor residual representa a possibilidade de, sabendo precisamente de quanto vai necessitar para tanto planejar, para quando chegue o termo final do arrendamento, a atitude que mais consulte seus interesses: adquirir a propriedade do bem usado, continuando a fruir sua utilidade, ou então, caso não deseje essa continuidade, participar ativamente do processo de colocação desse bem no mercado".

Aí está, segundo o magistrado, a "demonstração convincente" de o valor residual garantido integrar a "própria natureza do negócio jurídico em questão", o seu depósito antecipado não sendo causa para transformar o contrato em promessa de compra e venda.⁵⁶

19. De igual modo, o Min. Cesar Asfor Rocha rebateu a tese de o depósito do VRG, adiantadamente (isto é, antes do término do contrato) descaracterizar o leasing ou coagir à opção de compra. Na ratificação de voto ponderou: nesses casos, o VRG "não está sendo pago antecipadamente", pois "está apenas sendo adiantado, e isso é contabilmente colocado em uma conta à sua disposição, que será pelo arrendador recebido se o contrato não chegar ao seu final".

20. O Min. Francisco Peçanha Martins socorreu-se da regulamentação tributária para concluir que a antecipação, tendo sido regulada pela Portaria MF 140, de 27.07.1984, "não desnatura o contrato de leasing, pois prescreve que "as parcelas de antecipação do valor residual garantido ou do pagamento por opção de compra serão tratadas como passivo do arrendador e ativo do arrendatário, não sendo computados na determinação do lucro real".⁵⁷ "Por isso mesmo", aduz, "a adoção desta ou daquela forma de pagamento do VRG não poderia ser vista como conducente a alterar a própria natureza jurídica do contrato, violentando, em consequência, a vontade das partes contratantes".⁵⁸ Mais adiante, explicita a função do VRG antecipadamente depositado como um "autosseguro pelo arrendatário para o caso de não querer optar pela compra do bem arrendado, caso deteriorado pelo uso".⁵⁹



21. Inclinou-se para o mesmo entendimento o Min. Ari Pargendler,⁶⁰ para quem nenhuma ilegalidade macula a antecipação do VRG, de modo que, "não havendo lei, no âmbito do direito privado, proibindo a antecipação do valor residual garantido", as partes podem "dispor a respeito, como simples decorrência da liberdade contratual". E argumenta:

" Quid, se o próprio Ministro da Fazenda, pela Portaria MF 140, de 27.07.1984, resolveu que 'as parcelas de antecipação do valor residual garantido ou do pagamento por opção de compra serão tratadas como passivo do arrendador e ativo do arrendatário, não sendo computadas na determinação do lucro real?' Em outras palavras, se a Administração Fazendária, à vista da cláusula de antecipação do valor residual garantido, não extraiu os efeitos previstos no § 1.º do art. 11 da Lei 6.099, de 1974, a que título a relação entre as partes poderia ser modificada por uma 'ação revisional'?"

"Quando, num ou noutro caso, o valor residual garantido é antecipado gradualmente, o montante dessas parcelas e das contraprestações representa, ao final do contrato, o custo total da operação financeira, se regularmente cumprido."

22. Em suma: de nenhum dos votos que fundamentaram a tese vencedora se extrai, nem de longe, a ilação segundo a qual estaria o VRG "proibido" ou maculado por qualquer ilicitude quando pactuado entre as partes, ou que sua cobrança só seria possível quando exercitada a opção de compra. Essa ilação não provém, por igual, dos demais acórdãos precedentes à Súmula 296, a saber: o REsp 280.833/RO,⁶¹ o REsp 164.918/RS⁶² e o REsp 164.918/RS,⁶³ devendo ser registrado que essa orientação se mantém hígida,⁶⁴ em nada tendo sido alterada de 2004 para cá.

23. Com esses valiosos subsídios já é possível encaminhar algumas conclusões acerca do contrato de leasing e da parcela denominada VRG: segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reiterado e consolidado na Súmula 293, é lícita e válida a pactuação do VRG para a hipótese do não exercício da opção de compra pelo arrendatário. Até o momento da especificação, mediante a opção, pelo arrendatário, por uma das três alternativas que lhe são oferecidas por lei, cabe à arrendadora, instituição financeira, em caso de antecipação do depósito desta parcela, zelar pela sua guarda. Ao alcançar-se o termo contratualmente estabelecido, se o arrendatário decidir devolver o bem, será feito o cálculo, segundo os critérios pactuados, cabendo ao arrendatário pagar - se houver - a diferença entre o valor contábil e o valor conseguido na venda do bem; caso o valor de venda do bem cubra o valor da garantia, nada haverá a pagar.

24. As conclusões que extraio dos votos vencedores são, ao meu sentir, congruentes com a causa-função da parcela chamada VRG, tema que agora abordarei.

B. A causa da pactuação do VRG

25. Grande parte das dúvidas relativas ao VRG advém da confusão entre as hipóteses de "depósito de valor residual" e "opção de compra". Trata-se, contudo, de figuras diversas, havendo, por igual, distinção funcional "interna" à figura denominada "valor residual", distinção que opera caso o arrendatário opte pela aquisição do bem ou por sua devolução.

Sintetizemos essas distinções:

(i) O "valor residual"

O "valor residual" atine, genericamente considerado, à seguinte consideração: no leasing, o bem, que é objeto do contrato, fica comumente amortizado no transcurso do desenvolvimento contratual, restando, todavia, ao final do período contratual de uso, um "valor residual", vale dizer: como o próprio nome indica, um "resíduo" que constitui, necessariamente, um valor muito inferior ao valor de aquisição. Se o arrendatário opta por adquirir o bem, esse "resíduo" servirá para liquidar o valor da opção de compra, marcando, assim, a extinção da relação de leasing e o início da relação de compra e



venda. Portanto, atua, nessa medida, não como garantia, mas como "o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra",⁶⁵ já que, feita essa opção, o arrendatário paga a diferença entre o que já amortizou e aquilo que o contrato estabelece como parâmetro, podendo este ser o saldo não depreciado ou o preço de mercado do bem.

Se, diversamente, o arrendatário opta por devolver o bem, a arrendadora deverá vendê-lo. A venda do veículo a terceiros não cobrirá, normalmente, o desgaste no bem, já que os bens - ainda que de consumo durável - se desgastam pelo uso, podendo esse desgaste levar inclusive à sua "extinção" do ponto de vista econômico.⁶⁶ Se for um automóvel, por exemplo, haverá, ainda, despesas com a guarda do veículo; seu conserto; o anúncio de venda e toda a atividade correlata à pretendida alienação. Consequentemente, a função do VRG será a de atuar como uma garantia de preço mínimo,⁶⁷ ou caução em dinheiro,⁶⁸ instituída em prol do arrendador em vista dos riscos da obsolescência, risco esse que é do arrendatário,⁶⁹ bem como os derivados da eventual inadimplência e, ainda, os referentes às despesas correlatas à guarda e conservação, assegurando igualmente o lucro, móvel de toda e qualquer atividade mercantil, de modo que o arrendador receba, por fim, valor equivalente ao capital empregado para a obtenção do bem junto ao fornecedor, acrescido dos interesses financeiros correspondentes.

