



University of  
Texas Libraries



e-revist@s



Centro Universitário Santo Agostinho



# revista fsa

[www4.fsnet.com.br/revista](http://www4.fsnet.com.br/revista)

Rev. FSA, Teresina, v. 16, n. 2, art. 5, p. 80-113, mar./abr. 2019

ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983

<http://dx.doi.org/10.12819/2019.16.2.5>

DOAJ DIRECTORY OF  
OPEN ACCESS  
JOURNALS

WZB  
Wissenschaftszentrum Berlin  
für Sozialforschung



## Os Contratos de Leasing e a Possibilidade de Indexação do Reajuste do Valor Residual Garantido a Partir da Variação Cambial de Moeda Estrangeira

## The Leasing Contracts and the Possibility of Indexing the Residual Value Rejection Guaranteed from the Foreign Currency Change in Foreign Currency

### Debora Markman

Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba  
Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie  
E-mail: [deboramark@terra.com.br](mailto:deboramark@terra.com.br)

### Luís Renato Vedovato

Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP  
Professor da UNICAMP e da PUCAMP  
E-mail: [luis.vedovato@unimep.br](mailto:luis.vedovato@unimep.br)

### Endereço: Debora Markman

Universidade Metodista de Piracicaba - Campus Taquaral  
Secretaria de Atendimento Integrado aos cursos de Pós-Graduação, Bloco 07, Rodovia do Açúcar, nº 7000, Km 156, Cep. 13.423-170 - Piracicaba – SP-Brasil.

### Endereço: Luís Renato Vedovato

Universidade Metodista de Piracicaba - Campus Taquaral  
Secretaria de Atendimento Integrado aos cursos de Pós-Graduação, Bloco 07, Rodovia do Açúcar, nº 7000, Km 156, Cep. 13.423-170 - Piracicaba – SP-Brasil.

### Editor-Chefe: Dr. Tonny Kerley de Alencar Rodrigues

Artigo recebido em 14/11/2018. Última versão recebida em 27/11/2018. Aprovado em 28/11/2018.

Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review pelo Editor-Chefe; e b) Double Blind Review (avaliação cega por dois avaliadores da área).

Revisão: Gramatical, Normativa e de Formatação



## RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se, na escrita, o procedimento dedutivo, tratar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de indexação do reajuste do valor residual garantido, a partir da variação cambial de moeda estrangeira, a partir do direito do consumidor. O leasing é um contrato amplamente utilizado no Brasil, inclusive, por pessoas físicas, que visam adquirir bens que não teriam condições financeiras de tê-los por intermédio do pagamento à vista. Referido contrato se encontra regulado em nosso sistema jurídico há décadas, sendo certa a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação a esse pacto. Justifica-se o presente trabalho em decorrência da necessidade de se conferir concretude aos direitos fundamentais do consumidor, bem como de se aprofundar a atual teoria do contrato, de bases constitucionais, de maneira a que se possa garantir, progressivamente, sua aplicabilidade no plano dos fatos. Concluiu-se que o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à questão é incompatível com o Código de Defesa do Consumidor e com o atual Código Civil.

**Palavras-chave:** Reajuste. Variação Cambial. Leasing. Superior Tribunal de Justiça. Código de Defesa do Consumidor

The purpose of the present work was, through bibliographic and documentary research, using the deductive procedure in writing, dealing with the understanding of the Superior Tribunal de Justiça regarding the possibility of indexing the readjustment of the residual value guaranteed from the exchange variation of foreign currency, based on consumer law. Leasing is a contract widely used in Brazil, including by individuals, who seek to acquire goods that would not have financial conditions to have through the payment in cash. This contract has been regulated in our legal system for decades, being certain the incidence of the provisions of the Código de Defesa do Consumidor in relation to this pact. This work is justified because of the need to give concrete expression to the fundamental rights of the consumer, as well as to deepen the current contract theory, with constitutional bases, so that its applicability can be progressively guaranteed in the plan of the facts. It was concluded that the understanding pacified by the Superior Tribunal de Justiça in relation to the issue is incompatible with the Código de Defesa do Consumidor and with the current Código Civil.

**Keywords:** Readjustment. Exchange Variation. Leasing. Superior Tribunal de Justiça. Code of Consumers Protection.

## 1 INTRODUÇÃO

O *leasing* é um contrato amplamente utilizado no Brasil, inclusive, por pessoas físicas, que visam adquirir bens que não teriam condições financeiras de tê-los por intermédio do pagamento à vista. Referido contrato se encontra regulado em nosso sistema jurídico há décadas.

Trata-se de um contrato complexo, cuja regulamentação se encontra na legislação federal e na regulamentação financeira, inclusive, a partir de resoluções do Banco Central, situação que demonstra tratar-se de um contrato bancário, em relação ao qual incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

O objetivo do presente trabalho foi tratar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de indexação do reajuste do valor residual garantido a partir da variação cambial de moeda estrangeira, e do direito do consumidor, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se, na escrita, o procedimento dedutivo.

O presente trabalho foi dividido em três partes. Inicialmente, foi estudada a atual dimensão do contrato, do *pacta sunt servanda* à sua relativização, partindo da boa-fé objetiva, do dever anexo de informação, da cláusula *rebus sic stantibus*, das teorias da imprevisão, do fato do príncipe e da proibição do enriquecimento sem causa.

A seguir, foi tratado, de maneira específica, o contrato de *leasing*, suas origens históricas, suas modalidades, quais sejam: financeiro; de retorno; operacional e *self-lease*, seus tipos (mobiliário e imobiliário), e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a esses contratos.

Por derradeiro, foi tratada a possibilidade de indexação do reajuste do valor residual garantido no *leasing* de acordo com a variação cambial de moeda estrangeira, como exceção legal à regra da pactuação em moeda nacional, bem como a crise cambial de janeiro de 1999 e a posição do Superior Tribunal de Justiça em relação a essa situação.

Justifica-se o presente trabalho, em decorrência da necessidade de se conferir concretude aos direitos fundamentais do consumidor, bem como de se aprofundar a atual teoria do contrato, de bases constitucionais, de maneira a que se possa garantir, progressivamente, sua aplicabilidade no plano dos fatos.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 A atual dimensão do contrato: do *pacta sunt servanda* à sua relativização

O contrato é, sem dúvida, o principal instrumento de circulação de riquezas no mundo. É impossível precisar, na história, quando foi firmado o primeiro. Sua regulamentação jurídica pode ser percebida desde a antiguidade. A contratação, todavia, pressupõe a liberdade para pactuar que, por sua vez, depende do dever de cumprimento daquilo que foi avençado.

A autonomia da vontade influencia diretamente o universo dos contratos: sua manifestação representa o interesse da pessoa, exteriorizando-se autonomamente, “reafirmando a liberdade do homem na programação de seus interesses”. No âmbito dos contratos, esta autonomia se manifesta essencialmente pela a liberdade de contratar e a liberdade contratual (AZEVEDO, 2009, p. 12-13).

A liberdade de contratar determina que “a todos é lícita a elaboração de contratos” e sua realização física e material, preenchidos os pressupostos de validade dos atos jurídicos; a liberdade contratual se refere à “discussão das cláusulas e condições contratuais”. Aqui, na realidade, prevalece a vontade do economicamente forte (AZEVEDO, 2009, p. 13).

Todos são livres para realizar o contrato em si, mas nem todos são livres para dispor de seus interesses, pois há restrições e regulamentações: “[...] o direito de um contratante vai até onde se inicia o direito do outro”. Até porque a pactuação sob pressão é danosa, sendo custosa sua reparação. (AZEVEDO, 2009, p. 13).

Assim, não se pode dar “força demais à liberdade contratual”, de modo a que seja retirada a possibilidade de discussão sobre as convicções do contratante, pois “[...] será ele o mesmo que um pássaro libertado de uma gaiola, ao fácil alcance de um gavião” (AZEVEDO, 2009, p. 13).

Desde os pretores romanos, o contrato tem força obrigatória entre os participantes e os pactos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), pois realizam, em suas cláusulas, sua lei particular que, especificamente, regula seus interesses. O contrato, assim, tem “verdadeira força de lei entre as partes contratantes” (AZEVEDO, 2009, p. 13).

Em decorrência da influência dos fatores históricos, filosóficos e econômicos, o contrato era visto somente como uma expressão da autonomia individual, exaltando-se o *consenso* como característica essencial do contrato no direito Justiniano, e afirmando-se os princípios morais como fundamento do vínculo contratual. (COUTO; SILVA, 2006, p. 17-18).

Ocorre que, especialmente no Brasil, essa força obrigatória foi reduzida pelo Código Civil de 2002, ao favorecer a parte mais fraca, materializando a sua função social, aplicando os princípios do *favor debitoris* e do *beneficium competentiae*, em favorecimento do devedor, que não poderá ser levado à ruína pelo cumprimento do contrato (AZEVEDO, 2009, p. 14).

Note-se, nesse sentido, o texto do Art. 421 do Código Civil, que afirma que “[...] a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002, n.p.). Evidente, todavia, que a superveniência do Diploma Substantivo não anulou o *pacta sunt servanda*.

Até porque a função social não pode anular sua função econômica. Assim, deve ser estudada e empregada “sob o prisma da economicidade”, apenas quando for necessário, dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, no caso concreto, “[...] levando-se em consideração os potenciais efeitos econômicos da solução jurídica eleita” (FONSECA, 2007, p. 58).

Assim, o *pacta sunt servanda* “[...] tornou-se insuportável, ante, por exemplo, a lesão enorme” (AZEVEDO, 2009, p. 14). A relativização da força obrigatória dos contratos é, historicamente, inevitável. Volta-se ao aprimoramento de sua função social de circulação de riquezas. As principais possibilidades dessa mitigação se referem ao princípio da boa-fé.

