

WALDIRIO BULGARELLI

# Contratos Mercantis

8ª Edição



EDITORA ATLAS S.A.  
Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)  
Tel.: (011) 221-9144 (PABX)  
01203-904 São Paulo (SP)

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. - 1995

© 1984 by EDITORA ATLAS S.A.  
Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)  
Tel.: (011) 221-9144 (PABX)

1. ed. 1979; 2. ed. 1981; 3. ed. 1984; 4. ed. 1986 (3 tiragens); 5. ed. 1990; 6. ed. 1991;  
7. ed. 1993; 8. ed. 1995

ISBN 85-224-1319-3

Impresso no Brasil/Printed In Brazil

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro  
de 1907.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou  
por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 5.988/73) é crime estabelecido pelo artigo 184  
do Código Penal.

Capa: Paulo Ferreira Leite

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Bulgarelli, Waldirio, 1930 –  
Contratos mercantis / Waldirio Bulgarelli – 8. ed. – São Paulo : Atlas,  
1995.

**Bibliografia.**

ISBN 85-224-1319-3

1. Contratos – Brasil 2. Contratos – Formulários – Brasil 3. Contratos –  
Jurisprudência – Brasil 4. Direito comercial – Brasil 5. Direito comercial –  
Jurisprudência – Brasil 6. Direito comercial – Legislação – Brasil I. Título.

95-2649

CDU-347.74(81)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Contratos comerciais : Direito comercial 347.74(81)
2. Brasil : Contratos comerciais : Direito comercial 347.74(81)

*À doce TICA  
e ao inefável VAVÁ*

10.º O LOCADOR se obriga, no caso de venda ou alienação do imóvel locado, a denunciar ao comprador a existência deste instrumento, obrigando-o ao seu cumprimento em todas as condições e cláusulas.

11.º Ficará rescindido o presente contrato no caso de ocorrer a venda judicial do imóvel, objeto da presente locação.

12.º Solidariamente com o LOCATÁRIO por todas as cláusulas e obrigações deste contrato, assinam o presente o Senhor \_\_\_\_\_ e sua esposa \_\_\_\_\_ que se obrigam com o LOCATÁRIO, seus herdeiros ou sucessores, como FIADORES e principais pagadores e responsáveis pelo fiel e exato cumprimento de todas as cláusulas e condições deste contrato até a real e efetiva entrega das chaves do imóvel locado.

13.º No caso de morte ou insolvência do FIADOR, obriga-se o LOCATÁRIO, dentro do prazo de \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) dias, a dar substitutos idôneos, a juízo do LOCADOR, sob pena de ser considerado, pelo LOCADOR, infração por parte do LOCATÁRIO, ensejando a rescisão do presente contrato.

E por estarem justos e acordados, assinam o presente instrumento, em 4 vias de igual teor, para um só fim, em presença das testemunhas abaixo assinadas, que de tudo dão fé.

São Paulo, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
LOCADOR

\_\_\_\_\_  
LOCATÁRIO

Testemunhas:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Fiadores:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS BÁSICAS

- BARRETO FILHO, Oscar, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, 1969.  
BUZAID, Alfredo, *Da Ação Renovatória*, 1957.  
CHAVES, Antonio, *Lições de Direito Civil. Direito das Obrigações*, IV, Ed. RT, 1977.  
FARIA, Bento de, *Código Comercial Brasileiro Anotado*, 1903.  
FERREIRA, Waldemar, *Tratado de Direito Comercial*, vol. VI.  
GOMES, Orlando, *Contratos*, 7. ed., Forense, 1977.  
OLIVEIRA, Goulart, *Renovação de Contrato*, 1941.  
OPITZ, Oswaldo e OPITZ, Silvia, *Problemas de Locação Comercial e Industrial*, 4. ed., 1974.  
PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 2. ed., vol. V, 1956.  
TEIXEIRA DE FREITAS, *Aditamentos ao Código Comercial*, 1878.  
*Legislação Concernente*  
Decreto n.º 24.150, de 20-04-1934.  
Código de Processo Civil de 1939, arts. 354 a 365.  
Código de Processo Civil de 1973, art. 1.218, III.

### 2.10. LEASING (ARRENDAMENTO MERCANTIL)

#### 2.10.1. Introdução

Não obstante o *leasing* venha sendo estudado — dada a sua natureza jurídica bastante controvertida — tanto no âmbito da compra e venda,<sup>200</sup> como no da locação,<sup>201</sup> bem como no campo do direito bancário,<sup>202</sup> e é claro, sempre autonomamente, preferimos inserir o seu estudo, em caráter destacado de todos esses tipos contratuais, por uma série de razões, em que preponderam as de ordem didática, tendo em vista a sua natureza original e a sua condição e nova figura contratual ainda não devidamente tipificada em nosso meio.

Trata-se de instituto de introdução recente entre nós, e que despertou, como não poderia deixar de ser, inúmeras controvérsias na época,<sup>203</sup> principalmente sobre o regime tributário a que deveria ficar sujeito<sup>204</sup> e tam-

200. Como o faz Walter T. Alvares, *Direito Comercial*, 4. ed., n.º 522, 1976, p. 495.

201. Como o faz, por exemplo, Antonio Chaves, *Lições de Direito Civil, Contratos em Espécie, Direito das Obrigações*, IV, Ed. RT, 1977, n.º 34, p. 101ss.