Essa garantia diz-se "mínima" porque pode, ou não, haver uma diferença a favor da arrendadora ou do arrendatário, tudo dependendo do valor obtido na venda do bem a terceiros.

Encontra-se, assim, no valor residual, uma dupla função,⁷⁰ pois a figura biparte-se funcionalmente, só se podendo especificar qual delas será atuada quando do exercício, pelo arrendatário, do direito formativo de escolha entre as alternativas "comprar o bem" ou "devolver o bem".⁷¹

Como explica Athos Gusmão Carneiro, "sem que ocorra a mínima descaracterização do contrato de leasing, o valor residual pode ser 'adiantado' pelo arrendatário, não a título de exercício de Opção de Compra, mas sim como mero adiantamento em garantia das obrigações contratuais assumidas. (...) Se [o arrendatário] optar pela compra, o valor residual será considerado pago mediante a 'apropriação', pela arrendadora, dos valores já antecipadamente entregues a título de 'provisão de recursos'; todavia, se o arrendatário resolver não comprar nem renovar o contrato, o caminhão, v.g., será devolvido à arrendadora, que irá pô-lo à venda. Neste caso, o valor de alienação do veículo, ou de qualquer outro bem arrendado em leasing financeiro, irá cobrir o 'valor residual' devido; e, como já foi dito, em sendo o preço de venda superior a tal valor, a arrendadora devolverá ao arrendatário a quantia excedente; se inferior, o faltante mantém-se como débito a ser satisfeito pelo arrendatário".⁷²

(ii) A opção de compra

A opção de compra não se confunde nem jurídica, nem economicamente, com a garantia contratual denominada valor residual. Do ponto de vista jurídico, essa opção qualifica-se como direito formativo modificativo (também dito "direito potestativo"), que extingue a relação de leasing e gera a relação de compra e venda, ficando a arrendadora em estado de sujeição, isto é, não podendo, legitimamente, se opor ao exercício do direito formativo pelo qual o arrendatário viabilizará a transformação da posse em propriedade. Do ponto de vista econômico, também há a distinção: se a opção for pela compra do bem, o valor residual servirá para a liquidação do débito; se o bem for devolvido, nítida é a função de garantia, para compensar a diferença entre as despesas incorridas pela arrendadora e o resultado da venda para terceiros.

26. Aqui revela a sua importância a análise da estrutura e da causa do contrato. Tem o leasing o aspecto "arrendamento", servindo, então, as prestações pagas pelo arrendatário para remunerar o "aluguel" feito. Mas tem, igualmente, o aspecto



"financiamento", e todo e qualquer financiamento deve ser pago em sua integralidade.

As contraprestações, explicita o Parecer Econômico, são correspondentes ao aluguel do bem, remunerando o uso (fruição) do veículo. Porém, a arrendadora (como "financiadora") deve recuperar o custo do bem arrendado, obtendo um retorno (lucro) sobre os recursos investidos.⁷³ Ao arrendatário que fruiu e optou pela compra e também ao que devolveu o bem cabe arcar, em medidas diversas, com esses custos, servindo exatamente para tal fim a parcela chamada de "valor residual" em sua dupla funcionalidade.

27. Por via dessa distinção analítica, torna-se ainda mais nítida a causa do leasing financeiro e os interesses legítimos em jogo: o arrendador não tem interesse no bem que será disponibilizado ao arrendatário, porém, o adquire. O arrendatário não tem interesse (ou não tem possibilidade) em adquirir o bem, mas tem interesse na sua fruição e, eventualmente, na sua futura aquisição, por isso indicando a uma empresa de leasing qual o bem que deseja ver adquirido, de acordo com a sua possibilidade de pagamento. O financiamento proporcionado pela arrendadora, que comprou o bem para disponibilizá-lo, possibilitará essa fruição, atendendo-se ao interesse legítimo do arrendatário.

Em contrapartida, há de ser atendido o interesse, também legítimo, do arrendador, de recuperar o capital investido. Como averba Solé, "la retribución de la compañía de leasing es estrictamente financiera", consistindo em receber o pagamento em uma série de parcelas periódicas cujo importe é calculado, tal qual nos empréstimos, "tomando por base el importe del principal más el valor residual, cuya suma coincidirá con el precio de adquisición que haya tenido que desembolsar la compañía de leasing, al que se aplicarán los intereses o cargas financieras que la compañía percibe e que son, descontado el efecto de la inflación, la verdadera retribución de la compañía financiera".⁷⁴

Como esclarece o autor, a retribuição da empresa de leasing não está cingida ao pagamento das parcelas periódicas que contraprestem a fruição do uso, mas, igualmente, os juros e o valor residual, pois, do contrário, não seria funcional relativamente ao tipo "leasing financeiro". É preciso, portanto, levar em consideração "el importe del principal más el valor residual",⁷⁵ a que se somam os juros contratuais.

Similar entendimento é manifestado por Athos Gusmão Carneiro, para quem constituem obrigações contratuais do arrendatário - retribuindo a fruição do bem - pagar as contraprestações e o valor residual, englobando o preço do bem, pago ao fornecedor; o custo do capital que a empresa desembolsou no mercado financeiro; as despesas operacionais; e o lucro da empresa.⁷⁶

28. Atendidos ambos os interesses se estará efetivando a finalidade econômico-social para a qual é predisposto o leasing financeiro. Consequentemente, há de se concluir pela pertinência entre a garantia denominada "valor residual" e a finalidade econômico-social dessa figura contratual, sendo-lhe característica a recuperação, pelo arrendador, da totalidade do capital empregado na operação de leasing, "ocorrendo tal recuperação pelo recebimento não só das contraprestações como também pelo recebimento quer do preço da opção, quer do valor de venda a terceiros que, se for o caso, será complementado pelo arrendatário para atingir o mínimo estipulado contratualmente".⁷⁷

29. Em suma: o exame criterioso dos fundamentos que sustentam a Súmula 293 (MIX\2010\1543) do STJ bem como o das funções concretamente conectadas ao "valor residual" demonstram não haver ilicitude na pactuação da garantia denominada VRG, atuando a sua eficácia justamente na hipótese de devolução do bem pelo arrendatário. Pelo contrário, há coerência entre essa garantia e a causa contratual.

30. A conclusão pela licitude da pactuação do VRG na hipótese de devolução do bem carece ainda de ser contrastada com as disposições especiais do CDC (LGL\1990\40), incidente na hipótese de o arrendatário qualificar-se como "destinatário final" e, portanto, consumidor dos serviços de arrendamento mercantil.



3. Da incidência do Código de Defesa do Consumidor: A. A inoccorrência de ilegalidade na pactuação sobre o VRG; B. Da não abusividade da pactuação e cobrança do VRG no caso de devolução do bem

31. O fato de o STJ ter sumulado o entendimento acerca da inoccorrência da transmutação do leasing financeiro em compra e venda parcelada, no caso de depósito adiantado do valor residual, já de per si sinaliza a validade e a licitude da pactuação do VRG. O entendimento sumulado deveria, por isso, ser suficiente para espancar dúvidas acaso ainda remanescentes. Há, porém, quem creia estar configurada ilegalidade e abusividade por agressão às normas tutelares do Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40).

