

“LEASING” - A DIFERENÇA ENTRE VRG E PREÇO DA OPÇÃO DE COMPRA NO CONTRATO E SUA DESCARACTERIZAÇÃO PELA ANTECIPAÇÃO DE VALOR RESIDUAL

MARCO ANTONIO IBRAHIM

Juiz de Direito Titular da 50ª Vara Cível – RJ

1. INTRODUÇÃO

Por todo o país são ajuizadas diariamente grande número de ações de reintegração de posse de veículos e equipamentos comercializados através de contratos de *leasing* que, com absoluta freqüência, são instrumentalizados em linguajar hermético e, como tal, de difícil inteligibilidade por parte dos consumidores e, mesmo, da maioria dos operadores do Direito, dada a utilização de cláusulas de conteúdo preponderantemente contábil com prejuízo da devida transparência.

O presente trabalho se destina a traçar um perfil sumário do contrato (adesivo) de arrendamento mercantil financeiro, sob o enfoque da diferenciação da dupla espécie dos chamados valores residuais e das conseqüências jurídicas de sua antecipação, seja quanto ao aspecto material do direito envolvido, seja quanto à perspectiva processual em relação à ação possessória.

2. O “LEASING” E A CLÁUSULA POTESTATIVA DA TRÍPLICE OPÇÃO

Com abstração de outras espécies contratuais, como o *lease-sale back* e o arrendamento mercantil operacional, passa-se a focar questão pontual sobre o arrendamento mercantil financeiro que corresponde a um modelo jurídico de relação trilateral, através do qual, alguém que pretenda utilizar determinado bem, contrata com uma instituição financeira que o adquire de terceiro e o aluga ao interessado. Nesta espécie, o arrendatário, findo o prazo contratual, pode optar entre a devolução do bem, a renovação da locação, ou a compra por preço residual fixado no início do contrato.

Trata-se, bem de ver, de contrato de natureza híbrida com elementos da locação, compra e venda e também de financiamento que revela estrutura de tal complexidade que a Doutrina, ainda hoje, não logrou definir, sem basto dissídio, sua natureza jurídica.¹

Vale lembrar que a cláusula potestativa que confere tríplice opção ao arrendatário (e em que pese os termos contraditórios das alíneas *c* e *d* do art. 5º da Lei 6.099/74) é verdadeira *essentialia negotii* por isso que fundamental para a higidez jurídica do contrato de *leasing*, dada sua tipicidade legal. Sem que haja faculdade de o arrendatário optar, ao final do prazo contratual, pela compra do bem, a extinção do contrato ou sua renovação – *leasing* não há. FABIO KONDER COMPARATO, expondo entendimento diverso daquele que apresentara por ocasião de seu pioneiro estudo (*in RT* 389/7, publicado em 1968 e, portanto, antes da promulgação da Lei 6.099/74), destaca que *a verdadeira causa, o escopo permanente do negócio, em todos os casos, é justamente essa alternativa deixada à escolha do arrendatário. É ela, como elemento in obligatione – e não apenas in executione – que diferencia substancialmente o leasing de todos os demais negócios jurídicos típicos.*²

3. A DUPLA ESPÉCIE DE VALORES RESIDUAIS

A questão primeira a se definir é a que concerne à diversidade de conceitos normativos que se encontram na lei e nos atos administrativos que regulam a matéria. Além do regramento contido na Lei nº 6.099/74, o *leasing* financeiro vem sendo disciplinado, entre nós, por diversos normativos que ora se encontram consolidados na Res. nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil. Pois bem, a Lei nº 6.099/74, que está vigendo com as modificações operadas pela Lei nº 7.132/83, se refere à *opção de compra* nos art. 5º, 14 e 15 e só menciona a expressão *valor residual* no art. 14 que veda a dedução, para fins de apuração do lucro tributável pelo imposto de renda, a diferença a menor entre o valor contábil residual do bem arrendado e o seu preço de venda, quando do exercício da opção de compra.