202. Como René Rodière e Jean-Louis Rives-Lange, *Droit Bancaire*.

203. Quando da pretendida introdução do *leasing* no Brasil, inúmeras foram as discussões, reuniões, seminários e simpósios; entre estes, consulta-se com proveito o promovido pelo IDORT e outras instituições, em março de 1973, cujas palestras foram publicadas sob o título SIMPÓSIO NACIONAL SOBRE O LEASING.

204. Tal fosse a disciplina tributária e poderia ter sido impedida a prática do *leasing* entre nós. Cf. Arnoldo Wald, "Aspectos Tributários do Leasing", in *Revista Brasileira do Mercado de Capitais*, IBMEC, n.º 3/1975.

bém em relação à sua natureza jurídica, discussão esta última que ainda permanece, como veremos.

Grande parte da perplexidade despertada, então, deve-se às próprias hesitações da doutrina que se esforçou, nem sempre com êxito, em fixar-lhe os contornos, ajustando-o às categorias tradicionais. Descendente ou não de figuras mais antigas,<sup>205</sup> a verdade é que o *leasing* insere-se entre as várias figuras contratuais novas, de adoção recente, surgidas da particular evolução das técnicas negociais, como, por exemplo, o *franchising* e o *facturing*.

## 2.10.2. A falácia do leasing

A admissibilidade em nosso meio com relativo sucesso<sup>206</sup> dessa técnica, misto de locação e venda e financiamento, por certo não decorreu de simples atitude imitativa dos empresários em relação ao uso cada vez mais intenso que se vem fazendo dele nos países desenvolvidos, nem também de mero espírito novidadeiro, por referência aos contratos já utilizados entre nós, como a locação simples, a locação com opção de compra, a venda com reserva de domínio e a própria alienação fiduciária.

É que lhes pareceu que o *leasing* traria grandes vantagens, as quais, aliás, foram cantadas a bom som por quase todos os autores que estudaram o tema, silenciando-se, contudo, sobre as desvantagens, que não incidem praticamente sobre os empresários, mas sobre o consumidor. É que se trata, o *leasing*, de prática apropriada para países que dispõem de capitais de sobra, que procuram por isso colocação, como ocorre nos Estados Unidos e na Europa (aliás, a história de *Mr. Boothe*, que obteve desde logo capitais para seus empreendimentos, é prova concludente dessa afirmação), e não daqueles em que há falta aguda e crônica de recursos financeiros; razão por que aqui os juros e demais custos são muito altos, constituindo-se inegavelmente em um fator inflacionário não desprezível. Por isso que às apregoadas vantagens do *leasing*, como disponibilidade de capital circulante pela sua não imobilização pelo empresário, custo menor dos equipamentos, financiamento total do valor do bem alocado, a possibilidade da compra do bem, computando as prestações pagas a título de locação,<sup>207</sup> tem-se

205. Há quem, como El Moktar Bey, tenha vislumbrado as origens mais remotas em Hamurabi, na Babilônia; outros procuram forçar uma semelhança com a *locatio conductio* romana; outros vêm seus primórdios nas figuras do censo reservativo ou renda fundiários, medievais, e também no Direito Civil pátrio, na renda constituída sobre imóveis (arts. 749 e 1.424 do Código Civil). Contudo, o *leasing* moderno, atual, provém principalmente da sua prática nos Estados Unidos (com o *Lease and Lease Act*, de 11-03-1941), e das primeiras experiências de *Mr. Boothe Jr.*, em 1952, estas muito mais como aspecto anedótico, como acentua Oviedo. E também a lição de Antonio Chaves: (*Lições de Direito Civil, Direito das Obrigações*, IV, p. 108); "Sem acompanhar os autores que procuram derivar o *leasing* (*crédit-bail*, para os franceses, *hire-purchase*, para os ingleses, *locazione finanziaria*, para os italianos) das figuras medievais do censo ou renda fundiários, que deixam ainda hoje vestígios mesmo entre nós na constituição de renda e nas rendas constituídas sobre imóveis, de que tratam respectivamente os arts. 1.424-1.431 e 749-754 do Código Civil, limitemo-nos a reconhecer que sua origem é localizada nos EUA, na segunda metade deste século, daí se difundindo para o México, a Venezuela, a Europa em geral."

206. O desenvolvimento do *leasing* entre nós é patente; a própria existência de uma associação de empresas de *leasing*, a ABEL, comprova-o.

207. Todos os autores que tratam do *leasing* arrolam suas vantagens. Cf. a bibliografia em anexo.

oposto uma série de desvantagens,<sup>208</sup> como a obtenção de financiamentos a juros maiores, a utilização do autofinanciamento (como o aumento do capital) para a aquisição de equipamentos, a diminuição do crédito pela ausência de maiores garantias a serem oferecidas aos estabelecimentos bancários, e mais um sem-número delas,<sup>209</sup> que, afinal, tornam o *leasing* uma verdadeira falácia entre nós.

O aspecto mais chocante, em relação ao *leasing*, num país subdesenvolvido como o nosso, prende-se a dois aspectos: de um lado está o crescente endividamento que acarreta às empresas que dele se utilizam para obter equipamentos, com o enfraquecimento do seu crédito perante as instituições financeiras, pois que, à medida que mais utilizam o *leasing*, menos bens próprios possuem integrando seu ativo; de outro lado, este o mais triste, está a transferência dos altos custos do *leasing* para o consumidor — através do aumento do preço dos produtos —, que tem de arcar com esse ônus que, às vezes, torna-se até insuportável, (sem contar também a quase inevitável submissão tecnológica que costuma acarretar).