Mesmo desconsiderando a possibilidade de se discutir a incidência, ou não, do CDC (LGL\1990\40) à espécie,⁷⁸ admitindo-se a sua regência - matéria hoje assente no STJ⁷⁹ -, ainda assim não se configuram as alegadas ilegalidade e abusividade por afronta à boa-fé e onerosidade excessiva ao arrendatário. O exame desses dois últimos temas subsume-se, a rigor, nas imputações de ilegalidade e de abusividade, pois a afronta à boa-fé e a "excessividade do ônus ao consumidor" são espécies que recaem sob a órbita do art. 51 da Lei Consumerista, caracterizando espécies de abusividade, e não figuras autônomas.

A. A inoccorrência de ilegalidade na pactuação sobre o VRG

32. Não há ilegalidade nem na pactuação do VRG nem na sua cobrança em caso de devolução do bem. Quanto a este ponto já se examinou, nos itens 27 a 30, supra, ser essa justamente a função da cláusula: atuar como uma garantia de preço mínimo em prol do arrendador em vista dos riscos da obsolescência do bem, da eventual inadimplência e outros gastos ligados a esses fatores, assegurando-se ao arrendador o recebimento, a final, do capital empregado para a obtenção do bem junto ao fornecedor, como é próprio de toda e qualquer espécie de financiamento. A ausência de lei (em sentido formal) prevendo essa hipótese não implica em "ilegalidade", pois agir ilegalmente é agir de modo contrário à lei. No espaço não ocupado pela lei podem atuar, legitimamente, outras fontes de juridicidade, como o negócio jurídico e a prática negocial.⁸⁰

Porém, na pactuação do VRG não há nenhuma infração à legalidade, como explicitou com toda a clareza o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira ao votar no EREsp 213.828/RS, justificando a mudança no seu entendimento sobre o tema: "Novas considerações afloraram, então, no sentido de que, se por um lado não há nas leis de regência a previsão do valor residual garantido, também não há nelas nada que estabeleça a aventada contradição conceitual entre o instituto do arrendamento mercantil e a estipulação dessa cláusula. Na espécie, de outro lado, se não é a lei que estabelece o VRG, também certo é que, não havendo impedimento legal para a sua contratação, há que ser considerada válida a cláusula que o estipula".⁸¹ Ilegalidade haveria se violadas as regras contidas no art. 5.º da Lei 6.099/1974, dizendo respeito a cláusulas essenciais a esses contratos.

33. Não há, além do mais, ilicitude, que é a ação ou omissão contrária ao ordenamento. O exame da causa do contrato (itens 8 a 12, supra) mostrou não haver incongruência entre a causa, ou finalidade econômico-social do leasing financeiro, e a pactuação de uma garantia que visa assegurar o recebimento, pelo arrendador, ao final do contrato, de quantia atinente à recuperação dos gastos incorridos e, adicionalmente, um retorno (lucro) sobre os recursos investidos, no caso de o arrendatário optar por não exercer o direito formativo de compra. Não há incongruência nem "contrassenso" justamente por ser característica deste tipo contratual a recuperação, pelo arrendador, do capital empregado na aquisição do bem arrendado ao arrendatário e financiado pelo arrendador.

33.1 Demais disso, há estrita conformidade às determinações editadas pelo Conselho



Monetário Nacional - CMN no uso da competência que a Lei 6.099/1974 outorgou de modo expresso no art. 6.º (estabelecimento de limites máximos para a soma das contraprestações, acrescida do preço para o exercício da opção de compra), 7.º (controle e fiscalização pelo Bacen, segundo normas editadas pelo CMN) e 23 (editar normas visando estabelecer os mecanismos reguladores das atividades previstas naquela lei). E foi o próprio CMN que determinou fossem "as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos",⁸² autorizando, outrossim, contivessem os contratos, in verbis, "a previsão de a arrendatária pagar valor residual garantido em qualquer momento durante a vigência do contrato, não caracterizando o pagamento do valor residual garantido o exercício da opção de compra".⁸³

34. Por nenhum modo, pois, vislumbro a apontada ilegalidade. Por isso cabe analisar se a pactuação do VRG importaria em abusividade contratual.

B. Da não abusividade da pactuação e cobrança do VRG no caso de devolução do bem

35. Como é sabido, o método empregado pelo CDC (LGL\1990\40) para sancionar os casos de abusividade contratual é conformado por uma listagem de hipóteses mais ou menos determinadas e uma hipótese genérica, composta por expressões dotadas de altíssimo grau de indeterminação, tais como "iníquas", "abusivas", "desvantagem exagerada", "boa-fé" e "equidade" (art. 51, IV). São a essas expressões genéricas e não às *fattispecies* mais bem delineadas dos incs. I a III e VI a XVI do mesmo art. 51 que têm recorrido os consumidores e o Ministério Público para tentar obstar a cobrança do VRG.

36. A concretização de tão vagas expressões não fica, todavia, ao livre alvedrio do intérprete. Como aludi em outra ocasião, a técnica legislativa que emprega cláusulas gerais e conceitos indeterminados não contém delegação de discricionariedade,⁸⁴ mas remete a valorações objetivas que "fundamentarão a decisão".⁸⁵ Para revestir de objetividade tais valorações (afastando-se do voluntarismo, atentatório ao Estado de Direito), o intérprete/aplicador se deve ater aos dados elementares da dogmática jurídica, tais como as indicações decorrentes do tipo contratual escolhido pelas partes para organizarem os seus mútuos interesses. Assim explicitou Clóvis do Couto e Silva, ao exemplificar com os graus de intensidade do princípio da boa-fé.⁸⁶

37. Nessa ordem de ideias, e considerados esses pressupostos, posso, finalmente, examinar se houve abusividade por "desvantagem exagerada" e por "afronta à boa-fé". Veja-se uma e outra hipótese.

(i) Não configuração de "desvantagem exagerada" ou de "excessiva onerosidade" para o consumidor

38. Não há "desvantagem exagerada" ou "excessiva onerosidade" no vácuo: a vantagem que há em um contrato aleatório é diversa daquela decorrente de um contrato comutativo; a que é típica de uma compra e venda é diferente daquela decorrente de uma relação de mandato, e assim por diante, de modo que há, ou pode haver, "desvantagem exagerada" desde que analisado o específico modelo contratual a partir de sua causa típica, bem examinadas as suas circunstâncias concretas, e consideradas as presunções estabelecidas no § 1.º do art. 51.

38.1 A primeira presunção (art. 51, § 1.º, I) é a da "ofensa aos princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence". Esses princípios são os do art. 1.º da CF (LGL\1988\3), sendo a expressão "princípios fundamentais" própria ao universo constitucional.

