



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**IRAN FURTADO FILHO**

**O CONTRATO DE LEASING E A RESPONSABILIDADE  
SUBSIDIÁRIA COM BENEFÍCIO DE ORDEM DO ARRENDANTE  
PELOS DANOS CAUSADOS A TERCEIROS PELO ARRENDATÁRIO.**

Salvador

2007

**IRAN FURTADO FILHO**

**O CONTRATO DE LEASING E A RESPONSABILIDADE  
SUBSIDIÁRIA COM BENEFÍCIO DE ORDEM DO ARRENDANTE  
PELOS DANOS CAUSADOS A TERCEIROS PELO ARRENDATÁRIO.**

Dissertação apresentada no programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia – Ufba, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Privado.

Orientador – Prof. Dr. Livre Docente Washigton Luiz da Trindade.

Salvador  
2007

## TERMO DE APROVAÇÃO

**IRAN FURTADO FILHO**

### **O CONTRATO DE LEASING E A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA COM BENEFÍCIO DE ORDEM DO ARRENDANTE PELOS DANOS CAUSADOS A TERCEIROS PELO ARRENDATÁRIO.**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Universidade Federal da Bahia – Ufba, pela seguinte banca examinadora:

Dr. Washigton Luiz da Trindade - Orientador \_\_\_\_\_

Professor Livre Docente de Direito Civil da Ufba

Dr. Edivaldo M.Boaventura - Examinador \_\_\_\_\_

Professor Emérito da Ufba

Dr. Camilo Colani – Examinador \_\_\_\_\_

Doutor em Direito Civil, Pontifícia Universidade Católica de São paulo

Salvador, 26 de março de 2007

Dedico esta obra a minha mãe, Dona Marfisa. Não há no mundo mãe mais cuidadosa e amorosa do que ela, e nem filho mais grato do que eu.

## **AGRADECIMENTOS**

Devo muito e para muitas pessoas pela conclusão dessa Dissertação de Mestrado.

Sou um cético que não duvida da fé, por isso mesmo, antes de mais nada, agradeço a Deus, pela saúde, e pelo restabelecimento dela quando me faltou. Agradeço ao meu amigo, mestre, pai, avô e mentor, exemplo de passado, de presente e de futuro, Professor Milton Tavares, que se não tivesse me dado mais nada, o prazer que me deu pelo estudo do Direito Privado já seria um grande presente.

Agradeço aos meus amigos e colegas Marcos Ferrer e Mauricio Cerqueira. Não fossem eles eu sequer teria feito minha inscrição no Mestrado. Foram muitos prazos, atendimento aos clientes, reuniões, audiências, julgamentos, que durante o curso de Mestrado os queridos cumpriram em meu lugar, para que eu pudesse me dedicar aos estudos e aos intermináveis fichamentos.

Agradeço a todos os meus alunos, razão mais influente para que eu levasse até o fim este projeto de vida, me qualificando para lhes transferir conhecimento de qualidade, coisa rara nos dia correntes, cujo caminho de acesso e conclusão do curso de Mestrado me obrigou a percorrer.

Agradeço ainda à minha professora Dra. Mônica Aguiar, pela amizade pela paciência e pelos conselhos sábios em um momento muito difícil dessa jornada. Mais do que os ensinamentos de Bioética, recebi dela lições de vida e humanidade.

Agradeço aos Meus professores Saulo Casali e Paulo Pimenta, que mesmo sob protestos contra os inúmeros fichamentos, provas e monografias, me fizeram abrir os olhos para o estudo da interpretação dos fatos e fenômenos da vida, tema fundamental para profissão e, mais ainda, porque sei que o fizeram com amizade.

Agradeço ao professor Edvaldo Boaventura, professor com letra maiúscula, exemplo de dedicação ao ensino, que é emérito não apenas na forma, mas também no conteúdo. Mestre que nos atende e nos auxilia com todos os seus recursos, de tempo, de conhecimento, absolutamente desinteressado, homem que é bom por ser bom, e não porque quer ser.

E meu especial agradecimento ao doce professor Washington da Trindade, amigo sábio, conselheiro paciente, orientador que não transige com trabalho ruim, mas compreende as dificuldades que o capitalismo avassalador impões a nós, profissionais estudantes, que conseguem o luxo de se manter, e ao mesmo tempo freqüentar a Academia. Agradeço ao senhor, Mestre, as lições de vida que me destes em cada uma das cartas que me escreveu, criticando positivamente e incentivando, no apoio para não desistir de defender tese contra jurisprudência pacífica, por achá-la injusta e nociva à sociedade, como deve ser um orientador.

A todos vocês, amigos, meu agradecimento, que sai do coração, por isso mesmo tão emocionado e pouco formal, como costume ser sempre que me manifesto sobre meus amores e minhas amizades: abrindo as portas da alma.

## RESUMO

A proposta deste trabalho é traçar contornos em torno do instituto do leasing e da responsabilidade civil, bem como empreender incursão no difícil terreno da compatibilização dos dois institutos, visando encontrar o ponto de convergência, no sentido de fortalecer a tese de que, em muitos casos, deve-se admitir a responsabilidade da empresa arrendante, pelos danos causados pelo arrendatário a terceiro, ao contrário do que vem defendendo a maioria da jurisprudência e da doutrina. O entendimento não é pacífico, por isso, inicialmente abordar-se o tratamento conceitual e doutrinário dado ao contrato de leasing, sua natureza como um negócio fiduciário do qual resulta um contrato misto, suas formas mais comuns, o objeto, as obrigações das partes. A seguir, é esboçada a idéia de solidariedade social que modificou o tratamento legislativo e o entendimento doutrinário da Responsabilidade Civil na legislação pátria. São analisadas as posições contrárias, através da pesquisa bibliográfica e da jurisprudência, e feita a análise e a interpretação dos dados pesquisados, visando a argumentação, a demonstração e a comprovação da hipótese defendida.

**Palavras chave:** Arrendamento Mercantil, *Leasing*, Responsabilidade Civil, Contrato Misto.

## **ABSTRACT**

The proposal of this work is to develop some aspects about the leasing institute and the civil liability as well as undertaking incursion in the difficult area of the compatibilization of the justinian codes (or institutes), aiming to find the convergence point, in the direction to fortify the thesis of that, in many cases, the lessor's liability for actual damages caused to any third party, in opposition to the majoritary jurisprudence and doctrine. These thesis are not pacific, therefore, we will start approaching about the conceptual and doctrinal treatment given to the leasing contract, the nature as a mixing contract, more common forms, the object and the obligations of the parts. After that, one will search sketch the social solidarity idea that modified the legislative treatment and the doctrinal agreement of the civil liability in our legislation. We will see the contrary positions, through the bibliographical research, analysis and interpretation of the searched data, aiming the argument, the demonstration and the evidence of the defended hypothesis.

**Keywords:** Arrendamento Mercantil, Leasing, civil liability, mixing contract.



# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 OPÇÃO EPISTEMOLÓGICA.....</b>	<b>19</b>
2.1 O Perfil do Direito Privado Brasileiro.....	19
<b>3 A CARACTERIZAÇÃO DO LEASING COMO UM CONTRATO MISTO.....</b>	<b>23</b>
3.1 Noção de Contrato Misto.....	23
3.2 DISCIPLINA JURÍDICA DOS CONTRATOS MISTOS QUE DEVE SER APLICADA AO ARRENDAMENTO MERCANTIL.....	30
<b>3.2.1 Teoria da Absorção.....</b>	<b>32</b>
<b>3.2.2 Teoria da Combinação.....</b>	<b>35</b>
<b>3.2.3 Posição Eclética.....</b>	<b>38</b>
<b>3.2.4 Teoria da Aplicação Analógica.....</b>	<b>39</b>
<b>4 O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.....</b>	<b>44</b>
4.1 Terminologia.....	45
4.2 Definição do Contrato de Arrendamento Mercantil.....	47
4.3 Natureza Jurídica do Arrendamento Mercantil.....	49
4.4 Críticas à Definição Legal.....	50
4.5 Distinção entre Leasing, Contrato de Locação e Contrato de Compra e Venda.....	52

<b>5 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E EXPANSÃO DO ARRENDAMENTO MERCANTIL.....</b>	<b>54</b>
5.1 Na Antiguidade.....	54
5.2 Na Idade Média.....	55
5.3 O ARRENDAMENTO MERCANTIL NO DIREITO CONTEMPORÂNEO.....	56
<b>5.3.1 Formação do Instituto nos Estados Unidos e Sua Expansão Pelo Mundo.....</b>	<b>56</b>
<b>5.3.2 A Chegada do Leasing no Brasil.....</b>	<b>61</b>
<b>6 ESPÉCIES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.....</b>	<b>64</b>
6.1 Leasing Financeiro.....	64
6.2 Leasing Operacional.....	66
6.3 Leasing Back ou Sale and Leasing Back.....	68
6.4 Self-Leasing.....	68
6.5 Dummy Corporation.....	69
<b>7 OBRIGAÇÕES DO ARRENDADOR E DO ARRENDATÁRIO.....</b>	<b>70</b>
7.1 Obrigações do Arrendador.....	70
7.2 Obrigações do Arrendatário.....	71
7.3 Causas de Extinção do Contrato.....	72
<b>8 ASPECTOS PROCESSUAIS E TRIBUTÁRIOS DO CONTRATO DE LEASING.....</b>	<b>73</b>
8.1 Aspectos Processuais.....	73
8.2 Aspectos Tributários.....	79

<b>9 RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>81</b>
9.1 Conceito. A responsabilidade Contratual, a Extracontratual e a Sujeição Jurídica a Ambas.....	81
9.2 A Responsabilidade Civil Nos Primeiros Tempos e Seu Desenvolvimento.....	82
9.3 Teoria Subjetiva e Objetiva da Responsabilidade Civil.....	85
9.4 A REVISÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE ÀS MUDANÇAS ECONÔMICAS E TECNOLÓGICAS.....	87
<b>9.4.1 A Teoria Objetiva no Direito Moderno e no Direito Brasileiro.....</b>	<b>88</b>
<b>10 RESPONSABILIDADE DA EMPRESA ARREDANTE.....</b>	<b>92</b>
10 Responsabilidade Por Ato Lesivo do Arrendatário.....	92
<b>10.1.1 Posição da Doutrina.....</b>	<b>93</b>
<b>10.1.2 Posição da Jurisprudência.....</b>	<b>96</b>
10.2 Responsabilidade da Sociedade Arrendante por fato de terceiro sem culpa do Arrendatário.....	99
<b>11 CONCLUSÃO.....</b>	<b>102</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>106</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Debruçar-se para observar a atividade do homem causa perplexidade. De todas as espécies de seres vivos sobre o globo, a espécie humana é a única que pode ser encontrada em todos os locais. Mesmo quando se trata de local inóspito, que em princípio seria inabitável, são criadas condições artificiais e, ainda, na impossibilidade disso, o homem se adapta; a Antártida tem suas espécies de animais, de insetos, de plantas, de vírus, seres vivos que somente naquela região podem ser encontrados, assim como a Amazônia, o deserto de Atacama; cada um desses lugares tem sua diversidade biológica particular, mas o homem... o homem ocupou todo espaço, transformou o ambiente, modificou seu clima e, quando não conseguiu, modificou a si mesmo para sobreviver ao clima, isto em todas as partes do globo.

Ah! Este ser universal que nunca pára, esta incessante auto-atividade biológica inerente à matéria orgânica a que chamamos de vida, está sempre em busca da tal evolução.

Para sua sobrevivência, estão os bens da vida, de modo que, na busca por sua perpetuação, este ser fantástico cria as mais diversificadas formas com as quais se organiza sobre o globo para produzir os bens, circular, prestar serviços das mais variadas espécies, sempre visando suprir as reais necessidades humanas. Nem sempre reais, mas, afinal, o que é real?

O certo é que o sistema capitalista de produção toma contornos de religião, sua prática clerical mais comum é o consumismo, seu templo de orações os *shoppings centers*. E no exercício dessa religião capitalista, a inteligência humana tem sido canalizada, principalmente, para criar novas

necessidades, inventar os bens que lhe venham suprir, e facilitar a circulação, através de toda forma lícita que a criatividade humana possa desenvolver. Dentro desse espírito, é cada vez mais verdadeira a idéia sofisticada de que a cada nova necessidade o homem cria uma nova instituição.

Como toda religião, o sistema capitalista tem seu arcabouço teórico manipulando as idéias, tal qual faziam os monges medievais. E ao manipular, não resolve apenas o problema das necessidades humanas, de fato, agora as próprias necessidades também são criadas, programadas, sugeridas de todas as maneiras, de modo que não consumir é o maior pecado que o fiel da religião capitalista pode cometer.

Nesta obra é apresentado um desses mecanismos de acesso, criado pelo brilhantismo humano, atendendo a uma necessidade que, no seu surgimento foi específica, mas que se torna cada dia mais genérica e, portanto contemporânea e útil.

A proposta do trabalho é traçar os contornos do contrato de arrendamento mercantil e tentar demonstrar, como tema central, que, nestes contratos, o ato lesivo causado pelo arrendatário de bens, em certos casos, deve criar a obrigação de indenizar para a empresa arrendante, ainda que subsidiariamente.

A escolha do tema se deu em razão do interesse particular na abordagem de dois institutos dos mais relevantes na atualidade – a responsabilidade civil e o contrato de *leasing* – os quais tivemos a oportunidade de estudar ao ministrar aulas para as cadeiras de Responsabilidade Civil e Novas Figuras Contratuais, como professor substituto na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

A curiosidade veio à luz quando, ao iniciar as primeiras atividades profissionais, ainda como estagiário, advogando para uma locadora de veículos perante os Juizados Especiais de Trânsito – na época recém implantados – verificamos que as estatísticas oficiais colocam as ocorrências de trânsito como responsáveis por um número alarmante de sinistros envolvendo bens e pessoas, sendo protagonista destes eventos um número, também considerável, de pessoas dirigindo veículos objetos de contrato de *leasing*.

Ao consultar a doutrina, verifica-se que ela diverge a respeito da responsabilidade civil da empresa arrendante, e a jurisprudência também não tem boa orientação quanto ao assunto. Por isso mesmo, parece um atrativo a mais tentar defender a tese da obrigação de indenizar da empresa arrendante, tendo em vista que, sob o enfoque da mudança de paradigma da responsabilidade no Código Civil de 2002 aqui abordado, acredita-se não haver argumento jurídico para, neste particular, dar tratamento diferente aos contratos de *leasing*, deixando isentas de responsabilidade as empresas que exploram esta atividade econômica e lucram bastante com ela.

O objetivo deste trabalho é exatamente traçar linhas em torno do instituto do *leasing* sempre com foco na idéia central já esboçada – rever a noção de responsabilidade civil oriunda dessas relações negociais –, bem como empreender incursão no difícil terreno da compatibilização dos dois institutos, contra a orientação dominante. Tendo em vista encontrar o ponto de convergência, no sentido de fortalecer a tese de que, em muitos casos, deve-se admitir a responsabilidade da empresa arrendante, pelos danos causados pelo arrendatário a terceiro, ao contrário do que vem defendendo a maioria da jurisprudência e da Doutrina.

Em linhas gerais, a hipótese é simples quando explicada empiricamente e exemplificada com fatos concretos, senão, vejamos:

O cidadão recentemente despedido de seu emprego, como motorista em uma transportadora, valendo-se da experiência, e mais, do recebimento de valores da rescisão do contrato de trabalho, dirige-se a uma instituição bancária na intenção de começar um negócio. Note-se que em regra geral, é na sede das instituições bancárias, usando a mesma estrutura e os mesmos funcionários, que funcionam as instituições de *leasing*, de modo que somente olhos treinados podem perceber a diferença entre uma pessoa jurídica e outra. Assim, a instituição lhe oferece o contrato de *leasing*, suas vantagens econômicas, etc...Celebrado o contrato, disponibiliza-lhe o veículo que, cinco meses depois, abalroa um ônibus de passageiros matando pessoas e causando prejuízos materiais aos demais passageiros, bem como, à própria empresa proprietária/arrendante do ônibus.

Assim, a pergunta que se faz é: quem arcará com os prejuízos desse fato jurídico ilícito e danoso?

A resposta atual conformada na jurisprudência é no sentido de que a instituição arrendante receberá o valor pelo prejuízo no caminhão, posto que, no contrato de *leasing* o seguro é obrigatório, sob pena de não celebração do próprio contrato. Os passageiros e a empresa de transporte, que foram as vítimas dividirão a quantia recebida até o limite dos riscos de terceiros cobertos pelo seguro, cobrando do arrendatário no que exceder. Simples, não fosse o fato de que, sendo o arrendatário insolvente, somente a instituição de *leasing* não terá prejuízo.

Isso ocorre porque a instituição de *leasing* pesquisa apenas o seu cadastro para os fins do negócio, da capacidade econômica de pagar ou não o contrato, porque, seja como for, ainda que não receba valor significativo inicial como entrada – e tal não ocorre – a empresa arrendante está sempre

coberta por seguro, deixando o risco do negócio, que lhe é lucrativo, para a sociedade.

É contra essa prática atual e corriqueira que a presente monografia se constrói.

A relevância deste trabalho consiste, ainda, no fato de que, especialmente nos casos de acidente de veículos, tomados neste trabalho como referência de destaque, a responsabilidade civil assumiu posição de relevo, tanto mais quando as estatísticas governamentais demonstram que, a despeito da edição do Código Nacional de Trânsito, e de diretrizes públicas de esclarecimento e educação no trânsito, os acidentes não se reduziram, pelo contrário, têm aumentado no mesmo percentual do número de veículos que entram em circulação no País a cada ano, e grande parte deles "adquiridos" principalmente pela via do contrato de *leasing*.

A par disso, partindo das semelhanças existentes entre o *leasing* e a locação, o estudo aborda o tema da responsabilidade da empresa arrendante por ato lesivo do arrendatário. Sendo assim, como assevera Arnaldo Rizado<sup>1</sup>, O arredante há de responder pelos danos causados pela coisa arrendada.