## 2.10.3. O "nomen juris"

O *leasing* é já um contrato nominado, típico<sup>210</sup> entendendo-se que nominado não se confunde por certo com o nome que se dê, mas, pelo fato de ter sido regulado pelo direito positivo, que o conforma jurídica, dando-lhe tipicidade, o que já ocorre em várias legislações, embora, em algumas, como no Brasil, sua regulação tenha sido elaborada no âmbito fiscal.

O *nomen juris* sem dúvida é importante, à medida que pode revelar as características de um instituto, precisando-o perante o entendimento que dele se deve ter. O *leasing*, de fato, tem um nome; aliás, muitos e variegados, e assinala-se que, entre nós, como em outros países, houve certa perplexidade, em relação ao nome que deveria ostentar, inclinando-se a maioria para o de *arrendamento*<sup>211</sup> — não obstante a dubiedade de tal termo<sup>212</sup> —,

208. Os autores vêm, nos últimos trabalhos, relacionando as desvantagens apontadas pela Revista CONJUNTURA ECONÔMICA, n.º 251, de 1971.

209. Assinala Mancuso, que "interessante notar que Richard Vancil e Roberto Ruozzi enumeraram 21 vantagens e 7 desvantagens. Todavia, como pitorescamente sugere R. Vancil, não será a desigualdade aritmética que determinará a preferência pelo *leasing*. Apontamentos sobre o contrato de *leasing*, op. rel. na bibliog. anexa, p. 75.

210. Como na França, na Bélgica, na Inglaterra, nos Estados Unidos etc., tendo tomado variadas denominações. Assim, na França, tomou o nome de *crédit-bail* (por proposta de Champaud, aceita pelo legislador — Lei de 2-7-1966 e Ordenança de 28-9-1967); na Itália, é denominado *locazione finanziaria, prestito locativo, finanziamento di locazione*; na Alemanha, *miet*; na Espanha, *arrendamiento*; na Bélgica, *location financement*; na Inglaterra, *hire purchase* e nos Estados Unidos, *leasing*.

211. No Seminário realizado pelo IDORT em São Paulo, Ary Oswaldo Mattos Filho exclamava: "de maneira arbitrária o *leasing* para mim é arrendamento. Aqueles que encontrarem uma palavra melhor para batizar esse cristão não batizado ainda, estejam à vontade". (Painel de Debates, IDORT, p. 97.)

O chamado aspecto mágico do nome *leasing* vem sendo apontado pela doutrina para justificar a sua permanência, mesmo quando a legislação adota outro nome.

212. O termo arrendamento, não obstante ter um significado uno, é empregado para vários tipos de negócios, como no arrendamento rural etc. Já arrendamento mercantil, conforme preferiu a lei fiscal brasileira, tende a confundir-se com o arrendamento mercantil da *Lei de Lutas*, Decreto n.º 24.150/1934.

não faltando até quem propusesse o aportuguesamento do termo, que passaria a ser *lisingue*. A prática, posteriormente, veio consagrar essa mesma expressão inglesa *leasing*, não obstante o legislador, na regulamentação tributária a que submeteu esse tipo de contrato, invocando para si o cometimento atribuído a Adão pelo Senhor (Gênesis, 1.19) para dar nomes às coisas, tenha preferido batizá-lo como arrendamento mercantil. E como exigiu também a constituição de empresas especializadas em *leasing*, luta-se hoje para impor a denominação legal de arrendamento mercantil àquela que todos preferem denominar de *leasing*. Demonstração cabal disso está na Deliberação n.º 3/76, da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que, pretendendo impor o termo arrendamento mercantil (legal) ao usual *leasing*, determinou vetar o uso da expressão *leasing* e seus derivados, quer na denominação, quer na indicação do objetivo social; determinou ainda que as pessoas jurídicas que não tenham como objeto social as operações de arrendamento mercantil não possam utilizar a expressão arrendamento mercantil, muito menos *leasing*.<sup>213</sup> Abriu posteriormente possibilidade de utilização do termo como nome comercial das sociedades especializadas em *leasing*, como expressão de fantasia, desde que acoplada à expressão legal arrendamento mercantil, podendo também constar da indicação do objeto social, desde que sempre acompanhado da outra, arrendamento mercantil. Ora, vê-se assim que a força mágica da palavra *leasing* continua a atuar; o conhecido sistema do "jeitinho" fará com que fiquemos com as duas: arrendamento mercantil e *leasing*. A propósito, essa decisão da Junta Comercial de São Paulo é invulgar, não só pela indevida apreciação como também pela conclusão. Se a expressão *leasing* for inserida na denominação social (a única que admite fantasia), não cabe à Junta Comercial decidir se a aceita ou não; por outro lado, há evidente equívoco na interpretação dada por ela de que o *leasing* é expressão "em idioma estrangeiro, que possui expressão jurídica equivalente no idioma nacional". Ora, disse pois que era o que não era, e decidiu sobre o erro, pois que é inegável que o arrendamento mercantil, regulado pela Lei n.º 6.099, de 12-09-1974, e pela Resolução n.º 351, de 17-11-1975, do Banco Central do Brasil, não é expressão jurídica equivalente ao *leasing*, mas a interpretação do legislador brasileiro do que considera arrendamento mercantil.

