

**A LOCAÇÃO FINANCEIRA – LEASING
ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE PORTUGAL E BRASIL**

Thiago Chaves de Melo¹

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto da Locação Financeira - *Leasing* no ordenamento jurídico português, bem como o arrendamento mercantil no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, trouxe à baila os dispositivos legais aplicados em Portugal e no Brasil, evidenciando a importância em ter previsão legal do Valor Residual além de enfrentar os posicionamentos jurídicos existentes e arrematar pela aplicabilidade prática e técnica deste instituto. Por meio de apreciação comparativa da locação financeira, entende-se que há um núcleo a amoldar-se, independentemente do ordenamento jurídico na qual esteja implantada, apontando-se suas funções de financiamento e garantia. Como conclusão principal, destacou-se que, quando o legislador deixou aos contratantes a definição sobre os limites do valor residual, percorrendo o trilho da menor interferência do Estado nas relações jurídicas contratuais entre particulares, admitiu a sua utilização de forma a desequilibrar os objetivos do instituto. Necessário, portanto, que os limites do valor residual sejam definidos pelo Estado, garantindo o equilíbrio necessário a este singular contrato de importância ímpar para o financiamento das economias fragilizadas pelas crises mundiais. Utilizou-se como metodologia o tipo de pesquisa bibliográfico, como método dedutivo, por meio da análise textual, temática e interpretativa de obras jurídicas sobre o tema, assim com o tipo de pesquisa documental, por meio da análise de conteúdo legislativo inerentes ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: *Leasing*; Arrendamento Mercantil; Locação Financeira.

RESUMEN:

Este trabajo tiene como objetivo analizar la institución del Leasing Financiero en el ordenamiento jurídico portugués, así como el leasing en el ordenamiento jurídico brasileño. Sin embargo, trajo a colación las disposiciones legales aplicadas en Portugal y Brasil, destacando la importancia de contar con una disposición legal para el Valor Residual además de enfrentar las posiciones legales existentes y concluir por la aplicabilidad práctica y técnica de este instituto. A través de la valoración comparada del arrendamiento, se entiende que existe un núcleo a configurar, con independencia del ordenamiento jurídico en el que se implante, señalando sus funciones de financiación y garantía. Como principal conclusión, se señaló que cuando el legislador dejó en manos de las partes contratantes la definición de los límites del valor residual, siguiendo la senda de la menor injerencia del Estado en las relaciones jurídicas contractuales entre particulares, admitió su utilización de forma que desequilibró los objetivos del instituto. Es necesario, por tanto, que los límites del valor

¹ Advogado. Mestrando e Doutorando pela Universidade Autónoma de Lisboa-Pt. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Mário Palmério – UniFucamp. E-mail: thiagochaves@unifucamp.edu.br

residual sean definidos por el Estado, asegurando el equilibrio necesario a este contrato singular de una importancia sin parangón para la financiación de las economías debilitadas por las crisis mundiales. Se utilizó como metodología el tipo de investigación bibliográfica, como método deductivo, a través del análisis textual, temático e interpretativo de obras jurídicas sobre el tema, así como el tipo de investigación documental, a través del análisis del contenido legislativo inherente al tema.

PALABRAS CLAVE: *Leasing*; Arrendamiento Mercantil; Arrendamiento financiero.

INTRODUÇÃO:

Um dos requisitos essenciais para o desenvolvimento econômico é a possibilidade de impulsionar o investimento produtivo, buscando a modernização e a reconversão da economia, implicando diretamente na geração de empregos.

Sendo assim, o método de financiamento mostra-se de grande utilidade para tanto, sendo que o arrendamento mercantil é definido como uma das maiores fontes de arrecadação a longo prazo. O único impasse é a limitação do valor residual.

Nessa perspectiva, o presente trabalho trouxe como eixo principiológico estruturante o equilíbrio contratual na locação financeira, ímpar para o financiamento das economias fragilizadas pelas crises mundiais.

Nessa senda, este estudo abordará no primeiro capítulo acerca dos aspectos históricos da locação financeira. No segundo capítulo, far-se-á uma abordagem sobre a locação financeira em Portugal, com uma breve análise da evolução legislativa e posteriormente acerca das principais características do *leasing* em Portugal.

O estudo segue elencando a locação financeira no Brasil, com uma breve análise da evolução legislativa, seguida das principais características do arrendamento mercantil no Brasil.

E por fim, no último capítulo, far-se-á uma abordagem geral acerca do instituto do valor residual. Para tanto, será utilizada como metodologia o tipo de pesquisa bibliográfico, enquanto método dedutivo, realizando a análise textual, temática e interpretativa de obras relacionadas ao tema, assim com o tipo de pesquisa documental, por meio da análise de conteúdo de normas legislativas no que tange às normas inerentes ao tema. Enfim, o presente ensaio se dedicará a investigar acerca do instituto da locação financeira no Brasil e em Portugal.

1- ASPECTOS HISTÓRICOS DA LOCAÇÃO FINANCEIRA - *LEASING*:

De início, impende afirmar que a locação financeira ou *leasing* não detém uma gênese histórica certa, exata. Entretanto, desde os primórdios, o homem labora almejando diversas finalidades, dentre elas, criar aquilo que se mostra útil e necessário à sua vida e de comprar e vender os frutos de seu labor.

É claro que a depender da atividade que o homem se dedicasse, fazia-se necessário que detivesse determinados bens para auxiliá-lo na produção e comercialização de bens. Dessa necessidade surgiu a figura do arrendamento mercantil que nada mais é que uma necessária consequência da adaptação dos fatores do trabalho para a sociedade moderna, donde é possível asseverar que o *leasing* surgira mais recentemente, no século XX.

Por isso que não é possível negar que o *leasing* é uma edificação cultural de longo prazo, seja a partir do instrumento denominado de *renting*, que já existia por volta de 2.040 A. C., conforme indicam achados arqueológicos do Código de Ur-nammu², da Mesopotâmia antiga, ou a partir do compromisso de compra e venda, que possui íntima ligação com o chamado valor residual garantido.

Philippe Karelle³ afiança que “os Sumérios, 2000 anos antes de Cristo, praticavam certas formas de locação destinadas a uso comercial, sendo que as primeiras menções escritas, datadas do século XVIII a.c., são em caracteres cuneiformes, encontrando-se no Código de Hamourabi, fundador do primeiro Império da Babilônia”.

Por sua vez, Sebastião Nóbrega Pizarro⁴ informa que “na Grécia Antiga, Aristóteles, na sua obra “Política”, descreve uma forma mais elaborada de *leasing*: “antevendo um ano próspero para as oliveiras, aproveitou as circunstâncias para provar o contrário do que diziam. Às vésperas das colheitas, comprou todas as prensas que haviam em Mileto e Quio, alugando-as, posteriormente aos produtores de azeite, obtendo um grande lucro”.

O mesmo aconteceu nas minas de ouro e prata de Thaos e Laurium, onde determinado valor em dinheiro era dado ao Estado como garantia de exploração, incorrendo em uma renda sobre o percentual dos lucros.

² O referido código, em seu parágrafo 32, ou 29, dependendo da reconstrução consultada, dispõe que “If a man had let an arable field to a (nother) man for cultivation, but he did not cultivate it, turning it into wasteland, he shall measure out three kur of barley per iku of field”. Era comum, segundo historiadores, a prática do *renting*, de modo que os sacerdotes, detentores da propriedade das minas da Suméria, alugavam-nas para homens de castas inferiores praticarem a extração e outras atividades laboriosas.

³ KARELLE, Philippe. In *Le leasing immobilier / Philippe Karelle Actualités du droit*, Liège, a.6n.4(1996), p.755-786 (*Les Sumériens, 2000 ans avant J. C. pratiquaient certaines formes de location à usage comercial et les premières mentions écrites, datnt du 18 siècle avant J. C., sont em caracteres cuneiformes et se trouvent dans le Code d' Hamourabi, fondateur du premier Empire babyonien*”.

⁴ PIZARRO, Sebastião Nóbrega. in **O Contrato de Locação Financeira**. Coimbra. Livraria Almedina. Junho de 2004. p. 09/10.