Evidentemente, como já exposto, o entendimento não é pacífico, por isso começaremos por abordar o tratamento conceitual e doutrinário do contrato de *leasing*, com base em obra magistral do Professor Milton Tavares<sup>2</sup>, sustentamos a sua natureza como um contrato misto. No mesmo escopo, a partir da obra igualmente magistral do Professor Washington Luiz da Trindade<sup>3</sup>, faz-se o enquadramento desta modalidade

---

<sup>1</sup> RIZZADO, Arnaldo. *Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>2</sup> TAVARES, Milton Nunes – *Contratos Mistos* – Tese para aprovação como professor adjunto em Direito Civil da UFBA, Salvador, 1959.

<sup>3</sup> TRINDADE, Washington Luiz da, *Leasing; Negócio Fiduciário*, salvador, Ed. Distribuidora de Livros Salvador, 1974



contratual na categoria dos negócios jurídicos fiduciários, suas formas mais comuns, o objeto, as obrigações das partes. A seguir, procuramos esboçar a idéia de solidariedade social que modificou o tratamento legislativo e o entendimento doutrinário da Responsabilidade Civil em nossa legislação. Analisamos as posições contrárias, através da pesquisa bibliográfica, análise e interpretação dos dados pesquisados, visando a argumentação, à demonstração e à comprovação da hipótese defendida.

O trabalho está estruturado em seis momentos, sendo que, na Introdução, está definida a idéia central proposta, bem como a opção epistemológica que serviu de base para as decisões e considerações formuladas, como, por exemplo, a adoção da idéia de que o contrato de *leasing* tem natureza jurídica de um negócio fiduciário e se trata de um contrato misto, expondo quais conseqüências essa opção encerra dentro da idéia aqui defendida.

A seguir, são colocados os contornos do contrato de *leasing*, e definidos os conceitos sobre a modalidade de contratar em questão. Faz-se um apanhado sobre sua origem, sua nomenclatura, críticas às definições legais e à falta de legislação específica, concluindo com a comparação entre o leasing e institutos afins. No passo seguinte, o trabalho reserva uma atenção especial à origem histórica do instituto, analisando com mais profundidade os contornos que já foram previamente anunciados no item anterior, tudo com a intenção de demonstrar como a celebração deste negócio jurídico tem-se mostrado importante instrumento de geração de riquezas porém estranhamente, tratado pelo legislador nacional sem a atenção especial a que faz jus.

Segue-se então, a análise das espécies de *leasing* e das obrigações do arrendante e arrendatário, passando por causas que geram a

extinção do negócio e seus efeitos para, a seguir, formular considerações sobre aspectos processuais e tributários mais atuais que envolvem o instituto.

Afinal, configurado o contrato em sua natureza, função, nomenclatura e espécies, tratou-se de demonstrar, no último tópico, que houve, no Código Civil de 2002, modificações da legislação e dos princípios da responsabilidade civil que são suficientes para contundirem a atual orientação jurisprudencial, que favorece as instituições que operam com o negócio de arrendamento, de modo desproporcional aos riscos que geram e aos danos que causam à sociedade.

## **2 OPÇÃO EPISTEMOLÓGICA.**

## 2.1 O PERFIL DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO.

Oportuno traçar, ainda que limitadamente, algumas diretrizes que nos fizeram adotar a posição aqui defendida. Tais diretrizes epistemológicas integram este trabalho, pois determinam seu enfoque, e baseiam as decisões que são opções políticas, consideradas como tentativa de refletir uma consciência crítica formada à partir da observação do funcionamento das estruturas jurídicas e da função social da ciência jurídica como instrumento, ora de apaziguamento dos conflitos sociais, ora de legitimação das práticas econômicas, sejam ou não elas lesivas para o desenvolvimento do bem-estar coletivo.

De fato, nos pareceu indispensável que, antes de entrar no tema objetivamente, fossem traçadas breves linhas sobre o panorama dos aspectos econômicos e políticos que envolvem o contrato de arrendamento mercantil, e de que modo vêm influenciando a opção da jurisprudência que, nesta obra, consideramos equivocada, cristalinamente equivocada.

Pois bem. Edson Fachin<sup>4</sup> sustenta que o direito privado se preocupa basicamente com três vertentes. Primeiro, preocupa-se o direito privado em definir o sujeito jurídico – entre nós, a pessoa natural nascida com vida e a pessoa jurídica. Feita esta definição, que no Direito brasileiro cabe ao Código Civil, o chamado “sujeito jurídico” é novamente delineado quando o legislador atribui à certas pessoas a qualidade de parentes em grau mais próximo e vai-se afastando, tudo com o intuito de disciplinar, mais tarde, o trânsito jurídico dos bens que, em vida, se ligam ao sujeito jurídico e, após sua morte, deverão transitar aos seus parentes.

---

<sup>4</sup> FACHIN, Luiz Edson, *Teoria Crítica do Direito Civil*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2002.

E é assim que, em seguida, o direito privado trata de definir o trânsito jurídico dos bens. Em nossa legislação privada, esta matéria é destrinchada no estudo dos negócios jurídicos, depois dos direitos obrigacionais, dos contratos e, por fim, na sucessão mortis causa. Qualquer bem que, porventura, transite entre titulares sujeitos jurídicos fora das definições admitidas na disciplina do chamado trânsito jurídico, estará fora da órbita do lícito, e teremos um tipo penal previsto ou uma lacuna de lei. É o caso do roubo, furto, apropriação indébita... porque não é lícito que um bem saia da esfera de poder de uma pessoa para outra sem que a lei admita esta forma, ainda que permitindo a liberdade de criação, exigindo-se apenas o preenchimento de certos requisitos.

Por fim, trata o nosso ordenamento, após definir os sujeitos e o trânsito de bens, de definir o que são os bens jurídicos. Começa a nossa legislação a classificar os bens, e o faz classificando em si mesmos, reciprocamente, quanto a sua natureza, à possibilidade de divisão. Adiante, trata da relação de gozo e fruição destes bens, que pode ser mais profunda ou superficial, variando entre a propriedade plena até o uso.

Encerra, assim, de modo resumido, mas não simplório, os elementos que são objetos de preocupação do legislador, de modo que somos obrigados a concluir que tanto nossa legislação de 1916, como a atual continuam com a mesma opção patrimonialista, formada na infância do sistema capitalista de produção, positivada no Código Civil Francês e que ainda serve de fundamento ideológico para este mesmo sistema.

De fato o modelo capitalista de produção, que orientou a noção de uso e trânsito de bens, concebida no Código Civil de 1916, não tem mais os mesmos paradigmas infra-estruturais. Havia, em 1916, uma noção medieval enraizada no pensamento social, no sentido de que ter a

propriedade das coisas era sinônimo de riqueza. No século em que fora concebido o antigo Código, este pensamento influenciava decisivamente a forma de a sociedade se organizar para produzir e circular bens. Observe-se, por exemplo, o tratamento especial e protecionista dado aos bens imóveis, fruto da herança medieval, tempo em que a terra era ainda o centro da riqueza.

Com as duas grandes guerras mundiais, o sistema capitalista mudou de feição. Aliás, desde que Portugal e Espanha perderam a posição de potências mundiais em razão do exercício da chamada “política do metalismo”, consistente no acúmulo máximo de ouro e pedras preciosas dentro do território nacional, dando lugar à ascensão da Inglaterra, que se preocupou em impulsionar a circulação de bens, que o homem passou a entender que não é a propriedade das coisas que gera riqueza, ou a possibilidade de produzir riqueza, mas, sim, a possibilidade de fruir dos bens, mesmo sem ser proprietário.

Nesse contexto é que surgem novos contratos, diferentes formas de transitar bens, formas de permitir a exploração dos bens de consumo e dos bens de produção, sem que se lhes transfira a titularidade ou o domínio, como solução para a nova necessidade do sistema de produção.

Não demorou e a feição do sistema capitalista novamente se modificou, migrando da sua ênfase industrial para admitir uma base financeira. Conforme preliminarmente exposto, agora, riqueza e poder já não encontram seu lastro na propriedade dos bens de produção, notadamente a terra, como ocorria na Idade Média. A nova feição do capitalismo mundial determina que se busque não mais o acúmulo de bens em propriedade dos sujeitos particulares, mas, a possibilidade de exploração, de fazer circular, de fruir, mesmo sem ser proprietário, o maior número de bens a que se puder ter acesso. Neste contexto, surgem inúmeros contratos atípicos, fruto da

criatividade e da genialidade humana, que se adapta a cada nova necessidade.

Dentro dessa conjuntura de criação de novas formas de contratar, na busca por maneiras céleres e ao mesmo tempo seguras para se transitar bens, incentivando a produção e a circulação de riquezas, formas de contratar já tipificadas foram fundidas, surgindo novas modalidades contratuais, algumas delas sendo logo tratadas pela lei, despertando o interesse do legislador em disciplinar sua forma, conteúdo, arrecadação tributária, outras assumiram formas híbridas, cumulando características de contratos típicos já existentes, como é o caso do negócio jurídico objeto desta obra, o *Leasing*.

Por assumir, em sua formação, obrigações previstas em espécies de contratar conhecidas da prática comercial e regulamentadas pela lei, urge se faça o enquadramento adequado da natureza jurídica do contrato Arrendamento Mercantil, para que se possa entender e disciplinar corretamente os problemas que surgem de sua utilização como instrumento de circulação de bens e produção de riquezas, atendendo à exigência legal no sentido de que os negócios jurídicos devem cumprir sua função social.

### **3 A CARACTERIZAÇÃO DO LEASING COMO UM CONTRATO MISTO.**

### 3.1 NOÇÃO DE CONTRATO MISTO.

Comportando hoje conceito diverso do que lhes emprestou o direito romano, os contratos inominados são, conforme já anunciado, produto da evolução histórica e exigência do sistema capitalista de produção.

Em Roma, os contratos inicialmente eram catalogados num elenco rígido e somente o acordo de vontades que se ajustasse a algum dos tipos previstos e discriminados com o respectivo *nomem juris* seria dotado de ação, gerando, pois, direitos e obrigações de natureza civil.

Mas, como freqüentemente se tem assinalado, através de uma lenta evolução em que influíram decisivamente o direito das gentes e o direito pretoriano, os negócios jurídicos romanos vão transformando-se de negócios formais e abstratos para negócios não formais e causais.

Uma das etapas morosamente vencidas pelo direito romano rumo à evolução indicada é constituída pelo surgimento dos contratos inominados. Assim eram chamados porque não entravam no quadro dos contratos previstos e reconhecidos pelo direito anterior, e ainda porque, ao contrário do que ocorria com os demais contratos, a cada um dos casos de contratos inominados não correspondia uma ação particular e específica.

Foi Ariston que, sob Trajano, anotou que em determinadas convenções, embora não houvesse um contrato assim como concebiam os romanos, havia, contudo, uma prestação não sancionada pelo direito civil e,

não obstante, executada por uma das partes. “Esta verificação de bom senso é a base de todos os contratos inominados”.<sup>5</sup>

Vocci<sup>6</sup> aponta a falta de rigor sistemático na construção da teoria dos contratos inominados, fato em que assenta um dos fundamentos da sustentação que desenvolve, segundo a qual inexistiriam os aludidos contratos no direito clássico. Pondo-se à margem a controvérsia que lavra a respeito e que não se enquadra no instituto desta exposição, anote-se que, conceitualmente, o contrato inominado seria um contrato sinalagmático, que surgia e se tornava obrigatório no momento em que uma das partes executava a sua prestação.

Não se suponha, porém, em vista do quanto acima exposto, que os romanos tenham admitido, num desdobramento lógico das idéias acima resumidas, a liberação de contratar, ou, simplesmente, tenham aumentado o número de contratos possíveis. Consagrando os contratos inominados, os romanos apenas alargaram e abrandaram suas maneiras de se obrigar, por isso que todos os contratos abrangidos na categoria de inominados podiam ser feitos anteriormente por intermédio da *stipulatio*. Cumpre anotar, por outro lado, que os contratos inominados eram em número limitado e admitidos apenas à medida que guardavam analogia com tipos de *contractus* já conhecidos. Afinal, era condição indispensável ao reconhecimento da existência do contrato que já se houvesse verificado a prestação de uma das partes, não bastando para tanto a simples manifestação de vontade.

São elementos estes que, ao mesmo tempo, caracterizam os contratos inominados no direito romano e os distinguem da noção contemporânea da matéria, presidida pelo princípio da liberdade de contratar.

---

<sup>5</sup> PAUL OURLIAC et. J. MELAFOSSE – *Droit Romain et Ancien Droit – Les obligations*, Paris, Editions, Bnf, n. 287, p. 296. Texto parcialmente traduzido pelo autor para fins dessa obra.

<sup>6</sup> PASQUALE VOCCI – *La Dottrina Romana Del Contrato*, Milano, Cacucci Editori, 1946, p. 232 e ss.



No momento em que se estruturou a forma de contratar objeto desta pesquisa a conjuntura jurídica era bastante diferente da formalidade romana. Tanto em sua origem como agora, o contrato de *leasing* – entre nós, arrendamento mercantil – encontrou uma legislação que não prevê de modo limitativo a formação dos contratos. Vige o princípio, exacerbado pelo individualismo jurídico que vem sendo lentamente esvaziado, da liberdade de contratar, o qual não se traduz apenas no direito conferido ao cidadão de atribuir, livre e irrestritamente, aos acordos de vontade os efeitos condizentes com seus interesses, respeitando apenas a recém positivada função social dos contratos. Do princípio se extrai, igualmente, como consequência, a faculdade de as partes estipularem contratos não previstos nem regulamentados em lei, ou a liberdade de estruturação de contratos.

Assim, a lei colhe apenas do comércio jurídico os contratos de uso mais freqüente e os disciplina de modo particular, sem que oponha óbices a que contratos não disciplinados na lei, nas suas mais diversas formas, sejam validamente firmados entre os cidadãos. Aos primeiros, que têm *nomem juris* e estão submetidos à disciplina legal própria, chamam-se contratos nominados ou típicos. Uma segunda categoria, chamada de atípicos ou inominados, ou ainda, na linguagem forense, *sui generis*, na qual pretendemos incluir o contrato de arrendamento mercantil, como posteriormente se verá, são os que não se encontram regulados especialmente na lei, ou tem alguma regulamentação que, porém, não é considerada suficiente para disciplinar a forma, o conteúdo e o objeto do contrato de forma civil.

Urge esclarecer que a correspondência entre o signo contrato e o signo contratos inominados já não encontra perfeita harmonia entre nós. Vejamos, por exemplo, o que ocorre com o contrato que é objeto de estudo desta obra que, se, por um lado, possui uma lei que disciplina seu tratamento

tributário, mas não sua forma e conteúdo, por outro, não pode ser considerado inominado, porque, ao símbolo “arrendamento mercantil” se imputa o signo reconhecido na jurisprudência, na doutrina e na sociedade que é a forma como se desenvolve a operação negocial, de modo que, mesmo não sendo típico, não se pode dizer que não é inominado, pois tem nome associado à operação que representa.

Não é nova essa problemática. Ennecerus<sup>7</sup>, dissertando sobre os contratos mistos, distingue-os já em duas categorias que são os puramente típicos os totalmente atípicos, situando, assim, numa categoria à parte, os que, sem tipificação legal, são reconhecidos por um nome, portanto, nominados.

Massineo<sup>8</sup>, por seu turno, inclui os contratos atípicos, assim como os mistos, entre os contratos inominados, dos quais constituiriam uma espécie. De qualquer modo, entre as opções referidas, de logo se percebe que não é difícil sustentar que o contrato de arrendamento mercantil é nominado, mesmo sendo misto e mesmo sendo atípico.

Assim, conforme já anunciado, consideramos o contrato de arrendamento mercantil como atípico, porque a lei que o disciplina não o tipifica, senão em seus aspectos meramente tributários, misto porque em seu desenvolvimento comporta características de várias modalidades contratuais típicas, inclusive, e nominado porque a sociedade reconhece sua operação pelo nome que a lei tributária lhe atribuiu, mas não somente por este símbolo, como também pelo seu nome na língua estrangeira – *leasing*.

É um equívoco que ainda merece esclarecimento. Segundo escreveu Galvão Teles, “[...] há autores que fazem dos contratos mistos uma

---

<sup>7</sup> ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor, WOLF, Martín, *Tratado de Derecho Civil* – Trad. de Blas Pérez González y José Algér – Buenos Aires, 1948. p. 8.

<sup>8</sup> MASSINEO, Francesco, *Doctrina General Del Contrato*, Trad. de Vittorio Neppi, Buenos Aires. Ed. Egres. 1952, p. 366.

terceira categoria ao lado dos contratos típicos e atípicos”<sup>9</sup>. Mas não creio que tenham razão. Aquela classificação bipartida é, por natureza, completa: ou o acordo está privativamente regulado na lei e dir-se-á típico, ou não está, e dir-se-á atípico.

A origem de tão freqüente equívoco, já assinalado pelo mestre lisboeta, é facilmente identificável. O contrato misto, desde que tipificado, perde as razões de sedução para o jurista. É tema de relevo, com efeito, quando atípico, eis que só então se oferece ao estudioso de direito o desafio de sua interpretação, suscitando dúvidas e controvérsias sobre a disciplina que lhe deve ser aplicada.

Este fato se explica, por um lado, pelo interesse em vincular-se o estudo do contrato de *leasing* como um contrato misto, para se saber que regras do contrato que o compõem lhe são mais bem assimiladas, e mais úteis para dirimir as dúvidas de sua execução, bem como os efeitos da inexecução ante os celebrantes ou terceiros.

Num desdobramento do equívoco acima apontado, tem-se afirmado geralmente que o contrato misto existe apenas quando se verifica a união de dois ou mais contratos típicos, assim como, aliás, parece a Hoeniger, um dos mais autorizados estudiosos do assunto, que define o contrato misto como “[...] combinação, não prevista em lei, de elementos disciplinados em outras categorias contratuais”<sup>10</sup>.