#### 2.10.4. A operação e notas conceituais

O *leasing*, todos estão conformes, é uma operação complexa, exprimindo-se por vários atos ligados ontológica e teleologicamente, constituindo-se num verdadeiro procedimento. Basicamente, o chamado *leasing financeiro* (*financial leasing*), que se tem entendido como o verdadeiro *leasing*, pressupõe três participantes: o fabricante, o intermediário (*leasing*

*broker* ou *leasing banker*, entre nós, empresa especializada) e o arrendatário. A operação desdobra-se em 5 fases:

1. a preparatória, ou seja, a proposta do arrendatário à empresa *leasing* ou vice-versa;
2. essencial, constituída pelo acordo de vontades entre ambas;
3. complementar, em que a empresa *leasing* compra o bem ou equipamento ajustado com o arrendatário;
4. também essencial, que é o arrendamento propriamente dito, entregando a empresa *leasing* ao arrendatário o bem ou equipamento;
5. a tríplice opção do usuário, ou seja, ao termo do contrato de arrendamento, continuar o arrendamento, dá-lo por terminado, ou adquirir o objeto do arrendamento, compensando as parcelas pagas a título de arrendamento e feita a depreciação.

O *leasing*, assim, afasta-se da concepção de uma simples locação com opção de compra, não só pela triangularidade, ou seja, a intermediação de um agente que financia a operação (o que tem levado a doutrina em grande parte a considerá-lo essencialmente como operação financeira), mas também pelas peculiaridades que apresenta, tanto em relação à tríplice opção assegurada ao arrendatário como também pela técnica de acerto em caso de opção de compra. Como se trata também de instituto novo, as definições geralmente são longas, procurando descrever todas as fases do *leasing*, incorrendo na censura de que as definições não devem ser longas e deramadas.<sup>214</sup>

Trata-se, na sua essência — e essas são as suas notas conceituais —, de um contrato de arrendamento com tríplice opção assegurada ao arrendatário (continuar o arrendamento, terminá-lo ou comprar o bem).

Contudo, as peculiaridades do *leasing* e sua incontrovertida natureza de operação complexa têm criado embaraços quanto a uma conclusão unânime em relação à sua exata qualificação jurídica, o que é agravado pela existência de vários tipos de *leasing*.

#### 2.10.5. Tipos

Com efeito, vários são os tipos de *leasing*:

1. *Leasing operacional*: Trata-se de operação de arrendamento, diretamente com o fabricante, dispensando-se o intermediário. É utilizado mais comumente para produtos de boa aceitação no mercado e que, pela sua natureza, tendem a tornar-se obsoletos em pouco tempo; por exemplo, certos artigos eletrônicos. Este tipo, que geralmente é equiparado ao *renting*,<sup>215</sup> não foi regulado pela Lei n.º 6.099, de 12-09-1974, que o desconsiderou entre as modalidades que admitiu.

214. Como, por exemplo, a de Roberto Ruozzi, *Il Leasing*, 1967, p. 23.

215. Contudo, entende Mancuso (*ob. cit.*, p. 22) que, "de ordinário, os autores consideram sinônimas as expressões *leasing operacional* e *renting*. Cf. Ruozzi, *Il leasing*, p. 5; J. Coillot, *ob. cit.*, p. 201; José Wilson Nogueira de Queiroz, *Teoria e Prática do Leasing*, p. 25; Antonio da Silva Cabral,

2. *Leasing financeiro*: É o *leasing* já descrito aqui, sendo a forma mais comum e o verdadeiro modelo básico do *leasing*.
3. *Lease back*: Aproxima-se do *leasing* financeiro, mas distingue-se pelo fato de que é o próprio arrendatário quem vende os bens e equipamentos. Muda, portanto, seu título jurídico em relação a esses bens, passando de proprietário a arrendatário e obtendo com isso a desmobilização desses bens. Essa modalidade foi referida pelo art. 9.º da Lei n.º 6.099, admitindo que possa enquadrar-se no tratamento tributário previsto pela lei, mas atribuindo privativamente essas operações às instituições financeiras que deverão obedecer às condições ditadas pelo Conselho Monetário Nacional.
4. *Self leasing*: Basicamente consiste em operação entre empresas ligadas ou coligadas. Distinguem-se duas formas: uma, em que as empresas vinculadas assumem as posições de arrendador, arrendatário e vendedor; outra, em que o arrendador é o mesmo fabricante e cede o bem em arrendamento — *lessor manufacture*. Essa modalidade foi excluída da Lei n.º 6.099/74, art. 2.º.
5. *Dummy corporation*: Este tipo liga-se à figura do *trust* anglo-saxônico e à sociedade de palha (*société de paille, società di comodo*); portanto, insere-se uma sociedade entre os investidores e arrendatários. Essa sociedade emite normalmente debêntures, com as quais obtém número para aquisição de bens, os quais são dados em locação ao arrendatário. Os investidores são representados por um *trustee*, que dirige a sociedade e que recebe os alugueres sobre a coisa locada.

O *leasing* pode ainda ter por objeto bens móveis ou imóveis,<sup>216</sup> navios e aeronaves, tendo também grande aplicação no setor de transportes.