É certo que esta espécie negocial deve prever um *valor residual* de compra, sem o que restaria inviável o exercício da respectiva opção com direta repercussão sobre a equação econômico-financeira da avença que,

¹ (ver, a respeito, “*Leasing – Questões Controvertidas*”, FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS, Ministro (aposentado) do STJ, no sítio <http://bbs.elogica.com.br/users/laguimar>).

² (*Revista de Direito Mercantil*, 68/58).

naturalmente, deve ensejar o retorno do capital investido pela empresa arrendadora, suas despesas e o lucro normal do negócio. Por isso, tanto a Lei nº 6.0999/74 quanto a Res. BACEN nº 2.309/96 aludem a que o contrato deve estabelecer o preço residual da opção de compra ou critério para seu cálculo. Contudo, em relação a esta Lei, a já revogada Res. BACEN nº 980/84 veio recepcionar as Portarias MF nº 564/78 e MF nº 184/84, que estabeleceram **uma nova espécie de valor residual**, o chamado Valor Residual de Garantia - VRG a ser pago pelo arrendatário quando, ao final do contrato, **não se optar pela aquisição** do bem. Com efeito, dispunha a extinta Res. BACEN nº 980/84 que dos contratos de arrendamento mercantil deveriam constar compulsoriamente... *a obrigação da arrendatária pagar, no final do prazo de arrendamento, um valor residual garantido, sempre que optar pelo não exercício da opção de compra.* (art. 9º, g, I)

A atual Res. BACEN nº 2.309/96, a seu turno, disciplinou o VRG admitindo seu pagamento antecipado sem que isto venha se caracterizar o exercício da opção de compra (art 7º, VII, a). Revela-se, assim, que *Valor Residual Garantido e Preço da Opção de Compra* são fatores absolutamente distintos e, portanto, inconfundíveis, tanto do ponto de vista contábil quanto jurídico.

Enquanto o valor residual vinculado ao preço pela opção de compra se destina a complementar o retorno do capital investido pela arrendadora na hipótese de opção de compra, o VRG, ao revés, é resíduo exigível quando a opção não for pela compra, mas pela extinção do contrato. Isto é, ao fim da locação.

Assim, *se ao final do contrato a arrendatária optar pela devolução do bem arrendado, deverá aguardar que a empresa arrendadora efetive a venda do bem. Se o valor da venda for inferior ao valor residual garantido (VRG) estipulado, a arrendatária ficará obrigada pela diferença entre este e o valor da venda, haja vista que é da essência do leasing financeiro a recuperação, pelo arrendador, da totalidade do capital empregado na aquisição do bem arrendado durante o prazo contratual da operação, e adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos (art. 5º, inciso I do Anexo à Res. nº 2.309/96 do Banco Central)*³.

³ (NEIDE APARECIDA DE FÁTIMA RESENDE, *O Leasing no Código de Defesa do Consumidor*, ed. Saraiva, 2001, p. 58)

Segundo RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, esta nova figura do VRG fora conceituada na antiga Portaria MF nº 564/78 como *sendo o preço contratualmente estipulado para a opção de compra ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra.*⁴ Mas, seja quanto ao preço da opção de compra, seja quanto ao resíduo referente a não-opção, se o contrato prevê a obrigação de pagamento antecipado, não se há de negar que, desde logo, são exercidas as opções do consumidor que, assim, vê elidida a potestividade que a lei e a natureza do contrato lhe deferem.

Sem embargo de que é, ao menos, discutível a delegação de atribuição ao Banco Central para regulamentar matéria cometida por lei ao Conselho Monetário Nacional (cf. art. 23 da Lei nº 6.099/74) parece evidente que uma tal inovação dependeria de lei. Lei em senso estrito. Daí afirmar MANCUSO que *não se justifica que, a pretexto de atualização ou readequação da norma positivada (no caso as Leis nº 6.099/74 e 7.132/83) venha instituído, via regulamentar, um item contratual (o valor residual garantido) não previsto naqueles textos... No caso, se as leis de regência apenas previram um único valor residual a ser pago, cujo momento azado seria o do exercício da opção de compra pelo arrendatário, parece claro que jamais o não exercício dessa faculdade poderia ser erigido em causa para um ônus financeiro diverso daquele previsto legalmente.*⁵