Mas a inexatidão de afirmação tal é transparente. Importaria uma restrição ao princípio da liberdade de contratar, restrição que não é fundada em nenhuma razão de ordem social, econômica ou lógica. E não tem, por isso mesmo, assento na lei, a rejeição da possibilidade de pactuarem

---

<sup>9</sup> GALVÃO TELES, Inocência. *Dos Contratos em Geral*. Rio de Janeiro, RT, 1947. p. 326.

<sup>10</sup> Apud, DONADIO, trad. do autor. *Rev. De Dir. Comercial* – 1935 Tomo I, p. 120.

as partes contratos em que se conjuguem obrigações específicas de contratos não regulados ou previstos em lei.

Há, na raiz desse equívoco, a suposição manifestamente vã de que todo contrato inominado é necessariamente fluido, amorfo, de características indeterminadas, pelo que se tornaria impossível a sua identificação e individuação dentro do corpo de um contrato misto. Mas isto não ocorre. Já se viu que o contrato atípico evolui lentamente para o contrato típico, se a prática social o consagra, e força o legislador a discipliná-lo, o que corresponde a uma necessidade normal e sua incorporação aos interesses da sociedade de consumo. Aliás, freqüentemente, antes mesmo da sua regulamentação legal, ocorre que sua prática esteja tão difundida que faça possível sua individuação num esquema geral.

Nesse sentido, pode-se dizer que o contrato atípico adquiriu, quase sempre, um tipo, e se nomina antes mesmo de sua incorporação à lei, o que normalmente representa apenas a consagração de um estado de coisas preexistentes.

Este, aliás, é o ensino conspícuo de De Gennaro, para quem toda afirmação contratual tem a própria estrutura lógica, a própria possibilidade de construir uma figura típica, de se estender a própria esfera de aplicação. Todos os contratos – diz ele - têm:

*[...] uma causa típica a que se liga inseparavelmente uma ou mais prestações. Estas são precisamente as prestações típicas, que se vinculam a cada contrato, mesmo à falta de uma construção legal<sup>11</sup>.*

---

<sup>11</sup> GENNARO, Gino de – *I Contratti Misti* – Pádua, Cacucci Editori, 1934. P. 235. Texto parcialmente traduzido pelo autor para fins dessa obra.

Conclui do exposto De Genaro que é possível participar de um contrato atípico como ingrediente de um contrato misto, desde que aquele já tenha ou corresponda a uma prestação típica.

Legítima, portanto, parece, no acentuar tal possibilidade, a definição de contrato misto dada por Domenico Rubino, e segundo a qual seria ele:

*[...] combinação de prestações disciplinadas na lei, porém, sob tipos diversos, ou prestações legais e extra-legais, e, provavelmente, também só de prestações extra-legais, tendo, sem embargo, cada uma, faculdade informativa de um tipo<sup>12</sup>.*

Afastadas, pois, essas noções equivocadas em que se emaranha o conceito de contrato misto, mais adequado caracterizá-lo pela conjunção de prestações específicas de dois ou mais contratos elementares ou simples, noção que se encontrará incidentemente afirmada ou insinuada, inclusive, por alguns dos autores que, neste aspecto, não puseram, como deveriam, à tônica na conceituação dos contratos mistos.

Seguindo ainda na direção de sustentar o enquadramento que demos ao contrato de arrendamento mercantil como um contrato misto, não podemos deixar de reconhecer a procedência das críticas que se dirigem a esta denominação, e a maior propriedade da expressão “contrato complexo”, utilizada preferivelmente por vários autores. Efetivamente, o adjetivo “misto”, aplicado a contratos do tipo a que nos referimos, deriva da fonte romana em que vem qualificado o *misxtun* o *negotium* que contenha em si algum dos elementos próprios do *donatio*. A este propósito, é necessário recordar que é viva no espírito dos romanos a contraposição entre *negotio* e *donatio*, enquanto o primeiro consiste num acertamento de interesses essencialmente

---

<sup>12</sup> RUBINO, Domenico – *El Negocio Jurídico Indirecto* – Trad. de L. Rodríguez Árias – Madri: Ed. EUE, 1953. P. 86. Texto parcialmente traduzido pelo autor para fins dessa obra.

oneroso, o *donatio* é, um ato de liberalidade com o qual se transfere a propriedade de um bem, sem nenhuma contraprestação: quando, pois, se acha alguém diante de a um negócio no qual venha a inserir-se um elemento de liberalidade, fala-se de negócio *mixtum cum donatiome*. Ora, a nós não parece que se possa falar em direito hodierno de negócio misto, enquanto dito negócio não venha a inserir um elemento estranho e antiético.

No que chamamos contrato misto, diferentemente do que havia em Roma, não estão inseridos elementos que são antagônicos, opostos ou, por definição, divergentes entre si. Fundem-se, freqüentemente, obrigações vizinhas ou, pelo menos, de natureza similar. A expressão misto, portanto, não prevalece senão em atenção ao uso tradicional, embora com alcance distinto do que lhe era emprestado no direito romano, ainda uma vez guardando vinho novo em odres velhos, como é tão do hábito dos juristas e, particularmente, dos civilistas.

### 3.2 DISCIPLINA JURÍDICA DOS CONTRATOS MISTOS QUE DEVE SER APLICADA AO ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Em conclusão ao nosso propósito, para complementar a noção de contrato misto, que enquadra a natureza jurídica do objeto de estudo da presente dissertação, cumpre fixar as fronteiras que separam a disciplina dos contratos desta espécie, que deve orientar o conjunto de normas com as quais se fará a subsunção aos problemas advindos dos contratos de arrendamento mercantil, de modo a justificar a idéia defendida nesta obra, sobre a responsabilidade das empresas de arrendamento mercantil.

Conforme exposto, os contratos mistos podem ser típicos ou atípicos. Os primeiros dispõem de disciplina específica, fornecida pela lei, não

constituindo, pois, problema doutrinário a indagação das normas de direito que lhes são aplicáveis.

Quanto, porém, aos contratos mistos inominados, a sua disciplina jurídica oferece campo à larga discussão e justifica particular exame.

Visto que os contratos mistos constituem uma categoria de contratos, em razão da sua estrutura, o ideal, sem dúvida, será que se possam precisar normas ou, pelo menos, princípios diretores que conduzam o estudioso do direito ao entendimento e à interpretação destes, raramente favorecidos pela convenção das partes, cuja vontade ou intenção, se expressamente definida, se sobrepõe a qualquer idéia particular de hermenêutica do contrato.

Não é, pois, despiciendo, nem mero preconceito, tentar resolver unitariamente o problema dos contratos mistos.

À unidade conceitual dos contratos mistos deve corresponder idealmente um critério uniforme no tratamento que lhes deve dispensar o jurista.

Se as teorias até agora formuladas conduzem a essa solução desejável, eis quanto se poderá controverter a respeito. Mas a ausência de doutrina que propicie o instrumental necessário para adequado e uniforme tratamento dos contratos mistos, não basta a que se abandone este caminho, nem autoriza a afirmação da inutilidade deste propósito. Nota-se, aliás, que apenas vivemos as primeiras tentativas de sistematização da matéria, que só no presente século veio a despertar a atenção e o interesse dos juristas.

São de ordem alemã, por isso que na Alemanha ganhou particular eminência o estudo do assunto, as fundamentais teorias que a respeito de formularam: da absorção, da combinação e da aplicação analógica, sobre cada uma das quais os deteremos em seguida.

### 3.2.1 Teoria da Absorção

Lotmar<sup>13</sup> responde pela chamada teoria da absorção (*absorptionstheorie*), que foi abandonada por expressa adesão aos trabalhos precatórios do Código Civil alemão e por diversas normas legislativas vigorantes na Alemanha.

Segundo essa teoria, incumbiria ao jurista, diante de um contrato misto, precisar o seu elemento fundamental ou principal, que deve corresponder a um determinado contrato típico, e, isto posto, aplicar as normas do contrato principal a todo o contrato misto.

Haveria, desta sorte, uma absorção (donde a denominação da teoria) dos elementos secundários pelo elemento principal do contrato, a cujas normas se sujeitariam também unitariamente aqueles. Funda-se a doutrina, principalmente, no que chamou Asquini de “[...] capacidade orgânica dos tipos legais de contratos de estender a sua esfera de aplicação a todos os contratos caracterizados por uma mesma função econômica (causa)”<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Apud, TAVARES, Milton Nunes – *Contratos Mistos* – tese para aprovação como professor adjunto em Direito Civil da UFBA, Salvador, 1959.

<sup>14</sup> Apud, TULLIO ASCARELI - *Contratti Misti, Riv. De Dir. Com.*, Roma, Ed. Feltrinelli, 1930. p. 236. Texto parcialmente traduzido pelo autor para fins dessa obra.



Pretendem os prosélitos dessa orientação, tenha ela em seu favor a tradição romana, onde tal princípio teria origem. Mas Schreiber contesta esta afirmação e põe à conta dos escritores da Idade Média a incompreensão da idéia da absorção entre os romanos, emprestando-lhe amplitude que não possuía. Entre os romanos, vigia, segundo aquele autor, a absorção formal, referente ao sistema processual:

*Que tinha em mira a determinação da actio a exercer em cada caso, deduzindo-a justamente do elemento principal do negócio misto, mas que não acarretava, qualquer influência no tocante à sua disciplina jurídica, declarada pelo juiz ex boné et aequo<sup>15</sup>.*

De qualquer sorte, porém, ainda quando existisse o precedente romano, este fato, por si só, não bastaria à recomendação desse ponto de vista, cuja validade há de ser aferida por um exame crítico deste.

Em favor da teoria da absorção, todavia, compute-se a sustentação, de certeza incontestável, segundo a qual a sua aplicação proporcionaria orientação segura e precisa ao jurista na determinação da disciplina aplicável a cada contrato misto, desde que superado o problema da fixação da prestação principal que o integra.

É manifesto, porém, que essa vantagem não basta para recomendar a adoção da doutrina, desde que esta seja arbitrária ou não corresponda aos interesses da ordem jurídica no sentido de ater-se, quando possível, à vontade das partes, sem violentá-la ou adulterá-la.

Ora, a teoria da absorção, inteligentemente formulada e representando uma contribuição notável para a doutrina dos contratos, é inaplicável aos contratos mistos, em relação aos quais não poderia ser

---

<sup>15</sup> Apud, DE GENARO, Pádua, Cacucci Editori, Texto parcialmente traduzido pelo autor para fins dessa obra.

adotado se não prevalecer à doutrina sobre estes, assentada por Lotmar e seus seguidores, conforme já exposto.

Para eles, como se infere do quanto até aqui exposto, no contrato misto haveria uma prestação principal e prestações secundárias, e, se assim fosse, a teoria da absorção poderia ser-lhe adequadamente aplicada.

O conceito dominante e corrente a respeito de contratos mistos, porém, exclui, destes, a possibilidade da existência de prestações, principal e subsidiárias, ou de subordinação de uma prestação a outra, como já foi dito antes. No contrato misto, ocorre precisamente a coordenação de prestações diversas das partes. Esta circunstância conduz ao convencimento de que o próprio conceito de contrato misto repele a aplicação da teoria da absorção.

Por outro lado, mesmo admitindo que conceitualmente se pudesse destacar, num contrato misto, uma prestação como principal em relação às demais, ainda assim seria de rejeitar a aplicação da teoria, porque vulneraria a idéia fundamental, no sistema de direito vigente, da liberdade contratual. Esta crítica, formulada por Oertmann<sup>16</sup>, Hoenirger<sup>17</sup> e Schreiber<sup>18</sup>, com o endosso de De Gennaro e Rubino<sup>19</sup>, é de toda procedência.

Os elementos secundários que se fundem ao elemento principal de um contrato freqüentemente serão ajustados no preciso intuito de equilibrar determinados efeitos decorrentes da prestação principal. Se são secundários relativamente ao contrato tomado em si, podem, pela razão indicada, ser fundamentais para o interesse das partes. Com a aplicação da

---

<sup>16</sup> Apud. GENNARO, Gino de – *I Contratti Misti* – Pádua, 1934.

<sup>17</sup> Apud. GENNARO, Gino de – *I Contratti Misti* – Pádua, 1934.

<sup>18</sup> Apud. GENNARO, Gino de – *I Contratti Misti* – Pádua, 1934.

<sup>19</sup> RUBINO, Domenico – *El Negocio Jurídico Indirecto* – Trad. de L. Rodriguez Árias – Madri, 1953

teoria da absorção, subsumindo-se, na disciplina do contrato principal, o que também respeita às prestações secundárias, corre-se o risco de ignorar os particulares interesses perseguidos pela introdução de novos elementos.

Essas considerações evidenciam a impropriedade da teoria da absorção como instrumento de disciplina dos contratos mistos. Não se nega importância à contribuição oferecida por seu autor à doutrina dos contratos. Vale mesmo ser ressaltado que é esta teoria geralmente indicada como própria em relação às uniões de contratos em que se verifica a subordinação de prestações determinadas à outra prestação havida por principal. No capítulo anterior, tivemos oportunidades de referir-nos a este método, apontando-o como o aplicável a determinados tipos de contratos. O que se nega é a valia desta orientação e mesmo a possibilidade de sua aplicação no que tange aos contratos mistos.

### 3.2.2 Teoria da Combinação

Mais adequada à doutrina dos contratos mistos se afigura, em relação à anterior, a teoria da combinação (*Kombinationstheorie*), cuja formulação é devida a Hoeniger. Foi este buscar a sugestão para a teoria indicada em obra anterior de Rubelin, referente à *locatio operarum* no Código Civil alemão, onde afirmava que as normas reguladoras daquele contrato deviam aplicar-se mesmo em formações contratuais novas de que participasse.

Para sustentação daquele ponto de vista, Rubelin assenta como premissa o princípio que se veio a tornar básico na teoria da combinação: o de que as normas disciplinadoras de cada elemento de fato

constitutivo do tipo particular de contrato são peculiares deste mesmo elemento, pelo que se lhe aplicam, não só quando aparecem no contrato típico a que corresponde, mais ainda quando se afastam deste contrato e se unem a elementos de fato diversos para a formação de contrato novo. Entre elementos e efeitos jurídicos haveria um elo, por assim dizer, abstrato, por força do qual um determinado elemento deveria ter sempre determinados efeitos jurídicos.

Admitindo essa premissa, Hoeniger<sup>20</sup> sustenta que, de referência aos contratos mistos, que correspondem à reunião de duas ou mais prestações típicas distintas, mais não haveria que isolar cada um destes elementos e lhes aplicar a disciplina respectiva. Da combinação das normas aplicáveis a cada um dos elementos constitutivos do contrato misto, ressaltaria a sua própria disciplina.

Não haveria, pois, uma aplicação analógica, mas direta das normas aos elementos componentes do contrato misto. Assim, conforme exemplifica Messineo, no que respeita ao contrato de hospedagem, concorreriam os princípios relativos à locação, ao fornecimento e ao contrato de obra, correspondentemente aos elementos das prestações a que se obriga o hospedeiro: alojamento. Desta sorte, é uma espécie de decomposição química de um corpo composto nos elementos simples de que se constitui.

Essa teoria mereceu apenas adesão integral de Messina, segundo De Gennaro. Com limitações mais ou menos acentuadas, porém, admitem-na Ennerccerus, Henri de Page, Oertmann, Lehmannn, esses três últimos citados Por Milton Tavares, que, aliás, cuida de estabelecer princípios particulares capazes de obviar os inconvenientes da aplicação mecânica da teoria em análise e delimita o seu raio de ação apenas aos contratos mistos

---

<sup>20</sup> Apud, TAVARES, Milton Nunes – **Contratos Mistos** – tese para aprovação como professor adjunto em Direito Civil da UFBA, Salvador, 1959.

em que se conjuguem prestações típicas disciplinadas pela lei, o que nem sempre ocorre no contrato misto.

Entre nós, Paulo J. da Silva Pinto<sup>21</sup>, vincula-se às idéias de De Gennaro, emprestando sua adesão a essa teoria e aduz que, para ela, se inclina o anteprojeto do Código das Obrigações, ao dispor em seu artigo 70:

“Contendo o ato partes que quadrem a diversas espécies de contratos, observam-se as regras estabelecidas para cada uma destas, de modo a que a intenção dos contraentes se realize sem contradição.”

Muito mais próxima da idéia dos contratos mistos e muito mais sensível às peculiaridades de sua estrutura, a teoria da combinação, porém, não fornece a solução adequada à disciplina destes.

Advertem vários autores, porém, que o contrato misto não é uma soma de contratos, mas uma síntese. Nele, os diversos contratos elementares que o compõem não se encontram justapostos, mas fundidos ou amalgamados num todo único e complexo, como partes de um mesmo organismo. Bem é de ver, pois, que se afigura impraticável isolar cada um dos elementos no conjunto constitutivo de um outro contrato, bastando modificar as suas características e retirar-lhe ou alterar-lhe várias de suas singularidades, de sorte que a aplicação da disciplina de cada um dos diversos tipos de contratos integrantes do contrato misto pode, como conhece o próprio Enneccerus, contrariar o caráter específico e o fim total do contrato misto de que se trate.

---

<sup>21</sup> Apud, TAVARES, Milton Nunes – **Contratos Mistos** – tese para aprovação como professor adjunto em Direito Civil da UFBA, Salvador, 1959. p. 56.

Tanto não bastasse, porém, e seria de advertir como Osti<sup>22</sup>, sobre a grave dificuldade de determinar, dentro da disciplina compreensiva de um dado contrato, quais as normas correspondentes a cada elemento. Nem sempre as normas estabelecidas para cada contrato são de tal natureza que se possam estremar as que correspondem a um e as que correspondem a outro elemento do contrato. Como, pois, saber quais as normas que deverão acompanhar um determinado elemento fático, quando este é transposto para um contrato misto?