## 2.10.6. Qualificação jurídica

Reconhecido como proveniente de uma operação complexa que se desdobra em vários segmentos, não se nega a sua unidade como contrato. E ainda que na falta de um supedâneo legal esclarecedor — posto que a disciplina legal entre nós é de natureza tributária, bastante impositiva, desconexa e insuficiente —, entende-se o *leasing* como um contrato consensual, bilateral, oneroso, por tempo determinado e de execução sucessiva, e firmado *intuitu personae*.<sup>217</sup>

Discrepa da quase unanimidade da doutrina nacional o Prof. Mauro Brandão Lopes que, embora dando ênfase ao financiamento como razão de ser do negócio, entende o *leasing* como negócio indireto. Para o emérito professor da Faculdade de Direito de São Paulo:

*Leasing - Nações, Tipos e Aspectos*; vol. 1, p. 29-31. Todavia, por rigor terminológico, pode-se considerar *renting* a locação procedida pelo próprio fabricante, e *leasing operacional*, aquela realizada com bens adquiridos pelo locador junto a terceiros. Importa fixar as características fundamentais do *leasing operacional* que o distinguem das demais modalidades: a) o mesmo material pode ser alugado várias vezes a locatários diversos; b) o locador presta serviços de manutenção da coisa locada; c) é dispensável a intervenção de instituição financeira; d) tem por objeto materiais estandarizados, geralmente mantidos em estoque pelo locador; e) prescinde da opção de compra; f) é rescindível pelo locatário a qualquer tempo.

216. A Resolução n.º 351, do Banco Central, admitiu o *leasing* de imóveis (art. 11), e ainda admitiu que o BNH poderá autorizar as sociedades de crédito imobiliário e as associações de poupança e empréstimos a praticar as operações de *leasing* sobre imóveis (art. 12, § 2.º).

217. Cf. Fran Martins, *op. cit.*, n.º 413; Paulo Roberto Tavares Paes, *ob. cit.*, p. 6-7.

"Há negócio indireto quando as partes recorrem, em determinado caso concreto, a um contrato típico, nominado, para conseguir, por meio dele, não somente os seus efeitos normais, mas também fim diverso daquele que decorreria de sua estrutura peculiar. É exatamente o caso do *leasing*: os efeitos normais de todo contrato de arrendamento são desejados pelas partes e por meio dele, como fim indireto, querem também o financiamento, que é a razão de ser do negócio indireto."<sup>218</sup>

O que tem complicado a questão, a nosso ver, é, de um lado, a ênfase dada à complexidade da operação decorrente da pluralidade de obrigações e do outro, o de se considerar como a causa uma operação de financiamento. Se esta última catalisa a operação, centrando as obrigações como dela decorrentes, então justificar-se-ia, de certa forma, o entendimento do mestre Brandão Lopes. Também a alegada complexidade leva, às vezes, a contradições, no campo da interpretação; por exemplo, utilizar as regras do contrato misto. É a posição de parte da doutrina brasileira, que se pode verificar pela tomada de posição de Mancuso que, após considerar o *leasing* como um contrato complexo (estruturalmente), aponta a teoria indicada para ser aplicada. E invoca autores nacionais em seu favor:

"No caso específico do contrato de *leasing*, o Prof. Philomeno Joaquim da Costa, após considerá-lo um contrato complexo, adverte que primeiramente 'deve apurar-se em que fase surge o conflito. Verifica-se nessa fase qual era a prestação que mais importava. Pela prestação que mais importava, fica-se sabendo qual dos contratos componentes deve ser ressaltado. Ele ressaltado, aplicam-se os seus princípios'. Esse critério, que mereceu os aplausos de Luis Mélega e de José Ernesto de Lemos Chagas, parece-nos, efetivamente, aquele que melhor se adapta à hermenêutica do contrato de *leasing*. Com efeito, fases podem ser identificadas no desenvolvimento desse contrato: de início, pode sobrelevar o caráter financeiro da operação; ao longo do prazo contratual, predominará, por certo, a locação; ao final, máxime se exercitada a opção de compra, exurgirá a compra e venda. Ainda que a solução proposta se aproxime da teoria da absorção, apresenta, sobre esta, a vantagem de partir de um pressuposto aferível de plano, a saber: a fase em que surgiu o conflito. Assim, a identificação da figura contratual que prepondera nessa fase surge como um *posterius*."<sup>219</sup>

Adotando tal teoria, que se poderia denominar de teoria da decomposição contratual, como ficaria a alegada unidade do contrato de *leasing*? Ele seria uno, mas decomponível para efeito de interpretação; justamente a fase mais importante para se aferirem os direitos e obrigações das partes!

Temos para nós que há evidentes equívocos nessas colocações, a demandar um pouco mais de reflexão. Como operação empresarial, há que se indagar qual a função do contrato de *leasing*, apurando-se assim a causa objetivamente considerada. Para a empresa *leasing*, no *leasing* financeiro, trata-se de operação normal decorrente do seu objeto de atividade, ou seja, a prática do arrendamento com tríplice opção. Por parte do arrendatário, trata-se da obtenção de bens, móveis ou imóveis, sem ter de dispor do preço

218. Cf. Mauro Brandão Lopes, artigo citado in RDM 14/146.

219. Mancuso, *ob. cit.*, p. 20-21.

total. O que a empresa arrendatária objetiva, pois, é obter um bem, sob certas condições; o objetivo da empresa arrendadora, por seu turno, é fornecer esse bem à arrendatária. Nessa aparente simplificação do que se pensou complexo, a função do contrato de *leasing* aparece mais clara, significar que se trata de um arrendamento com triplíce opção. Há, portanto, independência contratual, não obstante possa reconhecer-se que o contrato entre a empresa arrendadora e a empresa arrendatária está na verdade referido (e não vinculado ou coligado) ao contrato de compra e venda do bem entre a arrendadora e o fabricante ou vendedor. E é essa independência do contrato de *leasing* entre a arrendadora e arrendatária que lhe dá unicidade e caracterização específica, apontando para a sua tipicidade. Em consequência, entendemos que a arrendatária poderá voltar-se contra a arrendadora, em caso de vícios ocultos, não obstante as dignas opiniões contrárias, já que a arrendadora se compromete a entregar o bem, que será aceito pela arrendatária desde que se encontre em perfeito estado e sem vícios aparentes. A arrendatária é estranha à procedência do bem, terceiro no negócio de aquisição desse bem.