Já acima apontou-se não haver ofensa ao princípio do Estado de Direito⁸⁷ ao editar o



CMN as normas que a Lei 6.099/1974 autorizou fossem editadas. Não há, outrossim, violação dos princípios da soberania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político,⁸⁸ nem sequer a possibilidade dessa violação sendo alegada. Também não há, como agora se demonstrará, violação aos princípios específicos do universo consumerista, pois, pelo exame das demais presunções e do princípio da boa-fé, se estará, implicitamente, a falar em "vulnerabilidade", "transparência" e "harmonia das relações de consumo", como está no art. 4.º da Lei 8.708/1990.

38.2 A segunda presunção (art. 51, § 1.º, II) alude à cláusula que " restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual".

Também já se demonstrou (itens 27 e ss.) que a cláusula estabelecendo o VRG não viola a "natureza do contrato", sendo, ao contrário, pertinente a essa "natureza", isto é, a sua causa-função. Nessa perspectiva, compreendida a causa do leasing financeiro, é possível afirmar: nenhum atentado há na pactuação de garantia de retorno do investimento feito, pois nenhum direito do arrendatário estará sendo abusivamente restringido.

38.3 Por fim (art. 51, § 1.º, III), é presumida como geradora de "vantagem exagerada", para o fornecedor, a cláusula que " se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso". Repita-se, aqui, o já escrito acima: não há excessiva onerosidade no vazio, mas apenas relacionalmente. A regra oferece os critérios para o estabelecimento da relação, cabendo atentar ao postulado das "circunstâncias do caso".

Dentre essas há de ser considerado que os bens objeto de leasing não constituem, de regra, "bens essenciais" à pessoa humana, vale dizer, os relativos ao "mínimo essencial" ou ao que Teresa Negreiros denominou de "paradigma da essencialidade",⁸⁹ sendo esses objeto de uma proteção especial, como os víveres ou os medicamentos; há de ser notado que, por força de lei,⁹⁰ é o próprio arrendatário quem escolhe o bem, indicando-o à arrendadora para que o compre e o disponibilize à sua fruição; também não pode passar em branco que, conquanto a conclusão contratual se dê por adesão do arrendatário a Condições Gerais, previamente redigidas pela arrendadora, não há imposição unilateral, podendo o arrendatário "negociar", por exemplo, a forma do pagamento; por fim, não é possível esquecer que, considerando tais condições contratuais inoportunas ou injustas, tem o arrendatário total liberdade para buscar outras formas de fruir ou adquirir o bem, como, por exemplo, contraindo um empréstimo bancário, reunindo recursos em poupança até obter o necessário para a compra do bem etc.⁹¹

Ora, considerados a "natureza e o conteúdo do contrato", em seu duplo aspecto, fático e normativo (este atinente às características do tipo contratual), a cláusula não se mostra excessiva, pois é coerente com a causa do leasing financeiro. Relembre-se as palavras do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira em voto proferido no já mencionado EREsp 213.828/RS: "Considere-se, ainda (e isso pode ser comprovado por todos que tenham experiência própria em adquirir bens, por exemplo automóveis, pelo sistema de leasing), que os custos operacionais mais baratos desse tipo de operação financeira são benéficos ao consumidor, que acaba tendo acesso a um crédito mais favorável do que as operações de financiamento normais. E é de tal monta essa vantagem que as prestações pagas pelos arrendatários, incluída a parcela do VRG, são menores que as parcelas de um simples financiamento bancário de mesmo valor e idêntico prazo" (grifei).

39. Não há, por isso, lesão. Também não há falar em "excessiva onerosidade superveniente", pois esta deve sobrevir ao momento da conclusão, desequilibrando o contrato injustamente, enquanto a cláusula alusiva ao VRG é conhecida previamente pelo arrendatário, uma vez constar dos instrumentos contratuais e das condições gerais do negócio.⁹²



40. Descartadas as hipóteses de abusividade pelo "exagero na vantagem", cabe examinar a alegação de violação à boa-fé.

(ii) Da não violação da boa-fé objetiva

41. Aqui também será preciso examinar qual é o efetivo significado dessa expressão correlativamente à hipótese que estou a examinar, e não como um chavão despidido de significados.

42. Hoje em dia, mais de duas décadas passadas do recebimento legislativo do princípio da boa-fé no âmbito consumerista, já é possível perceber que a expressão não corresponde a uma espécie de "vale-tudo", como se fosse um recipiente vazio, apto a receber qualquer conteúdo. Embora semanticamente vaga, não expressa "qualquer coisa".⁹³ O laborioso trabalho da ciência jurídica vem, no correr dos tempos, consolidando na expressão "boa-fé objetiva" o standard de lisura, correção, probidade, lealdade, honestidade - enfim, o civiliter agere que deve pautar as relações intersubjetivas regradas pelo direito sob pena de o próprio ordenamento não ser funcional, pois, sem um mínimo de lealdade entre os participantes do tráfego jurídico, permitindo confiar na palavra dada e nas "regras do jogo" predispostas, impossível se torna a gestão do risco e a previsibilidade das ações futuras. Por isso se afirma ser função do princípio da boa-fé estabelecer um padrão comportamental. Como também já escrevi em outra sede, esse padrão é o da conduta proba, correta, leal, que considera os legítimos interesses do alter, tendo em vista a natureza, a ambiência e a função da relação, pois visa, imediatamente, a lograr o correto processamento da relação e, mediamente, assegurar a confiança no tráfego negocial. Na relação obrigacional, portanto, considerado o mandamento de "agir segundo a boa-fé", as partes se devem mutuamente lealdade e probidade (como correção de condutas) no trato dos interesses envolvidos naquela relação a fim de que esta chegue ao adimplemento satisfativo, devendo, na medida determinada pelo direito, não fraudar as legítimas expectativas criadas na contraparte pela própria conduta.⁹⁴

43. Ora, nos precedentes à Súmula 296 (MIX\2010\1546) do STJ a boa-fé é mencionada no voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira justamente para aludir à conduta dos arrendatários consumidores inadimplentes que se opõem ao adiantamento do VRG para frustrar ações de busca e apreensão. Leia-se o que ponderou: "A oposição ao adiantamento do VRG, outrossim, tem sido veiculada pelos arrendatários inadimplentes, como tentativa de frustrar as ações de busca e apreensão dos bens adquiridos pela forma do leasing, sendo relevante observar que esse argumento merece maior atenção nesta época de modernização no regime das relações obrigacionais introduzida pelo novo Código Civil (LGL\2002\400), que privilegia, com influência do texto constitucional, o princípio da boa-fé".⁹⁵

44. Em outras palavras: a única menção à violação à boa-fé naqueles precedentes judiciais que levaram à posição vitoriosa concerne à conduta maliciosa de alguns arrendatários, e não à pactuação da cláusula de VRG. Consequentemente, a pergunta a ser feita é: em que medida a pactuação do VRG infringiria o padrão comportamental balizado pela boa-fé?