## 2.2 A boa-fé objetiva

Apesar de seu tratamento jurídico-legislativo ser historicamente recente, especialmente no Brasil, a boa-fé objetiva deita raízes na antiguidade clássica, passando pelo direito romano primordial, até a atualidade, apoiada na ideia de *direito natural*. Desde suas origens, porém, volta-se à mitigação da força obrigatória dos contratos.

Isso porque o instituto guarda relações com a *bona fides* e com a *aequitas*, em uma “viagem que dura do Direito Romano aos nossos dias”, e que tem disso fortemente problematizada, gerando desentendimentos nos campos material e processual (MARTINS-COSTA, 2015, p. 76).

Sua relação ocorre, às vezes, por distinção, e outras por sobreposição, diluindo-se a *bona fides* na *aequitas* que ora é entendida como contrário do dolo, ora como igualdade ou paridade de tratamento, ora como conjunto de regras exógenas ao Direito positivo, que flexibilizar as regras de um Ordenamento (MARTINS-COSTA, 2015, p. 77-78).

Reveste-se, portanto, de uma “roupagem piedosa”. Nesse sentido, ambas são “[...] portas de entrada para os novos valores então dominantes na sociedade, expandindo o campo

operativo da *bona fides* para além da matéria tratada nos *iudicia bonae fidei*". O viés conferido à questão somente foi retomado no Século XX, pelos germânicos (MARTINS-COSTA, 2015, p. 78-79).

Deste modo, a boa-fé se relaciona diretamente à possibilidade de relativização da normatização jurídico-legislativa, voltada à concretização da equidade, à aplicação da justiça nos casos concretos e à concretização da dignidade humana desde suas formulações mais primordiais.

O princípio da boa-fé “assegura o acolhimento do que é lícito e a repulsa ao ilícito”. É, pois, a essência entendimento entre os seres humanos. Sua aplicação traz um elemento de Direito Natural, consistente no “estado de espírito que leva o sujeito a praticar um negócio em clima de aparente segurança” (AZEVEDO, 2009, p. 14-15).

Todos os Códigos e os sistemas jurídicos “são escudados no princípio da boa-fé”, que confere validade até mesmo a negócios nulos ou inexistentes, a exemplo das várias aplicações da teoria da aparência, nas quais não vigora o princípio *quod nullum est nullum effectum producit* (AZEVEDO, 2009, p. 15).

A aplicação da boa-fé faz com que todas as partes contratuais obtenham vantagens e cumpram suas obrigações de acordo com o que foi pactuado, realizando os fins sociais e econômicos do pacto, de modo a que sua extinção “[...] não provoque resíduos ou situações de enriquecimento indevido, sem causa” (AZEVEDO, 2009, p. 15).

O Art. 422 do Código Civil<sup>1</sup> resguarda a boa-fé objetiva, que determina o dever das partes, desde as tratativas iniciais, passando pela formação, execução e extinção do contrato, trazendo “[...] nova vida na concepção dos negócios jurídicos, aumentando os cuidados e avaliações que devam ser tomados [...]” (AZEVEDO, 2009, p. 15-16).

Assim: “[...] a lealdade, a honestidade e a segurança, que se devem os contratantes, nas tratativas negociais, na formação, na celebração, na execução (cumprimento) e na extinção do contrato, bem como após esta” (AZEVEDO, 2009, p. 16). O tratamento da boa-fé objetiva pelo Código Civil determina que se trata de uma *cláusula implícita* em todos os contratos.

Desse modo, as partes, desde as até a fase posterior, estão sujeitas à boa-fé objetiva “[...] como fator basilar da interpretação do negócio e da conduta negocial”<sup>2</sup>. O juiz, todavia,

<sup>1</sup> “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002, n.p.).

<sup>2</sup> “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: [...] II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; [...] Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal. [...] Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei” (BRASIL, 2002, n.p.).

deverá se valer dos usos e costumes locais para definir a eticidade e, conseqüentemente, a licitude do comportamento dos contratantes (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 96).

A inclusão da boa-fé no ordenamento jurídico lhe conferiu “obrigatoriedade igual à das regras preceptivas”, voltada a “quebrar a frieza das noções positivistas e egoísticas da autonomia da vontade no domínio do contrato”, de modo a compatibilizá-lo “com os anseios éticos do meio social em que o contrato foi ajustado” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 96).

O juiz deve dar à parte contratual aquilo “que usualmente se pretende em negócios da espécie”. Na interpretação do contrato, deve prevalecer o sentido que o ajuste usualmente teria sob a ótica do meio social. Assim, o contratante tem que “reconhecer os usos sociais” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 98).

Aplica-se nas “declarações imprecisas ou lacunosas”, nas quais o juiz deverá interpretar a declaração de vontade de acordo com o entendimento de “pessoas corretas”, pois o princípio da boa-fé “despreza a malícia da parte que se valeu de evasivas para criar convenções obscuras ou duvidosas” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 98).

Assim, devem ser cumpridas as intenções das pessoas corretas, por meio da interpretação do contrato voltada a preencher lacunas, superar imprecisões e “reconhecer obrigações e direitos que seriam usuais nos negócios da espécie”, ou negar efeito ao contrato, no caso de má-fé (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 98).

Não poderá, todavia, alterar a substância do contrato, mesmo que eivado de má-fé por uma das partes (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 98). A aplicação da boa-fé objetiva, portanto, volta-se ao aprimoramento das possibilidades da concretização da justiça aplicada ao caso concreto, especialmente no âmbito contratual.

### 2.2.1 O dever anexo de informação

Não há uma definição legal para a boa-fé objetiva, muito menos um procedimento para sua aplicação aos casos concretos. Trata-se de um preceito interpretativo, que deve permear, necessariamente, todas as relações contratuais, de modo a que seja mantida a justiça, desde as tratativas iniciais até a fase posterior à sua execução.

A boa-fé objetiva é um conceito indeterminado e, a depender de sua utilização, pode se caracterizar como cláusula geral, o que permite “o diálogo com valores, princípios, padrões e arquétipos de condutas que não estão definidos na própria norma que a prevê ou no conteúdo semântico da boa-fé” (LOPES, 2013, p. 150).



Essa vagueza semântica impossibilita listar todos os comportamentos conformes ou não, pois cada conduta “[...] deverá ser cotejada com o padrão de homem probo, com o ideal de lealdade e honestidade e com os valores perseguidos pela ordem jurídica em determinado contexto social e histórico” (LOPES, 2013, p. 150).

A aplicação da boa-fé é estritamente técnico-jurídica, não uma autorização para decisões discricionárias, de acordo com a consciência do juiz ou ao “[...] arbítrio das convicções pessoais e morais de cada julgador” (LOPES, 2013, p. 150). O fato de ser uma cláusula aberta, faz com que do conceito surjam os chamados deveres anexos.

Alguns deles são os deveres de informação, colaboração e cuidado, situação que confirmam que, no universo dos contratos, “[...] lida-se com pressupostos imprescindíveis e socialmente recomendáveis, como a fidelidade, a honestidade, a lealdade, o zelo e a colaboração” (HIRONAKA, 2003, p.113).

Faz-se evidente que, em decorrência de sua vagueza conceitual, é impossível listar, de forma exaustiva, todos os deveres anexos passíveis de extração e aplicação, já que, em boa parte das oportunidades, essas formulações apenas são possíveis diante dos casos concretos. Um dever anexo amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência é o dever de informação.

Os contratantes, no espírito de lealdade, devem esclarecer os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, de modo a equilibrar as prestações, prestando informações, expressando-se de forma clara acerca do conteúdo do contrato, de modo a evitar interpretações divergentes e cláusulas leoninas (AZEVEDO, 2009, p. 15).

Assim, a boa-fé objetiva não admite a omissão à informação contratual tornando-a obrigatória e, por esse viés, “[...] moralizaram-se as relações contratuais, em que as partes devem comportar-se com probidade e boa-fé objetiva, sob a marca, também, do princípio da colaboração recíproca” (AZEVEDO, 2009, p. 17).

Não bastasse, o dever de informação corrobora a necessidade de aplicação constante do princípio da igualdade, já que visa, especialmente, mitigar a relação de hipossuficiência técnica entre os contratantes. Corrobora, portanto, a principiologia que permeia a defesa dos direitos fundamentais dos consumidores.

Isso porque, do princípio da transparência resulta o dever de informação, que “[...] impõe ao fornecedor a obrigação de prover informação efetiva, descrição rigorosa e ostensiva do serviço prestado ao consumidor”, especialmente nos casos os quais se encontra ínsita a presença do risco na relação contratual (SILVA, 2009, p. 422).



Nesse sentido, o dever de informação, emanado da cláusula da boa-fé objetiva, determina o esclarecimento, inclusive, acerca de todas as possibilidades e riscos de prejuízos às duas partes, afirmação que, mais uma vez, confirma a necessidade de redução das desigualdades fáticas entre os contratantes.

### 2.3 A cláusula *rebus sic stantibus* e as teorias da imprevisão

A mitigação da regra do *pacta sunt servanda* também pode ocorrer por intermédio das várias aplicações da cláusula *rebus sic stantibus*, desenvolvida, especialmente, pelo direito canônico e, no Brasil atual, regulamentada de diversos institutos jurídico aplicáveis às obrigações contratuais, especialmente, da teoria da imprevisão.

Referida teoria admite como imanente em todos os contratos, a cláusula *rebus sic stantibus*, sancionada no direito medieval (*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*), esquecida no liberalismo e ressurgida como a moderna teoria da imprevisão (AZEVEDO, 2009, p. 17).

Apresenta-se como teoria da imprevisão e se volta ao *pacta sunt servanda* nos casos de alteração brusca das situações como eram no momento da contratação, em decorrência de alterações radicais, resultantes de circunstâncias imprevisíveis (álea extraordinária), que ocasionem prejuízo (lesão) (AZEVEDO, 2009, p. 20-21).

Um dos contratantes deve sofrer com a onerosidade excessiva, a ponto de se tornar insuportável a execução contratual (AZEVEDO, 2009, p. 25). Desse modo, eventos imprevisíveis aos contratantes, que influenciem as possibilidades do cumprimento das obrigações pactuadas, pode levar a modificações em sua execução.