Entretanto, em tempos contemporâneos, as primeiras operações da locação financeira, de modo ainda incipiente, ocorreram no final do século XIX nos Estados Unidos da América, iniciadas pelos chamados departamentos comerciais e financeiros das indústrias ou de suas sucursais, que perceberam, neste instituto, uma via para a saída rápida e garantida de produtos e serviços.

Contudo, é entendimento majoritário que o *leasing*, como é visto e praticado nos dias atuais, teve sua gênese no século XX, sendo que, no que se relaciona ao chamado *leasing* de imóveis, seu início, creia-se, foi verificado nos idos dos anos 30 e no que pertine ao *leasing* de móveis, tenha iniciada a sua prática na década de 50 nos Estados Unidos da América.

Diante das iniciativas legislativas da época, somadas à situação econômica favorável e com grande apoio do governo norte americano, sendo estes considerados fatores preponderantes para o desenvolvimento e crescimento do *leasing*, como elemento e instrumento de crédito a médio prazo, cuja essência era levar vantagens para o mundo empresarial, tais como procedimento simples para obtenção de empréstimos e alteração/substituição e equipamentos.

Em razão dessas circunstâncias é possível explicar a célere divulgação e implementação do *leasing* nos países industrializados, donde, de acordo com as condições econômicas e legais favoráveis, esse instituto fora difundido e assumiu as suas características tão diferentes.

Disseminado o *leasing* pelo mundo negocial e empresarial, fora introduzido na década 60 na Inglaterra, logo depois fora inserido na França, Itália, Bélgica e Alemanha. No Brasil, o *leasing* teve um tratamento tributário que fora conferido pela Lei n.º 6099, de 12 de setembro de 1974. Já em Portugal, diversamente do que ocorrera em outros países, a prática de *leasing* ou locação financeira fora precedida pela publicação do Decreto Lei 135/79 de 18 de maio e Decreto Lei 171/79 de 06 de junho, que regulamentaram e definiram o seu enquadramento legal.

Realizada a breve análise histórica do surgimento do *leasing*, passar-se-á ao estudo do surgimento e de seus elementos em Portugal.

2- A LOCAÇÃO FINANCEIRA EM PORTUGAL:

2.1- Breve análise da evolução legislativa:

De acordo com Rui Pinto Duarte⁵ “a primeira referência a esta modalidade contratual – locação financeira - em Portugal foi realizada pelo professor Mota Pinto, em 1967. Àquela altura, a locação financeira já estava bastante consolidada nos EUA e impregnada na economia de diversos países europeus”.

O *leasing* oficialmente surgiu em Portugal em 1979 com a entrada em vigor do Decreto-Lei 135/79 - que tratou das sociedades de locação financeira - e do Decreto-Lei 171/79 – que regulamentou a locação financeira.

À época da publicação do Decreto-Lei 135/79, o Ministério das Finanças e do Plano⁶ justificou a publicação de tal norma asseverando que “a locação financeira poderá desempenhar uma função económica e socialmente útil na actual situação portuguesa, face à forte descapitalização da nossa estrutura empresarial e à premente necessidade de impulsionar o investimento produtivo, com vista à modernização e reconversão da economia”.

O citado órgão governamental ainda argumentou que “as operações de locação financeira poderão contribuir de forma significativa para o financiamento do investimento em determinados sectores, como meio alternativo e complementar das fontes e modalidades de financiamento clássicas, proporcionadas pelas instituições de crédito”⁷.

Ver-se, portanto, que trata-se de um procedimento de financiamento que exhibe, entre outras conveniências, a de outorgar à instituição fornecedora meios financeiros e económicos aos particulares, cuja segurança está em manter a propriedade do bem locado durante a vigência do contrato.

Na ótica do usuário do bem, o aludido procedimento financeiro permite a utilização de equipamentos ou de imóveis destinados à sua instalação, sem que seja necessária a chamada imobilização de consideráveis capitais próprios na aquisição.

Da análise do conteúdo do Decreto-Lei 135/79 extrai-se que um dos pontos originais da locação financeira é o de sua função económica, ou seja, de financiamento do investimento produtivo.

Portanto, tornou-se, necessário definir o quadro geral das denominadas sociedades de locação financeira, as quais são as únicas legitimadas exercerem essa atividade mercantil.

⁵ DUARTE, Rui Pinto. *in Escritos sobre leasing e factoring*. São João do Estoril: Princípia, 2001.

⁶ <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/382610/details/normal?q=decreto+lei+135%2F79>

⁷ idem

Atinente ao Decreto-Lei 171/79 que regulamentou, pela primeira vez em Portugal, a locação financeira, o Ministério das Finanças e do Plano⁸ manifestou-se no sentido de que “o contrato de locação financeira tem conhecido um vivo sucesso nos diversos países europeus, pelas possibilidades de financiamento rápido que faculta, em função das garantias que oferece aos seus intervenientes. Surge, assim, como instrumento útil no relançamento da economia nacional”.

Ainda, esse Ministério justificou a publicação da norma jurídica afirmando que “no regime que ora se estabelece, houve o propósito de regulamentar a locação financeira, evitando a sua utilização para fins estranhos aos que devem presidir à sua celebração. Deste modo, a locação financeira deverá ter o seu âmbito circunscrito ao apoio às actividades produtivas e às profissões liberais, pelo que terá como objecto exclusivo, bens de equipamento (no caso de locação financeira mobiliária) ou imóveis afectados ou a afectar à exploração industrial, comercial ou agrícola ou, ainda, a certos sectores de serviços de reconhecido interesse económico e social (no caso de locação financeira imobiliária)”⁹.

É mister afirmar, que no início, o legislador português adotou, para a normatização desse instituto a forma do denominado *financial leasing*, donde destaca-se o carácter financeiro da operação, restringindo-se a sociedade locadora a adquirir o bem indicado pelo locatário, não devendo realizar qualquer tipo de préstimos complementares atinentes à sua utilização, sendo que as despesas oriundas pelo uso do bem são da exclusiva responsabilidade do seu usuário.

O valor residual, cujo pagamento depende da opção de compra, é acrescido das rendas determinadas, correspondente à completa amortização do valor dispendido pela sociedade locadora na aquisição do equipamento.

Por aproximadamente dois anos após a publicação dos Decretos-Lei acima referidos, surgiram no mercado português as sociedades de locação financeira, cuja atividade financeira cresceu quase que incessantemente.

Nota-se que ao longo dos cerca de quarenta anos da história da locação financeira em Portugal, o seu aparelhamento normativo passou por diversas alterações, dentre elas tem-se o Decreto-Lei 298/92 de 31 de dezembro que, além de criar o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – RGICSF, também promoveu as sociedades de locação

⁸ <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/383421/details/normal?q=decreto+lei+171%2F79>

⁹ idem

financeira de instituições bancárias a instituições de crédito e abriu aos bancos a possibilidade de celebrarem operações de locação financeira.

Outra alteração legislativa de suma importância foi a revogação do Decreto-Lei 171/19 pelo Decreto-Lei 149/95 que alargou o objeto do contrato de locação financeira a quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação, simplificou a forma do contrato, limitando-a a simples documento escrito, possibilitou que o valor residual da coisa locada atinja valores próximos de 50% do seu valor total e, por fim, reduziram-se os prazos mínimos da locação financeira, podendo a locação de coisas móveis ser celebrada por um prazo de 18 meses e a de imóveis por um prazo de 7 anos e evidenciaram mais completamente os direitos e deveres do locador e do locatário, de modo a assegurar uma maior certeza dos seus direitos e, portanto, a justiça da relação.

Compete ressoar que contrastando a imensa fatura no restante do mundo, quer na economia, quer na doutrina, em Portugal o *leasing* não encontrou, de imediato, o mesmo interesse, sendo certo que o primeiro estudo aprofundado sobre o tema foi levado a efeito pelo Doutor Diogo Leite de Campos¹⁰, não carecendo de destacada atenção de outros estudiosos.

A seguir, as principais características da locação financeira no direito português serão assentadas ao longo deste trabalho, onde será tomada, por base o Decreto-Lei n.º 149/95.

