

CONTRATO DE *LEASING* COM CLÁUSULA DE REAJUSTE CAMBIAL

MARCO ANTONIO IBRAHIM
Juiz de Direito do TJ/RJ

Após a inesperada desvalorização da moeda no início do ano de 1999, milhares de consumidores acorreram ao Judiciário, visando a obter revisão de contratos de *leasing* com cláusula de variação cambial, pleiteando a indexação das prestações mensais por índice de variação do INPC. No Estado do Rio de Janeiro, tais pleitos vieram a Juízo, através de Ações Cautelares e Ordinárias com pedido de antecipação de tutela tendo muitos dos requerentes, em boa parte, logrado a concessão de liminares que, em sede de Agravo, foram, em sua maioria, mantidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o mesmo ocorrendo em relação à Ação Civil Pública ajuizada no E. Juízo da 2ª Vara de Falências e Concordatas, no bojo da qual S. Exa., o Juiz Luis Felipe Salomão, deferiu medida liminar igualmente confirmada pela citada Corte.

Com raríssimas exceções, a fundamentação dos pedidos revisionais vem amparada nos termos que dispõe o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, invocando, os requerentes, a Teoria da Imprevisão como forma adequada de equilibrar a equação econômico-financeira dos contratos que se tornou desproporcional após a crise cambial.

Por sua vez, as empresas de arrendamento mercantil sustentam, em farta maioria, que o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078 – não é aplicável aos contratos de *leasing*, bem assim que as avenças foram firmadas de acordo com a legislação aplicável e que as partes eram livres para contratar. Sustentam, ainda, a in incidência do art. 6º do CDC e também a ininvocabilidade da Teoria da Imprevisão, ao argumento de que a desvalorização da moeda não era fato imprevisível, vindo, alguns, a advogar a inconstitucionalidade do citado art. 6º do CDC.

Inicialmente cabe o registro de que a composição antecipada da lide, nestes casos, atende aos princípios da celeridade e economia processual. Nenhuma razão existe para que os juízes admitam a produção de provas

documentais e periciais que só serviriam para eternizar as demandas e torná-las ainda mais onerosas.

Por igual, deferir a realização de exame pericial para comprovar que a arrendadora captou recursos no exterior é providência que não tem sentido prático. A prova deste fato pode ser feita (mas não tem sido), com a demonstração da regularidade do contrato que possibilitou o acesso aos recursos externos e isto se dá, através de mera declaração das autoridades bancárias, mais especialmente do BACEN.

O que não se concebe é que as instituições financeiras sequer tragam aos autos os contratos de mútuo para repasse de recursos externos **com a chancela das autoridades fazendárias**. A entrada de moeda estrangeira no País implica registro no Banco Central que, através de seu **Departamento de Capitais Estrangeiros**, emite um **Certificado de Registro** atestando os detalhes da operação de captação. Não basta, pois, exhibir os contratos, muitos dos quais firmados com empresas do mesmo grupo. Exige-se prova de sua regularidade.

Adite-se que um exame pericial contábil ordinário não poderia atestar, **sequer com razoável certeza**, que os recursos externos captados pela arrendadora foram, efetivamente, vertidos para operações de *leasing* e muito menos ainda, que os respectivos montantes, financiados ao consumidor, correspondiam ao repasse de moeda estrangeira. Afinal de contas, não se pode descartar a possibilidade de que certas empresas tenham se utilizado de recursos próprios, isto é, moeda nacional, para financiar *leasing* com cláusula de reajuste cambial.

A propósito, a sonegação de informações ao BACEN de operação de captação de moeda estrangeira configura, em tese, crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

Lei nº 7.492 de 16 de Junho de 1986

Art. 21 - Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio: Pena - Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.

Muito menos merece acolhida eventual requerimento de deferimento de prova documental para comprovação da captação de recursos no

exterior. Trata-se de documentação que deve ser trazida com a resposta e que nada tem de superveniente. É impensável que uma empresa do porte das arrendadoras mercantis brasileiras não tenha pronto acesso a cópias dos contratos que firma, *data venia*.

REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA

As empresas de *leasing* costumam alegar, em sede de Agravo, a inexistência das condições legitimantes ao deferimento da tutela antecipada, mas já por ocasião da concessão das medidas liminares têm-se vislumbrado evidências do direito invocado pelos autores, sendo, mesmo, intuitivo que após a abrupta e violenta alta do dólar, houve notório desequilíbrio contratual.

Por outro lado, o chamado *periculum in mora* se entremostra concreto na medida em que a escalada de desvalorização da moeda em jan./99 foi de tal monta que, em pouco mais de um mês, as prestações mensais atreladas ao dólar, nos contratos de *leasing*, alçaram o patamar de 50% e isto, numa economia que se pretendia desindexada e com ínfima taxa de inflação, corresponde a um efetivo risco de inadimplência com todas as suas óbvias conseqüências.

O CONTRATO DE *LEASING* E O CDC

Ocioso digredir sobre a incidência das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078 quanto aos contratos de *leasing*. Muito embora, parte da Doutrina reconheça no *leasing* uma mera operação financeira, não há como negar que a relação jurídica existente entre arrendador e arrendatário envolve contrato submetido ao regramento consumerista *ex vi* de expressa disposição legal (art. 3º § 2º).

Bem verdade que logo após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor boa parte da *intelligentsia* jurídica brasileira (representada por três de seus mais afiados aríetes) trouxe a público pareceres nos quais esposavam, com invulgar proficiência, a inaplicabilidade do CDC quanto aos contratos de crédito. Mas a tese não resistiu à letra clara da lei e foi cumpridamente proscrita pelos Tribunais.

Não dá frutos, outrossim, o argumento *déjà vu* a respeito do ato jurídico perfeito. As normas de ordem pública incidem sobre os contratos de execução continuada ou diferida, ainda que firmados em momento anterior. Ora, o campo de incidência da revisão judicial do contrato é mesmo o ato

jurídico perfeito, dê-se que o imperfeito não carece de revisão, porque é nulo ou anulável. Já é lugar comum, nesse tema, invocar-se aresto da lavra do Min. **RUY ROSADO DE AGUIAR**, sem favor, o mais completo jurista brasileiro da atualidade.

“A modificação superveniente da base do negócio, com aplicação de índices diversos para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado, inviabilizando a continuidade do pagamento, pode justificar a revisão ou a resolução judicial do contrato, sem ofensa ao artigo 6º, da LICC.” (R. Esp 73.370/AM)

A TRIPLA NULIDADE DAS CLÁUSULAS DE REAJUSTE CAMBIAL

Na composição da lide, o juiz perpassa etapas lógicas do raciocínio jurídico, de tal forma que, senhor dos fatos que individualizam o conflito existente entre as partes, antes mesmo de qualquer elaboração jurídica, conclui sobre a procedência ou não do pedido através de um juízo ético em que se define o dever-ser.

Assim, diante das questões postas, decide o resultado da demanda num juízo preliminar de **equidade**. Isto é, o juiz julga de acordo com o que parece mais justo e só depois passa ao exame de considerações técnicas aplicáveis à espécie fática dos autos. Trata-se de delicada faina em busca de conteúdo legal, doutrinário e jurisprudencial para fundamentar uma conclusão que, *a priori*, se chegou em relação à lide, conferindo, pois, suporte jurídico a uma decisão justa.

Neste sentido, impõe-se observar que em linha de princípio são defesas, no Direito Brasileiro, as cláusulas negociais que, em contratos de mútuo, prevejam reajuste das prestações pela variação do câmbio. Aqui e ali, entretanto – adejando nos ventos da chamada globalização – o Governo autorizou a realização de certos contratos de massa com variação cambial das prestações, tal como se tem observado no *leasing* de veículos automotores.