A teoria da revisão em função das modificações econômicas, contudo, ainda não é unânime, porém, “hoje em dia nenhum jurista mais se mostra infenso a estas soluções”, em decorrências as “bruscas e profundas alterações nos trens de vida”, que impedem a continuidade da pureza do *pacta sunt servanda* (PEREIRA, 2010, p. 76).

A aplicação cega do dever de cumprimento “pode constituir a mais grave injustiça e levar à ruína um contratante de boa-fé”. Trata-se de uma tendência paternalista do direito contemporâneo, que reprime o enriquecimento do outro, coibindo os danos que a execução rigorosa dos contratos em momentos conjunturais impõe (PEREIRA, 2010, p. 380).

Assim, a cláusula *rebus sic stantibus*, por intermédio de seu tratamento legislativo, teórico e jurisprudencial, também se tornou uma cláusula implícita a todos os contratos,

especialmente por intermédio da aplicação compulsória da teoria da imprevisão, relacionada aos eventos imprevisíveis.

## 2.4 O fato do príncipe

Uma outra teoria, que caracteriza uma aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* é o denominado fato do príncipe, que ocorre, enfaticamente, nas relações jurídico-contratuais no âmbito do Direito Público. Apesar de seu cariz publicista, é possível extrair algumas possibilidades de utilização no âmbito privado.

*O factum principis*, fato do príncipe ou fato da administração lato sensu compreende “[...] qualquer providência tomada pelos poderes públicos que torna mais onerosa a situação daquele que contrata com a Administração”. Difere da teoria da imprevisão, que está atrelada a fatos independentes da vontade da Administração (CRETELLA JÚNIOR, 1964, p. 25).

O fato do príncipe, por sua vez, pressupõe ato voluntário da Administração e que ocasiona uma álea, que influi na economia do contrato. A álea se relaciona a qualquer ocorrência que influa na economia dos contratos administrativos (CRETELLA JÚNIOR, 1964, p. 25).

A diferença entre o ordinário e o extraordinário é a probabilidade da ocorrência dos eventos, não a mera possibilidade. A mesma diferença há entre a álea ordinária, referente aos eventos previsíveis, e a extraordinária relacionada “[...] apenas aos eventos impossíveis, os quais nunca ocorreriam por sua própria definição” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 400).

Nesse sentido, o risco reside na “plausibilidade da verificação futura de um certo evento”, ou seja, “[...] verifica-se a álea extraordinária quando um evento anômalo e implausível se consuma depois de formalizada a avença, produzindo a alteração da relação original entre encargos e vantagens” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 400).

A ocorrência do fato do príncipe depende de três condições: um contrato no qual a Administração seja parte; uma medida emanada do poder público, que pode verbi gratia, a lei, um regulamento ou uma decisão executória especial, cujo efeito rompa o equilíbrio contratual; e um elemento de imprevisão (CRETELLA JÚNIOR, 1964, p. 26).

Quanto a este, se a medida intercorrente era previsível no momento da contratação, não se poderá indenizar. Fala-se no fato do príncipe negativo, que consiste em um gravame ocorrido pela ab-rogação ou pela não aplicação de um texto legislativo ou regulamentar, com a qual contava o contratante (CRETELLA JÚNIOR, 1964, p. 26).

Na aplicação da teoria da imprevisão, o direito de indenizar surge se a situação for verdadeiramente insuportável ao contratante. De acordo com a teoria do fato do príncipe, esse direito é muito mais usual. Além disso, em regra, a imprevisão “[...] dá origem apenas a uma participação nos novos encargos” (CRETELLA JÚNIOR, 1964, p. 27).

A teoria apenas é aplicável, se restar demonstrado o nexo causal entre a medida tomada e a perturbação da economia do contrato que impossibilite o seu cumprimento. Ou se, em decorrência de medida legislativa ou regulamentar, reste afetada a economia do contrato celebrado, impossibilitando sua manutenção (CRETELLA JÚNIOR, 1964, p. 27-28).

Note-se que as intempéries econômico-financeiras também podem afetar gravemente a execução dos pactos no âmbito do direito privado, especialmente no contexto das relações consumeristas, caracterizadas pela contratação em massa, por intermédio dos denominados contratos de adesão.

## 2.5 O equilíbrio econômico contratual e a proibição do enriquecimento sem causa

À exigência da boa-fé no âmbito contratual se adequa um dos mais festejados princípios gerais de direito, qual seja, o *ius suum cuique tribuere*, que determina que se dê a cada um o que lhe corresponde. Desde Ulpiano, esse princípio guarda relação direta com o próprio conceito de Justiça.

Por isso é que a proibição do enriquecimento sem causa originou-se no Direito Romano, a depender de duas condicionantes, cada vez mais presentes na vida social, em decorrência do desenvolvimento técnico e econômico, que aumentam as possibilidades de “apropriação de vantagens oriundas de atividades e negócios jurídicos alheios”. (PEREIRA, 2010, p. 70-71)

O enriquecimento deve estar correlato ao empobrecimento de outrem. Esse “empobrecimento” é um conceito de extrema vastidão, todavia, baseado em uma “relação causal entre o proveito de um e a perda do outro”, pela subtração de valores ou pela obstaculização do ingresso de valores (PEREIRA, 2010, p. 73).

Veja que “alguém se enriqueça em detrimento de outrem”, sem causa jurídica, presente o nexo de causalidade entre o enriquecimento e empobrecimento, aquele que auferiu vantagem ilícita, “[...] tem o dever de restituir o que obteve, na proporção daquilo em que o outro empobreceu” (PEREIRA, 2010, p. 76).

A principal questão reside na possibilidade de revisão e resolução de contratos em decorrência de “[...] acontecimentos imprevistos e razoavelmente imprevisíveis por ocasião da

formação do vínculo, e que alterem o estado de fato no qual ocorreu a convergência de vontades, acarretando uma onerosidade excessiva par um dos estipulantes” (FONSECA, 1943, p. 13).

O enriquecimento sem causa afronta “[...] o princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se com a jactura alheia” (PEREIRA, 2010, p. 76). Constatase, assim, que, por medida de Justiça, qualquer atuação no sentido de se auferir vantagem a partir do infortúnio alheio é antijurídica.

### 3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

#### 3.1 O contrato de *leasing*

O leasing é um dos contratos mais utilizados para a aquisição de bens móveis e imóveis de alto valor no Brasil. Referido instituto encontra ampla regulamentação legal, doutrinária e jurisprudencial no país. Não se trata, contudo, de uma criação brasileira, o que se denota até mesmo em decorrência de sua nomenclatura.

O designativo emana do idioma inglês, é composto pelo sufixo *ing*, a exprimir ação, pelo verbo *to lease*, que se encontra no sentido de alugar ou arrendar, traduzindo, portanto, “o ato ou processo de alugar ou arrendar”. O arrendador ou locador é denominado *lessor*, enquanto o arrendatário ou locatário, é chamado *lessee* (RIZZARDO, 2015, p. 1456).

Trata-se de um contrato cuja normatização demonstra complexidade, caracterizada por uma grande quantidade de detalhes, desde a proposta até a execução, encontrada em vários diplomas legais e infralegais, sendo amplamente estudado pela doutrina comercialista e contratualista, bem como pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

No *leasing* uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física ou jurídica, por prazo determinado, “[...] um bem comprado pela primeira de acordo com as indicações da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem arrendado findo o contrato, mediante um preço residual previamente fixado” (MARTINS, 2018, p. 231).

O leasing é uma operação financeira, pois há um processo de financiamento. Por isso, as empresas que o praticam são controladas pelo Banco Central, de acordo com o Art. 7º da Lei 6.099, de 1974<sup>3</sup> que, após a Lei 7.132 de 1983, passou a permitir que o arrendatário seja

---

<sup>3</sup> “Art. 7º 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

pessoa física ou jurídica, nos termos do Parágrafo único do Art. 1<sup>o</sup> (MARTINS, 2018, p. 236).

É um pacto de natureza complexa, que compreende locação, promessa unilateral de venda e, às vezes, um mandato, “[...] quando é o próprio arrendatário quem trata com o vendedor na escolha do bem”, sendo que cada ato origina obrigações diversas (MARTINS, 2018, p. 236).

Nada impede que seja firmado verbalmente, mas, em regra, é escrito, sujeitando-se às provas do Art. 212 do Código Civil<sup>5</sup>. É feito por tempo determinado, devendo ser cumprido durante todo o período, porém, nada impede que, pela vontade mútua, seja extinto antes do *dies ad quem* (MARTINS, 2018, p. 236).

É um pacto *intuitu personae*, de modo que a substituição de uma das partes resultará em sua extinção. O substituído, porém, deverá ressarcir os prejuízos. As normas relacionadas às suas operações foram consolidadas pela Resolução 2309 de 1996 do Banco Central<sup>6</sup>, a partir de autorização de regulamentação dada pela Lei 6.099, de 1974 (MARTINS, 2018, p. 237).

Trata-se, portanto, por definição, de um contrato bancário, regido pela legislação e pelas regulamentações atinentes ao sistema financeiro nacional, especialmente pelo Banco Central do Brasil, que dita, de maneira detalhada, suas formas e os meios para sua operacionalização e para sua execução.

Por intermédio do leasing, uma empresa adquire um bem, entrega-o para uso e proveito de terceiro, que paga prestações correspondentes ao preço, acrescido de encargos,

---

couber, as disposições da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional” (BRASIL, 1974, n.p.).

<sup>4</sup> Art. 1<sup>o</sup>. [...] Parágrafo único - 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 (BRASIL, 1974, n.p.).

<sup>5</sup> “Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia” (BRASIL, 2012, n.p.).