Afinal, as normas aplicáveis a um determinado elemento contratual modificam-se de contrato para contrato, Assim, no exemplo de Messineo, diversas são as normas aplicáveis ao elemento “preço”, normas invariáveis e de conteúdo constante.

Essas objeções, da mais alta relevância, opostas à teoria da combinação, parecem-nos de molde a invalidá-la, sem embargo da contribuição que oferece para a orientação do jurista na exegese do contrato misto.

### 3.2.3 Posição Eclética

Autores há, entre eles o alemão Leonhard<sup>23</sup>, que, rendendo-se a essas críticas e pretendendo contorná-las, defendem a aplicação eclética das teorias da absorção e da combinação, conforme as hipóteses que classificam. Não parece também ser o caso.

---

<sup>22</sup> OSTI, Giuseppe, *Contratto, (Concetto, Distinzioni) in. Nuovo Digesto Italiano* – Turim, 1938 – Vol. IV. – n° 30, p. 69.

<sup>23</sup> Apud, MESSINEO – Ob. Cit. P. 26.

As críticas formuladas e de que acima pretendemos dar uma sumária notícia não constituem meras restrições à aplicação de qualquer dos dois princípios enunciados. São antes negações totais e terminantes de seu préstimo para a disciplina dos contratos mistos, pelo que não se compatibilizaram com a aceitação destas críticas à adoção parcial ou alternada das indicadas teorias. É observação esta que se aplica, *mutatis mutandis*, a Rubino<sup>24</sup>, que se inclina para a adoção conjugada das teorias da combinação e da aplicação analógica, utilizando-se esta sempre que o uso da primeira se torne impraticável, o que ocorre, no seu parecer, sempre que inconciliáveis as disciplinas dos contratos elementares, integrantes do contrato misto.

#### 3.2.4 Teoria da Aplicação Analógica.

Uma terceira teoria, denominada teoria da aplicação analógica, foi elaborada por Schraiber<sup>25</sup> e conta com a adesão de La Lumia<sup>26</sup>, que a desenvolveu na Itália.

Segundo essa teoria, aos contratos mistos deverá ser feita a aplicação direta das normas constantes da parte geral das obrigações e, em face da insuficiência destes, a aplicação analógica das regras singulares pertinentes aos contratos que mais se aproximem do contrato misto sob exame. Dentro desta orientação, não haveria, pois, que se decompor cada contrato nos elementos de que se compõe e servir-se das normas pertinentes a cada um destes elementos para construir a disciplina do contrato misto de que aqueles participassem. Tomam-se as normas singulares relativas a

---

<sup>24</sup> RUBINO – ob. cit. – p. 29.

<sup>25</sup> Apud. Milton Tavares, ob.cit. p 17.

<sup>26</sup> LUMIA, Isidoro La, Contratti Misti e Contratti Innominati, Riv. di Dir. commerciale, V.1,1912

contrato que se assemelhe ou se avizinha do contrato misto e a *juris*, que normalmente permite ao jurista a exclusão de particularidades que se não ajustem à figura contratual cujas normas foram tomadas por empréstimo.

E a estas normas singulares, como, conseqüentemente, ao processo analógico, não recorrerá o jurista senão depois de esgotada a possibilidade da disciplina direta da relação contratual pelas normas gerais das obrigações, ou para complementá-la.

A primeira e mais grave objeção que se pode formular a essa teoria é a de que ela, em vez de fornecer critério próprio passa o largo campo da disciplina dos contratos inominados, pelo que já foi denominada de teoria “do contrato inominado”. Ora, o propósito das teorias sob exame é precisamente o de encontrar princípios que, sistematicamente articulados, possam aplicar-se de modo geral à categoria dos contratos mistos, destacados desta sorte dos contratos inominados em geral, pelas peculiaridades que os caracterizam.

Forçoso é reconhecer, em face dessas considerações, que a chamada teoria da aplicação analógica, muito ao contrário da formulação de um critério para a disciplina dos contratos mistos, envolve a desenganada confissão da impossibilidade de encontrar-se um critério particular capaz de nortear especificamente a disciplina dos contratos mistos, estremando-se da dos demais contratos inominados.

Por outro lado, o próprio La Lumia<sup>27</sup> reconhece que esta teoria:

*É insuficiente, pois está claro que não pode realizar-se uma idônea tutela jurídica dos vários casos exclusivamente com auxílio da analogia e das regras gerais das obrigações. É preciso um procedimento mais amplo e mais completo, que corresponda às exigências numerosas e multiformes da vida, e*

---

<sup>27</sup> Ob. Cit. p. 39. Nota 26.



*que assegure em cada caso a norma indispensável para alcançar os intentos práticos das partes.*

A imprestabilidade das teorias anteriormente expostas, da absorção e da combinação, para a solução do problema conduz, porém, por exclusão, à preferência por esta última posição (aplicação analógica), conjugada com a utilização, mas também dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes.

Em última análise, impõe-se convir em que a ciência jurídica nos dias que correm ainda não conseguiu particularizar normas aplicáveis aos contratos mistos, pelo que deve o jurista, para o trato destes, ser remetido às idéias pertinentes à tutela dos contratos inominados em geral. Lotmar e Hoeniger, citados por Milton Tavares, pretenderam precisamente destacar, do corpo dos contratos inominados, o caso específico dos contratos mistos e, atentos a que estes constituíam uma espécie ou categoria contratual distinta, em razão de sua estrutura, elaborar uma idéia geral aplicável a todos e a cada um deles em particular. O malogro de suas tentativas é que serve de suporte para a posição de Schereiber, que mais não é senão um retorno à posição doutrinária anterior àquelas teorias, quando a disciplina dos contratos mistos, desde que inominados, se compreendia na disciplina destes.

É de lamentar, sem dúvida, que as tentativas já examinadas não tenham superado os óbices constituídos pelas dificuldades do problema. Mas a sedução que oferecem as audaciosas construções teóricas que encerraram, não pode arrebatá-lo o espírito do jurista, para impô-las, não obstante as manifestas impropriedades que contêm e os graves pecados que as invalidam.

Ficam essas teorias, de cujo vigor e originalidade não se aproxima a posição de Schreiber, como convites à reflexão e ao estudo de tema praticamente inexplorado do direito contemporâneo. A menos, porém, que venham os juristas a assentar idéias novas e pertinentes para a solução particular do problema, não há como fugir-se à adoção dessa terceira posição doutrinária.

Pode ser uma conclusão melancólica, ou talvez demasiadamente modesta, como antes já parecera a vários dos que a adotaram. Cumpre, no entanto, ter a coragem de defender idéias despidas de brilho e originalidade, desde que sirvam melhor aos institutos da ciência. Pode-se dizer, com Messineo, que esta posição doutrinária é menos ambiciosa, porém, mais séria, o que basta para recomendá-la, acrescentamos.

Certo que o uso exclusivo da aplicação analógica e dos princípios gerais das obrigações pode ser insuficiente para a solução de quantos problemas se configuram no exame dos contratos mistos inominados.

Se aí reside, porém, o núcleo da disciplina de tais figuras contratuais, não há esquecer que, como já salientado, a elas se hão de aplicar todos os demais processos de exegese do contrato atípico, a cujos princípios são reduzidas pelos prosélitos da doutrina de Schreiber, num desdobramento lógico desta. Assim, a suprir as lacunas e omissões que decorram do indicado procedimento, mais não há que convocar os subsídios fornecidos pelos princípios gerais de direito e pelos usos e costumes, consoante sempre se prescreveu ao jurista procedesse em relação aos contratos atípicos em geral, a exemplo de nosso objeto de estudo, na ausência da autodisciplina traçada para contrato pelas partes, enquanto contida nos limites fixados em lei.

Conforme será adiante exposto, no que tange especificamente ao arrendamento mercantil, a doutrina tem ignorado estas circunstâncias assinaladas aqui, equiparando o leasing à locação para certas finalidades, e aplicando as regras positivadas para aquela modalidade típica. Quando se trata, porém, de opor responsabilidade dos celebrantes, busca-se equiparação à outra espécie típica, a alienação fiduciária. Equívoco que gera insegurança. Vê-se, pois, que o contrato de arrendamento mercantil se enquadra perfeitamente nesta categoria de negócios, devendo-se aplicar a eles a noção que melhor se coaduna com as espécies negociais dessa natureza – a Teoria da aplicação analógica de Schraiber, de forma que alguns dos problemas que envolvem o uso dessa modalidade contratual terão assento em solo firme, com regras que, se não próprias, ao menos que sejam sempre as mesmas, não oscilando na jurisprudência entre a locação e a alienação fiduciária.

#### 4 O CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

O contrato de *leasing* vem sendo utilizado no Brasil desde o ano de 1967, aproximadamente, e mesmo o modelo mais usual vem enfrentando constantes modificações, não apenas na sua regulamentação – que, do ponto de vista da lei, no sentido formal, é incipiente – mas, principalmente, no conjunto de problemas que derivam de sua prática.

Apesar disso, a natureza e a estruturação jurídica deste instituto de direito mantêm doutrinariamente a idéia conceitual que determinou sua origem. Jamais se pode afirmar que o *leasing* perdeu suas características básicas de transformar o uso de um bem em propriedade após a implementação das prestações, que são, em parte aluguel, em parte preço, e do exercício do direito de opção de compra.

Essa característica particular, que mantém o instituto com individualidade própria, permanece inalterada: o valor pecuniário que vai sendo pago através das prestações sucessivas, tratadas como valor de aluguel, mas que, na verdade, representam amortizações que se somam ao valor residual restante ao final do contrato, entre nós chamado de VRG (Valor Residual Garantido), equiparando-se ao pagamento do preço do bem.

No entanto, nem sempre as empresas de arrendamento mercantil dão essa forma aos contratos por elas elaborados. Incluem tantos acréscimos e fórmulas que desvirtuam totalmente o instituto, transformando-o em uma figura estranha, ou em um financiamento atípico, disfarçado, normalmente para fugir da tributação.

## 4.1 Terminologia

Antes de aprofundar-se no conceito e nos elementos integrantes do contrato de arrendamento mercantil, se faz necessário tecer alguns comentários sobre a sua terminologia, que não é uniforme nos diversos países que o adotam. Embora o direito nacional tenha consagrado a denominação Arrendamento Mercantil, se tornou popular no Brasil a denominação inglesa, *leasing*, que acompanha, paralelamente, as diversas expressões usadas nos países onde foi adotado.

Como dito, a denominação “*leasing*” vem do idioma inglês, tendo sido criada pelo Direito dos Estados Unidos. Na explicação dada por Arnaldo Rizzardo<sup>28</sup>, em linhas gerais, a palavra *leasing*, é composta do sufixo *ing*, que exprime a ação verbal, e do verbo *to lease*, traduzido no sentido de alugar ou arrendar, que conjugado no gerúndio, vem expressar o vocábulo ato ou processo de alugar ou arrendar, que em português corresponderia a “alugando ou arrendando”.

No direito brasileiro, a Lei 6.099, de 12 de setembro de 1974, que buscou regular o tratamento tributário das operações de *leasing*, usou dois termos – Arrendamento Mercantil; da mesma forma, a Res. 351, de 17 de novembro de 1975, a 980, de 13 de dezembro de 1984, ambas já revogadas.

Observa o Professor Orlando Gomes<sup>29</sup> que, apesar de a legislação brasileira usar os termos Arredamento Mercantil, a operação que

---

<sup>28</sup> RIZZADO, Arnaldo. *Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*, São Paulo; Ed. RT, 2000.

<sup>29</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*; Rio de janeiro, Ed. Forense, 1981.

descreve continua a ser conhecida pelo vocábulo empregado no direito norte-americano.

Utiliza-se, ainda, o nome “locação mercantil”. Tanto a primeira designação quanto esta última sofrem críticas da doutrina. Na primeira, arrendamento mercantil, entende-se os doutos que a expressão não denota o significado do instituto, posto que no vocábulo arrendamento não se encontra o sentido de adquirir, ou de comprar e vender. A segunda – locação mercantil – sustenta-se ser menos ilustrativa ainda quanto ao objeto do contrato, na medida em que, no aluguel, o locatário só usa e goza da coisa; no arrendamento, ele usa explorando o trabalho do bem, sem ignorar a circunstância de que poderá vir a ser dono por disposição contratual. De qualquer modo, os equipamentos arrendados ou qualificados como oferecidos em locação, servem para desenvolver uma função. Aproveita-se a atividade que desempenha a coisa. Esta é a finalidade do arrendamento mercantil, ou da locação de um bem. Daí a preferência do termo arrendamento, eis que o seu conteúdo já expressa o significado de utilização econômica do objeto do contrato, embora a opção de compra no arrendamento mercantil seja indispensável, enquanto, no arrendamento, ela não exista.

As partes envolvidas na relação contratual recebem denominações que também não agradam parte da doutrina. Aquela que dá em arrendamento chama-se arrendante, ou arrendadora, e a parte que aceita o bem é denominada arrendatária.

Afinal, no Brasil, a operação contratual descrita se chama arrendamento mercantil, mas toda a prática comercial o conhece pelo nome em inglês, *leasing*. Deve-se observar que, por ser a legislação pátria uma das fontes de expressão da soberania do País, o legislador tem resistência em admitir a incursão de estrangeirismos, de palavras em outras línguas, a exemplo do que ocorre, também, com o contrato de franquia empresarial, tão

conhecida como *Franchising*, razão pela qual há divergência entre o que nomina a lei e o que utiliza a sociedade, que segue menos rigores formais e mais os costumes comerciais.

#### 4.2 DEFINIÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Alguns doutrinadores sustentam que o *leasing* é originário da política de empréstimos e financiamentos dos Estados Unidos em favor dos aliados na Segunda Guerra Mundial, decorrente do Lend Leasing Act/41. Os que discordam alegam que essa referência histórica é ato político e não mercantil. Para grande parte, na verdade, nasceu a idéia do *leasing* quando D. P. Boothe, contratou o fornecimento de alimentos com exército norte-americano e, ao verificar que o volume de encomendas ultrapassava sua capacidade produtiva, buscou apoio em Bancos. Sendo-lhe negado o empréstimo por falta de garantia, sugeriu Booth que estes comprassem os equipamentos que lhe eram necessários. Estava aí desenhada a base do contrato de *leasing* e o negócio foi tão vantajoso que, três anos mais tarde, D. P. Booth abriu a primeira companhia especializada neste tipo de negócios nos EUA e que depois de espalhou pelo mundo.

Na Inglaterra, J. F. Byrne lembra o conceito externado pela Equipment leasing Association:

*Un contrato entre un dador (propeitario) y un tomador (usuario) para el adquier de un bien determinado selecionado en un fabricante o proveedor de tale biens por el tomador, El dador retiene el dominio del bien. El tomador tiene la posesón y uso del bien pagando alquileres convencidos durante un plazo.*<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Apud, DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e Prático dos Contratos*; São Paulo, Ed. Saraiva, 1996, V.L.

No direito francês, o contrato está expressamente previsto e disciplinado na Lei 66/45, de 02.07.1966, no artigo primeiro, considerando a espécie uma locação de bens de equipamentos e de bens imobiliários de uso profissional, adquiridos por empresas que se tornam proprietárias, para o fim de dá-los em locação, conferindo ao locatário a faculdade de adquirir ditos bens, mediante um preço previamente acertado, no qual se integram os pagamentos efetuados a título de aluguel, e restando um valor residual a ser completado no final do prazo previsto para locação.

Doutrinadores nacionais, como o Professor Orlando Gomes, nos oferecem o seguinte conceito:

*O leasing é uma operação financeira destinada a proporcionar aos empresários o acesso aos bens de produção necessários ao funcionamento da empresa, sem que tenha de comprá-los.*<sup>31</sup>

Pelo conceito da expressão “financiamento” utilizada pelo professor Orlando Gomes, a idéia é a de que se trata de um contrato de natureza econômica e financeira, pela qual uma empresa cede em locação a outrem um bem móvel ou imóvel, mediante o pagamento de determinado preço, dando-lhe a opção de compra ao final.

Para o professor Arnold Wald, trata-se de um contrato pelo qual uma empresa:

*Desejando utilizar determinado equipamento, ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, determinado prazo locativo, o locatário possa*

---

<sup>31</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*; Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981. p. 152,



*obter entre a devolução do bem, a renovação da locação, ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato.*<sup>32</sup>

José Wilson Nogueira de Queiroz manifesta a seguinte definição:

*Um acordo mediante o qual uma empresa, necessitando utilizar determinado equipamento, veículos, terreno ou edificação, ao invés de comprar, consegue uma empresa (locadora) que o adquira e o loque à empresa interessada (locatário), por prazo determinado, findo o qual poderá a locatária optar entre a devolução do objeto do contrato, a renovação da locação ou a sua aquisição por compra e venda, pelo valor residual avençado no instrumento contratual*<sup>33</sup>

#### 4.3 NATUREZA JURÍDICA DO ARRENDAMENTO MERCANTIL

Conforme longamente defendido no início desta obra, é o *leasing* um contrato complexo, misto, fiduciário, nominado, consensual, sinalagmático, composto de outras partes, todos de modalidades contratuais típicas e atípicas, de bens móveis ou imóveis, com destinação produtiva, onde se verifica cláusula em que a sociedade arrendadora irrevogavelmente dá a arrendatária, ao final, o direito de continuar o arrendamento, ou devolver o bem, ou adquirir o bem arrendado pelo valor residual.

O parágrafo único, do artigo primeiro, da Lei 6.099, de 13.09.74, assim conceitua o arrendamento mercantil:

---

<sup>32</sup> WALD, Arnold. "A Introdução do Leasing no Brasil", Rio de Janeiro, Ed. RT, nº 415. P. 83.

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

Portanto, não se trata de uma simples locação com promessa de venda, como à primeira vista pode parecer. Mas cuida-se de uma locação com uma consignação de promessas de compra, trazendo, porém, um elemento novo, que é o financiamento, numa operação específica que consiste na união da locação, do financiamento e da venda.