Entre outros requisitos, condiciona-se a formação de tais contratos à origem dos recursos do financiamento, segundo uma lógica que, **grosso modo**, significa legitimar o reajuste das prestações dos mutuários à variação cambial, para assegurar **equilíbrio**, relativamente às obrigações do mutuante (uma instituição financeira) para com aqueles dos quais captou a moeda estrangeira; ou seja, garantindo paridade entre os reajustes cam-

biais do empréstimo tomado no exterior com aqueles a que se obrigam os mutuários finais.

Reza o art. 6º da Lei nº 8.880/94:

*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 no País, com base em **captação de recursos provenientes do exterior**.*

À vista de tal disposição, dúvida não pode haver de que os contratos de *leasing* com reajustes atrelados à variação cambial não logram **validade jurídica** se os recursos envolvidos no financiamento do arrendamento não forem provenientes de empréstimos captados no exterior através da conhecida Resolução 63.

A arrendante recebe os recursos – em regra com intermediação de Bancos Múltiplos – e os repassa, convertidos, aos consumidores que, naturalmente, se obrigam a pagar as prestações sujeitas à flutuação cambial, tal qual a tomadora do empréstimo deverá honrar. Daí pode-se ser levado a crer que o deferimento do pedido, como requerido, importaria, isto sim, **na quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato**, notadamente quando se sabe que o financiamento com atualização em dólar era uma das alternativas à disposição do *lessee* que poderia ter optado por outros índices de reajuste, não pós-fixados.

No Brasil e em qualquer outro lugar do mundo capitalista (exceto nas sendas Argentinas, por enquanto) não há câmbio fixo e qualquer pessoa, por menos esclarecida que seja, deveria saber dos riscos que corre assumindo dívidas em moeda estrangeira cuja variação jamais é fixada eternamente pelos Governos, mas, sim, pelo mercado, a mais concreta das entidades abstratas.

Contudo, tais argumentos trazem, em si, o gérmen de sua própria destruição, dès que, tratando-se de operação de alto risco para o consumidor, cabia às instituições financeiras o dever de informação que se lhes impunha **expressamente** o disposto nos *capi* dos arts. 14 e 52 do CDC. Isto porque os consumidores **deviam saber** dos riscos a que estavam expostos, **mas não sabiam**, pois criam firmemente que a cotação do dólar norte-americano ficaria estável.

Pois se é a **LEI** a dispor que no contrato *que envolva a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I – Preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional*, parece evidente que, em hipótese em que se vinha de firmar contrato de massa, com suporte em brutal publicidade na mídia, os consumidores que estavam se endividando em dólar, deviam ser advertidos do enorme risco que corriam.

Dir-se-á que a economia do País era estável e que os próprios empresários não poderiam prever o rompimento do sistema de **bandas-cambiais**. Falso! O mercado financeiro sabia da iminência do choque cambial, tanto assim que a Comissão Parlamentar de Inquérito do Congresso Nacional que foi cogitada para apurar os escabrosos lucros dos Bancos com a alta do dólar em razão de *inside informations*, nada apurou, porque a sangria foi generalizada.

De qualquer forma, a atividade bancária e financeira tem riscos inerentes ao próprio negócio; riscos que não podem e nem devem ser imputados ao consumidor num caso em que uma abrupta desvalorização da moeda causou enorme **desproporcionalidade** entre o valor do bem adquirido pelo consumidor e o preço final a ser pago.

O **dever de informação** clara e precisa, em todos os contratos que envolvem relações de consumo, não é uma formalidade criada pela jurisprudência ou por princípios do chamado **direito alternativo**; é uma imposição da lei. Especialmente nos contratos de crédito, a adequada informação assume aspecto de crucial relevância, pela direta repercussão na vontade real do consumidor – pilar básico do **princípio da confiança**.

Não há um só doutrinador ou uma única manifestação da jurisprudência que desconsidere tal dever das instituições financeiras. Seja como for, era indeclinável o dever de informação, impondo-se afastar, outrossim, qualquer idéia de supremacia do princípio do *pacta sunt servanda*, há muito relegado a plano secundário pelas novas legislações que, em tema de relações de consumo, privilegiam o dirigismo contratual e a proteção da parte mais frágil, dando especial ênfase à boa-fé.