<sup>6</sup> “Art. 11. Podem ser objeto de arrendamento bens móveis, de produção nacional ou estrangeira, e bens imóveis adquiridos pela entidade arrendadora para fins de uso próprio da arrendatária, segundo as especificações desta. Art. 12. É permitida a realização de operações de arrendamento mercantil com pessoas físicas e jurídicas, na qualidade de arrendatárias. Art. 13. As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas a ele coligadas ou interdependentes somente podem ser contratadas na modalidade de arrendamento mercantil financeiro, aplicando-se a elas as mesmas condições fixadas neste Regulamento. §1<sup>o</sup> As operações de que trata este artigo somente podem ser realizadas com pessoas jurídicas, na condição de arrendatárias. §2<sup>o</sup> Os bancos múltiplos com carteira de investimento, de desenvolvimento e/ou de crédito imobiliário, os bancos de investimento, os bancos de desenvolvimento, as caixas econômicas e as sociedades de crédito imobiliário também podem realizar as operações previstas neste artigo. Art. 14. É permitido à entidade arrendadora, nas hipóteses de devolução ou recuperação dos bens arrendados: I - conservar os bens em seu ativo imobilizado, pelo prazo máximo de 2 (dois) anos; II - alienar ou arrendar a terceiros os referidos bens (BRASIL, 1996, n.p.)

“com possibilidade de opção de compra ao final”. Se o bem não for adquirido ou não for exercida a compra e venda, tratar-se-á de um contrato de locação. (RIZZARDO, 2015, p. 1459).

Caso aquele que detenha a posse opte pela aquisição, tem-se uma “compra e venda financiada”. No Brasil, aquele que dá em arrendamento chama-se arrendante, arrendador ou locador, enquanto a parte que aceita o bem, arrendatária ou locatária (RIZZARDO, 2015, p. 1457). É um instituto único, porém, assemelhado a outras modalidades contratuais.

Nesse sentido, assim como o *contrato de desconto bancário*, é uma forma lícita de fomentar e garantir melhores resultados para seus negócios, pois podem adquirir bens sem ter que adiantar capital para tanto, conseguindo manter seu maquinário dentro das inovações tecnológicas (SCHONBLUM, 2015, p. 281).

O *leasing*, por ser um contrato no qual a parte paga as prestações a título de locação para, ao final, ter as opções de compra, renovação ou devolução. Assim, possibilita dispor, para uso próprio, de terceiro ou em sua atividade financeira, de bens que não teria condições de comprar se pagasse à vista (SCHONBLUM, 2015, p. 281).

Possibilita, ainda, que a empresa mantenha os padrões tecnológicos mais atuais, sem que necessite mobilizar capital. Além disso, não precisa comprar equipamentos novos a cada inovação (SCHONBLUM, 2015, p. 281). Demonstra-se, portanto, a utilidade do referido instituto para o comércio e para a indústria.

### 3.2 Histórico

Como mencionado acima, o *leasing* não é uma criação nacional. Mais do que isso, suas origens históricas são imprecisas, até mesmo em decorrência de sua complexidade, a amalgamar várias espécies contratuais em seu bojo, a exemplo da locação, do arrendamento e da compra e venda.

Há quem enxergue traços seus no Código de Hamurabi e no Egito, e quem busque sua origem no sistema de aluguel e assistência ao uso dos telefones que vigorava nos Estados Unidos, em 1877, a partir da *Bell Telephone System*, ou, nos métodos de aluguel de máquinas pela *IBM*, pela *International Cigar Machinery* e pela *United Shoe Machinery Corporation*, na década de 1920 (MARTINS, 2018, p. 231).

Note-se, portanto, que, apesar da incerteza acerca das origens do instituto, sabe-se que sua utilização massificada iniciou-se nos Estados Unidos da América, voltada a propiciar o

funcionamento de empreendimentos por meio de tecnologias obtidas de empresas especializadas.

Tornou-se conhecido nos EUA na década de 1950. Há quem perceba sua origem em 1941, com o Lend Lease Act, legislação norte-americana relacionada a empréstimos e arrendamentos, por meio da qual o governo americano comercializava material bélico para os países aliados na Segunda Guerra Mundial, na qual se impunha “[...] a devolução no final do prazo, ou à aquisição por um preço já previamente estabelecido” (RIZZARDO, 2015, p. 1460).

Ocorre que, nesses casos, o negócio não era celebrado entre particulares, bem como não tinha caráter de operação financeira, pois o titular do bem, que era o Governo, locava o equipamento diretamente a outros chefes de Estado, “[...] com a finalidade de prestar uma colaboração em benefício de uma causa comum” (RIZZARDO, 2015, p. 1460).

Note-se, portanto, que, apesar das semelhanças, o instituto acima referido não espelha inteiramente a atual operacionalização do leasing, de modo que é possível nele buscar apenas suas *origens remotas*, já que sua sistemática, similar à que hoje se conhece, surgiria apenas alguns anos depois.

Surgiu nos EUA, a partir de 1952. O empresário P. Boothe Jr. percebeu que algumas empresas necessitavam de certos bens, mas não possuíam numerário suficiente para adquiri-los, e imaginou uma empresa que cuidasse dessa aquisição e os disponibilizasse aos comerciantes por arrendamento, facultando-lhes sua aquisição (MARTINS, 2018, p. 231).

Daí surgiu a *U.S. Leasing* e, em seguida, várias outras. Assim, *leasing* se voltava, inicialmente, a atender interesses comerciais diante de contingências econômicas específicas. Há, porém, quem negue a participação de P. Boothe Jr. em sua criação, afirmando que teria se utilizado de fórmulas criadas muito antes (MARTINS, 2018, p. 231).

Na realidade, o empresário criou um *novo método* para resolver situações de certos empresários. Seu êxito fez surgirem várias outras, aprimorando o processo, já que, dos EUA, o *leasing* se expandiu para outros países. Na França, foi regulamentado como *crédit-bail* e, na Bélgica, como *location-financement* (MARTINS, 2018, p. 232).

Demonstrou-se, portanto, a funcionalidade do referido instituto, o que fez com que o modelo criado por P. Boothe Jr. se espalhasse pelo mundo e fosse absorvido pelos ordenamentos jurídicos de outros países, todavia, mediante adaptações voltadas a contextualizá-lo.



No Brasil, o nome arrendamento mercantil surgiu a partir da antiga locação mercantil, que constava dos Arts. 226<sup>7</sup> e seguintes do Código Comercial. Essa nomenclatura, entretanto, não apreende, o real significado do instituto, pois o vocábulo arrendamento “[...] não se encontra no sentido de adquirir, ou de compra e venda” (RIZZARDO, 2015, p. 1456).

Tornou-se mais ativo no país após 1964. Em 1974, sobreveio a lei que lhe nomeou arrendamento mercantil. Outros países conservaram a nomenclatura *leasing* (MARTINS, 2018, p. 231-232). Trata-se, portanto, de um instituto alienígena, incorporado ao direito nacional, em decorrência de seu comprovado êxito jurídico e econômico.

### 3.3 Modalidades

Em decorrência da necessidade de se adaptar o instituto jurídico-contratual do *leasing* à realidade brasileira, este passou, desde a década de 1970, por diversas regulamentações, tanto por meio de leis ordinárias, quanto por meio de diplomas infralegais, que acabaram por lhe conferir uma caracterização própria no ordenamento jurídico interno.

Nesse sentido, a regulamentação dada pela Lei 6.099 de 1974, no Parágrafo único de seu Art. 1º estabeleceu duas modalidades para o referido pacto: o *leasing* financeiro ou puro, e o *lease-back* ou *de* retorno (MARTINS, 2018, p. 232), que têm, entre si, algumas diferenças estruturais dignas de nota.

#### 3.3.1. *Leasing* financeiro

O denominado *leasing* financeiro afigura-se como a modalidade mais comum de contratação, tendo em vista ser utilizado, inclusive, para a aquisição de veículos automotores tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas que se dedicam a alguma atividade industrial ou comercial.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, trata-se da modalidade *clássica* ou *pura* do *leasing* e, além disso, a mais utilizada, na qual prepondera o caráter de financiamento, desempenhando a arrendadora a função de locadora, surgindo como intermediária entre o fornecedor e o arrendatário (BRASIL, 2009, n.p.).

---

<sup>7</sup> “Art. 226. A locação mercantil é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a dar à outra, por determinado tempo e preço certo, o uso de alguma coisa, ou do seu trabalho. O que dá a coisa ou presta serviço chama-se locador, e o que a toma ou aceita o serviço, locatário” (BRASIL, 1850, n.p.).

Nessa modalidade, uma empresa se dedica a adquirir bens para arrendá-los, mediante retribuição estabelecida<sup>8</sup>. Assim, a empresa arrendadora não é a produtora ou proprietária primitiva, que é escolhido e indicado pela arrendatária e, após, adquire-o e arrenda ao cliente que o indicou (MARTINS, 2018, p. 232).

Findo o arrendamento, o arrendatário poderá adquirir o bem. O contrato apenas disporá sobre o modo de fixação do preço. As prestações levam em conta o valor do bem e a remuneração por seu uso e gozo, de modo que o arrendatário “[...] paga uma parte do valor do bem e uma parte do arrendamento propriamente dito” (MARTINS, 2018, p. 233).

Em decorrência do risco de obsolescência, todas as prestações deverão ser pagas, de modo que os contratos devem ser profundamente conhecidos pelos arrendatários. Usualmente, as entidades que praticam esse contrato estão sujeitas às normas bancárias. A vantagem para o arrendatário é possibilidade de aquisição ao final (MARTINS, 2018, p. 233).

No caso do arrendamento de imóveis, devido à pequena depreciação, os prazos podem ser muito mais longos do que em relação aos bens móveis (MARTINS, 2018, p. 234). Ressalte-se que a regulamentação da modalidade é relativamente simples. Em decorrência de sua utilização por pessoas físicas, aplica-se, claramente, o Código de Defesa do Consumidor.

### 3.3.2. *Leasing* de retorno

O *leasing* de retorno, por sua vez, encontra utilização mais restrita, tendo em vista que somente pode ser acordado entre pessoas jurídicas, excluída a possibilidade de sua contratação por pessoas físicas, mesmo que tenham a necessidade ou o capital necessário para sua contratação.