Em síntese: a figura em exame acaba tornando-se uma alternativa de financiamento para aquisição de qualquer tipo de veículo, máquinas ou equipamentos de fabricação nacional ou estrangeira, novo ou usado, incluindo também bens imóveis.

#### 4.4 CRÍTICAS À DEFINIÇÃO LEGAL.

É possível sustentar que é inapropriada a definição legal, por ser incompleta, pois não prevê o financiamento.

O professor Washington Trindade, Livre-Docente da Faculdade de Direito da UFBA, reconhece com razão inquestionável a natureza fiduciária do instituto, em razão de que o arrendatário paga ao arrendante valor de um bem que, em verdade, foi adquirido com o fim de vir a lhe pertencer, enquanto o arrendatário, por sua vez, empresta dinheiro e recebe um bem de

---

<sup>33</sup> QUEIROZ, José Wilson Nogueira de, *Leasing Procedimentos Contábeis*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1983, p. 132.

produção que está incluso em seu patrimônio, para que o arrendatário o explore, na confiança de que este segundo obterá lucro e rendas suficientes para adquirir a propriedade ou, no mínimo, pagar as prestações do arrendamento até o final. Como se observa na prática, não há como deixar de verificar uma certa “parceria”, ao se fazer um arrendamento, que deve ter como objeto um bem produtivo.

Conforme tem ensinado o eminente mestre, a relação ou negócio jurídico de arrendamento de bens destinados à atividade produtiva é uma relação fiduciária, em que não fica ausente o risco do arrendante ao entregar o bem produtivo sem verificação da capacidade econômica ou gerencial do arrendatário. A presença desta fidúcia é o fato “jurígeno” da responsabilidade, eis que, provada a pesquisa preliminar de capacidade do arrendatário, ainda deve subsistir a co-responsabilidade do arrendante pelo risco inerente ao negócio do qual nasce a riqueza deste último.

Para o professor Penalva Santos:

*Além de constar a tríplice cláusula de opção irrevogável, da essência do contrato, no leasing, que a lei impropriamente denomina arrendamento mercantil, identifica-se uma cessão onerosa de bens, correspondente ao pagamento do uso da coisa somado ao de sua amortização, com cláusula de tríplice opção: de prosseguimento do arrendamento, da compra do bem pelo valor residual contábil, pela resilição unilateral pelo arrendatário. A empresa de leasing adquire o bem pedido da arrendatária, nas especificações por ela prefixadas.<sup>34</sup>*

O fabricante do bem ou equipamento não é parte no contrato de *leasing*, pois o negócio jurídico é celebrado entre a empresa de *leasing* e o arrendatário; contudo a Lei 6.099/74 admite que o vendedor participe

---

<sup>34</sup> SANTOS, j. A. Penalva, *Direito Comercial*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1981, P. 179.

diretamente do contrato, isto é, o arrendatário vende o bem e o arrenda em seguida – tal operação é chamada de *lease-back*.

A Resolução nº 351 de 1975, já revogada pelo Banco Central do Brasil, no seu art.28, admitia possibilidade de, na parte financeira do contrato, poderem os bancos de investimentos, os bancos de desenvolvimento, as caixas econômicas, as sociedades de crédito imobiliário e as associações de poupança e empréstimo, adquirir das sociedades arrendadoras os direitos derivados do arrendamento mercantil pactuados no contrato, através de cessão de crédito, precisamente a garantia financeira.

A terceira opção prevista no contrato – de aquisição do bem arrendado – somente poderia ser exercida ao término do prazo (art.10). Este entendimento foi objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça, revogada em abril de 2004, que será adiante comentada.

Outrossim, foram omitidas da Lei as duas outras opções, presumindo-se também que se lhes aplique a norma regulamentar, pois não se conceberia o direito de o arrendatário desistir do arrendamento antes do término do prazo de opção, exceto em casos excepcionais.

#### 4.5 DISTINÇÃO ENTRE LEASING, CONTRATO DE LOCAÇÃO E CONTRATO DE COMPRA E VENDA.

O arrendamento mercantil tem alguma semelhança com a locação, pelo fato de a arrendadora dar ao arrendatário a posse direta do bem arrendado. Mas não se confundem os institutos, a começar pela tríplice opção, particularmente o direito de natureza *sui generis* que representa a opção de compra. Outra diferença determinante se verifica no fato de a

contraprestação corresponder ao preço do uso da coisa (aluguel), acrescido da amortização do valor intrínseco da coisa, visto que, uma vez realizada a opção de compra ao final, o arrendatário é devedor apenas do chamado “valor residual”. Ora, pretendesse um locatário a aquisição da coisa ao final do contrato, não poderia exigir do locador que lhe vendesse a coisa por valor inferior ao cobrado no mercado, exceto em circunstâncias negociais, enquanto, no *leasing*, o pagamento deste preço é direito subjetivo.

Nesse sentido, mantém o arrendamento, outrossim, certos pontos de convergência com a promessa de compra e venda, da qual se distingue pelo fato de se inserir uma promessa de venda unilateral e irrevogável do arrendador, podendo o arrendatário optar ao final.

Fica, portanto, ao exclusivo critério do arrendatário o exercício desse direito. Alguns autores incluem um financiamento propriamente dito, mas, para nós, ele não integra o contrato de *leasing*, embora dele possa tomar parte instituição financeira diversa como sociedade arrendadora, e no Brasil, as empresas de leasing são todas coligadas de grandes instituições financeiras.

## 5 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E EXPANSÃO DO ARRENDAMENTO MERCANTIL.

### 5.1 NA ANTIGUIDADE.

Na Antiguidade, não se tem notícia de prática comercial que se equipare ao instituto em exame. Maria Helena Diniz<sup>35</sup>, todavia, afirma que o francês El Mokhtar Bey pretendeu encontrar alguma semelhança nas leis da Babilônia, lembrando as relações entre credor e devedor. Este, se insolvente ou incapaz de saldar suas dívidas, era obrigado a trabalhar para aquele, durante certo período. O fato assim descrito, porém, data vênua, nada tem a ver com a figura do *leasing*.

Na verdade, o Código de Hamurabi regulamentou algumas relações jurídicas afins, a exemplo das transações comerciais, o contrato de trabalho, os direitos de propriedade e as obrigações dos locadores, mas sem uma ligação com o arrendamento dito mercantil.

Carlos Patrício Samanez, citado por Arnaldo Rizzardo, aponta um fato histórico na Grécia identificado como forma rudimentar de *leasing*:

---

<sup>35</sup> Ob. Cit. p. 48. nota 30.

*Na Política de Aristóteles, há um fato controvertido que alguns consideram uma autêntica operação de arrendamento, enquanto outros vêem o episódio narrado como um método de monopólio, pois sua sabedoria de nada amenizava a miséria em que vivia o povo. Antevendo um ano próspero para as oliveiras, aproveitou as circunstâncias para provar o contrário do que diziam. As vésperas das colheitas, certo comerciante comprou todas as prensas que havia em Mileto e Quio, sublocando-as posteriormente, aos produtores de óleo a preços elevados e obtendo formidável lucro.<sup>36</sup>*

## 5.2 NA IDADE MÉDIA.

Fábio Konder Comparato<sup>37</sup>, um dos primeiros a estudar o arrendamento mercantil no Brasil, traça linhas que lembram a presença do instituto na Idade Média. Quando os capitais mobiliários escasseavam, os proprietários ou senhores feudais alienavam seus bens, não exigindo do adquirente o pagamento à vista. Enquanto não fosse satisfeita a integridade do preço, o alienante conservava o direito real de garantia sobre o imóvel que podia manter perpetuamente em seu nome. Esta operação, contudo, nos parece mais próxima da venda com reserva de domínio.

## 5.3 O ARRENDAMENTO MERCANTIL NO DIREITO CONTEMPORÂNEO.

---

<sup>36</sup> RIZZADO, Arnaldo. *Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*, São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 251.

<sup>37</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Contrato de Leasing*. Rio de Janeiro, Ed.Revista dos Tribunais, Março, Vol. 389.

### 5.3.1 Formação do instituto nos Estados Unidos e sua expansão pelo mundo.

Em unanimidade, dos autores afirma que, na forma atual, o *leasing* teria surgido nos Estados Unidos da América, na década de 50, lembrando que, através do chamado Lend Lease Act, lei norte-americana de empréstimo e arrendamento, o governo desenvolveu um tipo de comércio de material bélico em favor de países aliados na segunda Guerra Mundial contra a Alemanha e demais nações do Eixo, impondo a devolução no final do prazo, ou a aquisição por um preço já previamente estabelecido.

Como já assinalado anteriormente, esse dado histórico deve ser visto com reserva. Primeiro, porque o negócio não era celebrado entre particulares; depois, em virtude de não apresentar o caráter da operação que, para nós, o *leasing* representa, pois o titular do bem, no caso, o governo, locava diretamente o armamento a outros chefes de Estados, mais com a finalidade de prestar uma colaboração em benefício de uma causa comum.

Há quem aponte época anterior, pois a partir da década de 20 do século XX, algumas experiências sobre este ramo de negócios haviam sido levadas a efeito, envolvendo, porém, mais uma forma assemelhada ao *reting*, em que sobressaíam os seguintes elementos: o locador era o próprio fabricante do equipamento; a assistência técnica seria prestada por aquele; não se estabelecem a previsão de compra, a possibilidade de rescisão do negócio e a ausência do caráter de operação financeira.

Algumas indústrias americanas são apontadas como pioneiras nesta espécie de atividade como a IBM (Internacional Machines), a Bel Telephone System, a Internacional Cigar Machinery Corporation e a United shoe Machinery Corporation. Desenvolviam a função através de filiais



interpostas, ou mediante o seu desdobramento em sociedades comerciais distintas, mas do mesmo grupo empresarial.

Nessas formas originais, não aparecia a interferência de uma instituição financeira, era o *leasing* industrial, ou *leasing* operacional, cuja expressão, para alguns, melhor se adapta pelo fato de que a operação vinha sendo utilizada, não só pelos industriais, mas preferentemente pelos distribuidores e importadores de equipamentos, atendendo à satisfação de uma necessidade que se fazia sentir, dirigida à modernização da indústria sem desvio de capital de giro. Tratava-se, em verdade, mais de uma locação com opção de compra.

Arnold Wald<sup>38</sup> nos informa, que os motivos do sucesso do *leasing* nos Estados Unidos foram: a ausência no país de um mercado de capitais para o crédito a médio prazo, uma tributação muito severa no tocante às depreciações, uma economia geralmente próspera com altas percentagens de lucro e a existência de empresas obrigadas a uma renovação contínua e rápida dos seus equipamentos diante do processo tecnológico.

O sucesso do *leasing* nos Estados Unidos despertou o interesse de outros países pelo novo negócio. Na França, surgiu o *crédit-bail* (crédito-locação) por volta de 1963, impulsionado por algumas causas, como as restrições na concessão de empréstimos bancários, a partir de 1964, e a dificuldade das empresas em suportar, pelos meios próprios, os altos custos dos programas de investimentos.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>39</sup>, na Inglaterra o Hire-purchase (locação de compra), já era conhecido desde a última década do século XIX, na modalidade de locação-compra, aplicado internamente,

---

<sup>38</sup> WALD, Arnold. "A Introdução do Leasing no Brasil", Rio de Janeiro, Ed. RT, nº 415.

envolvendo sobremaneira locação de máquinas de costura da marca Singer e de vagões para locomotivas. Fazia parte do contrato de locação, quase sempre, a opção de compra.

O negócio era tratado exclusivamente entre o vendedor e o seu cliente. Aquele alugava os bens, recebendo o aluguel. Não participava a instituição financeira, que só veio a intervir muito depois, quando o desenvolvimento das transações reclamava maior volume de investimentos, o que provocou uma nova denominação *hire purchase finance*. Só em 1965, a espécie recebeu regulamentação consolidada. Por meio do Hire Purchase Act, aparece a definição do instituto como locação com opção oferecida ao locatário para comprar o bem locado, podendo tal faculdade ser livremente exercida pelo usuário.

Foi através do Decreto-lei Real 55, de 1967, que o *location financing* obteve regulamentação legal na Bélgica, tendo o mesmo surgido em 1963. Até o advento do Decreto-lei as taxas fiscais, como a de transmissão - que era estabelecida em 7% quando da aquisição do equipamento pela sociedade arrendante e novamente exigida no momento da locação - e o organizado sistema bancário existente coíbiam o desenvolvimento do instituto. O corte da bitributação aconteceu com a promulgação da lei mencionada, determinado um aumento dos negócios. Hodiernamente, o instituto possui naquele país as seguintes características que merecem ser assinaladas :

- a) as operações devem envolver equipamentos que o locatário destine unicamente a finalidades profissionais;
- b) a aquisição fica reservada apenas ao arrendador, com o escopo de locação, seguindo as especificações fornecidas pelo locatário;

---

<sup>39</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Leasing*, Rio de Janeiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2002. P. 167.

c) o prazo de aluguel será equivalente ao período previsto de duração presumível de utilização econômica do bem;

d) a fixação do preço obedecerá a critérios que possam amortizar o valor do bem alugado no período de vigência do contrato;

e) assegurar-se-á ao arrendatário a faculdade de adquirir o bem, no término do contrato, mediante determinado preço que corresponderá ao valor residual presumível.

Já na Itália as operações de leasing são bem recentes, onde o instituto ganhou o nome de *locazione finanziaria*, ou *prestito locativo*. Não existia, até pouco tempo, um tratamento legal específico. Só em 31 de janeiro de 1969 uma circular do Ministério das Finanças ditou as características do novo negócio jurídico e disciplinou as obrigações das partes. Segundo alguns historiadores, *reting*, ou *leasing* operacional, no entanto, data de época anterior a 1963, ano em que apareceu o *leasing* financeiro.

As transações envolviam particularmente máquinas, computadores, aparelho de reprodução, material elétrico e eletrônico.

Por volta de 1976, foi editada a Lei 183 que definiu no seu art. 17, a *locazione finanziaria* como:

*[...] le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti rischi, e con facoltà per questo ultimo divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito<sup>40</sup>.*

A Espanha preferiu não regulamentar o *leasing* com lei específica, e este difundiu-se com o nome de *préstamo-arriendo*, ou *préstamo-locativo*, ou também, *arrendamiento*. A expansão do referido

---

<sup>40</sup> Lege: disponível em: <[www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter\\_Dictum/home.html](http://www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter_Dictum/home.html)>. Acessado em 10/10/2006.

contrato seu a partir de 1965, com a fundação de uma sociedade voltada particularmente para o comércio do arrendamento.

Embora não exista uma lei específica regulamentando o instituto várias resoluções estabeleceram as taxas e impostos incidentes em suas operações. Dentre elas, se destaca o Decreto-lei 15.177, de 25.2.77, que cuida, sobretudo dos caracteres fiscais e financeiros, embora, no art. 19, defina-se o *leasing* como operação de uso da sociedade anônima, que exercita, habitualmente, a atividade de arrendamento de bens instrumentais pela empresa e pelos profissionais, isto é, de bens de equipamentos (máquinas e implementos), ou capital produtivo (veículo e meios de transporte de qualquer gênero), segundo as informações fornecidas pelo futuro usuário.

Na Alemanha, o Dresdner Bank teve a iniciativa de fundar uma companhia voltada para o arrendamento mercantil, sendo a partir daí seguido por vários outros Bancos e casas de crédito. Isto se deu em 1960, ficando conhecida aquela operação pelo nome *finanzierrung-leasing* (*leasing* financeiro), e o operacional *operate-leasing-vertruge*.

É possível imaginar que o começo desta atividade remonta a 1950, quando se verificou um surto de crescimento econômico. Todavia, seja como for, o ano de 1969 marca um incremento acentuado do setor, com várias empresas se expandindo.

Relatos de Jorge E. Lavalle Cobo e Carlos A. Pinto dão conta de que o desenvolvimento do *leasing* naquele país começou em 1969, com a inclusão do instituto nos art. 18, inc. i, e 20, inc. K da Lei 18.061, mas restrito entre as operações permitidas aos bancos de investimentos e às companhias financeiras, podendo, também, praticá-lo os bancos comerciais de outra natureza, desde que autorizados pelo Banco Central. Revelam os autores citados que a partir desse momento, [...] “el leasing crece hasta convertirse

una actividad importante dentro de la cartera de las compañías financeiras que lo pratican”<sup>41</sup>.

Diferentemente do Brasil, na Argentina não se exige a formação de companhias cujo objeto social seja exclusivamente de *leasing*. Lá, a Lei permite as operações aos bancos comercias e de investimentos e às companhias de financiamento, exigindo-se apenas que forme seções especializadas, mas incumbindo a estas gerir as atividades.

### 5.3.2 O início da prática do *Leasing* no Brasil.

O ano de 1967 é apontado como o ano de início do desenvolvimento do *leasing*; verdade que alguns autores sustentam não se ter uma data precisa da implantação do arrendamento mercantil em nossa pátria. De todo modo, a regulamentação do instituto veio em 1974, através da Lei 6.099. Calcula-se, entretanto, que, desde a década de 60, negócios do tipo *leasing* eram realizados, mais precisamente nos grandes centros do Rio de Janeiro e São Paulo.

A doutrina, no entanto, é unânime em afirmar que a primeira empresa a operar com *leasing* no Brasil foi a Rent-a-Maq, de propriedade do Sr. Carlos Maria Monteiro, que, acreditado no sucesso do negócio, sobretudo porque vislumbrou a importância do instrumento para o preenchimento das lacunas de nosso mercado financeiro, fundou, no ano de 1967, a primeira empresa a operar com este contrato atípico.

---

<sup>41</sup> COBO, Jorge E. Lavalle, *Negocio Jurídico Indirecto*, Buenos Aires, Ed. Alfaguara, 2002, p. 187.