Em monumental dissertação de doutoramento da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, **ANTONIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO** expõem entendimento pertinente ao caso.

“A conclusão de um contrato na base de falsas indicações, de informação deficiente... independentemente da aplicabilidade do

regime próprio dos vícios na formação da vontade, implica o dever de indenizar, por culpa na formação do contrato. Este dever de esclarecimento tem intensidade particular quando um contratante surja, perante outro, como carecido de protecção especial.” (DA BOA FÉ NO DIREITO CIVIL, Vol. I, Ed. Almeidina, 1984, p. 549/550) - grifei

E nem se alegue que a questão relativa à falta do *dever de informação* deve ser abordada, necessariamente na petição inicial. Aqui a eiva é absoluta. Sobre a nulidade das cláusulas abusivas, **CLÁUDIA LIMA MARQUES** adverte:

“ O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta destas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, ex officio. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o Direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo.” (CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, Editora Rev. Tribunais, 3ª ed., p. 391)

Assim, a fundamentação jurídica a embasar a revisão contratual, nestas hipóteses, menos implica o reconhecimento da sujeição da vontade das partes à cláusula *rebus sic stantibus* prevista no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, que na consideração de que as instituições financeiras devem ser responsabilizadas perante seus próprios clientes sempre que lhes tenham outorgado créditos de altíssimo risco, sem prestar efetivas informações; e, sobretudo, sem se assenhorar da capacidade econômico-financeira dos consumidores que, em sua grossa maioria de assalariados e liberais de classe média, poderiam não ter condições (como de fato, não tinham) de honrar suas prestações em caso de expressiva variação cambial, a maior.

A responsabilidade dos Bancos e Financeiras, em casos tais, pode ser novidade entre nós, mas como demonstrou com viva erudição o civilista e Desembargador **SEMY GLANZ** em professoral artigo dado a público na Revista de Direito do T.J.R.J., v. 36, afirma-se que *o Banco tem o dever de analisar a capacidade econômica e financeira do cliente* (fls.84) revelando-

se que em grande parte dos Países do mundo civilizado estão assentados os princípios reitores da *responsabilidade das instituições financeiras pela má concessão do crédito*, seja em relação ao cliente, seja em relação a terceiros – sempre objetivamente. Fez escola a conhecida *Lei Neiertz* de 31/12/89, em França, que estabeleceu a responsabilidade dos Bancos em casos tais, lembrando **THIERY BONNEAU** que

“Pode haver responsabilidade contratual ou delitual, conforme seja a vítima o cliente ou um terceiro. O banqueiro tem um dever de vigilância, e, sem se imiscuir com os negócios do cliente, deve agir com prudência e discernimento, pois, se o empréstimo causar um dano, torna-se o banco responsável.” (citado por **SEMY GLANZ** no artigo referido – p.88)

Ora, se as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados a seus clientes, resta fixado o quadro que, diante de situação em que houve **falta do dever de informação sobre os riscos do empréstimo**, permite que o juiz, ao vislumbre de evidentíssimo risco de prejuízos para o consumidor, adeqüe o índice de reajuste das prestações de tal forma que (preservado o valor da moeda nacional pela fixação de índice oficial - INPC), restaure a proporcionalidade que deve existir entre o valor de mercado do bem adquirido e o *quantum* por ele pago.

Acresce que se tem disseminado na consciência jurídica brasileira, o óbvio legal concernente à descaracterização do contrato de arrendamento mercantil quando o valor residual do contrato for pago antes do término da avença, hipótese em que se reputa o *leasing* uma mera compra e venda – negócio que, decerto, não admite cláusula de reajuste cambial. Com efeito, dispõe o art. 10º do Anexo à Res. 2.309 BACEN de 28/8/96, ratificando o que dispunha a revogada Res. nº 980 BACEN de 13/12/84, que a *operação de arrendamento mercantil será considerada como de compra e venda à prestação se a opção de compra for exercida antes de decorrido o respectivo prazo mínimo estabelecido no art. 8º deste Regulamento*.