No *lease-back*, surgido nos EUA e transportado para a Europa, uma empresa, proprietária de um bem, o vende a outra empresa, que o arrenda à vendedora, de modo que a vendedora-arrendatária já era proprietária do bem a ser arrendado. Findo o prazo contratual, o arrendatário tem a opção de readquiri-lo, pagando o valor residual. (MARTINS, 2018, p. 234).

---

<sup>8</sup> “Art. 5º Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que: I - as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos; II - as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária; III - o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado” (BRASIL, 1996, n.p.).

Trata-se de uma modalidade similar à alienação fiduciária em garantia, pois o arrendatário vende o bem ao arrendador, porém, transferindo-lhe a propriedade plena, não a fiduciária (sob condição resolutiva). Desse modo, a titularidade jurídica é diferente entre as referidas modalidades contratuais (MARIANI, 2007, p. 191).

Volta-se às empresas que dispõem de largo ativo imobilizado e desejam se desfazer de uma parcela dele, para utilizar o produto da venda como *capital de giro*, sem que precise desfalcar sua estrutura (MARTINS, 2018, p. 234). Trata-se, assim, de uma variante do *leasing* financeiro, sendo que sua regulamentação é bastante similar.

### 3.3.3. *Leasing* operacional

Na terceira modalidade, o *leasing* operacional, há uma relação mais próxima e duradora entre as partes contratuais, tendo em vista que a pactuação não se refere exclusivamente à aceitação dos termos contratuais e ao pagamento das quantias mensais. Essa modalidade encontra regulamentação no Art. 6º da Resolução do Banco Central nº 2.309 de 1996<sup>9</sup>.

Pode ser definido como aquele contrato, pelo qual uma empresa arrenda certos bens a uma pessoa, mediante o pagamento de prestações determinadas, “[...] incumbindo-se o proprietário de prestar assistência ao arrendatário durante o período do arrendamento” (MARTINS, 2018, p. 235).

Ao contrário das demais modalidades, o contrato pode ser rescindido a qualquer momento pelo arrendatário, desde que haja um aviso prévio ou notificação. É possível que exista cláusula de opção de aquisição ao final, porém, esses contratos, usualmente, duram períodos curtos (MARTINS, 2018, p. 235).

Isso porque, geralmente, o bem deve ser devolvido “[...] de modo a que o bem devolvido possa ser novamente arrendado”, assim devem ser entregues “em bom estado”.

---

<sup>9</sup> “Art. 6º Considera-se arrendamento mercantil operacional a modalidade em que: I - as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplem o custo de arrendamento do bem e os serviços inerentes a sua colocação à disposição da arrendatária, não podendo o valor presente dos pagamentos ultrapassar 90% (noventa por cento) do custo do bem; II - o prazo contratual seja inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do prazo de vida útil econômica do bem; III - o preço para o exercício da opção de compra seja o valor de mercado do bem arrendado; IV - não haja previsão de pagamento de valor residual garantido. §1º As operações de que trata este artigo são privativas dos bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e das sociedades de arrendamento mercantil. §2º No cálculo do valor presente dos pagamentos deverá ser utilizada taxa equivalente aos encargos financeiros constantes do contrato. §3º A manutenção, a assistência técnica e os serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado podem ser de responsabilidade da arrendadora ou da arrendatária” (BRASIL, 1996, n.p.).

Além disso, já que a propriedade permanece com a arrendadora, esta responderá pelos riscos (MARTINS, 2018, p. 235).

É similar ao *renting* e não se encontra previsto na 6.099 de 1974, constando apenas da resolução 2.309. Originalmente, havia duas modalidades: as empresas arrendavam bens que elas mesmas produziam (*renting*); ou comprados de outros produtores. Nos dois casos, o contrato poderia ser rescindido unilateralmente (FRANCO, 2013, p. 135).

Nesses casos, a opção de compra pode ou não constar do pacto. Essa modalidade somente pode ser praticada pelos bancos múltiplos que tenham, em sua carteira, o arrendamento mercantil, bem como por empresas que tenham esse contrato como sua atividade (FRANCO, 2013, p. 135).

Assim, apesar da comparação com o *renting*, o *leasing operacional* é mais amplo, pois aquele se refere apenas à locação, enquanto este engloba quaisquer bens a serem locados dentro de regras especiais (MARTINS, 2018, p. 235). Há, além disso, o dever de assistência contínua, a ser prestada pelo arrendador, durante a execução do contrato.

#### 3.3.4. O *self-lease*

O denominado *leasing consigo mesmo* não encontrou regulamentação na Lei 6099 de 1974, pois o Art. 2º do Diploma<sup>10</sup> a delegou ao Conselho Monetário Nacional, excepcionando, contudo, as empresas que se dediquem, especificamente, à contratação do arrendamento mercantil como atividade principal.

Pode ter duas formas: as partes são vinculadas, encontrando-se como sociedade controladora e sociedade controlada; ou coligadas, caso no qual o próprio fabricante o papel de financiador, utilizando-se do *leasing* como um método de financiamento (BENJÓ, 1981, p. 18).

No *self-lease*, *leasing consigo mesmo* ou formado entre empresas integrantes do mesmo grupo financeiro, o contrato se mantém no âmbito das empresas coligadas, nos termos

---

<sup>10</sup> “Art. 2º. Não terá o tratamento previsto nesta Lei o arrendamento de bens contratado entre pessoas jurídicas direta ou indiretamente coligadas ou interdependentes, assim como o contratado com o próprio fabricante. §1º O Conselho Monetário Nacional especificará em regulamento os casos de coligação e interdependência. §2º 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” (BRASIL, 1974, n.p.).

do Art. 243, §1º, da Lei 6404 de 1976<sup>11</sup>, combinado com o Art. 27 da Resolução 2309 de 1996, do BACEN<sup>12</sup> (RIZZARDO, 2015, p. 1469).

No contexto desse tipo de leasing, firmado entre empresas do mesmo grupo, “uma arrenda ou loca à outro determinado bem, com opção de aquisição” (RIZZARDO, 2015, p. 1469). Volta-se esse contrato ao aprimoramento logístico do grupo, bem como, evidentemente, à elisão tributária.

### 3.4 Tipos de *leasing*

Além das várias modalidades tratadas acima, o *leasing* pode ter como objeto tanto bens móveis, denominados equipamentos, quanto imóveis, o que corrobora a versatilidade do contrato, bem como justifica a popularidade de sua utilização por várias instituições financeiras no Brasil e no mundo.

O leasing pode ser mobiliário ou de equipamento, ou imobiliário. No primeiro caso, relaciona-se a qualquer objeto móvel de valor apreciável. Já no segundo caso, em regra, a empresa de *leasing* não adquire um prédio construído, mas, se o fizer, dá-lo-á em locação apenas com o mobiliário indispensável para sua utilização. (MARTINS, 2018, p. 235).

Há três espécies de *leasing* imobiliário: *normal*, na qual o arrendador adquire, à vista, um imóvel pronto e acabado, e o arrendatário o arrenda; construções de edifícios, na qual o terreno pode ser comprado de terceiro ou por meio do *lease back* do terreno da arrendatária (NEVES; OLIVEIRA; QUINTAIROS; SANTOS, 2008, p. 4).

A operação, durante a construção, permanece como *pré-leasing*. Por último, há o denominado *lease back* imobiliário, “[...] normalmente utilizado por empresas que desejam mudar o perfil de seu passivo com uma operação saneadora” (NEVES; OLIVEIRA; QUINTAIROS; SANTOS, 2008, p. 4).

---

<sup>11</sup> “Art. 243. [...] §1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa” (BRASIL, 1976, n.p.).

<sup>12</sup> “Art. 27. Para os fins do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº. 6.099, de 12.09.74, e deste Regulamento, considera-se coligada ou interdependente a pessoa: I - em que a entidade arrendadora participe, direta ou indiretamente, com 10% (dez por cento) ou mais do capital; II - em que administradores da entidade arrendadora, seus cônjuges e respectivos parentes até o 2º (segundo) grau participem, em conjunto ou isoladamente, com 10% (dez por cento) ou mais do capital, direta ou indiretamente; III - em que acionistas com 10% (dez por cento) ou mais do capital da entidade arrendadora participem com 10% (dez por cento) ou mais do capital, direta ou indiretamente; IV - que participar com 10% (dez por cento) ou mais do capital da entidade arrendadora, direta ou indiretamente; V - cujos administradores, seus cônjuges e respectivos parentes até o segundo grau participem, em conjunto ou isoladamente, com 10% (dez por cento) ou mais do capital da entidade arrendadora, direta ou indiretamente; VI - cujos sócios, quotistas ou acionistas com 10% (dez por cento) ou mais do capital participem também do capital da entidade arrendadora com 10% (dez por cento) ou mais de seu capital, direta ou indiretamente; VII - cujos administradores, no todo ou em parte, sejam os mesmos da entidade arrendadora (BRASIL, 1996, n.p.).

É mais comum que adquira o terreno e custeie a construção do imóvel, de acordo com as especificações do cliente para, depois, arrendá-lo (MARTINS, 2018, p. 236). Assim, o *leasing* é versátil até mesmo no que concerne às tratativas iniciais, possibilitando, que o contrato se amolde às necessidades específicas de todas as partes do contrato.

### 3.5 Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao *leasing*

O Código de Defesa do Consumidor sobreveio no ano de 1990, voltado a regulamentar o Art. 5º, XXXII, da Constituição Federal<sup>13</sup>, voltando-se à defesa dos consumidores, da forma como foram definidos por intermédio de seu Art. 2º<sup>14</sup>. O referido Diploma não traz limitações específicas à sua incidência no referido dispositivo.

Nesse sentido, a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça determina: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” (BRASIL, 2004, n.p.), relacionada às “dificuldades surgidas no curso de um contrato de empréstimo bancário” ou a modificações inflacionárias, mas, sim, “do desrespeito e da infidelidade do credor”, desde o momento mesmo da celebração do contrato (RIZZARDO, 2014, p. 18).