2.2- Principais Características do *leasing* em Portugal:

Inicialmente, impende ressaltar que o conceito¹¹ de locação financeira consta do artigo 1º do Decreto-Lei 149/95.

É possível, portanto, perceber a estrutura complexa do contrato de locação financeira onde tem-se uma operação financeira de locação e ao final uma eventual compra e venda, consubstanciada na possibilidade de compra com o respectivo pagamento pelo valor residual, resultando ao final a concretização da posse e da propriedade do bem.

Ao contrário do contrato de aluguer de longa duração (ALD), o contrato de locação financeira é um contrato nominado ou típico que está previsto e regulamentado no ordenamento jurídico vigente.

¹⁰ CAMPOS, Diogo Leite. *in A locação financeira*. Lisboa: Lex, 1994.

¹¹ Artigo 1º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de junho: “[...] locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.”

De acordo com o Acórdão do TRL¹² de 18 de fevereiro de 1997 “o contrato de locação financeira é um contrato misto, que está previsto no artigo 405, n.º 2, do Código Civil Português”.

Antunes Varela¹³ informa que “o contrato de locação financeira é um contrato sinalagmático, pois dele resultam obrigações recíprocas para ambas as partes. O locador obriga-se a proporcionar o gozo do bem, tendo como contrapartida a obrigação do locatário de pagar a respectiva renda. Existe assim, um vínculo de reciprocidade entre as duas obrigações”.

A locação financeira é também um contrato oneroso, na medida em que origina vantagens para as partes. No entanto, em que pese ser oneroso, isso não significa que haja “forçosamente um perfeito equilíbrio objetivo ou absoluta contrapartida económica das prestações. O que em regra releva é a equivalência subjectiva, quer dizer, a que corresponde à avaliação ou vontade dos contraentes”¹⁴.

Por ser um contrato oneroso, a locação financeira assume também a característica de contrato comutativo, isto é, à data da celebração do contrato são fixados os benefícios ou contrapartidas a cada contratante.

Finalmente, a locação financeira é um contrato de adesão, na medida em que um dos contraentes, não tem a menor participação na confecção das cláusulas, limitando-se a aceitar o texto que o outro contraente oferece.

Outra importante característica da locação financeira está relacionada aos sujeitos do contrato que, embora se caracterize como operação tripartida, os sujeitos do contrato de locação financeira são apenas a entidade locadora e o locatário utilizador do bem.

Rui Pinto Duarte¹⁵ disserta que “se é certo que o fornecedor da coisa não é parte no contrato de locação financeira, não menos certo é que ele não pode ser ignorado. A coisa que ele vende ou constrói é simultaneamente objeto do contrato que realiza com o locador e do que este realiza com o locatário. Não é o locador que vai utilizar essa coisa, mas sim o locatário, pelo que há necessariamente uma ligação entre este e o fornecedor”. Em relação

¹² Ementa: “É um negócio misto, com elementos da locação, da compra e venda e do mútuo, mas que se não reduz a nenhum deles”.

¹³ Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral, pág. 280 e ss..”

¹⁴ Almeida Costa, “Direito das Obrigações, pág. 253.

¹⁵ DUARTE, Rui Pinto. *in* **Escritos sobre leasing e factoring**. São João do Estoril: Princípia, 2001, pág. 153.

ao objecto da locação financeira o artigo 2º do Decreto-Lei¹⁶ 149/1995 dispõe que “quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação”.

É de lembrar, porém, que a normatização primitiva da locação financeira – Decreto-Lei n.º171/79 – restringia fortemente os bens sobre que podia recair, ou seja, a locação financeira mobiliária só podia ocorrer em relação a bens de equipamento e a imobiliária só se referia a “bens imóveis afectados ou a afectar ao investimento produtivo na indústria, na agricultura, no comércio ou em outros sectores de serviços de manifesto interesse económico ou social”(arts. 2º e 3º, n.º 1).

Entendeu-se forçoso e adequado a expansão do objeto da locação financeira promovido pelo legislador diante do imperativo crescente de atendimento à necessidades importantes da sociedade, tal qual a moradia. Deste modo, sendo a coisa passível de locação, seja ela móvel ou imóvel, poderá ser objeto da locação financeira.

Entretanto, o atual regime, deixa beira para dúvidas, principalmente no que pertine à possibilidade de locação financeira incidir sobre coisas incorpóreas, como por exemplo os direitos.

Se dedicando ao estudo aprofundado sobre locação financeira Margarida Costa Andrade¹⁷ sustentou, com argumentos insuspeitos, a admissibilidade da mesma.

Em relação à forma, os contratos de locação financeira poderão ser celebrados por documento particular. Caso o objeto seja um bem imóvel, exige-se o reconhecimento da assinatura das partes como autênticas, ou seja, terão que ser apostas na presença do tabelião e, caso envolvam bens passíveis de registro, este deverá ser levado a efeito¹⁸.

Este procedimento indica ser o mais adequado do que o previsto no Dec-Lei nº 171/79, onde a locação financeira de bens imóveis tinha que ser efetivada por meio de escritura pública, vez que de menor custo, mais simples e de maior celeridade, requisito indispensável às relações comerciais atuais.

Pertinente à matéria de prazo, vigoram atualmente apenas três regras que estão previstas na redação do artigo 6º do Decreto-Lei¹⁹ 149/95: “A de que o prazo da locação financeira de coisas móveis não deve ultrapassar o correspondente ao período presumível de utilização económica da coisa; A de que o contrato de locação financeira não pode ter

¹⁶ http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=832&tabela=leis

¹⁷ ANDRADE, Margarida Costa. *in A locação Financeira de Acções e o Direito Portugues*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp 81 e ss.

¹⁸ Art. 3º, nº 1 e 2 do Dec-Lei nº 149/95.

¹⁹ http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=832&tabela=leis

duração superior a trinta anos; A de que, na ausência de estipulação de prazo o contrato de locação financeira se considera celebrado pelos períodos de 18 meses ou de sete anos, consoante se trate de bens móveis ou imóveis”.

No contrato de locação financeira, o risco de perecimento ou de deterioração da coisa corre por conta do locatário – sem prejuízo de estipulação em contrário. Este regime está devidamente previsto no artigo 15 do Decreto-Lei 149/95.

Neste sentido, Menezes Leitão²⁰ assevera em sua obra jurídica que “o locador financeiro pretende assegurar o crédito concedido à outra parte, mantendo a propriedade do bem, adquirida a terceiro ou ao próprio locatário financeiro, no seu património. Faz, de seguida, a entrega do bem à outra parte para que esta o use e frua. A propriedade, temos sublinhado, só lhe interessa como instrumento de garantia”.

Diante da aludida afirmação, Menezes Leitão²¹ elenca um rol de implicações advindas deste regime jurídico de garantias das obrigações, quais sejam “o locador não responde pelos vícios da coisa ou pela sua inadequação face aos fins do contrato, exceto no que toca aos casos previstos no art. 1034º do Código Civil; o risco de deterioração ou perda da coisa corre por conta do locatário; as despesas de transporte e se seguro, de montagem, instalação, conservação e reparação do bem locado, assim como as despesas necessárias para a sua devolução ao locador, incluindo as relativas aos seguros, se indispensáveis, ficam a cargo do locatário”.

De modo contrário, no regime geral da locação, de acordo com o artigo 1044 do Código Civil, o locatário só responde pela perda da coisa ou pela sua deterioração anormal. Verifica-se, portanto, que no contrato de locação financeira há uma inversão do denominado princípio²² *res suo domino perit*, o que se releva pela configuração impar que o direito de propriedade do locador aqui assume e pelo facto de, do ponto de vista económico, o domínio da coisa, tendencialmente por todo o seu período de vida útil, pertencer ao locatário.

Lado outro, o locador, segundo as lições de Menezes Leitão²³ tem “o direito de defender a integridade do bem nos termos gerais do direito; bem como de o examinar”. A opção de compra no final do contrato é o pressuposto fundamental do contrato de locação

²⁰ LEITÃO, Luís Menezes, in **Garantias das Obrigações**, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.

²¹ Idem – **Op. Cit.** p. 550.