Estruturalmente, a seqüência das obrigações decorrentes do contrato de *leasing* caracteriza-o muito mais como misto do que como complexo. Nele estão contidos elementos de contratos típicos, devidamente ajustados numa unidade. A entrega do bem em locação, por prazo determinado, mediante o pagamento de uma quota fixada, de comum acordo, é elemento típico do contrato de locação; a possibilidade de o locatário, ao término do prazo, continuar a locação ou dá-la por terminada, também; e a opção de compra é conhecida; portanto, figura típica; o que há de atípico é a forma de fixar o preço em caso de exercício da opção de compra. Assim sendo, afigura-se mais aceitável a qualificação entre nós como contrato misto, na sua conformação, cujo elemento preponderante é, sem dúvida, a locação,<sup>220</sup> até que seja devidamente tipificado pelo ordenamento legal.

### 2.10.7. Disciplina legal

Por derradeiro cabe observar que a legislação brasileira deu um tratamento tributário ao *leasing*. Mais não se deveria acrescentar, quando se sabe, como afirmava Ripert, que o direito tributário tem razões que só ele conhece. Evidentemente que a vedação a certas formas de *leasing* e a obediência às normas impositivas ditadas no campo tributário só alcançam essa área ficando livres as partes para dispor os tipos e as fórmulas que bem

220. Orlando Gomes, examinando a natureza jurídica do *leasing* e as dificuldades do seu enquadramento nas figuras nominadas, como a locação, entende que "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". Para concluir com Fran Martins, que "não pode ser classificado sequer como contrato misto, composto por prestações típicas da locação, da compra e de outros contratos, porque tem causa própria e já se tipizou" (*Contratos*, p. 567). Na verdade, o que se verifica é um contrato autônomo, tipificado, mas que traz, na conformação, elementos de contratos conhecidos e nominados; pode, sob tal aspecto, ou seja, na sua composição, ser considerado misto.

entenderem, arcando, contudo, ao se afastarem da legislação tributária, com os ônus fiscais decorrentes. Basicamente, o *leasing* vem regulado pela Lei n.º 6.099, de 12-09-1974, e pela Resolução n.º 351, de 17-11-1975, do Banco Central.<sup>221</sup>

Os tribunais têm sido chamados poucas vezes a se pronunciarem, entre nós, sobre o *leasing*. Merece destaque, não só pelo seu pioneirismo como pelas douradas razões invocadas pelo julgador, a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 9.ª Vara Cível da Comarca da Capital de São Paulo, Dr. Paulo Restiffe Neto, em ação de reintegração de posse, por inadimplemento da arrendatária, dando procedência à pretensão da arrendadora.<sup>222</sup>

A Lei n.º 6.099, de 12 de setembro de 1974 (art. 1.º, parágrafo único), considerou como arrendamento mercantil "a operação realizada entre pessoas jurídicas, que tenham por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária e que atendam às especificações desta". Tratava-se, pois, de contrato empresarial firmado somente por pessoas jurídicas.

Essa colocação veio a ser modificada, recentemente, pela Lei n.º 7.132, de 26-10-1983, que, alterando a redação original do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 6.099/1974, admitiu que fosse feito também com pessoas físicas. É o seguinte o texto referido: "Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária, e para uso próprio desta."

Portanto, o arrendamento mercantil poderá ser celebrado também com pessoas físicas, mas sempre com uma empresa *arrendadora* ou instituição financeira. A empresa arrendadora deverá ser registrada no Banco Central e ter como objeto específico e exclusivo a prática de operações de arrendamento mercantil (Resolução n.º 351, do BCB, art. 1.º), e constituir-se sob a forma de sociedade anônima, com a expressão "arrendamento mercantil" constante da denominação social, de uso privativo-desse tipo de sociedade. Estabelece ainda a Resolução n.º 351 citada que as sociedades arrendadoras deverão ter um capital mínimo de cinco milhões de cruzeiros, dos quais pelo menos cinquenta por cento deverão ser integralizados no ato da constituição ou de adaptação, devendo aumentá-lo no prazo máximo de dois anos para dez milhões de cruzeiros.

O objeto do contrato é o arrendamento de bens adquiridos de terceiros, podendo recair em bens *móveis* ou *imóveis*; os de procedência estrangeira serão apenas os enumerados pelo Conselho Monetário Nacional.

221. Deve-se fazer referência ainda aos seguintes textos: Comunicado GECAM n.º 322; Resolução n.º 220, de 10-05-1972, do BCB; Circular n.º 279, de 17-11-1975, do BCB; Circular n.º 291, de 26-02-1976, do BCB; Circular n.º 292, de 26-02-1976, do BCB; Parecer Normativo n.º 3, de 28-01-1976; Portaria n.º 376, E, de 28-09-1976; Instrução Normativa n.º 17, de 12-03-1974, da Secretaria da Receita Federal; Deliberação n.º 3/76, do Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo; textos em apêndice.