Volta-se a prevenir a ávida “[...] exploração consciente da desgraça alheia, rompendo-se, no seu nascedouro, a noção de boa-fé e dos bons costumes”, baseada em “necessidade, falta de conhecimento, indiferença, ingenuidade, tudo concorre para tornar mais fraca a posição do cliente” (RIZZARDO, 2014, p. 18).

A empresa, que elabora contratos padronizados, em decorrência dessas deficiências, se encontra em posição superior em relação ao cliente. Além disso, é um ente organizado e poderoso, “[...] em contraste com a dispersão e, em muitos casos, debilidade social e econômica dos consumidores” (RIZZARDO, 2014, p. 18).

Por isso, o Código é aplicável aos contratos bancários, nos quais “[...] proliferam as cláusulas abusivas e leoninas, previamente estabelecidas, imodificáveis e indiscutíveis quando da assinatura dos contratos” (RIZZARDO, 2014, p. 24). Nesse sentido, é notável que o *leasing*, por natureza, é um contrato bancário.

Não bastasse, trata-se de um contrato de adesão, que o cliente, em regra, assina o impresso no qual já se encontram as cláusulas fixadas pela arrendante, não podendo interferir

<sup>13</sup> “Art. 5º. [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;” (BRASIL, 1988, n.p.).

<sup>14</sup> “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990, n.p.).

“[...] na confecção das condições, idênticas para todas as operações de crédito de igual gênero” (RIZZARDO, 2015, p. 1475).

Desse modo, é necessário que seja obedecido o Art. 54 e §§ do Código de Defesa do Consumidor<sup>15</sup>, especialmente no que concerne às “[...] cláusulas limitativas de direitos, à possibilidade de outra solução no caso de previsão resolutória”, bem como o Art. 112 do Código Civil (RIZZARDO, 2015, p. 1475).

As instituições financeiras poderiam sustentar que há parâmetros especificamente fixados para essas operações, sendo que as limitações deveriam ser determinadas por Lei Complementar, nos termos do Art. 192 da Constituição Federal<sup>16</sup>, e regulamentadas pelo COPOM (Conselho de Política Monetária) e pelo BACEN (Banco Central do Brasil).

Assim, tendo em vista que o Código foi consagrado por lei ordinária (8.078 de 1990), não abrangeria operações relacionadas à escala de produção, que não estariam abarcadas pelo conceito de “serviço” constante do Art. 3º do Diploma<sup>17</sup>. Não são, contudo, argumentos procedentes, até mesmo porque o Diploma não contempla autolimitação de sua incidência.

Além disso, o princípio da equivalência material “[...] pulsa nas veias do Código de Defesa do Consumidor [...]: a vulnerabilidade do consumidor diante do sistema ressaltado é meio de chegar à equivalência da contratação” (BRITO, 2003, p. 139). Determina-se, então, a total aplicabilidade do Diploma aos contratos de *leasing*.

---

<sup>15</sup> “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. §1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. §2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. §3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. §4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão” (BRASIL, 1990, n.p.).

<sup>16</sup> “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram” (BRASIL, 1988, n.p.).

<sup>17</sup> “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. §1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. §2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (BRASIL, 1990, n.p.).



### 3.6 A possibilidade de indexação do reajuste do valor residual garantido no *leasing* de acordo com a variação cambial de moeda estrangeira

Como qualquer contrato sinalagmático, o *leasing* deve gerar vantagens para os dois polos contratuais, arrendador e arrendatário. Este deve poder se utilizar da coisa arrendada, bem como poder adquiri-la ao final, enquanto aquele deve obter lucro, mediante o pagamento de quantia que compreenderá o valor do aluguel e o valor residual.

Isso porque cada aparelhamento tem um índice de depreciação e um valor residual próprios. Assim, um item facilmente vendável, como uns veículos automotores, “[...] terá prevista uma taxa maior para a opção. Por uma questão de lógica, a depreciação alcançará um teto menor” (RIZZARDO, 2015, p. 1476).

Do contrário, se o arrendador-vendedor tiver dificuldades na venda ou no rearrendamento da máquina, a cobrança pela depreciação será superior. Ocorre que, ao final do prazo contratual, o arrendatário deverá pagar um preço muito menor, de modo a forçar a aquisição (RIZZARDO, 2015, p. 1476-1477).

Mesmo que não se opte pela compra, à arrendante será mais fácil vender o bem a um terceiro, pois a quantia solicitada será ínfima (RIZZARDO, 2015, p. 1478). Assim, o valor pago ao arrendador deve refletir o valor da locação, bem como a indenização pela depreciação do bem, inclusive para os casos nos quais o arrendatário não paga para adquirir o bem.

Assim, para que se possa cobrir o investimento e proporcionar lucro, o valor deve ser dividido em contraprestação e valor residual. Aquela se refere à locação e este ao valor a ser gasto no término do contrato, no caso da opção de aquisição do bem (SCHONBLUM, 2015, p. 282). Ocorre que o valor residual nem sempre refletia o valor real da depreciação do bem.

Em decorrência da alta depreciação sofrida pelos veículos, as instituições arrendadoras passaram a não mais recuperar o valor investido quando os arrendatários não ficavam com o bem. Por isso é que, “[...] após a alienação (a um terceiro), o arrendatário pode ser chamado a “completar” o valor a ser percebido na venda (SCHONBLUM, 2015, p. 282).

De modo a resolver esse problema, as Portarias de números 564, de 1978, e 184, de 1984, do Ministério da Fazenda, seguidas pelas Resoluções 980, de 1984, e 2.309 de 1996 do BACEN<sup>18</sup> estabeleceram o valor residual de garantia (VRG), para os casos nos quais o arrendatário não permanecesse com o bem (SCHONBLUM, 2015, p. 283).

---

<sup>18</sup> “Art. 7º Os contratos de arrendamento mercantil devem ser formalizados por instrumento público ou particular, devendo conter, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas: [...] VII - as despesas e os encargos adicionais, inclusive despesas de assistência técnica, manutenção e serviços inerentes à operacionalidade dos bens arrendados, admitindo-se, ainda, para o arrendamento mercantil financeiro: a) a previsão de a arrendatária pagar valor residual garantido em qualquer momento durante a vigência do contrato,

Deu-se, assim, nova função ao valor residual. A tríplice opção, de renovar, devolver ou adquirir permanece, o que diferencia o *leasing* do *mútuo*. De seu corpo, porém, deverão constar as cláusulas que tratam do preço e de seu reajuste (SCHONBLUM, 2015, p. 283), de modo a que a arrendadora possa obter lucro real nas operações.

Há dois principais sistemas de taxas de reajuste: fixo, na qual a amortização mensal é programada desde início até o final do prazo contratual; e variável, na qual a prestação aumenta mensalmente ou em período diferentes, reajustada de acordo com índices oficiais de correção monetária ou eleitos pelos contratantes (RIZZARDO, 2015, p. 1478).

É possível que os contratantes elejam a variação cambial de moeda estrangeira como índice para o reajuste, até porque, teoricamente, são titulares tanto de liberdade contratual quanto de liberdade para contratar. Ocorre que o leasing é, em regra, um contrato de adesão, de forma que deve se pautar pelas normas interpretativas constantes da legislação aplicável.

### 3.7A exceção legal à regra da pactuação em moeda nacional

De regra, os contratos, no Brasil, devem ser firmados em moeda nacional corrente, de modo que seriam nulas as convenções pactuadas em moeda estrangeira. Ocorre que há exceções legais expressas à tal regra, inclusive, no que concerne à possibilidade de fixação do *reajuste do valor* residual garantido de conformidade com a variação cambial de moeda estrangeira.

Nesse sentido, o Art. 2º do Decreto-Lei 857 de 1969<sup>19</sup>, recepcionado pela Constituição de 1988, estipula algumas exceções, nas quais seria possível tanto a pagamento em moeda estrangeira quanto à correção da dívida mediante indexação fixada com base em sua variação cambial (BORBA, 2014, p. 493).

---

não caracterizando o pagamento do valor residual garantido o exercício da opção de compra;" (BRASIL, 1996, n.p.).

<sup>19</sup> Art 1º São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro. Art 2º Não se aplicam as disposições do artigo anterior: [...] IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional; V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país. Parágrafo único. Os contratos de locação de bens móveis que estipulem pagamento em moeda estrangeira ficam sujeitos, para sua validade a registro prévio no Banco Central do Brasil" (BRASIL, 1969, n.p.).

O Art. 6º<sup>20</sup> da Lei 8.880 de 1994 prevê a possibilidade excepcional de reajuste vinculado à variação cambial nos contratos de arrendamento mercantil que se baseiem em captação externa. A Lei 9.069 de 1995, no art. 27, §1º<sup>21</sup>, combinado com o Art. 1º, Parágrafo único, I, da Lei 10.192 de 2001<sup>22</sup> corroborou essas exceções (BORBA, 2014, p. 492-493).

Nesse sentido, faz-se possível distinguir entre os termos dívida de dinheiro e dívida de valor: o primeiro considera o valor nominal, independentemente de sua expressão econômica, a partir do Art. 315 do Código Civil<sup>23</sup>; o segundo considera as variações no poder de compra da moeda, ajustada por meio da cláusula de correção monetária (BORBA, 2014, p. 492).

O Art. 318 do Código Civil<sup>24</sup> proíbe as convenções fixadas em ouro ou em moeda estrangeira, salvo os casos previstos na lei especial. Portanto, nos casos nos quais for possível “[...] a estipulação do próprio contrato em moeda estrangeira, também será possível estipular o contrato em reais, mas com reajuste atrelado à variação cambial”<sup>25</sup> (BORBA, 2014, p. 493).

---

<sup>20</sup> “Art. 6º. 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” (BRASIL, 1994, n.p.).