Mesmo antes da sistematização legal do instituto, para disciplinar extra-legalmente sua atividade, criou-se, devido ao seu grande desenvolvimento, a Associação Brasileira de Empresas de Leasing (ABEL), vindo a Lei 6.099/74 (alterada pela Lei 7.132/83), com o escopo de dispor sobre o tratamento tributário do novo negócio, designando-o como arrendamento mercantil.

Com isso, poder-se-ia argumentar que o *leasing* passou a ser um contrato típico. Não é o que este trabalho sustenta. Embora o diploma que lhe deu forma tenha visado particularmente os aspectos tributários, não foi propósito do legislador brasileiro desenvolver a estruturação do *leasing*, e nem apontar a sua natureza jurídica ou classificar quais tipos de empresas podem atuar neste ramo, embora haja alguma especificação na Lei 6.099, na redação dada pela Lei 7.132, cujo art. 9º encerra:

As operações de arrendamento mercantil contratados com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele vinculada, mediante qualquer das relações previstas no art. 2º desta lei, poderão também ser realizadas por instituições financeiras expressamente autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, que estabelecerá as condições para a realização das operações previstas neste artigo.

A Lei 6.099 excluiu do seu âmbito o chamado leasing operacional, cujo objeto é contratado com o próprio fabricante, segundo se extrai do 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.

A Resolução 2.309 introduziu um novo conceito de arrendamento operacional, considerado como espécie, em que as contraprestações a serem pagas pelo arrendatário terão em conta o custo do arrendamento do bem e os serviços inerentes em um equivalente a 75% do custo do bem arrendado. No art. 28, porém, conserva o sentido de arrendamento mercantil operacional contratado com o próprio fabricante, embora proíba a prática deste contrato.

A Resolução vem recebendo pesada crítica da doutrina, não obstante revelar a pretensão de inovar e modificar a Lei 6.099, na redação proveniente da Lei 7.132. Já no seu preâmbulo, expressamente revoga a Res. 980 e consigna que está aprovado o Regulamento Anexo, o qual disciplina a modalidade do arrendamento mercantil operacional, autoriza a prática de operações de arrendamento mercantil com pessoas físicas em geral e consolida normas a respeito do arrendamento financeiro.

O certo é que o *leasing* expandiu-se de tal maneira que até eletrodomésticos passaram a ser vendidos, sendo utilizado, também, para todo tipo de bens, inclusive imóveis, que passaram a ser objeto deste contrato após alteração na lei do sistema financeiro habitacional, permitindo a realização de contratos desta natureza.

## 6 ESPÉCIES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Já descrevemos, ainda que ligeiramente, algumas espécies de arrendamento mercantil, falaremos mais detalhadamente para que se tenha uma noção precisa de cada modalidade. Várias são as espécies de arrendamento mercantil, sobressaem, no entanto, as seguintes:

### 6.1 LEASING FINANCEIRO.

É o mais comum de todos, pelo qual o arrendador adquire de terceiros certos bens de prestação (máquinas, equipamentos) com o intuito de entregá-los a uma empresa, para que, por prazo determinado, os utilize, mediante o pagamento de prestações pecuniárias periódicas, com direito de optar entre a aquisição de sua propriedade, a devolução dos bens arrendados e a renovação do contrato.

Convém ressaltar que devido à obrigatoriedade desse contrato que pode ser firmado por instrumento público ou particular, todas as prestações deverão ser pagas, mesmo que o arrendatário queira por fim ao contrato, devolvendo o bem ao arrendador antes do término do prazo contratual. Por isso é considerado como a verdadeira operação de *leasing*.

O contrato de *leasing* financeiro, conforme determinação legal (Lei 6.099, com as alterações da Lei 7.132/83) deverá conter:



a) prazo contratual, não se admitindo cláusula que permita rescisão unilateral do contrato;

b) o valor de cada contraprestação por determinados períodos (mensais, bimestrais etc.), desde que não sejam excedentes há um semestre. O conselho Monetário Nacional, porém, poderá, nas operações que vier a definir, estabelecer que tais contraprestações sejam estipuladas por períodos superiores a seis meses. Se as operações virem a beneficiar atividades rurais, o pagamento poderá ser fixado por períodos não superiores a um ano;

c) indicação e descrição dos bens, que devem ser infungíveis, apontando todos os seus caracteres (tipo, marca, cor, dimensão etc.) para possibilitar sua perfeita identificação, e, inclusive todas as condições para a sua eventual substituição por outro da mesma natureza, para atender aos interesses da arrendatária.

d) condições para o exercício, por parte da arrendatária, do direito de opção, findo o contrato, de renovar o arrendamento mercantil, devolver ou de adquirir os bens arrendados;

e) preço do valor residual para opção da compra ou critério para sua fixação, que poderá ser do valor do mercado;

f) despesas e encargos adicionais que ficaram por conta da arrendatária ou arrendadora;

g) responsabilidade decorrente do uso indevido e impróprio da coisa, pelo arrendatário, do seguro previsto para cobertura do risco do bem; dos danos causados a terceiros pelo uso do bem; de prejuízos causados por vício da coisa arrendada;

h) permissão à arrendadora de vistoriar os bens e de exigir da arrendatária a adoção de providências necessárias à preservação da integralidade e funcionalidade das coisas;

i) obrigações da arrendatária em caso de inadimplemento contratual, destruição, perecimento ou desaparecimento do bem arrendado;

j) Possibilidade de transferência a terceiros, no Brasil, dos direitos e deveres decorrentes do contrato, com ou sem responsabilidade solidária da arrendatária cedente, desde que haja anuência expressa da arrendadora.

A rigor, trata-se de um contrato de adesão, cujas cláusulas são impostas pela empresa arrendante, exceto no tocante ao prazo e ao valor, que quase sempre as empresas aceitam negociar com o arrendatário.

## 6.2 LEASING OPERACIONAL

Normalmente, verifica-se uma confusão entre o *leasing* operacional e o *reting*, há quem diga, inclusive, que as duas expressões significam o mesmo instituto. Por rigor técnico e terminológico, porém, distingue-se o *reting* do *leasing* operacional. O *leasing* operacional (cessão de uso a curto prazo) é realizado com bens adquiridos pelo locador junto à terceiro, sendo dispensável a intervenção da instituição financeira, que poderá efetivá-lo, contudo, se autorizada pelo Conselho Monetário Nacional.

O mesmo material, estocado pelo locador, poderá ser alugado várias vezes a locatários diversos, e o locador, por sua vez, comprometer-se-á a prestar serviços de manutenção do bem locado. É, ainda, rescindível a

qualquer tempo pelo locatário, e em função do maior ou menor valor residual se determina à rentabilidade desta operação.

Quanto ao *retíng* trata-se de arrendamento feito diretamente com o fabricante, dispensando-se o intermediário, por dizer respeito a produtos de grande aceitação no mercado, que tendam a se tornar obsoletos em pouco tempo, como por exemplo, certos artigos eletrônicos, computadores, eletrodomésticos, equipamentos técnicos. É contrato que se liga a cláusula de assistência técnica aos bens alugados, não sendo necessário o pacto de reserva do direito de opção para compra de bens.

O *retíng* é uma locação a curto prazo, em que o locador se obriga a dar assistência técnica e transporte, além do ônus do seguro. E o locatário terá o dever de efetuar as reparações do material unicamente por intermédio do locador e terá. Ainda, a obrigação de devolvê-lo em estado que possa ser realugado.

Em síntese, no *retíng* a empresa proprietária de certos bens os dá em arrendamento à pessoa jurídica, mediante o pagamento de aluguel, incumbindo-se, entretanto, o arrendador de prestar assistência ao arrendatário durante a vigência do contrato. Tal contrato poderá ser rescindido a qualquer tempo pelo arrendatário, desde que haja aviso prévio.

### 6.3 LEASING BACK OU SALE AND LEASING BACK.

Ocorrerá se uma empresa, proprietária de certo bem (móvel ou imóvel), o vender ou dar em dação em pagamento a outra (instituição financeira, companhia de seguro, firma de *leasing* etc.) que, ao adquiri-lo, imediatamente o arrende à vendedora. Vale dizer, o próprio arrendatário efetua a venda de bens ou de equipamentos, mudando seu título jurídico relativamente a eles, passando de proprietário a arrendatário, que deverá pagar aluguel.

#### 6.4 *SELF-LEASING*.

Consiste em uma operação entre empresas ligadas ou coligadas. Poderá assumir duas formas: uma em que as empresas vinculadas terão as posições de arrendador, arrendatário e vendedor, e outra em que o arrendador é o fabricante e cede o bem em arrendamento (*lessor manufacture*). Este tipo de *leasing* foi excluído pelo art. 2<sup>a</sup>da Lei nº 6.099/74. Alguns autores alegam que esta espécie de arrendamento é vedada em nosso ordenamento, pensamos, todavia, que, não existe a vedação na Lei, o que há é apenas a exclusão dos benefícios previstos em lei no que tange a esta modalidade de negócio. Afinal, o Conselho Monetário Nacional editou portaria impedindo expressamente esta espécie de operação.

#### 6.5 *DUMMY CORPORATION*.

Liga-se a trustee e à sociedade de investimentos inserindo-se numa sociedade entre investimentos e arrendatários. Tal sociedade emite debêntures para obter numerário para a aquisição de bens, que serão arrendados ao arrendatário. Os investidores serão representados por um trustee, que dirigirá a sociedade e receberá os aluguéis sobre o bem arrendado.

## 7 OBRIGAÇÕES DO ARRENDADOR E DO ARRENDATÁRIO.

### 7.1 OBRIGAÇÕES DO ARRENDADOR.

Abre-se aqui um item para enumerar as principais obrigações decorrentes da celebração do negócio em estudo, com a finalidade de esclarecer a comutatividade de obrigações, bem como o equilíbrio que o negócio encerra. Tomaremos como referencial o *leasing* financeiro, por ser este considerado pela doutrina o verdadeiro contrato de *leasing*. Sendo assim, as obrigações do arrendador são:

a) adquirir de outrem os bens para serem dados em arrendamentos;

b) entregar ao arrendatário, para seu uso e gozo, os bens por ele indicados;

c) vender os bens arrendados, se o arrendatário optar pela compra e pagar o preço residual;

d) receber os bens de volta, se não houver compra ao final ou renovação contratual;

e) renovar o contrato, se o arrendatário assim o desejar, mediante a fixação de novo valor para as prestações. Pelo Parecer Normativo nº 8/92, na renovação do contrato de arrendamento mercantil, a arrendadora

deverá considerar, para efeito de depreciação, o valor contábil do bem objeto da renovação.

## 7.2 OBRIGAÇÕES DO ARRENDATÁRIO.

Ainda como referencial o leasing financeiro, pelo motivo mencionado, temos como obrigações do arrendatário:

a) pagar os aluguéis conforme ajustou, que, em relação ao valor de aluguel de um bem idêntico, serão altos, pois se computam o valor do bem e a remuneração do uso;

b) manter os bens arrendados em bom estado de conservação;

c) responder pelos prejuízos que causar a tais bens;

d) restituir esses bens, findo o contrato, se não quiser comprá-los no uso de seu direito de opção;

e) suportar os riscos e os encargos dos bens arrendados, podendo contratar o seguro dos equipamentos;

f) pagar ao arrendador todas as prestações que completariam o cumprimento integral da obrigação, se rescindir o contrato antes de seu vencimento, pois há obrigatoriedade do contrato durante o período fixado para sua vigência, visto que a ruptura contratual antes do termo do vencimento traz grandes prejuízos ao arrendador.

### 7.3 CAUSAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO.

O contrato de *leasing*, como toda relação obrigacional, cessará: pelo advento do termo final; pelo distrato; pela rescisão unilateral, devido à inexecução culposa de uma das partes; pela falência de uma das partes contratantes.

Importante observar que, no caso de perecimento do objeto, sem culpa do arrendatário, o prejuízo ficará para o dono, pois, neste particular, na ausência de uma legislação específica, regra mais próxima que disciplinará a relação contratual é a da locação, e que tem fundamento na idéia de que a coisa perece para o dono.



## **8 ASPECTOS PROCESSUAIS E TRIBUTÁRIOS DO CONTRATO DE LEASING.**

### **8.1. ASPECTOS PROCESSUAIS.**

O nosso Código de Processo Civil disciplina que o documento particular ou público, assinado pelas partes e por duas testemunhas, como em geral é o contrato de leasing, será considerado título executivo extra judicial, inserido na relação prevista no art. 585, II, do CPC.

Neste passo, podemos afirmar que, se houver inadimplemento do contrato, o arrendador poderá cobrar a dívida mediante processo de execução, o mesmo procedimento aplicando-se à multa estipulada e aos demais encargos. O arrendador, para recuperar o objeto do *leasing*, poderá ainda lançar mão da ação de reintegração de posse.

O procedimento sumário será cabível se o valor da causa não for superior a vinte vezes o salário mínimo vigente no País, e se a causa, qualquer que seja o seu valor, versar sobre posse ou domínio de coisas móveis. Tratando-se de imóvel, pelo Código de Processo Civil, art. 928, “estando à petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração de posse; caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada”.

Convém ressaltar que os alugueis vincendos não se resumem a meras parcelas do preço, não configurando o *leasing* um mútuo ou financiamento propriamente dito, onde se dá a entrega pura e simples de

certa importância em dinheiro, para ser devolvida depois de determinado lapso de tempo, é incabível a pretensão da arrendante em pleitear o recebimento de prestações ou aluguéis vincendos, após a rescisão do contrato e a reintegração na posse do bem.

Como vimos, é o arrendamento mercantil um negócio fiduciário, que gera um contrato misto, onde aparecem principalmente dois elementos: a locação da coisa e o financiamento. Mas as prestações mantêm o caráter de aluguéis até o momento em que se dá a manifestação da vontade de adquirir. Daí, pois, enquanto perdura esta natureza da relação contratual, ou seja, de locação, não se admite a cobrança de valores como se o devedor tivesse adquirido o bem.

Eis aí o primeiro aspecto a ser destacado que comporá o argumento da tese que ora se sustenta, na contra mão da jurisprudência dominante. Isto é, no arrendamento mercantil, o elemento locação perdura até o término do prazo para o exercício da opção pelo locatário. Portanto, durante este período, o bem deverá estar apenas na posse direta do arrendatário, como ocorre na locação pura e simples.

É verdade que foi revogada<sup>42</sup> a Súmula 263<sup>43</sup> do Superior Tribunal de Justiça que impedia fosse feita a opção de compra no início do contrato, sob pena de desfigurar a operação, transformando-a em uma compra e venda e sujeitando-a, portanto, às regras daquele outro tipo contratual. Agora, na vigência da Súmula 293<sup>44</sup>, que substituiu a 263, a opção de compra já pode ser feita desde o início e em caráter irrevogável, mas, *data maxima venia*, nenhuma razoabilidade há neste entendimento – aliás, muito comemorado pelas instituições financeiras –, tendo em vista de que o seu

---

<sup>42</sup> Julgando os Resps. 443.143-GO e 470.632.SP na seção de 27.08.2003, a segunda seção deliberou pelo cancelamento da Súmula.

<sup>43</sup> Súmula 263 – STJ - “A cobrança antecipada do Valor Residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação.”

<sup>44</sup> Súmula 293 STJ - A cobrança antecipada do Valor Residual (VRG) **não** descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.

fundamento é, na verdade, um não fundamento. Ora, só porque a prática das instituições é simular os negócios para fugir da tributação e da responsabilidade civil, devem os tribunais então decidir “com a maré” ainda que nociva à sociedade? Efetivamente, a revogação da sumula 263 foi tão pertinente para a segurança das relações sociais quanto ao ingresso de Pilatos no Credo.

Não serve, também, o argumento no sentido de que tais decisões diminuem o risco do negócio, aumentando sua lucratividade e seu interesse. Este risco, defendido pelos patrocinadores desta idéia é o risco meramente econômico, e refere-se à inadimplência do arrendatário. Não se trata mesmo de um risco social por danos causados pelos bens arrendados, e que deveria, portanto, seguir observação criteriosa da sociedade.

Pois bem, fica o registro dessa circunstância, que será utilizada mais adiante. Por hora, seguiremos no sentido de procurar o ponto de convergência que justifica a proposta do trabalho, acrescentando que o assunto ressalta sua pertinência quando da segunda etapa do trabalho, em que aborda-se o tema da responsabilidade civil.

Outro aspecto processual que merece ser assinalado é o que diz respeito à legitimidade nos processos que envolvem os contratos de arrendamento mercantil.

As situações são as seguintes: Processos que envolvem problemas decorrentes da execução do contrato, como pagamento das parcelas, as partes a serem demandadas em juízo são os contratantes, nesse caso não há dúvida. Mas, vejamos, nos casos em que há defeito no bem arrendado, quem deve ser demandado em juízo e por quem? Pode o arrendatário pleitear diretamente contra o fornecedor, sem que haja entre eles

uma relação negocial, ou deve pleitear seu direito a um objeto mediato sem defeitos frente ao arrendante, tendo em vista que é ele o dono?

De logo se percebe que a resposta para estas questões de foro processual vai interferir diretamente na resposta ao tema central da presente monografia, isto, porque o que se pergunta, em última análise, é qual a orientação que deverá ser adotada, no caso de prejuízos causados pelo arrendatário na posse dos bens arrendados. Poderá o arrendante vir a figurar como parte em processo na qualidade de devedor subsidiário? Questão para a qual a resposta dada pelo presente trabalho é positiva.

Posta assim a questão, pode parecer que o tema carece de esclarecimento legislativo ou de positivação, pois, como se verá, não há indicação de dispositivos legais específicos do Código de Processo Civil, que sustentem as respostas fornecidas. De fato, não há dispositivos específicos para o caso. As regras de interesse e legitimidade que orientam o tema são as regras genéricas do Código de Processo para as causas em geral. O problema é que, como visto, não são suficientes para resolver o problema do *leasing*.