45. Evidentemente, se a arrendadora tivesse apresentado essa parcela como uma espécie de "cláusula-surpresa"; se o contrato não a referisse com clareza; se a empresa de leasing agisse contraditoriamente, afirmando algo e logo se desdizendo, por palavras ou condutas; se a cláusula fosse uma excrescência, desbordando ou contradizendo a causa contratual; se a disposição contratual determinasse a perda do valor adiantado independentemente do valor auferido na venda do bem, sem qualquer compensação com o efetivamente depositado; se a informação sobre a própria garantia ou sobre as condições da eficácia da cláusula fosse sonegada ao arrendatário ou estivesse "escondida" entre as linhas do instrumento contratual - aí, então, estaria caracterizada a afronta à boa-fé. Porém, não é o que se verifica dos modelos contratuais que examinei.



46. Além do mais, mesmo no âmbito das relações jurídicas de consumo, o princípio da diligência para com os próprios interesses não foi totalmente expurgado, não se podendo igualmente pensar na existência de um dever jurídico geral de adoção de comportamentos conformes à expectativa que os sujeitos geram por suas condutas, o que seria de todo absurdo, sabendo-se que "o simples acalentar de uma expectativa não chega para fundar uma vinculação à sua realização".⁹⁶ O que há, em certas circunstâncias, é, por força da boa-fé objetiva em sua conexão com "situações de confiança",⁹⁷ o nascimento de deveres tendentes a evitar nos parceiros pré-negociais representações injustificadas - e injustificadas em razão da especial posição assumida pelos sujeitos, como, exemplificativamente, se verifica quando da aplicação da teoria da aparência. Não se trata, pois, de tutelar "quaisquer expectativas" - mesmo as mais fantasiosas que a imaginação humana pode produzir -, mas, tão somente, aquelas que se legitimam por terem nascido de condutas comunicativas (atos e declarações) da contraparte, sejam aquelas ações efetivamente adotadas ou que, normalmente, se esperaria que fossem adotadas, segundo o *id quod plerunque accidit*.

47. Ora, um sujeito na posição de arrendatário, seja empresa ou mesmo pessoa física, não é, pelas próprias exigências da operação coenvolvida no leasing financeiro imobiliário, uma pessoa destituída de escolaridade ou de qualquer possibilidade de acesso à informação. Obtêm-se, com facilidade, na internet⁹⁸ detalhadas e esmiuçadas explicações sobre a inteira operação de leasing, os seus tipos, o seu léxico, as obrigações das partes e o VRG, ali se explicitando com clareza:

"O VRG é estabelecido apenas nos contratos de arrendamento mercantil financeiro.

"Trata-se de valor contratualmente garantido pela arrendatária, como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de devolução do bem e desde que cumpridas todas as obrigações pecuniárias estabelecidas no contrato.

"O VRG será sempre utilizado para liquidar o valor da opção de compra do bem arrendado, conforme pactuado no contrato de arrendamento mercantil."⁹⁹

Ali também se explicam as condições de eficácia do VRG, havendo, inclusive, uma tabela com projeção comparativa entre o VRG antecipado, o pago ao termo do contrato e o "diluído" nas prestações mensais, demonstrando-se, com base em simulações, o resultado final, considerados os três cenários.

48. Porém, mesmo um arrendatário de todo negligente com os seus próprios interesses, alguém que não curasse em buscar nenhuma informação prévia sobre as condições e as consequências do negócio oneroso que estivesse prestes a celebrar, ainda assim encontraria no contrato as devidas informações sobre o VRG. Considerados os modelos contratuais (...) bem como as Condições Gerais de Arrendamento Mercantil Financeiro (...) anexos à Consulta, não houve violação ao dever de informar nem qualquer outra afronta à boa-fé como regra de lealdade e de consideração aos legítimos interesses do alter, não podendo, de modo algum, ter sido fraudada expectativa legítima, isto é, legitimada pelo texto e pelas circunstâncias contratuais. Basta ver e basta ler: além de conter a previsão do VRG, de seu valor e das possibilidades de depósito (parcela única, no início; parcela única, ao término; parcelas periódicas), é estabelecido, com especial destaque, em letras em caixa alta: "Prezado arrendatário, você está celebrando uma operação de arrendamento mercantil (...) Leia previamente e com atenção as condições específicas acima bem como as condições gerais (item 5). Solicite à revenda o sumário executivo do contrato e esclareça todas as suas dúvidas. (...) As condições gerais deste contrato também se encontram disponíveis no site (...)".

As Condições Gerais, entregues ao possível arrendatário, esclarecem, com nítidos e bastante chamativos sinais gráficos:

"2. Direitos do Arrendatário. (...) f) optar livremente pela forma de pagamento do Valor



Residual Garantido (VRG). (...) o ter restituído o montante, pago antecipadamente a título de VRG, observadas as regras dispostas no 'Valor Residual Garantido', abaixo. (...)

" 3. DEVERES DO ARRENDATÁRIO. São deveres do arrendatário: (...) b) pagar integralmente o VRG, conforme sua opção constante das Condições Específicas. (...).

" 4. Valor Residual Garantido - VRG. Para os fins deste arrendamento, e de acordo com a Portaria 564/1978 do Ministério da Fazenda, o VRG constitui exclusivamente o valor contratualmente garantido como mínimo que será recebido pela Arrendadora na venda do Veículo a terceiros, caso não seja exercida a opção de compra pelo arrendatário. O pagamento antecipado do VRG não configura exercício da opção de compra.

"4.1 O arrendatário poderá optar, conforme indicado nas Condições Específicas, por pagar o VRG antecipadamente, na data da contratação ou juntamente com as prestações, ou, ainda, ao final do Contrato. As prestações mensais foram calculadas considerando referida opção.

"4.2 No término deste Contrato, por qualquer motivo, inclusive rescisão antecipada, a Arrendadora: a) se houver opção pela compra, aplicará o VRG pago para quitar o preço da opção de compra do Veículo; b) se houver opção pela renovação do arrendamento, deduzirá o VRG pago do VRG devido por conta da renovação; c) se houver opção pela devolução do bem arrendado, ou se houver rescisão deste contrato, restituirá o VRG ao arrendatário. Neste caso, o montante a ser restituído equivalerá à diferença positiva entre: i) o valor das prestações pagas e o valor obtido com a venda do Veículo, deduzidas as eventuais despesas com guarda, leilão, conservação, avaliações e publicações; e ii) o montante total do Saldo Devedor, incluindo as prestações pagas, as prestações vencidas e não pagas e as prestações vincendas, calculado na data da rescisão." ¹⁰⁰

49. Não apenas o teor das cláusulas supratranscritas, mas, igualmente, o seu destaque gráfico não deixam margem a dúvidas: os deveres informativos decorrentes da boa-fé e impostos pelo Código do Consumidor como consequência lógica do "princípio da transparência" foram, no caso, rigorosamente observados.

50. Consequentemente, por nenhum dos argumentos aventados se pode alcançar conclusão afirmativa da ilegalidade ou da abusividade da eficácia da cláusula em que previsto o VRG para a hipótese de devolução do bem, pelo arrendatário, à arrendadora.

É o meu parecer.

De Porto Alegre para Brasília, em 30 de novembro de 2009.