<sup>21</sup> “Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r - IPC-r. § 1º O disposto neste artigo não se aplica: I - às operações e contratos de que tratam o Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e o art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994;” (BRASIL, 1995, n.p.).

<sup>22</sup> “Art. 1º As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal. Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de: I - pagamento expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994;” (BRASIL, 2001, n.p.).

<sup>23</sup> “Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes” (BRASIL, 2002, n.p.).

<sup>24</sup> “Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial” (BRASIL, 2002, n.p.).

<sup>25</sup> Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em 2013, que os casos que se enquadram no Art. 318 do Código Civil, em decorrência do *princípio da conservação dos negócios jurídicos*, que seria necessário converter a obrigação em moeda estrangeira para a moeda nacional *pela cotação da data da assinatura do contrato*, corrigindo-o a partir daí (BORBA, 2014, p. 493). Nesse sentido: “DIREITO CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CELEBRADO EM MOEDA ESTRANGEIRA E INDEXADO AO DÓLAR. ALEGADA INEXISTÊNCIA DO PACTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PAGAMENTO MEDIANTE CONVERSÃO EM MOEDA NACIONAL. CÁLCULO COM BASE NA COTAÇÃO DA DATA DA CONTRATAÇÃO. 1. O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente. 2. O art. 1º da Lei 10.192/01 proíbe a estipulação de pagamentos em moeda estrangeira para obrigações exequíveis no Brasil, regra essa encampada pelo art. 318 do CC/02 e excepcionada nas hipóteses previstas no art. 2º do DL 857/69. A despeito disso, pacificou-se no STJ o entendimento de que são legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. 3. A indexação de dívidas à variação cambial de moeda estrangeira é prática vedada desde a entrada em vigor do Plano Real, excepcionadas as hipóteses previstas no art. 2º do DL 857/69 e os contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior (art. 6º da Lei 8.880/94). 5. Quando não enquadradas nas exceções legais, as dívidas fixadas em moeda estrangeira deverão, no ato de quitação, ser convertidas para a moeda nacional, com base na cotação da data da contratação, e, a partir daí, atualizadas com base em índice

Nos casos em que é vedada a estipulação do próprio contrato em moeda estrangeira, também o será a estipulação do contrato em reais com reajuste atrelado à variação cambial (BORBA, 2014, p. 493). Logo, essa possibilidade se volta a garantir a *dívida de valor* e, conseqüentemente, o lucro real do arrendador que captou recursos no estrangeiro.

Assim, se o arrendante realizou a operação com empréstimo externo, na aquisição do contrato ou no financiamento do bem, é possível que o reajuste se dê em conformidade com a variação cambial, desde que a arrendatária concorde, de acordo com o Art. 23 da Resolução nº 2.309 de 1996 do BACEN<sup>26</sup> (RIZZARDO, 2015, p. 1478).

Caso não seja provada a proveniência externa dos recursos, especificamente voltados ao arrendamento mercantil, é defesa a indexação com base na moeda estrangeira, de conformidade com o Art. 6º da Lei 8.880 de 1994 (RIZZARDO, 2015, p. 1478), de modo que a exceção à obrigatoriedade de contratação em moeda nacional corrente alcança o leasing.

### 3.8 A crise cambial de janeiro de 1999 e a posição do Superior Tribunal de Justiça

A Lei 8088 de 1994 permite, excepcionalmente, a contratação do reajuste do valor residual indexado pela variação cambial de moeda estrangeira, desde que reste comprovado que o arrendador buscou recursos externos, de modo a se garantir seu lucro real. Com a referida legislação, milhares de contratações assim ocorreram, situação que mudaria em janeiro de 1999.

No dia 12 de janeiro, o dólar estava cotado a R\$1,21 (um real e vinte e um centavos), no dia seguinte, a R\$1,32 (um real e trinta e dois centavos) e, no dia 19, a R\$2,10 (dois reais e dez centavos). Uma variação de mais de sessenta por cento (60%). Já a inflação aferida pelo INPC, acumulada nos doze meses anteriores, foi de 2,28% (COSER, 1999, p. 17).

Desse modo, a partir da mudança na política cambial ocorrida no mês de janeiro de 1999, o dólar alcançou gigantescas variações, de forma que os contratos que eram indexados com base na equivalência com a moeda estrangeira se tornaram excessivamente onerosos para os arrendatários.

Diante da maxidesvalorização do real frente ao dólar, demandas voltadas a discutir esse tipo de pacto terminaram por lotar os tribunais, com pedidos cautelares voltados a manter

---

oficial de correção monetária. 6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido” (BRASIL, 2013, n.p.).

<sup>26</sup> “Art. 23. A aquisição de contratos de arrendamento mercantil cujos bens arrendados tenham sido adquiridos com recursos de empréstimos externos ou que contenham cláusula de variação cambial, bem como dos direitos creditórios deles decorrentes, somente pode ser realizada com a utilização de recursos de empréstimos obtidos no exterior” (BRASIL, 1996, n.p.).

a taxa de variação cambial no patamar de US\$1 (um dólar americano) para R\$1,21 (um real e vinte e um centavos) (SCHONBLUM, 2015, p. 283).

Diante do caos financeiro as liminares foram concedidas em ações individuais e, posteriormente, em ação civil pública, promovida diante da 2ª Vara de Falências e Concordatas da Capital do Estado do Rio de Janeiro, substituindo-se a indexação pela variação cambial do dólar pelo IPC (Índice de Preços ao Consumidor) (SCHONBLUM, 2015, p. 284).

Vários foram os fundamentos voltados à relativização do *pacta sunt servanda*, por meio do Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se a teoria da imprevisão, ou pela adoção da teoria da onerosidade excessiva, constante do Art. 6º, V, do Diploma Consumerista<sup>27</sup> (SCHONBLUM, 2015, p. 284).

Entendeu-se, nesse sentido, que os consumidores tiveram a opção de concluir o contrato por meio da utilização da moeda nacional, mas, por ser economicamente mais conveniente, escolheram a moeda norte-americana, de modo que não poderiam repassar às arrendantes o prejuízo de sua escolha (SCHONBLUM, 2015, p. 284).

Os Tribunais decidiram em diversos sentidos. Até mesmo no Superior Tribunal de Justiça, o tema, até 20 de dezembro de 2002, encontrava-se indefinido nas Terceira e Quarta Turmas: aquela entendia pela anulação da cláusula de reajuste cambial; esta “[...] dividia a excessiva alta do dólar igualmente entre as partes do contrato” (SCHONBLUM, 2015, p. 284).

Em 18 de fevereiro de 2003 a divergência foi encerrada pela Segunda Seção do Tribunal, que decidiu que as prestações vencidas a partir de 19 de fevereiro de 1999 “[...] deveriam ser reajustadas pela metade da variação cambial verificada na época, devendo a outra metade ser arcada pelas empresas de *leasing*” (SCHONBLUM, 2015, p. 285).

Assim, a Terceira Turma decidiu que a desvalorização gerou onerosidade excessiva para os arrendatários, afastando a cláusula relacionada à indexação pela variação cambial<sup>28</sup>,

---

<sup>27</sup> “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;” (BRASIL, 1990, n.p.).

<sup>28</sup> “CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI N. 8.880/94, ART. 6º. CDC, ART. 6º, V. I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/94). II. Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento. III. Índice de reajuste

porém, com voto divergente proferido pelo Ministro Ari Pargendler, a reconhecer que a situação não beneficiava as empresas de leasing, de modo que os prejuízos deveriam ser divididos.

Já a Quarta Turma entendeu no mesmo sentido que o Ministro Pargendler<sup>29</sup>, salvo o Ministro César Asfor Rocha, que determinaria a manutenção do índice pactuado. A questão foi resolvida pela Segunda Seção que, em apertada votação (cinco votos a três), decidiu pela divisão dos prejuízos entre as partes<sup>30</sup>, pacificando o entendimento da Corte nesse sentido.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato é o principal instrumento de circulação de riquezas. A contratação pressupõe a liberdade para pactuar, bem como o dever de cumprimento daquilo que foi avençado. Ocorre que a relativização da força obrigatória dos contratos é historicamente inevitável, especialmente como decorrência do princípio da boa-fé.

---

repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade. IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido” (BRASIL, 2001, n.p.)

<sup>29</sup> “LEASING. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. A brusca alteração da política cambial do governo, elevando o valor das prestações mensais dos contratos de longa duração, como o leasing, constitui fato superveniente que deve ser ponderado pelo juiz para modificar o contrato e repartir entre os contratantes os efeitos do fato novo. Com isso, nem se mantém a cláusula da variação cambial em sua inteireza, porque seria muito gravoso ao arrendatário, nem se a substitui por outro índice interno de correção, porque oneraria demasiadamente o arrendador que obteve recurso externo, mas se permite a atualização pela variação cambial, cuja diferença é cobrável do arrendatário por metade. Não examinados os temas relacionados com a prova de aplicação de recursos oriundos do exterior e com a eventual operação de hedge. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. *Leasing*. Variação cambial - Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que, no reajuste das prestações do contrato de *leasing* atrelado à variação cambial, o custo em razão da mudança da política governamental, que alterou de surpresa a taxa cambial, deve ser repartido meio a meio entre os contratantes. Essa mudança na taxa de câmbio representa fato novo que atinge a todos, a influir na ponderação do contrato. Note-se que não discutida a questão da comprovação da obtenção dos recursos no exterior ou mesmo aquele referente à realização de contrato de *hedge*” (BRASIL, 2002, n.p.).

<sup>30</sup> “CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI N. 8.880/94, ART. 6º. CDC, ART. 6º, V. I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/94). II. Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento. III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade. IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido” (BRASIL, 2003, n.p.).



A boa-fé objetiva tem origens na antiguidade clássica, passando pelo direito romano, voltando-se, desde seu nascedouro, à mitigação da força obrigatória dos contratos, à concretização da equidade, à aplicação da justiça nos casos concretos e à concretização da dignidade humana desde suas formulações mais primordiais.