Apesar da palmar diferença, o que se vê, entretanto, é que há uma generalizada confusão de conceitos sobre ambas espécies de resíduo, como se pode verificar pela leitura da maioria dos contratos de *leasing* submetidos à apreciação do Judiciário, nos quais as próprias empresas arrendadoras se utilizam da expressão **preço da opção de compra** e VRG de forma algo aleatória. E a prática comercial revela, ademais, que tanto o preço da **opção de compra** quanto o VRG têm sido cobrados antecipadamente abolindo a faculdade do arrendatário que, *ab ovo*, paga por opção que ainda não fez.

Conquanto autorizada pela Res. BACEN nº 2.309/96, a antecipação do VRG que, repita-se, é parcela incidente em caso de não haver opção

⁴ (*Leasing*, Ed. RT, 2ª ed., p.152)

⁵ (ob. cit. p. 154/155)

pela compra do bem, desnatura o contrato de *leasing*, ainda que se a considere caução e haja previsão de devolução de eventual diferença a favor do arrendatário. É que em ambos os casos tais resíduos são acrescidos ao valor das prestações mensais de tal forma que o que é opção passa a ser obrigação, pois o consumidor não tem possibilidade de diferenciar e cindir o valor puro do aluguel do resíduo que é diluído nas prestações.

As mais modernas teorias contratuálistas, consolidando a atrofia do secular princípio *pacta sunt servanda*, evidenciam que nestes tempos de economia globalizada e contratos de massa, o instrumento – virtual ou não – em que se registra a vontade das partes, o objeto e condições da avença, reclama uma releitura condizente com a função social que hoje ostenta. O contrato já não é um simples meio de realização dos interesses individuais dos contratantes, mas poderoso agente de integração do sistema econômico-social que tem no princípio da **boa-fé objetiva** um dos pilares da *tutela da confiança*.

Vai longe o tempo em que uma das partes se regozijava em arquitetar cláusulas cavilosas num contrato e depois, com sorriso sarcástico, levantava um brinde ao ato jurídico perfeito. A cilada, a esperteza, a malícia na redação de um dispositivo contratual já não dá frutos, pois, como preconizara GEORGES RIPERT, *o contrato já não é ordem estável, mas eterno vir a ser. O credor já não possui um direito adquirido, mas a simples esperança de que o juiz tenha as suas esperanças como legítimas.*⁶

E há mais: À luz do Código de Defesa do Consumidor e posto que o contrato de que se trata é de **adesão**, disposições contratuais que, subrepticiamente e sem efetiva informação, agravam as contraprestações do consumidor devem ser reputadas abusivas por contrárias à **boa-fé objetiva**.

4. EFEITOS DA ANTECIPAÇÃO DOS VALORES RESIDUAIS. O DISSÍDIO DOUtrinÁRIO E A JURISPRUDÊNCIA

É certo que, doutrinariamente há grande controvérsia quanto à desnaturação do *leasing* nos casos em que há antecipação de valor residual, negando tal descaracterização IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (“As operações de arrendamento mercantil e a natureza jurídica do instituto à luz do Direito Tributário – Parecer”. **Revista LTr**, 59/312, 1988); ITAMAR

⁶ (citado por LEONARDO MATTIETTO, no ensaio “O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos”, em **Problemas de Direito Civil-Constitucional**, coordenado por GUSTAVO TEPEDINO, Renovar, 2000, p.163)

DUTRA (*Leasing – perdas e danos*. Solivros, 1997, p. 21/22); ATHOS GUSMÃO CARNEIRO (“O contrato de *leasing* financeiro e as ações revisionais”, **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, SP, p. 30/31). Em sentido contrário, ARNALDO RIZZARDO (*Leasing, Arrendamento mercantil no Direito Brasileiro*, Ed. RT, 3ª ed., p. 81); RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (*Leasing*, Ed. RT, 1999, p.155); NEIDE APARECIDA DE FÁTIMA RESENDE (**O *leasing* financeiro no Código de Defesa do Consumidor**, Saraiva, 2001, p. 60).