1. CASTILLA, Francisco González. Leasing financiero mobiliario. Contenido del contrato y atribución del riesgo en la practica contractual y la jurisprudencia. Madri: Civitas 2002. p. 24. Também aludem à "multiplicidade de figuras", dentre outros: BUSSANI, M. e CENDON, P. I contratti nuovi. Casi e materiali di dotrina e giurisprudenza. Milão: Giuffrè, 1989. p. 24.

2. DI NOVA, Giorgio. La recezione del leasing finanziario in Germania, in Francia, in Italia, alla luce della qualificazione. In: VERRUCOLI, P. (org.). Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale. Profili comparatistici. Milão: Giuffrè, 1978. p. 117 e ss.

3. ANDRADE, Jorge Pereira. Arrendamento mercantil - Leasing. In: CAHALI, Yussef Said. CONTRATOS NOMINADOS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. São Paulo: Saraiva, 1995. p.



217.

4. Tipo em que o proprietário do bem, para resolver problemas de liquidez, o vende a uma empresa de leasing, que o financia pagando o preço em prestação única e dá o bem em leasing ao vendedor que paga as prestações devidas pelo arrendamento pelo prazo convencionado, tendo a possibilidade de, ao fim do termo, readquirir a propriedade do bem, por uma soma pré-determinada, estando previsto no art. 9.º da Lei 6.099/1974.

5. Nessa modalidade o contrato de leasing é concluído entre o fornecedor (arrendador) e o utilizador (arrendatário) e é cedido ao financiador no momento em que este adquire do fornecedor o bem.

6. Difundido na França, aproxima-se do sale lease back, mas prevê a possibilidade de sublocar o material a um segundo utilizador, que tem o direito de opção para a aquisição previsto no contrato de leasing originário.

7. Nesse caso a soma das prestações devidas é inferior ao preço de aquisição do bem, e não é prevista a opção de compra.

8. Regulado, no Brasil, pela Res. Bacen 1.969/1992.

9. CASTILLA, Francisco González. Leasing financiero mobiliario. Contenido del contrato y atribución del riesgo en la practica contractual y la jurisprudencia. Madri: Civitas, 2002, p. 25.

10. A adjetivação é de BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 358.

11. In verbis: "Art. 5.º Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições: a) prazo do contrato; b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre; c) opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário; d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula".

12. O leasing vem do direito anglo-saxão, tendo sido mencionado pela legislação brasileira na década de 70 (a já mencionada Lei 6.099/1974). Referem essa introdução, historiando-a: WALD, Arnoldo. A introdução do leasing no Brasil. RT, vol. 415, p. 9 e ss.; e ANDRADE, Jorge Pereira. Arrendamento mercantil - Leasing. In: CAHALI, Yussef Said. CONTRATOS NOMINADOS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 218.

13. Art. 23 da Lei 6.099/1974: "Fica o Conselho Monetário Nacional autorizado a: a) expedir normas que visem a estabelecer mecanismos reguladores das atividades previstas nesta Lei, inclusive excluir modalidades de operações do tratamento nela previsto e limitar ou proibir sua prática por determinadas categorias de pessoas físicas ou jurídicas (redação dada pela Lei 7.132/1983); b) enumerar restritivamente os bens que não poderão ser objeto de arrendamento mercantil, tendo em vista a política econômico-financeira do País".

14. GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 463. Expressam o mesmo entendimento, entre outros: COMPARATO, Fábio Konder. Contrato de leasing. RT, vol. 389, p. 10; BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 355; e ARAÚJO, Justino Magno de. Inexecução do contrato de leasing em razão de cláusulas abusivas. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 16. A tipicidade, como sabido, pode ser legal ou social, nesses casos resultando, comumente, de uma "estrutura normativa" que agrega fontes legais, negociais, costumeiras e jurisprudenciais. Aludindo à "estrutura normativa" que agrega modelos jurídicos provindos dessas quatro fontes, v., por todos: REALE, Miguel. Fontes e modelos do



direito. Para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3; também em: Para uma teoria dos modelos jurídicos. O direito como experiência. São Paulo: Saraiva, 1968; e em Vida e morte dos modelos jurídicos. Nova fase do direito moderno. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 163 e ss. O "tipo" não necessariamente provém da lei, pois o que importa para a definição da tipicidade não é o nomen iuris, mas a unicidade e especificidade de causa do negócio.

15. Assim reconheceu o STJ no EREsp 213.828, rel. p/ acórdão Min. Edson Vidigal, j. 07.05.2003: "O contrato de leasing, em nosso ordenamento jurídico, é um negócio jurídico complexo". A doutrina é unânime ao acentuar a complexidade dos negócios de leasing. Vejam-se, entre os autores brasileiros: CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 2, p. 17-21; BENJÓ, Celso. O leasing na sistemática jurídica nacional e internacional. RF, vol. 274, p. 11 e ss.; RIZZARDO, Arnaldo. O leasing - Arrendamento mercantil no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 1987; WALD, Arnaldo. A introdução do leasing no Brasil. RT, vol. 415, p. 9 e ss.; _____. Inexistência de direito líquido e certo à restituição do Valor Residual Garantido no contrato de arrendamento mercantil. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 31, p. 114; BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 357; ANDRADE, Jorge Pereira. Arrendamento mercantil - Leasing. In: CAHALI, Yussef Said. CONTRATOS NOMINADOS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 222.

16. Acresce ainda, segundo RIZZARDO, a relação de mandato especial e o compromisso unilateral de venda: O leasing - Arrendamento mercantil no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 1987, p. 35-38. Do mesmo modo é opinião de Fran Martins, para quem o arrendamento mercantil compreende uma locação, uma promessa unilateral de venda e, quando é o próprio arrendatário a tratar com o vendedor na escolha do bem, um mandato (MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 459).

17. Essa divisão em cinco fases foi procedida por BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 357.

18. SOLÉ, Fernando Garcia. LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL LEASING FINANCIERO. Madrid: Centro de Estudios de la Fundación Registral/Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008, p. 30.

19. Lei 6.099/1974, art. 1.º, parágrafo único.

20. Conforme art. 5.º, I, da Res. Bacen 2.309/1996, divulgando decisão do Conselho Monetário Nacional que disciplina e consolida as normas relativas às operações de arrendamento mercantil.

21. ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, p. 7 e ss.

22. Res. 2.309/1996, art. 5.º, I, in fine.

23. BETTI, Emilio. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Madri: Editorial de Derecho Privado. t. II, p. 69. Para o exame da influência bettiana no Código Civil (LGL\2002\400) v., por todos, BRANCO, Gerson Luis Carlos. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. INTERPRETAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL. São Paulo: Saraiva, 2008.

24. Conforme voto proferido no RE 547.245 e publicado no InformativoSTF, n. 534.

25. Lei 6.099/1974, art. 1.º, parágrafo único, com a redação da Lei 7.132/1983.



26. Leia-se a percuciente análise dessa diferença que faz o Min. Athos Gusmão Carneiro (CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais, ano 1, vol. 2, maio-ago. 1998, em especial itens 6 a 12).