Aqui, pede-se vênua à forma acadêmica convencional para relatar um episódio em que, exposto o problema ao ilustre Professor Freddie Diddier Junior, então, meditou ele por alguns minutos e deu a seguinte resposta: [...] “o problema deve estar no direito material, porque, como está, não pode ser”.<sup>45</sup>

Acontece, porém, que a jurisprudência, por razões que só podem ser entendidas como resultado de pressões dos grupos econômicos, tem dado efetivamente as respostas no sentido de que deve o arrendatário ajuizar

ação diretamente contra o fornecedor, sem a participação da empresa de arrendamento. Excepcionalmente aqui e ali se colhem decisões que admitem a demanda por defeito no produto proposta contra a arrendante, mas não resistem aos recursos, particularmente os que chegam ao Superior Tribunal de Justiça.

Decisão do Superior Tribunal de Justiça do ano de 2001<sup>46</sup>, transcrita a seguir, em um caso particular, cujo contrato fora celebrado dentro de concessionária que faz parte do grupo econômico da empresa de arrendamento, o Eminentíssimo Ministro Castro Filho entendeu ser adequada demanda proposta contra a concessionária, determinando que a arrendante e fornecedora fossem solidariamente responsáveis pela reparação do defeito no bem arrendado, mas, repita-se, exceção dentro das exceções.

AQUISIÇÃO DE VEÍCULO DENTRO DE CONCESSIONÁRIA DO MESMO GRUPO DA COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CARRO AVARIADO VENDIDO COMO NOVO. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. RESCISÃO DO CONTRATO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PADRÃO DE RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. DESCABIMENTO.

I – A concessionária integrante do mesmo grupo da companhia de arrendamento mercantil é **parte legítima** passiva para responder à ação de indenização por danos materiais e morais proposta por adquirente de automóvel dito zero quilômetro, que vem a descobrir, em ulterior perícia, que o veículo já havia sofrido colisão. A responsabilidade existe, ainda que o negócio tenha se efetivado por meio de contrato de **leasing**, porquanto celebrada a avença no interior da empresa revendedora, diretamente com seus empregados, circunstância que autoriza a aplicação da teoria da aparência, cujo escopo é a

---

<sup>45</sup> Fredie Didier Junior é Doutor em Direito Processual Civil e Professor de Teoria Geral do Processo no Curso de Mestrado em Direito da Ufba e foi nesta qualidade que lhe fora feita a indagação.

<sup>46</sup> STJ, Terceira Turma, Julgamento de 16.12.2003, publicado no Diário da Justiça, 10.02.2004, 0ag. 247.

preservação da boa-fé nas relações negociais, afastando a interpretação de que o contrato foi firmado com terceiro. Está evidenciado que a ação reparatória teve origem em conduta ardilosa da própria concessionária, não havendo como ser afastada, portanto, sua responsabilidade pelos prejuízos que foram causados ao consumidor, o qual não teria celebrado o negócio se lhe fossem dados conhecer os defeitos do veículo.

II – Versa a hipótese, ademais, relação consumerista, sujeita às regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, que prevê, em seu artigo 18, a responsabilização do fornecedor, quando comprovada sua culpa pelo vício de qualidade do produto, não

importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor.

III - Fixado o valor da reparação por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

Recurso especial não conhecido.

Como se pode verificar, mesmo em casos nos quais, em princípio, de logo se evidencia a responsabilidade da arrendante, há ainda grande esforço para colher na jurisprudência decisões que impute às empresas de arrendamento algum papel na repartição dos prejuízos, seja pelo defeito do bem dado em arrendamento, seja porque o bem dado em arrendamento, na posse de arrendatário, causou dano a terceiro.

De fato, a regra apaziguada na jurisprudência é fazer separar o *leasing* da locação, para não haver a incidência da Súmula 492<sup>47</sup> do STF, que responsabiliza os locadores e locatários por danos causados a terceiro, e fazer disto uma regra geral, entendimento este que, como exposto, tem gerado graves injustiças e prejuízos à sociedade.

---

<sup>47</sup> Súmula 492 STF - "A empresa locadora de veículos responde civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado."

## 8.2 ASPECTOS TRIBUTÁRIOS.

Do ponto de vista tributário o contrato de *leasing* tem rigorosa disciplina, até porque, conforme já anunciado, a Lei que regulamenta esta operação tem caráter eminentemente tributário, e foi com esse escopo, aliás, que foi editada em 1974. Apesar disso, tema polêmico envolvendo a operação de arrendamento mercantil tem movimentado os tribunais do País. Trate-se de saber se o ISS, imposto de competência de municípios, deve incidir sobre os contratos celebrados.

A Súmula 138<sup>48</sup> do Superior Tribunal de Justiça concedeu, por via da jurisprudência, o direito de os Municípios cobrarem ISS dos contratos de arrendamento mercantil, porque aquela Corte equiparou o *leasing* à locação, que constava da lista de serviços tributáveis. Pois bem, há anos fora da justiça, a discussão sobre a incidência do ISS sobre o *leasing* foi ressuscitada em 2003 pelo Advogado Cláudio Golgo<sup>49</sup> com uma ação ajuizada contra a prefeitura de Porto Alegre e que hoje patrocina ações contra mais de 70 municípios para evitar a cobrança do imposto.

A tese do referido Advogado ganhou força depois que a Lei complementar 116/2003 retirou a locação da lista do ISS. A Súmula 138 assegurava apenas que, tendo sido incluído o *leasing* na lista de serviços em 1988, poderiam então os municípios efetuar a cobrança sobre as operações. Agora, após inúmeras ações vencedoras que acabaram por afastar o ISS das locações de bens móveis, os advogados passaram a defender a equiparação do *leasing* à locação, e requerem que o tribunal declare a não incidência do imposto sob a operação, reforçando sua tese com o fato de que o arrendamento mercantil constava, inclusive, do mesmo item da lista em que se encontrava a locação, já retirada.

---

<sup>48</sup> Súmula 138 STJ - "O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis."

<sup>49</sup> Jornal Valor Econômico, O ISS e o contrato de Leasing. Valor Econômico, São Paulo, p. 13, 21. agosto.2006

Em decisão recente a segunda Turma do STJ, acompanhando voto da MM. Ministra Eliana Calmon, entendeu ser da competência do Supremo Tribunal Federal decidir sobre a matéria, pois a formação da lista do ISS incluindo ou excluindo itens envolve questão de tributação nacional, sendo este um importante precedente favorável às pretensões das instituições de Arrendamento, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça, em relação à locação de bens móveis, já esboçou entendimento de que não é uma prestação de serviços, mas uma "obrigação de dar", ou seja, de ceder patrimônio. Caso também semelhante à locação de imóveis, sobre a qual nunca incidiu o imposto.

Para concluir, vale assinalar o fato de que, para os fins de não pagamento do ISS, as empresas de arrendamento defendem fervorosamente a equiparação do *Leasing* com a locação, mas, quando se trata de responsabilidade civil, a tese é exatamente contrária.



## 9. RESPONSABILIDADE CIVIL

### 9.1 CONCEITO. A RESPONSABILIDADE CONTRATUAL, A EXTRACONTRATUAL E A SUJEIÇÃO JURÍDICA A AMBAS.

A responsabilidade civil é relação social, ocorre no mundo fático, na comunidade. Cabe ao estudioso do direito a tarefa de observá-la, analisá-la, estudá-la e dela extrair as regras sócio-jurídicas. Entretanto, não se pode afastar o interesse didático na sua classificação conceitual.

*Etimologicamente, responsabilidade é signo lingüístico derivado de responsável, de responder, do latim respondere com terminação bils e o sufixo itatem, ambas igualmente de origem latina<sup>50</sup>*

O conceito jurídico de responsabilidade civil pressupõe o de responsabilidade e, para alguns, como Maria Helena Diniz<sup>51</sup>, por exemplo, até o de capacidade, porque não se concebe a relação de responsabilidade sem a figura da pessoa nos pólos desta relação. É certo, todavia, que há pessoas irresponsáveis civilmente, como as mencionadas no artigo 3º do Código Civil Brasileiro, mas, na forma dos artigos 932 e 933 do mesmo diploma jurídico,

---

<sup>50</sup> ALVES, Vilson Rodrigues, *Responsabilidade Civil do Estado*, Rio de Janeiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2003. P.96.

<sup>51</sup> Ob. Cit. p. 48. Nota 30.

alguém há de responder objetivamente pelos danos causados por estas pessoas, e até elas próprias, desde que não sejam privadas de sua subsistência (CC 2002, art. 928).

A idéia denominada pelos autores de Princípio da Solidariedade Social modificou o pensamento do legislador pátrio, que buscou impor no Código a responsabilização de todas as pessoas que causarem dano ao próximo, todavia, nem todo dano deve ser ressarcido, embora a busca da ordem social seja sempre neste sentido. De qualquer modo, é preciso saber, pois, em que circunstância nasce à obrigação de reparar o dano causado, e que prejuízos são indenizáveis.

É a teoria da responsabilidade civil que responde a estas indagações, em seus termos clássicos e na evolução experimentada nos últimos anos.

## 9.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS PRIMEIROS TEMPOS E SEU DESENVOLVIMENTO

Segundo a teoria clássica, a responsabilidade civil se assenta em três pressupostas: o dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o ato culposo e o mesmo dano.

Nos primórdios da humanidade, relata Carlos Roberto Gonçalves<sup>52</sup>, não se cogitava do fato culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras, nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, forma

---

<sup>52</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 6ª Edição, São Paulo; Ed. Saraiva. 1994.

primitiva, selvagem talvez, mais humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido, solução comum para todos os povos nas origens, para a reparação do mal pelo mal.

Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a *vindita mediata*, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de Talião, do “olho por olho, dente por dente”.

Seguiu-se o período da composição. O prejudicado passa a perceber as vantagens e conveniências da substituição da *vindita*, pela compensação econômica. Só que, neste período histórico, admitir a substituição da *vindita* pela compensação econômica como forma de reintegração do dano sofrido ficava ainda ao critério da vítima.

Num estágio mais avançado, quando já existia uma soberana autoridade, o Estado monopoliza a jurisdição e o legislador passa a impedir a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, além disso, passa a ser tarifada. É quando, então o ofensor paga um valor certo ao causar prejuízo qualquer, ou quando causar a morte de um homem livre ou de um escravo. Surgiram, por conta disso, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricas das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes de trabalho. É época do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

Foi a partir dos romanos que se esboçou a diferenciação entre a “pena” e “reparação”, com a distinção entre delitos públicos e privados, sendo os primeiros às ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos e, nos delitos privados, a pena pecuária cabia à vítima.

Assim, o Estado assumiu, ele só, a função de punir. Neste momento, quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de

indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.

Porém, é na *Lex Aquília* que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Autores há que reconhecem não haver na *Lex Aquília* uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, todavia era, sem dúvida, o início da jurisprudência clássica com relação à injúria, e fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da *Lex Aquília* o seu nome característico.

Não obstante a incerteza que ainda persiste sobre a injúria a que se referia a *Lex Aquília* no *damnum injuria datum*, consistente no elemento caracterizador da culpa, não pairam dúvidas de que, sob o impulso da atividade dos pretores e da jurisprudência, a noção de culpa acabou por formar raízes na própria *Lex Aquília*.

Com o passar dos tempos, o direito francês, aperfeiçoando as idéias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória.

Essas idéias se difundiram em outros povos, cujas legislações e jurisprudências adotaram certos princípios, a saber: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado): a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e as que não se ligam a um delito, mas se originam da negligência ou imprudência.

Com o desenvolvimento industrial e a multiplicação, das pessoas e das atividades profissionais, a má distribuição de renda e a

multiplicação dos danos – em quantidade e natureza – acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas, abandonando a idéia de vinculação estreita com a culpa, e colocando como novos ingredientes suficientes para responsabilização civil a exploração de atividade econômica e o risco.

Assim, as linhas dispensadas nesta obra, para traçar um panorama sobre a evolução histórica da responsabilidade civil entre nós são imprescindíveis para a formação do nexo de causalidade, existente na responsabilidade civil por ação ou omissão de outrem, objeto específico do trabalho que visa apurar a obrigação de indenizar da empresa arrendante por ato do arrendatário, ou de terceiro ligado a ele.

### 9.3 TEORIA SUBJETIVA E OBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

A obrigação de indenizar um dano causado pode surgir principalmente:

- a) do inadimplemento de obrigação negocial ou “*ex lege*”,
- b) da lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistisse qualquer relação jurídica.

Na primeira hipótese, diz-se que a responsabilidade é contratual; na Segunda, extracontratual ou delitual. Nas duas a lei impõe ao autor do dano uma obrigação. Diferem as duas espécies de responsabilidade, notadamente, quanto ao fundamento, à razão de ser e ao ônus da prova.

A responsabilidade contratual decorre da inexecução das obrigações pactuadas no negócio. Para surgir, é preciso que a obrigação violada tenha fonte no negócio ou que a violação não seja de um dever independente do contrato.

Já a responsabilidade extracontratual é, conforme acentua o Professor Orlando Gomes<sup>53</sup>, em sentido próprio, tradicionalmente o aspecto mais relevante da teoria dos atos ilícitos. Acontece, porém, que a doutrina e a jurisprudência moderna alargaram sobremaneira o campo das obrigações de indenizar danos sofridos pelas pessoas não ligadas por uma relação jurídica anterior.

Foram atraídos casos para a órbita da responsabilidade civil chamada delitual, nos quais, embora fosse nítida e justa a imposição de indenizar, a ausência da culpa impossibilitava a inclusão entre os atos ilícitos, aos quais se exige, para sua perfeita caracterização, o elemento culpa do agente.

Contudo, a tendência assinalada conduziu a doutrina a inserir, na teoria da responsabilidade extracontratual, diversos casos nos quais o dever de indenizar é idêntico ao que surge da prática do ato ilícito, sem que ilicitude alguma seja cometida.

Daí, como contraponto para distinguir semelhante responsabilidade da idéia clássica, a doutrina denomina-a objetiva. Com isto temos duas espécies de responsabilidade civil extracontratual, a que se funda na culpa, chamada subjetiva, e a que abstrai este elemento da justificação do dever de indenizar, denominada objetiva.

---

<sup>53</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**; Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981.

Com efeito, a evolução tem demonstrado a imprestabilidade do conceito de culpa para a solução dos casos que reclamavam a atribuição do dever de indenizar, independentemente da comprovação do erro de conduta do agente.

Importa, no entanto, saber que as duas espécies de responsabilidade têm pontos comuns, como a obrigação de indenizar e a solução dos problemas da culpa, da causalidade, da extensão do dano e dos modos de repará-los. Distinguem-se, todavia, quanto ao ônus da prova e às cláusulas de não indenizar.

#### 9.4 A REVISÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE ÀS MUDANÇAS ECONÔMICAS E TECNOLÓGICAS.

Nos últimos tempos, vem ganhando terreno a chamada teoria do risco que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima. A responsabilidade seria encarada sob aspecto objetivo, e exemplo clássico é o operário, vítima de acidente de trabalho, que tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tem culpa, mais porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.

Na teoria do risco se subsume a idéia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa risco, que o agente assume de sendo obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

Em razão do deslocamento do enfoque para a atividade desenvolvida e não mais para a conduta dos sujeitos essa teoria tornou-se conhecida como Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva.

Pende esclarecer, todavia, que a responsabilidade objetiva não é a regra, embora nela muito se fale. É preciso distinguir os danos havidos a partir de caso fortuito, da força maior, das excludentes de responsabilidade, dos danos oriundos da imprevidência de quem lucra com o perigo ou de quem lucra com equipamentos que visam a fins econômico de outrem. O contrato de arrendamento mercantil fornece muitos exemplos claros desta última hipótese. Note-se o que ocorre com os veículos automotores, por exemplo. É um risco de perigo que envolve as partes interessadas, e não se pode dizer que as empresas de arrendamento não são partes interessadas.

#### **9.4.1 A teoria objetiva no direito moderno e no direito brasileiro.**

No direito moderno, a teoria da responsabilidade objetiva apresenta-se sob duas faces: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo.

Pela última, desde que exista um dano, este deve ser ressarcido, independentemente da idéia de culpa. Uma e outra consagram, em última análise, a responsabilidade sem culpa, a responsabilidade objetiva.

A realidade, entretanto, é que se vinha procurando fundamentar a responsabilidade na idéia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do processo, o legislador foi fixando



casos especiais em que deveria ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção.

Isso acontecia porque o direito brasileiro, na vigência do Código de 1916, se manteve fiel à teoria subjetiva, no art. 159 do Código Civil. Assim, para que existisse responsabilidade civil, era preciso haver configuração da culpa. Também na vigência da Lei anterior, reparação do dano tinha como pressuposto, em regra, a prática de um ato ilícito. Sem a prova de culpa e sem a prática de um ato ilícito, inexistia a obrigação de reparar o dano.

Contudo, em outros dispositivos e mesmo em leis esparsas, a legislação brasileira foi-se adaptando aos princípios da teoria objetiva, da culpa presumida e da responsabilidade sem culpa, como nos art. 1.528 e 1.529, que tratavam da responsabilidade presumida do dono do animal e da responsabilidade sem culpa do dono do edifício e do habitante da casa, e na responsabilidade decorrente do direito de vizinhança.

Ao par disso, tivemos o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei de Acidentes do Trabalho, o Código de Defesa do Consumidor, enfim, inúmeros outros diplomas, em que o legislador foi paulatinamente inserindo a adoção da responsabilidade objetiva em nosso ordenamento, até que o Código Civil de 2002 a adotou em convivência harmônica com a clássica responsabilidade subjetiva, reduzindo as causas de excludentes de responsabilidade e ampliando a responsabilidade civil, também para um número maior de atos lícitos.