A jurisprudência, todavia, encontra-se praticamente pacificada quanto ao reconhecimento da descaracterização do contrato de arrendamento mercantil quando o valor residual for exigido antes do término da avença, hipótese em que se considera o *leasing* uma mera compra e venda. E nem se deveria esperar entendimento diverso. A Lei nº 6.099/74 estabelece em seu art. 5º que os contratos de arrendamento mercantil conterão, entre outras disposições, a cláusula de *opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário*, dispondo, outrossim, no § 1º de seu artigo 11 que a aquisição de bens arrendados em desacordo com as disposições legais será considerada operação de **compra e venda à prestação**.

Pois reza o art. 10º da Resolução BACEN nº 2.309/96 (ratificando o que dispunha a revogada Resolução BACEN nº 980/84) 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.*

E nem se diga que por estar inserida em norma tributária, a descaracterização prevista na Lei nº 6.099/74 só pode gerar efeitos tributários. Embora disponha o art. 109 do CTN que *os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo, e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários*, a verdade é que uma lei ordinária definiu o contrato de *leasing* lhe conferindo tipicidade igualmente reconhecida pela Doutrina.

A singularidade do aspecto tributário dos contratos não pode ser dilargada a ponto de se admitir que um mesmo negócio jurídico tenha dupla natureza jurídica. Para efeitos fiscais, pode-se desconsiderar este ou aquele efeito de um contrato civil ou comercial, mas isto não pode coartar a **harmonia do sistema jurídico**.

Valer-se do disposto no referido art. 109 do CTN para sustentar, genericamente, que a desqualificação do *leasing* só opera efeito tributário, é emprestar sentido que a lei não autoriza, sem mencionar que o próprio CTN determina que a interpretação literal da legislação tributária só é admitida em casos de suspensão ou exclusão do crédito tributário; outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias.(art.110)

Excetuado o entendimento dos Min. CARLOS ALBERTO DIREITO e ARY PARGENDLER, tal exegese encontra ampla ressonância na atual jurisprudência das 3ª e 4ª Turmas do STJ, forjada a partir de aresto líder do Min. RUY ROSADO o qual tem reiterado que: *O negócio do leasing fica sem causa, isto é, desaparece a razão do negócio se o arrendatário paga integralmente o preço do bem no curso da execução do contrato, uma vez que a finalidade básica do leasing financeiro é “sempre o financiamento de investimentos produtivos” (Fábio Konder Comparato, Contrato de Leasing, Forense, 250/10) e não a compra e venda, sendo que a existência de uma promessa unilateral de venda por parte da instituição financeira serve para diferenciá-lo da locação e da compra e venda a crédito (idem);... O arrendatário perde com a inclusão na prestação mensal da parcela correspondente ao valor residual, pois desembolsa antecipadamente aquilo que pagaria apenas no caso de exercer uma das três opções que a lei lhe reserva, ao final do contrato.*⁷

Trata-se, bem de ver, de tendência concreta no seio do STJ. *Leasing Financeiro. Ação de Reintegração de Posse. Demudação do contrato pelo pagamento antecipado do “Valor Residual Garantido”. Compra e venda a prestações. Art. 11, § 1º da Lei n. 6.099/74. Item 15 da Portaria nº3, de 19-03-1999, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Arts. 6º, I e 10 da Resolução n. 2.309, de 28-08-1996 do Banco Central do Brasil. I - A antecipação do VRG ou o adiantamento “da parcela paga a título de preço de aquisição” faz infletir sobre o contrato o disposto no § 1º do art. 11, da Lei 6.099/74, operando demudação, **ope legis**, no contrato de arrendamento mercantil para uma operação comum de compra e venda a prestação. Há o desaparecimento da figura da promessa unilateral de venda e da respectiva opção, porque imposta a obrigação de compra desde o início da execução do contrato ao arrendatário.*⁸

⁷ (Rec. Esp. nº 228624-RS; 4ª Turma, j. 09.11.99; unânime).