“ De acordo com o parágrafo 1º, do artigo 11 da Lei nº 6.099/74, a aquisição de bens arrendados em desacordo com as disposições legais será considerada operação de compra e venda à prestação. O artigo 11 da Resolução nº 980 do Banco Central reforça a lei afirmando que

a operação será considerada como de compra e venda à prestação se a opção de compra for exercida antes do término da vigência do contrato de arrendamento.”

(cf. <http://www.palhares.com.br>, precedentes jurisprudenciais a respeito)

SOBRE O RISCO DO EMPREENDIMENTO

O cotejo entre as diversas teorias que se debruçam na análise dos riscos, em casos como o dos autos, aponta no sentido de que nos contratos de adesão e, muito especialmente naqueles em que uma das partes careça de proteção especial diante da outra, os riscos do empreendimento devam ser suportados por aquela em que **o risco é inerente a sua atividade**. Poder-se-ia chamar a isto uma teoria do *spread*.

Toda atividade empresarial no meio financeiro é marcada por operações de segurança cujos custos, quem há de negar? são repassados aos preços dos produtos, sejam eles bens duráveis, consumíveis ou mesmo o crédito que é um produto como outro qualquer.

Na composição das taxas de juros de um empréstimo bancário, vg, considera-se, invariavelmente, o percentual relativo aos riscos da mora e do inadimplemento do universo de mutuários. Trata-se de mecanismo atuarial sem o qual resta inviável a atividade empresarial que visa a lucro.

Questão relevante, assim, é aquela vinculada à prudência que se poderia esperar das instituições financeiras que assumiram dívidas em moeda estrangeira, repassando recursos aos consumidores. As empresas de *leasing* contam com profissionais especializados e versados na volatilidade do câmbio que deveriam ter tido o cuidado de se precaver contra futuras e (para eles) previsíveis e até esperadas alterações na frustrada política de minibandas cambiais engendrada pelo Governo.

As empresas de arrendamento mercantil tinham à sua disposição corriqueiras operações de *hedge* cambial ou podiam se valer de algumas das formas de *swap* disponíveis no mercado (Res. nº 1.902 do BACEN). Através de uma operação de *swap*, a empresa que se obriga a pagar um financiamento no exterior sujeito a variação cambial pode contratar uma operação que transforma sua dívida com taxa fixa de reajuste. As vantagens do *swap* são conhecidas, sendo este o mais tradicional mecanismo de proteção contra grandes flutuações de taxas de juros que pode, mesmo, incluir todo o valor da dívida numa única operação.

Não se sabe se as arrendadoras se precaveram contra a explosão cambial. O que se sabe (e os fatos notórios independem de prova) é que as financeiras foram as maiores beneficiárias dos enormes lucros proporcionados pela *repentina* crise. Recentemente, os principais jornais do País revelaram que um dos maiores Bancos brasileiros teve lucro recorde, este ano, por ganhos oriundos da maxidesvalorização da moeda. Seja como for, parece óbvio ao Direito e ao bom senso que numa operação financeira, os riscos derivados de medidas governamentais, que atinjam o equilíbrio financeiro de contratos de massa, devam ser suportados pela parte que faz do risco o seu negócio e poderia evitar prejuízos.

Não por outros motivos se tem afirmado que

*“Se a instituição financeira fez uma operação de **hedge** ou está protegida por qualquer outra forma, não há sentido em repassar o reajuste da variação cambial aos arrendatários, pois isto implicaria enriquecimento indevido. A empresa arrendadora lucraria duplamente: Ganharia vasto lucro na operação de **hedge** e repassaria integralmente o reajuste cambial aos arrendatários. Na hipótese de não ter feito a operação de **hedge**, assumiu o risco da variação cambial e, portanto, deve arcar com o prejuízo. A especialização das atividades das instituições financeiras exigia proteção contra a valorização da moeda estrangeira.”* (RENATO VENTURA RIBEIRO, “Crise cambial e revisão judicial dos Contratos de Leasing indexados em moeda estrangeira”. RT 766/.47)

Nada disso tem vindo à tona. Aliás, ao menos se tem visto prova de que esta ou aquela empresa *lessor* tenha, efetivamente, repassado ao arrendatário, recursos captados no exterior...