A boa-fé objetiva determina uma cláusula implícita em todos os contratos. Não há, porém, uma definição legal ou um procedimento para sua aplicação, o que faz com que, desse conceito, surjam os chamados deveres anexos, impossíveis de listar exhaustivamente. Um deles, porém, amplamente aceito, é o dever de informação.

Esse dever corrobora o princípio da igualdade, voltando-se à mitigação da relação de hipossuficiência técnica entre os contratantes, determinando o esclarecimento acerca de todas as possibilidades e riscos de prejuízos às partes. A mitigação da regra do *pacta sunt servanda* também pode se dar pela aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Esta foi desenvolvida pelo direito canônico e regulamentada por vários institutos jurídicos aplicáveis às obrigações contratuais, especialmente, no contexto da *teoria da imprevisão*. Assim, eventos imprevisíveis, que comprometam as possibilidades de cumprimento das obrigações pactuadas, podem levar a mudanças na execução do pacto.

É, também, uma cláusula implícita a todos os contratos. Outra teoria, aplicável enfaticamente no contexto do direito público, é o *fato do príncipe*, que pode ser aplicado ao âmbito privado, especialmente em um contexto de contratação em massa. Além disso, a boa-fé contratual se adequa ao *ius suum cuique tribuere*, na medida em que delimita o justo do injusto.

Uma exigência da própria Justiça, desde Ulpiano, determina que se dê a cada um o que lhe corresponde. Em relação ao leasing, este é um dos contratos mais utilizados em todo o mundo, contando, no Brasil, com ampla regulamentação legal, doutrinária e jurisprudencial. Não é, todavia, uma criação nacional.

Trata-se de um contrato bancário, regido pela legislação e pelas regulamentações relacionadas ao sistema financeiro nacional, especialmente do Banco Central do Brasil. É um instituto útil para o comércio e para a indústria, de origens históricas imprecisas, porém, voltado a proporcionar o bom funcionamento de empreendimentos dependentes da tecnologia.

A funcionalidade do referido instituto, o que fez com que o modelo criado por P. Boothe Jr. se espalhasse pelo mundo e fosse absorvido por vários ordenamentos jurídicos, tendo sido incorporado ao direito nacional em decorrência de seu comprovado êxito jurídico e econômico, passando a ser regulamentado desde a década de 1970.



Referida legislação prevê algumas espécies de leasing, diferentes entre si. O leasing financeiro é a modalidade mais comum de contratação, utilizado também, por pessoas físicas. O leasing de retorno é mais restrito, pois só pode ser firmado entre pessoas jurídicas. O leasing prevê uma relação mais duradoura entre as partes, relacionada à assistência técnica.

Já o leasing consigo mesmo estabelece uma relação contratual entre empresas do mesmo grupo, de maneira voltada ao aprimoramento logístico, bem como ao planejamento tributário. O leasing pode ter como objeto bens móveis ou imóveis, o que demonstra sua versatilidade, desde as tratativas iniciais.

Ao leasing firmado com pessoas físicas, é plenamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o seu Art. 2º. As instituições financeiras, todavia, sustentam que o sistema bancário deve ser regulamentado por lei complementar, bem como que o Art. 3º do Código não abarca os serviços dessa espécie.

Trata-se, contudo, de argumento improcedente. Já que o Art. 2º não comporta restrições, o que reafirma sua aplicabilidade aos contratos de leasing. Ocorre que o referido contrato deve gerar vantagens às duas partes. Para tanto, é que se instituiu o valor residual garantido, voltado a preservar o arrendador dos efeitos da depreciação do bem.

Referido valor pode ser reajustado de maneira fixa ou variável. Neste caso, é possível estipular que essa variação seja atrelada à variação cambial de moeda estrangeira, caso o arrendador tenha buscado recursos no estrangeiro. Trata-se de uma exceção à regra do Código Civil, que determina a nulidade dos pactos que não sejam firmados em moeda nacional corrente.

O permissivo legal para essa prática se encontrava, inicialmente, na Lei 8088 de 1994. A referida cláusula constava de vários contratos de leasing, até que, em janeiro de 1999, em decorrência de uma mudança na política cambial, a moeda nacional sofreu imensa e repentina desvalorização em relação ao dólar.

Essa situação fez com que os contratos se tornassem excessivamente onerosos para os arrendatários, provocando uma avalanche de ações judiciais cuja pacificação coube ao Superior Tribunal de Justiça. Essa situação gerou entendimentos contraditórios entre a Terceira e a Quarta Turmas.

Unificando o entendimento acerca da questão, a Segunda Seção decidiu que as partes deveriam dividir os prejuízos. Ocorre que esse entendimento, data venia, se encontra em sentido oposto à atual teoria do contrato em sua inteireza, pois fere de morte a isonomia, ao determinar que aqueles presumidamente hipossuficientes suportasse o mesmo que o hipersuficiente.

A questão da liberdade de contratar deveria ter sido melhor observada, tendo em vista a falta de liberdade contratual, caracterizada pelo fato de que o leasing é um contrato de adesão, cujas cláusulas devem ser interpretadas em favor da parte mais frágil na relação jurídico-contratual.

Além disso, é claro que a variação cambial do dólar, ao menos naqueles patamares exorbitantes, era, sim imprevisível. Aparentemente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, de fato, pela aplicação da teoria. Ocorre que a desvalorização da moeda nacional corrente deu-se em decorrência de uma mudança político-financeira.

Desse modo, deveria ter sido aplicada não apenas a teoria da onerosidade excessiva, mas, sim, a teoria do fato do príncipe, mesmo que de forma analógica, possibilitando-se o pleito reparatório em desfavor do governo federal, pelas pessoas arrendadoras e arrendatárias, bem como sua participação nos processos como litisconsorte.

Não bastasse, não se sabe se os contratantes haviam sido informados acerca da possibilidade da modificação radical na política cambial, informação que as entidades financeiras certamente teriam. Desse modo, restou descumprido o dever de informação, corolário da boa-fé objetiva já que, por ocasião da unificação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o Código Civil de 2002 já se encontrava em vigor.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Á. V. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, P. 194, 2009.

BENJÓ, C. O Leasing na sistemática jurídica nacional e internacional. **Revista Forense**, v. 77, n. 274, p. 11-52, abr.-jun., 1981.

BORBA, R. R. T. Pactos em moeda estrangeira ou com reajuste indexado em moeda estrangeira. **Revista do BNDES**. n. 41, p. 481-494, jun., 2014.

BRASIL. Código Comercial 1950. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei 857 de 1969. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 6.099 de 1974. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Código de Defesa do Consumidor. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 9069. 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Banco Central. Resolução 2.309 de 1996. Disponível em: <www.bcb.gov.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 10.192. 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 268.661-RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicação: 24 set. 2001. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 401.021-ES. **Relator Originário:** Ministro Cesar Asfor Rocha. Relator para acórdão: Ministro Ruy Rosado. Publicação: 17 dez. 2002. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Código Civil. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 472.594-SP. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Relator para Acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior. Publicação: 4 ago. 2003. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 297. 2004. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 09 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 592.905-1-SC. Relator: Ministro Eros Grau. Publicação: 4 de fevereiro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 11 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.323.219-RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicação: 3 out. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 9 out. 2018.

BRITO, R. T. **Equivalência material dos contratos civis empresariais e de consumo**. São Paulo: Saraiva, P. 203, 2007.

COSER, J. R. **Contratos em dólar**. Leme: Editora de Direito, 1999. 184 p.

COUTO E SILVA, Clóvis Venerando do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, p. 176, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, J. Teoria do “fato do príncipe”. **Revista de Direito Administrativo**, v. 75, p. 23-30, 1964.

FONSECA, A M. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, p. 391, 1943.

FONSECA, R. G. A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do código civil. Rio de Janeiro: **Renovar**, p. 278, 2007.

FRANCO, V. H. M. Contratos: direito civil e empresarial. 4. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, p. 414, 2013.

HIRONAKA, G. M. F. N. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 93-114, 2003,

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, p. 654, 2003.

LOPES, C. S. B. **Mitigação dos prejuízos no direito contratual**. São Paulo: Saraiva, p. 277, 2013.

MARIANI, I. **Contratos empresariais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 419, 2007.

MARTINS, F. **Contratos e obrigações comerciais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 464, 2018.

MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, p. 800, 2015.

NEVES, B. L *et al.* Utilização das operações de leasing pelas empresas como vantagem competitiva. In: **VIII Encontro Latino Americano de Pós-Graduação**. São José dos Campos: Universidade do Vale do Paraíba, p. 1-5, 2008.

PEREIRA, C. M. S. **Obrigações e contratos: pareceres de acordo com o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, p. 552, 2010.

RIZZARDO, A. Contratos. 15. ed. Rio de Janeiro: **Forense**, v. 1, p. 680, 2015.

THEODORO JÚNIOR, H. O contrato e sua função social. 4. ed. Rio de Janeiro: **Forense**, p. 304, 2014.

SCHONBLUM, P. M. Contratos bancários. 4. ed. Rio de Janeiro: **Forense**, p. 496, 2015.

SILVA, M. C. A doença preexistente no contrato de seguro de vida: o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informação. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito civil: atualidades 3: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 403-450, 2009.

**Como Referenciar este Artigo, conforme ABNT:**

MARKMAN, D; VEDOVATO, L. R. Os Contratos de Leasing e a Possibilidade de Indexação do Reajuste do Valor Residual Garantido a Partir da Variação Cambial de Moeda Estrangeira. **Rev. FSA**, Teresina, v.16, n.2, art. 5, p. 80-113, mar/abr. 2019.

<b>Contribuição dos Autores</b>	<b>D. Markman</b>	<b>L. R. Vedovato</b>
1) concepção e planejamento.	X	X
2) análise e interpretação dos dados.	X	X
3) elaboração do rascunho ou na revisão crítica do conteúdo.	X	X
4) participação na aprovação da versão final do manuscrito.	X	X