²² Este princípio não é um verdadeiro princípio jurídico, mas sim um corolário económico do conteúdo do direito de propriedade.

²³ LEITÃO, Luís Menezes, in **Garantias das Obrigações**, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.

financeira, conforme preconizam os artigos 1º, 9º, n.º 1, al. c) e 10º, n.º 2 al. f) do Decreto-Lei 149/95.

O Acórdão do STJ²⁴ de 13/03/90 assinala neste mesmo sentido quando salienta que “a faculdade de comprar ou não comprar a coisa locada, no fim do contrato, constitui um dos elementos essenciais do contrato de locação financeira imobiliária”.

O mesmo Tribunal²⁵ assim se manifestou em outra oportunidade “na relação locador-locatário encontram-se integrados os direitos e deveres caracterizantes do contrato, ou seja, a obrigação do locador ceder o bem ao locatário para seu uso e o direito correspondente do locatário de pagar a renda e comprar a coisa no fim do contrato”.

Dito isso, é possível afirmar que é atribuído ao locatário o direito potestativo de aquisição futura da propriedade do bem em causa²⁶, o qual encontra respaldo na alínea “f”, n.º 2 do artigo 10º do Decreto-Lei 149/95.

A finalizar a análise das características principais do contrato de locação financeira, tem-se ainda a necessidade de examinar o chamado valor residual que nada mais é que o valor a ser pago pelo locatário, caso venha a exercer a opção de compra ao fim do prazo do contrato.

Tal como não sucedia com o Decreto-Lei 171/79, o atual diploma não faz uma definição legal deste conceito. O artigo 10º, n.º 3 do Decreto-Lei 171/19, considerava que este valor correspondia àquele que restava ao bem findo no prazo do contrato.

Por sua vez, a primeira variante do Decreto-Lei²⁷ 149/95 definia-o como o montante de capital empregado pelo locador financeiro na aquisição do bem, que não viesse a ser amortizado pelas rendas. Acontece que, este dispositivo fora revogado pelo Decreto-Lei 285/01 o qual, deu a forma atual do regime do contrato de locação financeira.

Informa, Sebastião Nóbrega Pizarro que “na maior parte das vezes, estamos perante um valor reduzido, entendido como um simples valor de transacção, os critérios geralmente usados para a sua fixação, radicam no tipo de equipamento e no valor para ele previsto no final do contrato. É pois, nos termos dos pressupostos referidos, um valor livremente negociado entre as partes”.

²⁴<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ce47879fa90f5109802568fc003b1fe5?OpenDocument>

²⁵ Ac. do STJ de 22/11/01

²⁶ Neste sentido Ac. do TRL de 18/02/1997.

²⁷ Art.4º, n.º 1

O Parecer n.º 20/97 do Conselho Técnico da DGRN²⁸ de Setembro de 1997, o qual vem a definir, para a locação financeira imobiliária, o conceito de valor residual para efeitos emolumentares: “Nos contratos de locação financeira, na modalidade de locação-compra, em que seja estipulada a opção de compra do imóvel no fim do contrato, a favor do locatário, mediante declaração de vontade deste, - contrato de amortização parcial – as rendas pagas durante o período de duração do contrato amortizam parcialmente o valor do prédio. Exercida a opção de compra o locatário pagará o preço fixado ou a fixar nos termos do contrato, que corresponde à parte não amortizada do valor dos bens no decurso do contrato de locação financeira, isto é o valor residual.

Este valor não se confunde com o valor de mercado do imóvel no momento da compra, ou seja, com o seu valor real que, a maior parte das vezes é superior. Do exposto resulta que o valor residual do contrato de locação financeira é um valor meramente simbólico. Assim, o valor do acto para fins emolumentares será o correspondente ao preço estipulado ou o valor patrimonial dos bens se for superior”.

A disciplina sobre os limites do valor residual era de competência do Banco de Portugal que, enquanto não exercida, deveria observar os ditames estabelecidos na própria lei, ou seja, não poderia ser “[...] inferior a 2% do valor do bem locado e, relativamente aos bens móveis, não pode ser superior a 25%.”²⁹

Atualmente, diante da revogação dos artigos legais que tratavam da matéria pelo Decreto-Lei n.º 285/2001, nada mais diz a respeito o texto legislativo sobre o valor residual. Assim, o valor residual deixou de ter limites mínimos e máximos, ficando ao alvedrio da autonomia da vontade a fixação deste. Tal providência poderá fazer com que o contrato de locação financeira aproxime-se ou confunda-se com vários outros existentes.

Realizado breve esboço sobre o contrato de locação financeira, passa-se a caracterizar o arrendamento mercantil, como é denominado o *leasing* no Brasil.

3 - A LOCAÇÃO FINANCEIRA-LEASING NO BRASIL:

3.1- Breve análise da evolução legislativa:

No Brasil tem-se notícia da utilização do leasing nas grandes capitais, como São Paulo e Rio de Janeiro, desde a década de 60. Mas sua regulamentação ocorreu apenas em 1974,

²⁸ <https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/inicio>

²⁹ Art. 4.º, n.º 3 do Dec-Lei 149/95. Esclarece-se que este artigo fora revogado pelo Dec-Lei n.º 285/2001.

por meio da Lei nº 6.099, que o denominou de arrendamento mercantil³⁰, o qual possui estrutura atual muito peculiar, a ser explorada mais adiante.

A legislação brasileira, sob forma da Lei nº 6.099/74, não se encarregou de classificar ou definir a natureza jurídica do contrato de *leasing*, repassando esse encargo ao Conselho Monetário Nacional, sendo este, portanto, o responsável pela regulamentação e definição dos parâmetros legais do *leasing*.

A legislação sobre *leasing* no Brasil pode ser observada da seguinte forma: *um núcleo principal*, composto pela Lei 6.099/74, modificadas em diversos aspectos pela Lei 7.132/83; um espectro de *normas complementares*, como por exemplo leis tributárias relacionadas ao fato gerador e outros textos legais a certos aspectos bem específicos, como o Decreto-Lei 1.811/80 que dá poder ao Conselho Monetário Nacional para reduzir até zero a alíquota do Imposto de Renda na fonte sobre o valor das remessas ao exterior; e, por fim, uma normatização de cunho regulamentar, representada pela Resolução do Bacen n.º 2.309/96 que disciplina e consolida as normas sobre as operações de arrendamento mercantil.

Pode-se afirmar que a Res. Bacen 2.309/96 tornou-se o texto regulamentar básico. Além desta resolução, registram-se outras Resoluções e Circulares do mesmo Banco Central, baixadas acerca de itens bem específicos, além de Portarias do Ministério da Fazenda, pareceres normativos e atos declaratórios da Secretaria da Receita Federal e da Coordenação do Sistema de Tributação³¹.

Impende ressaltar que a legislação que compõe aquele núcleo principal – Leis 6099/74 e 7.132/83, cuida de aspectos tributários concernentes ao arrendamento mercantil, na esteira, aliás, do que restara sinalizado na Mensagem 52, de 1974, introdutória do projeto que se converteria na Lei 6099/74, tendo o Ministro da Fazenda prognosticado que, com a citada normatização as operações de arrendamento mercantil vingariam por suas virtudes intrínsecas, e não, por mercê de vantagens fiscais que as tornem mais atrativas que as operações de compra e venda financiada³².

As citadas leis que compõem o núcleo principal vieram para dispor sobre certos aspectos tributários e, isso pode ser percebido porque o arrendamento previsto é tido como

³⁰ Parcela da doutrina brasileira é contrária a esta denominação, asseverando ser generalista, eis que a lei não dispõe de toda e qualquer forma de arrendamento mercantil, mas somente do *leasing*. A verdade é que a denominação que estava e ainda está popularizado no Brasil é o *leasing*.

³¹ BLATT, Adriano, *in Leasing – uma abordagem prática*. Rio de Janeiro: Qualitymark, p. 343 et seq.

³² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *In Leasing*. 3º ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

do tipo especial, qualificado por objeto diferenciado, qual seja a locação-venda de bem durável, ajustada com empresa do ramo, normalmente com o aporte de um financiamento, daí se excluindo, as demais formas de arrendamento, em sentido amplo, que continuam regidas por normas de outros ramos do direito positivo, e, também pelo fato de que a Lei 6099/74 não poderia mesmo extrapolar da abordagem tributária, pois não era esse o seu propósito e também por não se configurar como lei complementar federal.

Postas estas considerações premonitórias, passar-se-á às principais características do arrendamento mercantil.

3.2- Principais Características do Arrendamento Mercantil - *leasing* no Brasil:

Neste item serão analisadas as principais características do arrendamento mercantil no Brasil. Para isso, serão tomadas como base a legislação que regula a matéria, Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, e as resoluções do Banco Central do Brasil.

Como dito alhures, a Lei nº 6.099/74 não foi criada com o objetivo de definir os parâmetros do arrendamento mercantil, mas de apontar quais circunstâncias contratuais teriam os benefícios fiscais ali elencados. Logo, trata-se de uma norma legal totalmente direcionada para as questões tributárias. Como um dos grandes atrativos para o mercado são os benefícios fiscais oriundos do arrendamento mercantil, tal ato legislativo passou a referenciar quase que a totalidade desta modalidade contratual.

Arnoldo Wald³³ observara que a inexistência de uma regulamentação legal específica não seria óbice à utilização e validade do *leasing* no Brasil, em face dos princípios da autonomia da vontade e da atipicidade dos contratos. É que, como regra geral, coexistindo os elementos que conferem validade ao ato jurídico – capacidade das partes, licitudes do objeto, forma prescrita ou não defesa em lei – toda estipulação judicial será recepcionada pela ordem jurídica e, assim produzirá os efeitos pretendidos pelas partes.

Como observa Orlando Gomes, “a própria liberdade de contratar propicia a geração de contratos atípicos, que, justamente por isso, acabam sendo bastante ocorrentes no mundo dos negócios. É dizer, em princípio, a intervenção do Estado no campo obrigacional deve cingir-se à fixação dos elementos básicos para a existência e validade de certas figuras jurídicas mais sedimentadas e definidas, deixando, no mais, espaço para que, ao influxo das emergentes necessidades da vida em sociedade, os interessados tenham liberdade para criar

³³ WALD, Arnaldo. *in A introdução do leasing no Brasil*, Revista dos Tribunais 415/13.

novas modalidades, sejam realmente inusitadas ou derivadas de engenhosas composições de elementos próprios de outros institutos”³⁴.

Feitas tais considerações, passar-se-á aos pontos atinentes aos sujeitos do contrato de arrendamento mercantil.

Inicialmente, impende ressaltar que o arrendatário poderá ser uma pessoa física ou jurídica, certo que esta modalidade contratual se destinava às pessoas jurídicas.³⁵ Quando da edição da lei, em 1974, somente as pessoas jurídicas podiam gozar do regime fiscal privilegiado, o que não quer dizer que as pessoas físicas estivessem impossibilitadas de contratar, apenas não eram alcançadas pelo regime diferenciado.

O arrendador poderá ser pessoa física ou jurídica. No entanto, para atender aos critérios legais e gozar dos benefícios fiscais do contrato de arrendamento mercantil, necessariamente deverá ser uma pessoa jurídica mercantil, sob a forma de sociedade anônima, devidamente registrada no Banco Central do Brasil³⁶.

A empresa deverá ter como objeto social, exclusivamente, a prática de operações de arrendamento mercantil ou possuir uma escrituração diferenciada e exclusiva para estas operações³⁷. É comum que as arrendadoras são extensões das instituições financeiras ou de crédito.

Em relação ao objeto do contrato de arrendamento mercantil, assevera parcela da doutrina brasileira que os bens deverão ser devidamente descritos nos contratos, incluindo os seus números de fabricação, impossibilitando a sua substituição, fazendo-os únicos, mesmo que fabricados em série³⁸. Desta feita, afirma-se que é possível o arrendamento mercantil de bens móveis ou imóveis.

O art. 13, §1º, da Res. nº 2.309, Banco Central do Brasil dispõe que atinente aos imóveis, não existem grandes restrições ou discussões, merecendo destaque a vedação às pessoas físicas quanto à utilização do *lease-back*.

³⁴ GOMES, Orlando. *in Contratos*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

³⁵ O art. 12 da Resolução nº 2.309, do Banco Central do Brasil, de 28 de agosto de 1996, diz que: “[...] é permitida a realização de operações de arrendamento mercantil com pessoas físicas e jurídicas, na qualidade de arrendatárias.”

³⁶ Exigência prevista nos arts. 3º e 4º da Resolução nº 2.309 do Banco Central do Brasil.

³⁷ Art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.099/74: “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 centralizem tais operações em um departamento especializado com escrituração própria.”

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *In Leasing: arrendamento mercantil no direito brasileiro*, 6º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Quanto aos móveis, o art. 10 da Lei nº 6.099/7481 que impossibilita o arrendamento mercantil de bens de produção estrangeiros, determinando que somente os enumerados pelo Conselho Monetário Nacional seriam passíveis de arrendamento.

Assim, não seriam todos os bens que poderiam servir de objeto a esta modalidade contratual, mas somente os de produção nacionais e os de produção estrangeiros autorizados pelo governo. Percebe-se, o escopo protecionista da norma. Contudo, a Resolução nº 2.309, do Banco Central, em seu artigo 11, erradicou qualquer tipo de barreira aos objetos contratuais, afirmando ser possível que compreendessem quaisquer bens móveis, de produção, nacional ou estrangeiro, e bens imóveis.

Adverta-se que não há qualquer obrigação de registro notarial dos contratos de arrendamento mercantil, sendo certo que, assim querendo as partes, poderão solicitar ao Ofício de Registro de Títulos e Documentos o seu registro.

Todavia, o entendimento jurisprudencial brasileiro é no sentido de que a ausência de registro junto ao Departamento de Trânsito ou no Ofício de Registro de Títulos e Documentos faz com que seja afastada a oponibilidade do contrato a terceiro adquirente de boa-fé.

Uma outra característica do arrendamento mercantil é referente aos prazos. O artigo 8º da Res. nº 2.309, do Banco Central do Brasil disciplina que os prazos estão separados a depender da modalidade contratual ser arrendamento mercantil financeiro ou operacional.

No caso do arrendamento mercantil financeiro, o prazo mínimo é de 2 anos a contar do recebimento do bem pela arrendatária até o vencimento da última renda, para os casos de bens que tiverem uma vida útil menor do que 5 anos. Para os demais bens, o prazo mínimo é de 3 anos. Nos casos de arrendamento mercantil operacional, o prazo mínimo é de 90 dias.

Concernente às rendas ou contraprestações é necessário afirmar que não há conceituação legal. Entretanto, a mais especializada doutrina cultiva o entendimento de que as contraprestações são previstas e fixadas com o escopo de permitir a amortização de parte do preço da coisa, o pagamento dos juros pelo capital envolvido na operação e eventual despesa que o arrendante tenha com a manutenção da coisa, acaso a ele ficar vinculada tal responsabilidade.

A depender de um indicador de correção monetária escolhido previamente pelas partes é admissível a existência das rendas em valores fixos desde o início do contrato ou de rendas variáveis.

O artigo 6º da Lei nº 8.880, de 27 de junho de 1994 dispõe que “é nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”.

Assim previsto e havendo aceitação das partes e tendo o arrendador adquirido o bem com recursos de empréstimos oriundos do exterior, poderá vincular a contraprestação à variação cambial do local donde obteve o recurso para a realização da operação, habitualmente o dólar americano.

Tem-se, portanto, a possibilidade de variação da contraprestação conforme varia a moeda que lastreou a captação do recurso pelo arrendador. O ônus da prova quanto à captação externa do recurso é integralmente do arrendador.

No que pertine ao denominado valor residual, impende afirmar que não existem limites mínimos ou máximos, mas sim uma especialidade, ou seja, ele pode ser cobrado de forma diluída ao longo do contrato.

Entretanto, cumpre observar que a questão do valor residual, no contrato de arrendamento mercantil, não interliga com a do cálculo do saldo devedor existente quando da resolução do contrato.