O ART. 6º DO CDC. A REVISÃO DO CONTRATO

Inda, porém, que se pudesse concluir licitamente pela validade de uma cláusula de reajuste cambial, firmada sem adequada informação e no bojo de **contrato ilegal** (por falta de prova da condição aludida no art. 6º da Lei nº 8.880/94 e diluição do valor residual) não se há de negar que a desproporcionalidade verificada entre as prestações recíprocas reclama por **revisão judicial**.

Registre-se, neste passo, o ousio de alguns em sustentar a *inconstitucionalidade* do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078. Embora seja óbvia a possibilidade de declaração incidental da inconstitucionalidade, trata-se de argüição absolutamente indigente de respaldo jurídico.

O referido dispositivo legal, diferentemente do que se pretende, está integralmente acorde com a **norma programática** da Constituição Federal que em seu art.170 traz disposição expressa segundo a qual a Ordem Econômica tem por fim assegurar a justiça social observando, entre outros **princípios, a defesa do consumidor.**

JOSÉ AFONSO DA SILVA, fincado nas lições dos afamados constitucionalistas **VEZIO CRISAFULLI** e **UGO NATOLI**, revela, com sua habitual didática, conclusões em relação à eficácia imediata, direta e vinculante das normas programáticas, asseverando que as mesmas

*“I - estabelecem um **dever para o legislador ordinário**;*

II - condicionam a legislação futura, com a conseqüência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;

*III - informam a concepção do Estado e da sociedade e **inspiram sua ordenação jurídica**, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;*

IV - constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;

*V - **condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário**;*

*VI - **criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem...**” (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 2ª ed RT, p.146/147) - grifei*

Pois a revisão judicial dos contratos que impliquem onerosidade excessiva das prestações devidas pelos consumidores, reequilibrando a equação econômico-financeira da avença é a mais importante ferramenta legal de defesa do consumidor em Juízo. Neste sentido, o que parece *inconstitucional* não é o art. 6º,V do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, mas, sim, a tese. Alegar que o poder-dever de revisão contratual viola o **princípio**

de tripartição dos Poderes revela incontinência argumentativa de quem, *a outrance*, pretende elidir direito incontestável de parte contrária!

Num ponto, entretanto, procede o argumento de in incidência dos postulados da Teoria da Imprevisão, nestes casos. Diferentemente do que sói ocorrer os vetustos princípios informativos da chamada *Teoria da Imprevisão* não se adequam à hipótese dos autos, cujo cerne, como o próprio nome está a indicar, pressupõe a superveniência de um **fato imprevisível** quanto ao momento de formação do contrato.

Posto que em nosso País sabe ao absurdo afirmar que a inflação e a desvalorização da moeda são fatos imprevisíveis, não pareceria razoável o raciocínio de que os contratos de *leasing*, com cláusula de reajuste por variação cambial, pudessem ser revistos pelo Judiciário com base na *imprevisão*. Mesmo para o homem médio, a desvalorização da moeda era e é fato de todo previsível.

Vive-se sob o jugo histórico e resistente de uma incompetente Administração Pública que tem desmentido todas as teorias econômicas, utilizadas, entre nós, como mórbidos métodos experimentais de nefastos e conhecidos efeitos; e por mais bem intencionado que seja este ou aquele Administrador, a insanidade política é quem dita as regras. Regras pírias que vicejam num País sem consciência constitucional; num País em que há um Presidente da República legislador e que num só mandato produziu (sobre matérias **raramente urgentes e relevantes, mas freqüentemente inconstitucionais**) mais *medidas provisórias* que o número de leis que o Congresso Nacional pôde promulgar em 12 anos! E tudo isto sob as excelsas vistas dos demais poderes da República...