222. In RT 468/154; texto em apêndice.

O prazo mínimo do contrato deverá ser de três anos, exceto para veículos, que poderá ser de dois anos.

O contrato deverá ser formalizado através de instrumento público ou privado, dele devendo constar obrigatoriamente, no mínimo, as especificações seguintes, sob pena de nulidade (art. 5.º, Lei n.º 6.099):

- a) prazo do contrato;
- b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre (a recente Lei n.º 7.132/83 incluiu um parágrafo único ao art. 5.º da Lei n.º 6.099, que dispõe: "Poderá o Conselho Monetário Nacional, nas operações que venha a definir, estabelecer que as contraprestações sejam estipuladas por períodos superiores aos previstos na alínea b deste artigo");
- 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.

Determinam ainda as normas legais que: a) na escrituração da arrendadora sejam os bens incluídos no ativo imobilizado; b) na escrituração da arrendatária, sejam consideradas como custo ou despesa operacional as contraprestações pagas ou creditadas em razão do contrato de arrendamento mercantil; e c) após a opção de compra, o bem será contabilizado no ativo fixo pelo valor da opção excluídos os alugueres.

Se entendido o *leasing operacional* como aquele que é contratado diretamente com o fabricante, tem-se que a Lei n.º 7.132/83 veio permiti-lo, inclusive admitindo que poderá ser realizado por instituições financeiras, expressamente autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, "que estabelecerá as condições para a realização das operações previstas neste artigo" (art. 9.º, da Lei n.º 6.099, com a nova redação dada pela Lei n.º 7.132/83).

### 2.10.8. Arrendamento de bens produzidos no Exterior e subarrendamento

O Banco Central, pela Resolução n.º 666, de 17 de dezembro de 1980, regulamentou o *leasing* de bens produzidos no exterior para os arrendatários, no país. O prazo não poderá ser inferior a cinco anos, podendo recair sobre bens de capital sem similar nacional, e os contratos deverão ser registrados no Banco Central.

Por seu turno a Lei n.º 7.132/83 trouxe ampla regulamentação do *leasing* contratado no exterior, prevendo inclusive o chamado *subarrendamento*.

Assim é que os contratos de arrendamento mercantil celebrados com entidades domiciliadas no exterior serão submetidos a registro no Banco

Central do Brasil, e esse registro ficará sujeito às normas a serem baixadas pelo Conselho Monetário Nacional, obedecendo, em linhas gerais, aos itens enumerados no § 1.º do artigo 16, da Lei n.º 7.132/83.

Os bens arrendados através dos contratos celebrados com empresas no exterior poderão ser objeto de subarrendamento a outras arrendadoras situadas no país.

Na regulamentação dos contratos de arrendamento mercantis celebrados com entidades do exterior, a Lei n.º 7.132/83 parece ter aberto brecha profunda na unidade conceitual do *leasing*, como se colhia do artigo 5.º, da Lei n.º 6.099, pois previu a possibilidade de contratos sem cláusula de opção de compra (§ 5.º, art. 16, Lei n.º 7.132/83).

A propósito, ainda, deve-se atentar para a possibilidade de cessão dos direitos de crédito relativos às contraprestações devidas, sem a cessão do próprio contrato de arrendamento mercantil celebrado com entidade domiciliada no exterior, o que, sem entrar no mérito de que tal disposição é causada por nossa penúria de moeda conversível, não contribui certamente para uma correta conceituação do *leasing*. Isto leva à conclusão de que se criou um tipo específico e próprio de *leasing* para o âmbito internacional.

## APÊNDICE

### Textos legais

1. *Lei Federal n.º 6.099, de 12-09-1974* — Dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, e dá outras providências (DOU de 12-09-1974).
2. *Resolução n.º 351, de 17-11-1975, do Banco Central do Brasil* — Disciplina as operações de arrendamento mercantil, define a competência e regula a atuação das sociedades autorizadas à prática dessas operações (DOU de 12-12-1975).
3. *Comunicado GECAM n.º 322* — Dispõe sobre o depósito dos recursos obtidos no exterior por empresas de arrendamento mercantil, enquanto da não-aplicação da aquisição dos bens e altera o art. 14 da Resolução n.º 351, de 17-11-1975.
4. *Resolução n.º 220, de 10-05-1972, do Banco Central do Brasil* — Aprova Regulamento para a auditoria dos demonstrativos contábeis das empresas registradas no Banco Central do Brasil — BCB e para o registro de Auditores Independentes (v. art. 26, n.º 3, c da Res. BCB n.º 351/75). (DOU de 24-05-1972.)
5. *Circular n.º 279, de 17-11-1975, do Banco Central do Brasil* — Baixa normas complementares aos processos de interesse de sociedades arrendadoras (DOU de 15-12-1975).
6. *Circular n.º 291, de 20-02-1976, do Banco Central do Brasil* — Esclarece o parágrafo único do art. 11 do Regulamento anexo à Resolução n.º 351/75 (DOU de 10-03-1976).
7. *Circular n.º 292, de 26-02-1976, do Banco Central do Brasil* — Dispõe sobre suspensão de pedidos de autorização para funcionamento de sociedades *leasing* (DOU de 10-03-1976).
8. *Parecer Normativo n.º 3, de 20-01-1976, da Coordenação do Sistema de Tributação* — ementa: Admissíveis como custos ou despesas operacionais os alugueres pertinentes às modalidades comuns de locação de bens de produção.

\* Cf. Texto no apêndice.

diferentes do arrendamento mercantil de que trata a Lei n.º 6.099, de 19-09-1974 desde que observada a legislação aplicável (DOU de 19-02-1976).