Com efeito, a quitação do valor residual é uma decorrência do cumprimento normal do contrato, que assim terá chegado ao seu termo final, adrede estabelecido, por modo que, ao implementar aquele aporte financeiro, o arrendatário exterioriza sua opção pela compra do bem.

Uma interessante característica do arrendamento mercantil é a liberdade que o arrendante tem de vistoriar os bens que foram arrendados, mas, desde que respeitadas as atividades do arrendatário.

A forma mais habitual de extinção do arrendamento mercantil é o alcance de seu objetivo final. Entretanto, com uma certa constância a rescisão contratual ocorrem por motivo de inadimplemento das contraprestações pecuniárias pelo arrendatário.

Em razão da inadimplência o arrendatário é obrigado a restituir o bem arrendado e também a se responsabilizar com o pagamento das cláusulas penais previstas no contrato, o que garantirá à arrendante as reposições pecuniárias análogas ao desembolso financeiro para aquisição do bem, os juros e os eventuais custos adicionais.

No Brasil não há previsão legal sobre a mora e à possibilidade de purga, fatores que muitos entendam que havendo cláusula resolutória expressa, não assistiria ao devedor o direito a purgar a mora.

Contudo, parcela considerável da doutrina brasileira reconhece que a possibilidade de purga da mora é direito que assiste ao arrendatário, tal qual possível na venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária.

Dito isso, não existindo a purga da mora e rescindido o contrato, a solução natural é a devolução do bem ao arrendante. Entretanto, caso haja oposição do arrendatário, a via jurídica adequada para obter êxito na devolução do bem é a ação de reintegração de posse³⁹.

O Superior Tribunal de Justiça⁴⁰, por meio da súmula 369, determinou que, mesmo havendo cláusula resolutória expressa nos contratos de arrendamento mercantil, seria obrigatória a notificação prévia do arrendatário para a sua constituição em mora. A garantia aos arrendatários do direito à purga da mora funda-se na razão da “[...] natureza e dos objetivos do contrato de arrendamento mercantil, com opção concedida ao arrendatário para compra do bem, a possibilidade de purgação da mora preserva os interesses de ambas as partes e mantém a comutatividade contratual”.

Outro ponto interessante sobre a característica do arrendamento mercantil é afeto aos direitos do arrendatário, oriundos do contrato, que podem ser penhorados em razão de dívidas contraídas para com terceiros, mas tal penhora recairá sobre os direitos e não sobre a propriedade do bem, pois esta é do arrendante.

Por fim, José Augusto Delgado⁴¹ assevera que “em caso de perecimento do bem, a arrendadora não poderá cobrar pelo valor residual. Terá direito a percepção da indenização decorrente do seguro contrato. Caso o prêmio deste não tenha sido quitado pelo arrendatário, este assume risco pelo seu ato”.

Em linhas gerais, são estas as principais características do instituto do arrendamento mercantil na legislação e na doutrina brasileiras.

³⁹ Neste sentido: AgRg no AREsp 128.016/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 25/06/2012.

⁴⁰ Superior Tribunal de Justiça, REsp 6.696/SP, Rel. Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 20/03/1991, DJ 22/04/1991, p. 4.785 e REsp 9.219/MG, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 19/06/1991, DJ 23/09/1991, p. 13.086.

⁴¹ DELGADO, José Augusto. *In Leasing: doutrina e jurisprudência*, 2º. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

4 – DO VALOR RESIDUAL:

Ao cabo do contrato de arrendamento mercantil, o arrendatário possuiu o direito à escolha entre devolver o bem, locá-lo novamente ou adquiri-lo por determinado valor. Este valor a ser pago ao final é o que se denomina de valor residual, o qual foi idealizado justamente para ser o ponto de equilíbrio e de singularidade desta modalidade contratual. E, são precisamente estas duas funções primordiais que se identifica no valor residual.

Adriano Blatt⁴² com acuidade assevera que “quando ocorre a resilição nos contratos de leasing, não é exercida opção de compra, na medida em que essa faculdade pressupõe o cumprimento das obrigações básicas da arrendatária, ou seja, o pagamento das contraprestações ajustadas”.

Ora, se o contrato de locação financeira/arrendamento mercantil previsse apenas a quitação das contraprestações, estaria de frente de um negócio de venda à prestações, com reserva de propriedade, isto é, não sobraria ao locador/arrendatário outra opção senão a de compor as rendas de forma a recuperar todo o seu investimento.

Impende asseverar que, também não restaria ao arrendatário outra opção que não ficar com o bem após o fim do contrato, vez que pagos integralmente o seu valor e a remuneração do capital investido pelo locador.

Afinal, sem a previsão de existência do valor residual, desconfigurado estaria o contrato de arrendamento mercantil, uma vez que restariam ausentes as escolhas a serem feitas ao final deste. É justamente aqui, que aparece o que se denomina de função de singularidade do valor residual, pois, é ele o instrumento único posto à disposição das partes, capaz de fazer com que a operacionalização desta modalidade contratual ocorra com eficiência e a diferenciando das demais.

Para José Wilson Nogueira de Queiroz⁴³ o valor residual “é o exercício da opção de compra do bem objeto do contrato, valendo o locatário da promessa unilateral do locador, que constitui o ponto essencial do *leasing*”.

Uma outra função do valor residual é a de equilíbrio, consistente em servir como balizador do interesse das partes, isto é, a depender do seu valor, a decisão que deverá ser tomada ao final do contrato poderá estar viciada, pois não se tratará de uma escolha entre três caminhos – locação, devolução ou aquisição – mas sim de uma única possível.

⁴² BLATT, Adriano. *In Leasing – uma abordagem prática*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1998.

⁴³ QUEIROZ, José Wilson Nogueira. *in Teoria e prática do leasing*. Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974.

Por fim, não seria por demais afiançar que a quantia a definir o valor residual em um contrato de arrendamento mercantil é decisiva para a tomada de decisão do locatário de forma independente, uma vez que, ao exercer as funções de singularidade e equilíbrio, o valor residual mostra-se imperioso à configuração do contrato em estudo.

Assim, mesmo sendo mínimo, o valor residual existe e, por conseguinte, pelas qualidades do contrato, esse valor é imprescindível à obtenção e implementação dos objetivos contratuais, não sendo possível caracterizar o arrendamento mercantil sem o mesmo.

Iniciando-se por esse pressuposto, verifica-se a oscilação legislativa ocorrida em Portugal, donde sai de um sistema de previsão legal de valor residual para um desprovido destas.

É possível fazer tal afirmação, porque no artigo 4º, 3 do Decreto-Lei nº 149/95 estava previsto que o valor residual não poderia ser inferior a 2% do valor do bem locado e, em se tratando de bens imóveis, não poderia ser superior a 25%, devendo a disciplina quanto a matéria ser objeto de construção pelo Banco de Portugal.

Em razão da revogação deste dispositivo legal, isto não mais se aplica, ficando à livre iniciativa das partes a estipulação do valor residual. Agindo assim, o legislador lusitano buscou a efetivação da autonomia contratual e, por consequência diminuir a interferência do Estado nas relações jurídicas contratuais.

Contudo, é imperioso ressaltar que em alguns planos, o equilíbrio entre os contratantes mostra-se presente, em outros não, como por exemplo, nas relações de consumo não é aconselhável permitir aos contratantes a regulação total da relação contratual, vez que nítida a condição de hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor. Este desequilíbrio de forças entre as partes provoca a intervenção imprescindível do Estado.

Nesta seara do valor residual, o qual é imprescindível à devida caracterização do contrato de locação financeira, os interesses das partes são habitualmente antagônicos, ou seja, desconsiderando as variáveis, para o locador financeiro quanto menor o valor residual e maiores forem as rendas melhor, ao passo que para o locatário financeiro a equação é contrária, ou seja, quanto menores as rendas e maior o valor residual, mais favorável lhe seria o contrato.

Perante essa confrontação de interesses, dever-se-á questionar se a solução haveria de ser ou não equilibrada. Acredita-se que não, pois “a primeira constatação é a de que o mercado não utiliza a equação rendas baixas e valor residual elevado, o que demonstra uma

preponderância do interesse dos locadores financeiros na correlação de forças, vez que este seria o quadro que não lhes interessa”⁴⁴.