Mas se a revelha teoria da imprevisão não tem utilidade, qual, então o fundamento da revisão do contrato nesse tipo de contrato? Invoque-se a *Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico* como suporte à decisão revisional. Bem de ver que o disposto no art. 6º, V, 2ª parte, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, prevê a revisão das **cláusulas** contratuais *em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*.

Pois entre as diversas teorias revisionais arroladas em Doutrina, a *Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico* é a que parece ter sido encampada pelo CDC, dêns que a mais tosca leitura do citado dispositivo revela que a norma não faz qualquer referência ao pressuposto da *imprevisibilidade* como condição legitimadora da revisão contratual.

A invocação dos princípios reitores desta teoria – que constitui uma espécie de *up grade* da bicentenária Teoria da Imprevisão – guarda estreita fidelidade aos princípios insculpidos na lei brasileira que, repita-se, acolheu-a contribuindo para que tenhamos hoje em nosso País uma das mais completas e eficazes legislações consumeristas de todo o mundo.

A respeito do Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, ensina, ainda, a festejada contratualista **CLÁUDIA LIMA MARQUES**:

“A norma do artigo 6º, do CDC, avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra do seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações. Ao desaparecimento do fim essencial do contrato. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual que agora apresenta mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que poderia ser previsto e não foi”. (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, RT, 2ª ed., p. 299. Citada por **WERTON FRANCO PEREIRA RÊGO** no excelente artigo *Contratos na real* publicado no *AMAERJ Notícias* nº 2/99)

Afirma-se que a desvalorização da moeda ocorrida em jan/99 deve ser considerada *fato previsível*, mas, certamente, *inesperado* para os consumidores. O Governo Federal os convenceu de que a Economia tinha como âncora, o dólar norte-americano. E âncoras não sobem.

“O governo não mexe no câmbio”

Fernando Henrique Cardoso, Presidente do Brasil, em 29/11/96.

“O déficit da balança comercial é perfeitamente financiável pelos investimentos externos no país. Aliás, já o foi neste ano de 1996”

Pedro Malan, Ministro da Fazenda, em 1996.

“Não consideramos a hipótese de alterar a atual política cambial”

Fernando Henrique Cardoso, Presidente do Brasil, em 12/9/97.

“Quaisquer que sejam as circunstâncias, uma coisa é certa: não haverá desvios nem retrocessos. Desvalorizar a moeda é o passado”
Fernando Henrique Cardoso, Presidente do Brasil, em 31/1/98.

E, na véspera...

“São absolutamente improcedentes e inverídicas as especulações do mercado sobre a possibilidade de adoção de um regime de flutuação do câmbio”
Francisco Lopes, Presidente do Banco Central, em 15/1/99.

Fonte: *Revista Carta Maior* – Palhares Advogados

Pois a teoria da base objetiva prescinde do fator *imprevisibilidade* como pressuposto da intervenção judicial no contrato, exigindo, apenas, um severo desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato.

*“La expresión **base del negocio** puede ser entendida, y así lo há sido, en un doble sentido. En primer lugar, como la base “subjetiva” de la determinación de la voluntad de una o ambas partes, como una representación mental existente al concluir el negocio que há influído grandemente en la formación de los motivos. En segundo lugar, como la base **objetiva** del contrato (en cuanto complejo de sentido inteligible), o sea, como el conjunto de circunstancias cuya existencia o persistencia presupone debidamente el contrato – sépanlo o no los contratantes –, ya que, de no ser así, no se lograría el fin del contrato, el propósito de las partes contratantes y la subsistencia del contrato no tendría “sentido, fin u objeto”. (KARL LARENZ, **Base Del Negocio Juridico y Cumplimiento de los Contratos – Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 37**)*

À jurisprudência não é estranha tal exegese.