⁸ (AG.RESP 287269/PR (2000/0117989-6) DJ:28/05/2001- p. 00198, 3ª T.- unânime – Rel. Min. NANCY ANDRIGHI).

Pode-se afirmar, então, que a edição da Res. BACEN nº 2.309/96 não legitima a antecipação, diluída ou não, do valor do resíduo nas prestações mensais devidas pelo arrendatário. Em primeiro lugar, porque o pagamento prematuro do referido valor, como se viu, equivale ao exercício da opção de compra desnaturando o *leasing*; depois porque o VRG, quando relativo ao resíduo pela não opção de compra, é criação de regra administrativa (Resolução) que, obviamente, não pode alterar uma lei ordinária.

Se o Poder Legislativo está conformado com o paralelo poder legiferante do Banco Central que ocupa o espaço deixado pela inação do Congresso Nacional, o mesmo não ocorre com o Poder Judiciário, mesmo porque qualquer acadêmico de Direito sabe que uma norma administrativa não pode alterar uma lei. Neste sentido: *“Leasing” financeiro. Agravo de Instrumento. Não prevista na Lei n. 6.099/74 a cobrança do valor residual de garantia (VRG), descabe sua incidência nas prestações do arrendamento mercantil, tendo em vista o cálculo do valor do bem e da remuneração da atividade por meio dos juros. Sendo criado o (VRG) através de Resolução do Banco Central, não pode ser imposto ao arrendatário, por descaracterizar o contrato, em que há opção de compra e não obrigação. Exegese dos artigos. Correta a decisão que entendeu não se poder embutir adiantamento do (VRG) em arrendamento mercantil.*⁹

5. A QUESTÃO DA POSSE

Assim, demudado o *leasing* financeiro em compra e venda a prazo não há – em face da mora do devedor – ensejo à reintegração de posse por parte da credora que, com a tradição do bem, despe-se de sua posse e propriedade porque na compra e venda, o pagamento não é elemento essencial do contrato que se perfaz validamente com preço, vontade e licitude do objeto. O pagamento, bem de ver, diz respeito à execução do contrato de compra e venda.

A jurisprudência que se formara em torno da admissibilidade da ação reintegratória, equiparando a posse do devedor, no curso da mora, ao esbulho, supunha a efetiva existência de um contrato de *leasing* entre as partes, ao ensejo do qual o devedor era mero possuidor direto do bem, remanescendo o credor com posse indireta. Aqui a hipótese é outra. A empresa *lessor* **não**

⁹ (Agravo 1999.002.10832: 11ª Câm. Cível., unânime. Rel. Des. CELIA MELIGA PESSOA – j. 04/11/1999).

tem posse direta ou indireta sobre o bem que foi vendido (e não prometido vender!) através da compra e venda a prazo, assim definida pela Lei nº 6.099/74. E se não há posse direta ou indireta a defender, **não há esbulho** a ser conjurado pela via interdital, implicando em que o crédito da arrendadora só possa ser exigido por meios ordinários de cobrança.

6. CONCLUSÃO

Estabelecida no contrato de arrendamento mercantil financeiro, a antecipação dos valores residuais, seja do preço da opção de compra, seja do resíduo pela não opção (VRG), resta descaracterizado o *leasing*, considerado, *ope legis*, como de compra e venda à prestação.

Nesta qualidade, o negócio jurídico se concretiza com a tradição do bem em que há transmissão da posse plena do bem ao adquirente, não subsistindo, portanto, posse (sequer) indireta, ao alienante que possa ensejar qualquer tipo de proteção interdital.

Verificada a mora quanto ao pagamento de parcelas contratuais, o respectivo crédito deverá ser exigido pelas vias ordinárias de cobrança, vedado, dessa arte, o ajuizamento de ação reintegratória que, se proposta, deve ser extinta por incidência do disposto no inc. VI do art. 267 do Código de Processo Civil. ◆