O que está a dominar o mercado é a opção pelo valor residual mínimo, ou seja, as rendas sendo suficientes a compor toda a equação contratual, tornando o valor residual uma pequena parcela não significativa do contrato, coincidindo, muitas vezes, com o valor pecuniário de uma única renda.

Isto novamente reforça “a defesa do desequilíbrio de forças, pois se traduz em mais uma demonstração de que a equação contratual tem sido construída para atender aos interesses maiores dos locadores financeiros”⁴⁵.

Sobre esse assunto, Menezes Leitão⁴⁶ referenda que “por pouco se poderia pensar que já não seria necessário o estabelecimento de um valor residual. Mas não é assim, uma vez que na noção decorre que o locatário, decorrido o período acordado, poderá comprar o bem, por um preço nele determinado ou determinável, e constitui uma das obrigações do locador. O que implica necessariamente um preço, contrapartida da transmissão da propriedade no negócio posterior de venda, que corresponderá ao valor residual”.

No Brasil este desequilíbrio chegou a ocasiões singulares e preocupantes. Não trazendo a lei maiores observações sobre o “valor residual, surpreende-se com o mercado cobrando o valor residual no início ou diluído no contrato, sob o fundamento de que esta seria mais uma condição de garantia ao locador financeiro, cabendo-lhe a devolução, ao final, ao locatário, caso a sua opção não fosse pela aquisição do bem”⁴⁷.

Este entendimento vem sendo amplamente empregado no modelo brasileiro, tendo sofrido contestações judiciais que dividiram os tribunais durante algum tempo, pois o embate centrava-se em tal disposição contratual, pagamento antecipado do valor residual, ter o condão de transformar o contrato de locação financeira em compra e venda a prazo, haja vista que a opção pela compra do bem já era feita no início ou no decorrer da execução do contrato.

Os entusiastas do entendimento da possibilidade da cobrança do valor residual garantido afirmam que em momento algum se estaria retirando do locatário financeiro a

⁴⁴ VANTI, Silvia. in **Leasing: antecipação do valor residual**. Revista Ajuris (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), fev/1999.

⁴⁵ SOUZA BRASI, Francisco de Paula de. in **Aspectos Tributários do leasing: algumas perplexidades**. Revista Forense 296.

⁴⁶ LEITÃO, Luís Menezes, in **Garantias das Obrigações**, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012

⁴⁷ RIZZARDO, Arnaldo. in **Leasing – arrendamento mercantil no direito brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: RT, 2000.

decisão sobre comprar ou não o bem, pois esta era feita ao final do contrato, ou seja, o valor residual pago antecipadamente seria apenas um depósito garantidor.

Fabiano Oldoni⁴⁸ defende que “valor residual e valor residual garantido são institutos diferentes, coexistindo ambos no contrato de arrendamento mercantil. O valor residual somente poderia ser quitado ao final do contrato, enquanto o VRG poderia ser antecipado”.

Este entendimento vem de encontro com aqueles que alegam ser o fator garantia o ponto caracterizador do contrato de *leasing*. O pagamento do valor residual “antecipadamente apenas traria um conforto maior ao locador financeiro, dando maior segurança a esta importante modalidade de financiamento da sociedade”⁴⁹.

Informa-se que, ainda há autorização do Banco Central do Brasil⁵⁰, por meio da Resolução nº 2.309, para cobrança do valor residual garantido sem que este represente uma manifestação antecipada da opção de compra. Desta forma, “mesmo tendo o locador antecipado o pagamento do valor residual, o contrato de leasing permaneceria com os seus requisitos básicos mantidos, não o desnaturando”⁵¹.

O entendimento contrário ao acima explanado afiança que a Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, a qual regulamenta o arrendamento mercantil brasileiro, nada dispôs sobre a existência deste valor residual garantido, tendo o mesmo sido inserido no ordenamento jurídico por força da resolução supracitada, que extrapolou os ditames da própria lei que visava regulamentar.

Para solucionar esse impasse, o Superior Tribunal de Justiça⁵² deu razão àqueles defendiam que o pagamento antecipado do valor residual garantido desnaturava o contrato de leasing que, neste caso, não passava de uma compra e venda à prestação, editando a súmula 263. Todavia, em 27/08/2003, após intensos debates, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça⁵³ escolheram por cancelar tal súmula, indicando uma mudança radical

⁴⁸ OLDONI, Fabiano. *in Arrendamento mercantil financeiro: as consequências do pagamento antecipado do valor residual e do valor residual garantido*. Belo Horizonte: Editora BH, 2006.

⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo José Mendes (org.). *in Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁰ “A previsão de a arrendatária pagar o valor residual garantido em qualquer momento durante a vigência do contrato, não caracterizando o pagamento do valor residual garantido o exercício de opção da compra.” (Resolução nº 2.309, art. 7º, inciso VII, a).

⁵¹ RENAULT, João Henrique. *in O arrendamento mercantil ou leasing e o município*. Revistas dos Tribunais n.º 560.

⁵² Súmula 263 do Superior Tribunal de Justiça: “A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda à prestação”.

⁵³ Súmula 293 do Superior Tribunal de Justiça: “A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil”.

de entendimento que restou consolidada com a edição de uma nova súmula, a de número 293, que afirmava justamente o contrário, ou seja, entendia cabível a cobrança antecipada do valor residual sem que isto desnaturasse o contrato inicial.

Para o Ministro Menezes Direito, um dos defensores deste posicionamento, o fundamento primordial é o de que, “mesmo com a cobrança antecipada do valor residual, não se retira do arrendatário o direito à tríplice escolha ao final do contrato, não podendo ser confundido o valor residual com a própria escolha. Um seria consequência do outro. Para esta corrente, deve vigorar o princípio da livre convenção entre as partes”⁵⁴.

Entretanto, esse posicionamento afronta os dispositivos legais, pois, em momento algum a lei fez previsão sobre a existência do valor residual garantido, tendo sido esta criação do poder regulamentar.

Nesse mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso⁵⁵ afiança que “o poder regulamentar, em que pese ser importante e necessário, somente se legitima quando se contém nos seus lindes próprios, que é o de explicitar a norma, atendo-se à extensão e compreensão dela mesma. No caso, se as leis de regência apenas previram um único valor residual a ser pago, cujo momento azado seria o do exercício da opção de compra pelo arrendatário, parece claro que jamais o não exercício dessa faculdade poderia ser erigido em casa para um ônus financeiro diverso daquele previsto legalmente”.

Assim, quando o arrendatário é compelido a pagar o valor residual de forma antecipada, o faz de forma diluída ao longo do contrato, aumentando a parcela de financiamento e, conseqüentemente, o custo do negócio jurídico firmado. Não se trata de exigir a antecipação do valor residual apenas, mas da cobrança de juros sobre este valor.

Como visto, o valor residual garantido trata-se de garantias excessivas criadas pelo Banco Central do Brasil⁵⁶ em benefício do segmento errado, vez que, quem precisa ser incentivado é o setor produtivo, são os arrendatários que se utilizam do crédito e que com ele incrementam sua produção.

Por todo o exposto, resta demonstrado o desequilíbrio de forças dos personagens envolvidos neste panorama, ficando indiscutivelmente fragilizado o arrendatário financeiro.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *in* **Direito civil brasileiro**, 9. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *in* **Leasing**. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

⁵⁶ A própria definição de valor residual, exposta na Portaria nº 564/78-MF, inciso 2, não permite esta interpretação, qual seja: [...] preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra ou 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. (BRASIL, 1978).

Estas interpretações adotadas no Brasil, não são aplicadas em Portugal, pois resta evidente da leitura do artigo 10º, nº 2, alínea e, do Decreto-Lei nº 149/95, que é direito do locatário “[...] adquirir o bem locado, findo o contrato, pelo preço estipulado”.

Pelo ordenamento jurídico português, extrai-se que “a opção pela compra somente pode ser definida ao final do contrato, estando o preço já fixado para proteção do locatário financeiro. O pagamento do valor residual deve ocorrer no dia seguinte ao da cessação do contrato, dando azo à formação deste novo contrato que efetivamente transfere o domínio”⁵⁷.