“Mais moderna, a teoria do rompimento da base negocial lida com elementos objetivos. Rompe-se a base negocial sempre que a modificação das circunstâncias presentes na formação do contrato inviabilizar a sua finalidade. Em última análise, a base negocial é

o conjunto de circunstâncias existentes na formação do contrato e que permite, às partes contratantes, terem presente a sua viabilidade econômica...

Não se perquire mais, como na teoria da imprevisão, sobre a previsibilidade do fato econômico superveniente. E nem se deveria. Com efeito, o fato pode até ser previsível, mas não é esperado, porque se esperado fosse, nem o banco emprestaria o dinheiro e nem o tomador assumiria um compromisso que não pode arcar. Logo, o fato previsível, mas não esperado, situa-se na área de risco inerente a qualquer atividade comercial. (Ap. Cível nº 193.051.083, 4ª Câmara Cível do TARGS, Rel. **MÁRCIO DE OLIVEIRA PUGGINA**)

Rejeite-se, por fim, a repetida tese segundo a qual o contrato de *leasing* não se insere na qualificação legal de **contratos de adesão**. A supremacia da posição contratual da arrendadora que impõe cláusulas pré-estabelecidas em relação às quais o consumidor apenas adere e não tem qualquer possibilidade de discutir, revela tal conteúdo que não é elidido – mas, ao revés se reforça – pelo fato de que a maior parte das condições resulta de regramento governamental, a teor da Res. nº 2.309 do BACEN e da Lei nº 6.099/74.

Pois, como afirmou **GENOVESE**, tal categoria contratual vem de se definir por uma prévia *formulazione de un contenuto negoziale uniforme rispetti ad una serie di contratti futuri*.

E não há quem negue a adesão em relação aos contratos de arrendamento mercantil no direito brasileiro valendo, por todos, invocar o magistério do Desembargador **ARNALDO RIZZARDO**.

“Devido às cláusulas estanques e uniformizadas, previamente formuladas pela arrendante, e impostas unilateralmente, o contrato é considerado de adesão... No arrendamento, o cliente, em geral, assina o impresso, no qual as cláusulas se encontram fixadas unilateralmente pela arrendante. Não interfere ele na confecção das condições, idênticas para todas as operações de crédito de igual gênero. Simplesmente aceita ou recusa, exceto no que se refere ao prazo e, conseqüentemente, ao valor das prestações.” (**LEASING, Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro**, 3ª ed., Ed. RT, p. 66/67)

Nem colhe, outrossim, o argumento de que o INPC não pode ser utilizado como indexador nos contratos de *leasing*, como disposto no art. 1º da Circular nº 2.463 BACEN. Toda e qualquer vedação, ainda que legal, à utilização de índices de reajuste monetário não vincula decisões judiciais muito especialmente quando se trata de questão afeta ao CDC ou de cunho alimentar. E tanto isto é verdade que os Tribunais Superiores jamais acolheram, vg, a tese de proibição de vinculação de pensionamento devido pela prática de ato ilícito ao *salário mínimo*, em que pese expressa e conhecida norma constitucional que tornou defesa tal indexação.

E é preciso não perder de vista que quase toda a Economia está indexada, a partir dos impostos e contratos públicos, considerando-se letra morta a regulamentação do Plano Real a respeito, sendo certo que a jurisprudência tem considerado o INPC como o índice que, atualmente, melhor reflete a desvalorização da moeda.

EM CONCLUSÃO:

É de rigor a revisão judicial dos contratos de arrendamento mercantil atingidos pela abrupta desvalorização da moeda em janeiro de 1999. Verificando o juiz que nos autos do processo não há prova de emissão do **Certificado de Registro** do *Departamento de Capitais Estrangeiros* do Banco Central (fato que revela graves indícios de violação do art. 6º da Lei nº 8.880/94 e das normas administrativas do BACEN quanto à captação e repasse de recursos estrangeiros por parte das empresas de *leasing* e que, em tese, pode configurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional) deve determinar a extração de cópias dos autos com remessa ao Banco Central do Brasil e à Procuradoria Geral da República para as providências cabíveis. ◆