9. Portaria n.º 376—E, de 28-09-1976, do Ministério da Fazenda — Institui dois regimes de apuração de resultados, para as empresas que operam com o arrendamento mercantil (DOU de 7-10-1976).
10. Instrução Normativa n.º 17, de 12-03-1974, da Secretaria da Receita Federal — SP — Aprova normas para serem observadas na correção monetária do Ativo Imobilizado (DOU de 27-03-1974).
11. Deliberação n.º 3/76, do Plenário da Junta Comercial do Estado de São Paulo — Dispõe sobre a comprovação do exame prévio pelo Banco Central, do instrumento a arquivar e dá outras providências (DOE de 25-09-1976, pág. 7). Obs.: O item 4.º dessa Deliberação foi objeto de esclarecimento posterior, pela JCESP, conforme publicação no DOE de 19-11-1976, pág. 11 (v. texto integral no adendo).
12. Portaria n.º 8, de 26-08-1977, do Departamento Nacional de Registro do Comércio.
13. Resolução n.º 666, de 17-12-1980, do Banco Central.
14. Lei n.º 7.132, de 26-10-1983.

## Legislação

### 1. LEI N.º 6.099, DE 12 DE SETEMBRO DE 1974

Dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, e dá outras providências.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º. O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil reger-se-á pelas disposições desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se arrendamento mercantil a operação realizada entre pessoas jurídicas, que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária e não atendam às especificações desta.

Art. 2.º. Não terá o tratamento previsto nesta Lei o arrendamento de bens contratados entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente coligadas ou interdependentes, assim como o contratado com o próprio fabricante.

§ 1.º — O Conselho Monetário Nacional especificará em regulamento os casos de coligação e interdependência.

§ 2.º. Somente farão jus ao tratamento previsto nesta Lei as operações realizadas ou por empresas arrendadoras que fizerem dessa operação o objeto principal de sua atividade ou que centralizarem tais operações em um departamento especializado com escrituração própria.

Art. 3.º. Serão escriturados em conta especial do ativo imobilizado da arrendadora os bens destinados a arrendamento mercantil.

Art. 4.º. A pessoa jurídica arrendadora manterá registro individualizado que permita a verificação do fator determinante da receita e do tempo efetivo de arrendamento.

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.

Art. 6.º. O Conselho Monetário Nacional poderá estabelecer índices máximos para a soma das contraprestações, acrescidas do preço para exercício da opção de compra nas operações de arrendamento mercantil.

§ 1.º. Ficam sujeitas à regra deste artigo as prorrogações do arrendamento nele referido.

§ 2.º. Os índices de que trata este artigo serão fixados, considerando o custo do arrendamento em relação ao do financiamento da compra e venda.

Art. 7.º. Todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a elas se aplicando, no que couber, as disposições da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional.

Art. 8.º. O Conselho Monetário Nacional poderá baixar resolução disciplinando as condições segundo as quais as instituições financeiras poderão financiar suas coligadas ou interdependentes, que se especializarem em operações de arrendamento mercantil.

Art. 9.º. As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele vinculadas, mediante qualquer das relações previstas no art. 2.º desta Lei, poderão enquadrar-se no tratamento tributário previsto nesta Lei.

§ 1.º. Serão privativas das instituições financeiras as operações de que trata este artigo.

§ 2.º. O Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições para a realização das operações previstas neste artigo.

§ 3.º. Nos casos deste artigo, não se admitirá a dedução do prejuízo decorrente da venda dos bens, quando da apuração do lucro tributável pelo Imposto sobre a Renda.

Art. 10. Somente poderão ser objeto de arrendamento mercantil os bens de produção estrangeira que forem enumerados pelo Conselho Monetário Nacional, que poderá, também, estabelecer condições para seu arrendamento a empresas cujo controle acionário pertencer a pessoas residentes no Exterior.

Art. 11. Serão consideradas como custo ou despesa operacional da pessoa jurídica arrendatária as contraprestações pagas ou creditadas por força do contrato de arrendamento mercantil.

§ 1.º. A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta Lei, será considerada operação de compra e venda a prestação.

§ 2.º. O preço de compra e venda, no caso do parágrafo anterior, será o total das contraprestações pagas durante a vigência do arrendamento, acrescido da parcela paga a título de preço de aquisição.

§ 3.º. Na hipótese prevista no § 1.º deste artigo, as importâncias já deduzidas, como custo ou despesa operacional pelo adquirente, acrescerão ao lucro tributável pelo Imposto sobre a Renda, no exercício correspondente à respectiva dedução.

§ 4.º. O imposto não recolhido na hipótese do parágrafo anterior, será devido com acréscimo de juros e correção monetária, multa e demais penalidades legais.

Art. 12. Serão admitidas como custos das pessoas jurídicas arrendadoras as cotas de depreciação do preço de aquisição de bem arrendado, calculadas de acordo com a vida útil do bem.

§ 1.º. Entende-se por vida útil do bem o prazo durante o qual se possa esperar a sua efetiva utilização econômica.

§ 2.º. A Secretaria da Receita Federal publicará periodicamente o prazo de vida útil admissível, em condições normais, para cada espécie de bem.

§ 3.º. Enquanto não forem publicados os prazos de vida útil de que trata o parágrafo anterior, a sua determinação se fará segundo as normas previstas pela legislação do Imposto sobre a Renda para fixação da taxa de depreciação.