27. Res. Bacen 2.309/1996, art. 6.º, in verbis: "Considera-se arrendamento mercantil operacional a modalidade em que: I - as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplem o custo de arrendamento do bem e os serviços inerentes à sua colocação à disposição da arrendatária, não podendo o total dos pagamentos da espécie ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento) do custo do bem arrendado; II - as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendadora ou da arrendatária; III - o preço para o exercício da opção de compra seja o valor de mercado do bem arrendado. Parágrafo único. As operações de que trata este artigo são privativas dos bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e das sociedades de arrendamento mercantil".

28. Assinala Fernando Solé a existência, desde as origens do leasing, de uma "fuerte tensión jurídica" que se debate entre considerar o contrato como um arrendamento com finalidade financeira ou um contrato de financiamento com garantia sobre o bem, cujo uso é arrendado ao cliente para que o integre na cadeia produtiva e, precisamente pelo uso empresarial ao que o bem se destina, se permita ao arrendatário pagar a amortização (SOLÉ, Fernando Garcia. LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL leasing financiero. Madrid: Centro de Estudios de la Fundación Registral/Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008, p. 31).

29. "Em todo contrato mercantil a figura do lucro está presente, mesmo porque finis mercatorum est lucrum; quando este resultado surge do uso econômico, e não da propriedade, por certo o será por força de um arrendamento mercantil ou leasing" (ANDRADE, Jorge Pereira. Arrendamento mercantil - Leasing. In: CAHALI, Yusef Said. CONTRATOS NOMINADOS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 215).

30. Res. 2.309/1996, art. 5.º, in verbis: "Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que: I - as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operações e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos; II - as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária; III - o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado".

31. Essa é a causa tradicional do leasing, como explicitam os autores, desde a célebre "invenção" de Boothe Jr., industrial norte-americano (v. WALD, Arnoldo. A introdução do leasing no Brasil. RT, vol. 415, p. 10).

32. RIZZARDO, Arnaldo. O leasing. Arrendamento mercantil no direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 1987, p. 25.

33. COMPARATO, Fábio Konder. Contrato de leasing. RT, São Paulo, 1968, vol. 389, p. 10, grifei. Note-se que o autor alude a "investimentos produtivos" porque, antes da legislação de regência e, principalmente, antes da Lei 7.132/1983, não se cogitava do leasing para pessoa física, mas, exclusivamente, na relação interempresarial.

34. CASTILLA, Francisco González. Leasing financiero mobiliario. Contenido del contrato y atribución del riesgo en la practica contractual y la jurisprudencia. Madri: Civitas, 2002, p. 166-167.



35. Conforme voto proferido no RE 547.245 e publicado no Informativo STF 534 - grifei.
36. STJ, 3.^a T., REsp 164918/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, j. 03.08.2000, DJ 24.09.2001, p. 293 - grifos meus.
37. V. Parecer econômico sobre leasing de veículos - Estrutura e racionalidade econômica, anexo à consulta.
38. OST, François. O tempo do direito. Trad. Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999,
39. HAURIOU, Maurice. PRINCIPES DE DROIT PUBLIC, p. 206 apud LÉCUYER, Hervé. Le contrat. Paris: Juris Classeur, 1999, p. 643.
40. CASTILLA, Francisco González. Leasing financiero mobiliario. Contenido del contrato y atribución del riesgo en la practica contractual y la jurisprudencia. Madri: Civitas, 2002, p. 168.
41. Parecer econômico sobre leasing de veículos - Estrutura e racionalidade econômica, p. 5.
42. Idem, p. 7.
43. Em 2002, o STJ editou a Súmula 263, in verbis: "A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação". Um ano mais tarde, julgando os REsp 443.143/GO e 470.632/SP, na sessão de 10.09.2003, a 2.^a Seção deliberou pelo cancelamento da Súmula 263, vindo a editar a Súmula 293, em sentido contrário, para determinar: "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil".
44. In verbis: "A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta Lei será considerada operação de compra e venda a prestação".
45. STJ, EDiv em REsp 213.828/RS, rel. p/ acórdão Min. Edson Vidigal, j. 07.05.2003, DJ 29.09.2003, p. 135; idem RSTJ 177/453.
46. EREsp 213.828, p. 16 (todas as referências ao número da página alusivas a esse julgado têm como fonte a versão disponível em: [www2.stj.jus.br/revistaeletronica?Abre_Documento.asp?sSeq=368267&Reg=200100677795&sData=20030929&formato=PDF]).
47. CARDOSO, Jorge R. G. Aspectos controvertidos do arrendamento mercantil. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n. 5, São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 1993.
48. Grifei.
49. EREsp 213.828, p. 16.
50. Idem, p. 125-132.
51. Grifei.
52. EREsp 213.828, p. 127.
53. Idem, p. 129-130 - grifei.



54. Afirmou, a esse propósito, o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: "Quanto à incompatibilidade da contratação e do adiantamento do VRG com a causa econômica desse negócio jurídico, o desembolso antecipado de todos os valores, mas de forma parcelada, antes do término do contrato, não é feita com característica de definitividade até a opção de compra, posto que, apenas se exercida essa opção, passará ela a pertencer ao arrendante. Ocorrendo a hipótese de renovação contratual, a importância deverá ser devolvida ao arrendatário; e, se houver a venda do bem a terceiro, a diferença entre o VRG e o valor obtido com a venda deverá ser igualmente repassada ao arrendatário. Isso decorre automaticamente da sistemática contratual. Trata-se aqui, portanto, apenas de definir quem ficará com a guarda dos valores em caráter provisório até o momento do desfecho da avença". Concluiu caber a guarda às instituições financeiras que operam com o leasing, solução que, ao seu modo de ver, "oferece menos riscos para o arrendatário, no caso de optar pela devolução do bem, no sentido de obter a restituição da diferença apurada entre o valor de venda do bem e o VRG contratado. Por outro lado, se o arrendatário escolher a aquisição do bem, já terá adiantado a importância para a liquidação do negócio, em prestações de valor pré-fixado" (idem, p. 130-132).

55. Idem, p. 131.

56. Idem, p. 103.

57. Idem, p. 140.

58. Idem, p. 141.

59. Idem, p. 142 - grifei.

60. Idem, p. 63-64.

61. STJ, REsp 280.833/RO, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 332; idem RSTJ 177/608.

62. STJ, 3.^a T., REsp 164918/RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, j. 03.08.2000, DJ 24.09.2001, p. 293.