Apesar de entendimentos antagônicos, entende-se que, embora parecidos – locação financeira e arrendamento mercantil, tais contratos permaneceriam com características distintivas suficientes a não os confundirem.

Diante das confrontações acima relatadas, a locação financeira apresenta-se mais conveniente e vantajosa, uma vez que “goza de um regime tributário diferenciado, isto é, os impostos decorrentes da transmissão da propriedade do locador financeiro para o locatário são cobrados ao final do contrato ou isentos, a depender do país, caso exercido o direito de compra pelo locatário. Nas situações onde há cobrança do tributo, o valor a servir de base de cálculo para a sua incidência é o de aquisição, que será o valor residual”⁵⁸.

Deste modo, ocultar-se uma operação de compra e venda em locação financeira trará indiscutíveis benefícios fiscais, vez que possibilitará o recolhimento a menor dos tributos devidos. Não se pode olvidar, também, da possibilidade de dedução das rendas pagas pelo locatário financeiro.

Destarte, um contrato de compra e venda à prestações poderia ser facilmente transformado em locação financeira, com a estipulação de um valor residual ínfimo, tudo com o único escopo de burlar o fisco.

Este valor residual irrisório até poderá ser “benéfico para todas as partes envolvidas no contrato, seja ao locador financeiro, por que garantiu o sucesso do seu negócio apenas com o valor das rendas já recebidas, seja para o locatário financeiro, que será onerado tributariamente em menores quantias”⁵⁹.

No entanto, este sistema não será adequado ao Estado, que buscou, por meio de um instrumento jurídico eficaz, incentivar o setor produtivo com a redução da carga tributária

⁵⁷ MORAIS, Fernando Gravato. *in Manual da locação financeira*. Coimbra: Almedina, 2006

⁵⁸ MORAIS, Fernando Gravato. *in Manual da locação financeira*. Coimbra: Almedina, 2006.

⁵⁹ DUARTE, Rui Pinto. *in Escritos sobre leasing e factoring*. São João do Estoril: Princípia, 2001.

sobre os bens de produção. Não se pode admitir o desvirtuamento deste importante instrumento jurídico, utilizando-o para fins que não os originalmente propostos.

Em suma, ao se entender a razão de ser do sistema cunhado em torno da locação financeira e que o valor residual tem a função de equilíbrio, é cogente aceitar que este precise ser regulado.

5- CONCLUSÃO:

Conforme se verificou, a essência do arrendamento mercantil era levar vantagens para o mundo empresarial, tais como procedimento simples para obtenção de empréstimos e alteração/substituição de equipamentos.

Trata-se de um procedimento de financiamento que exhibe, entre outras conveniências, a de outorgar à instituição fornecedora, meios financeiros e econômicos aos particulares, cuja segurança está em manter a propriedade do bem locado durante a vigência do contrato.

A locação financeira tem função econômica e é de suma importância a existência de previsão legal acerca do valor residual no ordenamento jurídico português e brasileiro, de forma a evidenciar mais completamente os direitos e deveres das partes, de modo a assegurar uma maior certeza dos seus direitos e, portanto, a justiça da relação.

Quando o legislador deixou aos contratantes a definição sobre os limites do valor residual, percorrendo o trilho da menor interferência do Estado nas relações jurídicas contratuais entre particulares, admitiu a sua utilização de forma a desequilibrar os objetivos do instituto.

Necessário, portanto, que os limites do valor residual sejam definidos pelo Estado, garantindo o equilíbrio necessário a este singular contrato de importância ímpar para o financiamento das economias fragilizadas pelas crises mundiais.

Diferentemente do que ocorre em Portugal, que quando da locação financeira resta claro ser direito do locatário adquirir o bem locado, findo o contrato, pelo preço estipulado; no Brasil, o arrendatário paga o valor residual de forma antecipada, de forma diluída ao longo do contrato, com valor aumentado nas parcelas de financiamento e, conseqüentemente, o custo do negócio jurídico firmado.

Sendo assim, evidente que tais institutos têm suas diferenças, e conforme demonstrado, a locação financeira apresenta-se mais vantajosa que o arrendamento mercantil.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Margarida Costa. *in A locação Financeira de Acções e o Direito Portugues*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp 81 e ss.
- BLATT, Adriano, *in Leasing – uma abordagem prática*. Rio de Janeiro: Qualitymark, p. 343 et seq.
- CAMPOS, Diogo Leite. *in A locação financeira*. Lisboa: Lex, 1994.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *in Direito das Obrigações*. 12ª Edição Revista e Actualizada – Reimpressão. Edições Almedina, dezembro de 2009. ISBN 9789724040332.
- DECRETO-LEI N.º 135/79, de 18 de maio, Define as sociedades de locação financeira e estabelece as normas relativas ao seu exercício. *In Diário da República* n.º 114/1979, Série I de 1979-05-18. [Consult. 25 jun. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/382610/details/normal?q=decreto+lei+135%2F79>
- DECRETO-LEI N.º 149/95, 24 de junho, Altera o regime do contrato de locação financeira. *In Diário da República* n.º 144/1995, Série I-A de 1995-06-24. [Consult. 27 jun. 2019]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=832&tabela=leis
- DECRETO-LEI N.º 171/79, de 06 de junho, Regulamenta a Locação Financeira. *In Diário da República* n.º 130/1979, Série I de 1979-06-06. [Consult. 25 jun. 2019]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/383421/details/normal?q=decreto+lei+171%2F79>
- DELGADO, José Augusto. *In Leasing: doutrina e jurisprudência*, 2º. ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- DUARTE, Rui Pinto. *in Escritos sobre leasing e factoring*. São João do Estoril: Princípia, 2001.
- GOMES, Orlando. *in Contratos*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *in Direito civil brasileiro*, 9. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.
- KARLELLE, Philippe. *in Le leasing immobilier / Philippe Karelle Actualités du droit, Liège*, a.6n.4(1996), p.755-786 (Les Sumériens, 2000 ans avant J. C. pratiquaient certaines formes de location à usage comercial et les premières mentions écrites, datnt du 18 siècle avant J. C., sont em caracteres cuneiformes et se trouvent dans le Code d' Hamourabi, fondateur du premier Empire babyonien”).
- LEITÃO, Luís Menezes, *Garantias das Obrigações*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2012.

MELO, T. C.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *In Leasing*. 3º ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MORAIS, Fernando Gravato. *in Manual da locação financeira*. Coimbra: Almedina, 2006

OLDONI, Fabiano. *in Arrendamento mercantil financeiro: as consequências do pagamento antecipado do valor residual e do valor residual garantido*. Belo Horizonte: Editora BH, 2006.

PIZARRO, Sebastião Nóbrega. *in O Contrato de Locação Financeira*. Coimbra. Livraria Almedina. Junho de 2004. p. 09/10.

QUEIROZ, José Wilson Nogueira. *in Teoria e prática do leasing*. Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974.

RENAULT, João Henrique. *in O arrendamento mercantil ou leasing e o município*. Revistas dos Tribunais n.º 560.

RIZZARDO, Arnaldo. *in Leasing – arrendamento mercantil no direito brasileiro*. 4ª ed., São Paulo: RT, 2000.

SOUZA BRASIL, Francisco de Paula de. *in Aspectos Tributários do leasing: algumas perplexidades*. Revista Forense 296.

Superior Tribunal de Justiça, **REsp 6.696/SP, Rel. Ministro Dias Trindade**, Terceira Turma, julgado em 20/03/1991, DJ 22/04/1991, p. 4.785 e REsp 9.219/MG, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 19/06/1991, DJ 23/09/1991, p. 13.086.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes (org.). *in Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VANTI, Silvia. *in Leasing: antecipação do valor residual*. Revista Ajuris (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), fev/1999.

VARELA, João de Matos Antunes. *in Das obrigações em geral. v. 1*. Coimbra: Almedina, 1994.

WALD, Arnaldo. *in A introdução do leasing no Brasil*, Revista dos Tribunais 415/13.