63. STJ, 3.^a T., REsp 163845/RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 15.06.1999, DJ 11.10.1999, p. 69.

64. Exemplificativamente: STJ: 4.^a T., AgRg no REsp 620264/SC, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (convocado), j. 15.10.2009, DJe 26.10.2009; 1.^a T., EDcl no REsp 1.019.004/ES, rel. Min. Luis Fux, j. 03.09.2009, DJe 08.10.2009; 3.^a T., AgRg no REsp 613.205/DF, rel. Min. Paulo Furtado (convocado), j. 06.08.2009, DJe 21.09.2009, rep. DJe 15.10.2009; 3.^a T., REsp 802.062/RS, rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 16.09.2008, DJe 01.12.2008. Por igual nos Tribunais estaduais, exemplificativamente: TJRS, 13.^a Câm. Civ.: ApCiv 70016506073, rel. Des. Angela Teresinha de Oliveira Brito, j. 22.03.2007; ApCiv 70013422431, rel. Des. Sergio Luis Grassi Beck, j. 08.06.2006; TJSP: 32.^a Câm. de Direito Privado, ApCiv 992090811924, rel. Des. Ruy Coppola, j. 17.09.2009; 34.^a Câm. Direito Privado, ApCiv 992050243909, rel. Des. Irineu Pedrotti, j. 31.08.2009; 36.^a Câm. de Direito Privado, AgIn 992090846981, rel. Des. Pedro Baccarat, j. 03.09.2009.

65. Conforme Portaria MF 564/1978.

66. SOLÉ, Fernando Garcia. LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL LEASING FINANCIERO. Madrid: Centro de Estudios de la Fundación Registral/Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008, p. 31.



67. Assim a opinião de WALD, Arnaldo. Inexistência de direito líquido e certo à restituição do Valor Residual Garantido no contrato de arrendamento mercantil. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 31, p. 114.
68. Nesse sentido a qualificação procedida por CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais, ano 1, vol. 2, maio-ago. 1998, p. 31.
69. PEREIRA, Caio Mário da Silva. A nova tipologia contratual no direito brasileiro. Revista Forense, vol. 281, p. 9.
70. Essa dupla funcionalidade é, aliás, claramente indicada pelo emprego da alternativa "ou" na regra estabelecida pela Portaria 564/1978, segundo a qual o valor residual é o "preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra, ou o valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra" (grifei).
71. Alguns autores, como o Prof. Arnaldo Wald, entendem que "valor residual" e "valor residual garantido" são figuras distintas (v. Inexistência de direito líquido e certo à restituição do Valor Residual Garantido no contrato de arrendamento mercantil. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 31, p. 121). Assim, também, como visto, o voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em parte transcrito no item 19, supra. Igualmente: BARROSO, Lucas de Abreu. Leasing agrário e arrendamento rural com opção de compra. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 67; e CARDOSO, Jorge R. G. Aspectos controvertidos do arrendamento mercantil. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n. 5, São Paulo: Ed. RT, OUT.-DEZ. 1993. Inclinando-se para a ideia de dupla função: CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 2, item 32.
72. CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 2, item 32.
73. V. Parecer Econômico citado, p. 8.
74. SOLÉ, Fernando Garcia. LA OPCIÓN DE COMPRA EN EL LEASING FINANCIERO. Madrid: Centro de Estudios de la Fundación Registral/Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008, p. 65, grifei.
75. Idem.
76. CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 2, item 24.
77. CARDOSO, Jorge R. G. Aspectos controvertidos do arrendamento mercantil. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, n. 5, São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 1993, p. 74.
78. O Prof. Athos Gusmão Carneiro entende afastado o CDC (LGL\1990\40) nas hipóteses de contratos de leasing financeiro celebrados entre empresa de leasing e empresas industriais, comerciais de prestação de serviços de transporte de cargas etc., por não se apresentarem tais contratos como "atos de consumo". V. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 2, itens 13 a 20.
79. Exemplificativamente: STJ, 3.^a T., AgRg nos EDcl no REsp 754.773/RJ. rel. Min.



Paulo Furtado (convocado), j. 03.09.2009, DJe 27.10.2009.

80. REALE, Miguel. Fontes e modelos do direito. Para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

81. EREsp 213.828, p. 129, grifei. Similares considerações foram feitas, no mesmo caso, pelo Min. Ari Pargendler (p. 62-63).

82. Art. 5.º, I, Res. 2.039/1996.

83. Art. 7.º, VII, a, Res. 2.039/1996.

84. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 299.

85. Idem, p. 303.

86. COUTO E SILVA, Clóvis do. A obrigação como processo. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 30-31.

87. Art. 1.º, caput, CF (LGL\1988\3).

88. Art. 1.º, I a IV, CF (LGL\1988\3).

89. NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato. Novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 379 e ss.

90. Art. 1.º, parágrafo único, da Lei 6.099/1974.

91. Nesse mesmo sentido, CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de leasing financeiro e as ações revisionais. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 2, itens 24-28.

92. V. item 50, infra.

93. Para as significações do princípio escreveram, entre outros: COUTO E SILVA, Clóvis do. O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português. Estudos de direito civil brasileiro e português. São Paulo: [s.n.], 1986, p. 55 e ss.; NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O princípio da boa-fé nos contratos. Revista do CEJ, Brasília, vol. 9, 1999, disponível em [http://www.cjf.gov.br/Publicacoes/Publicacoes.asp]; NEGREIROS, Teresa. Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; REALE, Miguel. Um artigo-chave do Código Civil (LGL\2002\400). Estudos preliminares do Código Civil (LGL\2002\400). São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 75-80; SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. A boa-fé objetiva na relação contratual. São Paulo: Manole/Escola Paulista da Magistratura, 2004. Escrevi sobre o tema, dentre outros textos: A boa-fé no direito privado. São Paulo: Ed. RT, 1999; A boa-fé como modelo: uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale. In: _____; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. DIRETRIZES TEÓRICAS DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 187-226; Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: _____ (org.). A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, garantias e direitos constitucionais fundamentais no direito privado. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 611-661; Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do direito privado brasileiro. Revista do Consumidor, Coimbra, Universidade de Coimbra, n. 6, 2005, p. 85-128; e Revista Forense, vol. 382, Rio de Janeiro, 2005, p. 120-143; Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: DELGADO, M. L.; ALVES, J. F. (coords.). Novo Código Civil



(LGL\2002\400) - Questões controvertidas. São Paulo: Método, 2007; e NICOLAU JR., Mauro (org.). Novos direitos. Curitiba: Juruá, 2007, p. 193-232; e Do inadimplemento das obrigações. Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol. 5, t. II, p. 73 e ss.

94. MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Comentários ao novo Código Civil (LGL\2002\400). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 5, t. II, p. 73 e ss.

95. EREsp 213.828, p 130.

96. FRADA, Manuel Antonio de Castro Portugal Carneiro da. Teoria da confiança e responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2004. p. 494.

97. Exemplificativamente, na doutrina brasileira, SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Boa-fé e violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 91; e, na doutrina estrangeira, CHAPPUIS, Christiane. Responsabilité fondée sur la confiance: un tour d'horizon. In: _____; WINIGER, B. La responsabilité fondée sur la confiance - Vertrauenshaftung - Journée de la Responsabilité Civile 2000. Zurique: Ceje, 2001. p. 21 e ss.

98. Guia prático do arrendamento mercantil. Tudo o que você precisa saber sobre leasing. Disponível em: [www.leasingabel.com.br].

99. Idem, p. 9 - grifei.

100. Os sinais gráficos reproduzidos equivalem aos do documento original.