Essa ampliação verifica-se sem muita dificuldade, por exemplo, da combinação dos artigos 188 do Código Civil de 2002, onde se diz expressamente que atos praticados em legítima defesa ou exercício regular de um direito não constituem atos ilícitos. Porém, a seguir, o parágrafo único

do artigo 930, do mesmo diploma, suscita a hipótese de que pessoas que causem dano a terceiro, praticando atos na condição descrita no artigo 188, I, possam vir a responder. De modo que, apenas com estes exemplos, entre outros tantos que há no Código, verifica-se uma substancial modificação no tratamento legislativo do problema da responsabilidade civil.

Todavia, entre as modificações de tratamento da matéria, a que mais interessa a defesa da idéia aqui desenvolvida, no que tange a responsabilidade das empresas de arrendamento mercantil, é a regra assinalada no artigo 931 do Código Civil de 2002:

Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Neste dispositivo legal a redação e o contexto não deveriam, em princípio, ocasionar maiores problemas de interpretação e aplicação, entretanto, vem sendo bastante criticado por parte da doutrina, principalmente porque modifica as relações de responsabilidade civil entre as empresas e a sociedade, indo além do que o próprio Código de Defesa do Consumidor já havia avançado.

Eis aí uma síntese do tema da responsabilidade civil, capaz de permitir o desenvolvimento da tese proposta com este trabalho, no sentido de que as empresas de arrendamento devem participar dos prejuízos causados a terceiros pelos bens arrendados, que será desenvolvida a partir de agora, na terceira e última fase do presente trabalho que, na realidade, corresponde ao entrelace das duas idéias antes expostas para delinear os contornos da idéia que se pretende sustentar.



## **10. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA ARRENDANTE.**

### **10.1 RESPONSABILIDADE POR ATO LESIVO DO ARRENDATÁRIO.**

Como dito na introdução, a questão relevante que aqui pretendemos focar, além dos delineamentos do contrato de arrendamento mercantil no Brasil, é o tema relativo à responsabilidade civil das empresas arrendantes de veículos, nos acidentes causados pelos arrendatários inclusive quanto aos prejuízos causados a terceiros.

Pois bem, quando semelhante matéria ganhou importância nos tribunais, por conta do grande número de acidentes de trânsito envolvendo veículos dados em locação, a Súmula 492 do Supremo Tribunal Federal resumiu o debate em torno do assunto, estipulando que: “A empresa locadora responde civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiros”.

Nos contratos de locação foi essa a interpretação prevalecente em nossas cortes, culminando com uma súmula do STF, mas e no Arrendamento Mercantil, que é uma locação com opção de compra?

#### **10.1.1 Posição da Doutrina.**

Arnold Wald<sup>54</sup> sustentava mesmo antes do Código Civil de 2002, que são inegáveis as semelhanças entre o *leasing* e a locação. Sendo assim, o arrendante há de responder pelos danos causados pela coisa arrendada, posto que, segundo jurisprudência consagrada 492 do STF, a empresa locadora de veículos responde solidariamente com o locatário, pelos danos causados a terceiros, no uso do carro locado.

Pelo raciocínio desse autor, também não se livrará do encargo a arrendante ou locadora que argüir cláusula contratual que atribuí à arrendatária a responsabilidade por danos causados pelo automóvel a terceiros. Esta convenção poderia vincular os contratantes, mas não terceiros estranhos, tal pacto é apenas garantia dada pelo locatário ao locador, de que terá obrigação de arcar com os prejuízos provocados pela coisa locada ou arrendada.

Leciona Alvino Lima<sup>55</sup>, com base no Código Civil de 1916, menos rigoroso com a responsabilidade por fato de terceiro, que dois sujeitos passivos responsáveis se deparam perante a vítima, para ressarcimento do dono: De um lado, o agente autor do fato material ou da omissão, lesivo do direito de outrem; de outro lado, os civilmente responsáveis pelas conseqüências do ato do autor material do dano, nos casos prefixados, limitativamente, em dispositivo legal. Esta responsabilidade assume aspectos diversos:

a) o responsável civilmente responde pelos efeitos do ato do autor material do dano, havendo, sem dúvida, uma responsabilidade pelo fato material de outrem, em virtude da responsabilidade subjetiva por culpa presumida;

---

<sup>54</sup> WALD, Arnold. "A Introdução do Leasing no Brasil", rio de janeiro, Ed. RT, nº 415.

b) o civilmente responsável pelo fato de outrem, em face de uma presunção irrefragável de culpa, segundo a doutrina mais acolhida, mais criticada amplamente e substituída por outras. Trata-se de responsabilidade dos patrões, comitentes, etc., pelos atos ilícitos dos seus prepostos, cometidos etc., desde que existam os requisitos legais daqueles atos ilícitos.

O terceiro autor da lesão, e o proprietário do bem, ou patrão, ou comitente, respondem solidariamente perante a vítima.

Observe-se que, no Código de 1916, os artigos 1521 davam tratamento mais brando ao responsável por fato de terceiro, posto que, no Código de 2002, esta responsabilidade se converteu em objetiva, prevista na leitura sistemática dos artigos 932 e 933 do Código Civil de 2002. Trata-se da responsabilidade dos genitores, tutores, mestres, curadores, diretores de colégios, etc.

Mesmo no caso da locatária, razões de ordem objetiva fazem prevalecer a responsabilidade do proprietário do veículo causador do dano. A vítima fica bastante insegura ao acontecer o evento, diante do anonimato da culpa, problema cada vez mais acentuado, pois enormes são as dificuldades na apuração do fato.

Muitos são os fatores que advogam a favor da responsabilidade civil do locador, toda vez que o terceiro, na direção do veículo, ocasiona ilegalmente um prejuízo a alguém. Pode-se destacar: a garantia da segurança do patrimônio próprio, a tentativa de afastar as fraudes, a ameaça do não ressarcimento dos prejuízos sofridos e o freqüente estado de insolvência do autor do ato lesivo.

---

<sup>55</sup> LIMA, Alvino, *Culpa e Risco*, Rio de Janeiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2004.

Como é sabido, o dever de ressarcir nem sempre se estriba na culpa do proprietário na entrega do veículo ao autor material. Sua atitude poderá estar revestida de todas as cautelas e cuidados aconselhamentos e impostos pela consciência. É possível que a permissão tenha recaído em pessoa prudente, com habilidade e experiente na direção. Contudo, mesmo nessas circunstâncias, a segurança e a tranqüilidade social reclamam a sua presença na reparação da lesão advinda com o uso do veículo, ou outro equipamento qualquer.

Sustenta Rizzardo<sup>56</sup>, por exemplo, que nada há de culposo no fato de locar um veículo para uma pessoa habilitada e experiente, assim como nada há de culposo em arrendar caminhão, ou avião, para empresas especializadas no ramo. Este é, sem dúvida, um procedimento comum nos dias atuais. Não é convincente a existência de culpa presumida, a não ser que se force um conceito igual, ou pelo menos parecido, ao da culpa indireta, que repousa sobre o autor do ato lesivo, e não sobre o responsável civilmente.

A conclusão do mencionado autor é a de que os princípios fundamentais reguladores da responsabilidade, pelo fato de outrem são os mesmos que regem a responsabilidade indireta, sem culpa, do comitente, do patrão, do pai em relação aos filhos menores, com fundamento no risco.

O mesmo pensamento é encampado por José de Aguiar Dias, que afirma ainda que: "O uso se faça à sua revelia, desde que se trate de pessoas a quem ele permitia o acesso ao carro ou local em que guarda, devendo ele responder pelos danos resultantes"<sup>57</sup>.

Não custa repetir que toda essa construção doutrinária teve base em um Código Civil cuja responsabilidade por fato de terceiro era, em

---

<sup>56</sup> RIZZADO, Arnaldo. *Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

sua maioria, subjetiva, mas, hoje, não encontramos esta configuração. Aliás, o fato de terceiro deixou de fazer parte do rol das causas excludentes de responsabilidade, passando a excluir apenas a ilicitude, mas mantendo o dever de indenizar, conforme ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>58</sup>, Maria Helena Diniz<sup>59</sup>, Sérgio Cavaliéri<sup>60</sup>, entre tantos outros.

Pois bem, se tantos são os argumentos que levaram as locadoras à responsabilidade solidária, por que razão, a despeito de todos esses argumentos, a jurisprudência fixou idéia contrária quando se trata de arrendamento mercantil?

#### 10.1.2 Posição da Jurisprudência.

Em que pese o tratamento dado nos casos de locação, calcado na idéia de solidariedade e segurança social, em relação ao contrato de arrendamento mercantil a jurisprudência nacional tem argumentado o seguinte:

Contrato de leasing. Acidente de trânsito. Colisão de veículos, um deles pertencentes à empresa de leasing. Má utilização de caminhão basculante pela arrendatária ou seu preposto. Inexistência de responsabilidade da arrendante.

Não se confundem, para efeito de responsabilidade civil, o contrato de arrendamento mercantil com o de locação não se podendo estender àquele todos os efeitos que possam ser colhidos deste. Não tendo o

---

<sup>57</sup> AGUIAR DIAS, José de. Da Responsabilidade Civil, 4ª Ed. Rio de Janeiro; FLORENSE, 1960 vol.II.

<sup>58</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo, Novo Curso de Direito Civil, 1ª ed.; São Paulo, SARAIVA, 2003, VOL. III

<sup>59</sup> Ob. Cit. p. 48. Nota 30.

<sup>60</sup> CAVALHIERI, Sérgio Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed. Rio de Janeiro; MALHEIROS, 2004



arrendante a posse da coisa arrendada, mas somente a propriedade restrita, é parte ilegítima para responder por danos causados pelo arrendatário em seu uso<sup>61</sup>.

Tomaremos a primeira decisão para análise, que teve voto condutor do acórdão, a relatório do Eminentíssimo Sálvio de Figueiredo, ao qual, desde já, pedimos *maxima venia* para dele discordar.

Diz o ministro, estribando-se no conceito de *leasing*, que trata-se de um contrato “[...] intermediário entre a compra e a locação, exercendo função parecida com a venda com reserva de domínio e com a alienação fiduciária, oferecendo ao usuário maior leque de opção.”

Ora, nada mais equivocado.

O próprio art. 1º da Lei 6.099 expressa que o objetivo do arrendamento é o bem adquirido de terceiro pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária. Por consequência, o bem pertence à arrendadora, que o dá em locação a um interessado, não se igualando nesta parte, à figura da alienação fiduciária, onde o domínio é destacado da posse, sendo transferido ao agente financeiro. A posse, entretanto, é do alienante.

No *leasing*, o arrendatário tem apenas o uso, tanto que não cogita, v.g., de constrição judicial do bem, para garantia de obrigações contraída perante terceiros, contrariamente ao que acontece com alienação fiduciária. Nesta espécie, os pagamentos das prestações independentemente de opção no final do prazo de pagamento, consolidam, de forma progressiva, o domínio em favor do detentor.

---

<sup>61</sup> Disponível para pesquisa em [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)

No caso do *leasing*, a operação poderá não se consumir por inteiro, isto é, o arrendatário não renová-la, nem exercer a opção de compra, assim toda a operação restringe-se pura e simplesmente, á locação, ficando o domínio com a empresa arrendante. Contudo, o argumento maior em favor da responsabilidade do arrendante é a teoria do proveito econômico definida por Liebmann.

A nosso ver, para se apurar a responsabilidade por danos causados por bens postos em circulação, nos casos de arrendamento mercantil, devemos ter em vista a atividade explorada pela empresa arrendante, que tem proveito econômico – diga-se bastante proveito - dos contratos de exploração dos bens dados em arrendamento.

Suponhamos que uma empresa comercial que, com objetivo de lucro, adquira veículos e os arrende, dispõe-se a que tais veículos sejam postos em circulação para atender uma finalidade econômica. Daí não poder deixar a empresa de responder pelos danos que venham a causar os veículos. É o risco próprio da atividade econômica.

Portanto, não passa de uma infeliz confusão o entendimento jurisprudencial acerca do contrato de alienação fiduciária, quando faz um paralelo com o contrato de *leasing* para negar à empresa arrendante a condição de responsável solidária, ou, no mínimo, subsidiária. Diferem, sobretudo, porque, enquanto no primeiro a propriedade vai-se transferindo ao alienante à medida em que se efetuam os pagamentos das prestações, no último, a aquisição ocorre apenas no final, desde que se faça a opção e venha a ser entregue a quantia residual prevista. Aliás, mesmo que a opção de compra se dê no início, com base na sumula 293 já referida, a aquisição também não se dá no início, e nem parcialmente, à medida em que vão ocorrendo os pagamentos das parcelas, mas somente ao final.

Tanto isso é verdade que, na alienação fiduciária, quando ocorre a busca e apreensão do bem, a quantia restante, após completado o crédito da sociedade financeira, será transferida ao alienante fiduciário. No *leasing*, no curso do pacto, o detentor da coisa não passa de mero locatário, extinguindo-se qualquer vínculo obrigacional se não declarada a preferência de compra.

Por outro lado, a alienação fiduciária sempre foi reconhecida como um negócio inocentemente simulado, que a sociedade admitiu. De fato, desde a *fidúcia cum amicu* e da *fidúcia cum creditore*, ambas criadas no Direito Romano, a transferência da propriedade fiduciária sempre teve esse caráter secundário, aparente. No arrendamento mercantil tal não ocorre, a arrendante é proprietária plena do bem, mesmo até o pagamento da última parcela, e disso não abre mão, de modo que a comparação dos dois institutos para os fins de livrar a responsabilidade das empresas de arrendamento não parece atender ao que preconiza a nova ordem jurídica e social.

## 10.2 RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO SEM CULPA DO ARRENDATÁRIO.

Não há nenhuma dúvida quanto à responsabilidade civil do causador direto dos danos provocados a terceiros, entretanto, como vimos, o proprietário do bem deve responder solidariamente, ou, para os mais rigorosos com a exegese do artigo 265 do Código Civil<sup>62</sup>, subsidiariamente. Mesmo na circunstância de afigurar-se, no desencadeamento dos fatos, culpa de terceira pessoa, forçando o arrendatário a atingir outro bem ou veículo, ou,

---

<sup>62</sup> A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

ainda, um ser humano, deve haver a referida repartição dos prejuízos também com a arrendante.

Note-se que o Código Civil de 2002 ampliou e modificou a responsabilidade civil por culpa de terceiro, transformando-a em objetiva, e não mais subjetiva. De fato, a culpa do terceiro não libera o autor direto do dano. O direito brasileiro, todavia, oferece-lhe à possibilidade de, ajuizando ação regressiva contra pessoa que criou a situação de perigo, haver a importância despendida no ressarcimento de dano lesado.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que quem põe um veículo automotor em circulação, assume a responsabilidade pelos danos emergentes do seu uso:

Os acidentes, inclusive determinados pela imprudência de outros motoristas, ou por defeito da própria máquina, são fatos previsíveis e representam um risco que o condutor de automóveis assume pela só utilização da coisa, não podendo servir de pretexto, nem de fundamento jurídico, para eximir do dano do dever de indenizar.<sup>63</sup>

Assim, não se reconhece razão jurídica para que arrendante e arrendatário não devam reparar o acidente e, posteriormente, descobrir o terceiro causador do acidente, não só para haver a reparação do dano que sofreu, como ainda para o exercício da ação regressiva, conforme a sistemática do direito brasileiro.

Em síntese, arrendatário e, por via de consequência, o arrendante devem assumir a reparação de prejuízos causados pelo bem posto em circulação, podendo buscar a reposição da soma gasta junto ao

---

<sup>63</sup> Disponível para pesquisa em [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) – pesquisa de jurisprudência - Arrendamento Mercantil.

terceiro culpado que, com seu procedimento, originou uma manobra determinante do evento lesivo.

Daí porque, rigorosamente, e ao contrário do que se vem praticando, figurarão, no pólo passivo da relação processual emergente do evento danoso, o arrendatário da coisa e o arrendante, ambos numa posição de solidariedade necessária. Como dito, faculta-se-lhes buscarem o terceiro, para o reembolso da indenização.

## 11 CONCLUSÃO.

Nesta monografia buscou-se demonstrar que o contrato de arrendamento mercantil é realmente uma obra preciosa da genialidade humana, mas que sua prática encerra problemas de toda ordem, tomando-se aqui como exemplo os danos causados a terceiros, pelo uso do bem arrendado.

Foi realmente genial A idéia de D. P. Both, permitir o acesso a um bem de produção, na falta de uma outra garantia, através de uma locação, cujo valor pago vai abatendo o preço final, que se torna mínimo. Assim, tratou a inteligência humana de inventar uma modalidade contratual que mune a sociedade de mais oportunidades de circular bens e produzir riquezas.

Buscou-se explicitar que, ao serem convocados à solução desses problemas, os Tribunais do País não têm atentado para o fato de que o novo Código Civil modificou os paradigmas da responsabilização em nosso sistema jurídico, e continuam decidindo de modo a não garantir a segurança que a sociedade demanda.

Demonstrou-se, ainda, que a noção da jurisprudência dominante decorre de uma infeliz confusão, partindo de comparações entre o contrato de alienação fiduciária e o contrato de *leasing*, que a rigor diferem de forma substancial. No arrendamento, até a opção de compra, o arrendatário é mero locatário da coisa, sendo a empresa arrendante sua legítima proprietária logo, deveria ser aplicada às relações de arrendamento mercantil a Súmula nº

492 do Supremo Tribunal Federal, que se refere às locações. Reforça-se este argumento, notadamente, após as próprias instituições de arrendamento mercantil ajuizarem inúmeras ações desejando esta equiparação, para os fins de fugir do imposto sobre serviços.

Ocorre, porém, que o legislador e o jurista não podem manter-se inertes, assistindo aos fatos da vida econômica simplesmente acontecerem sem controle, sem regulamentação. Se a Constituição nacional assegura nos seus artigos 1º e 3º, que os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil são a erradicação da pobreza, da desigualdade social, da miséria, e o enaltecimento da dignidade da pessoa humana; os institutos que se desenvolvem no sistema jurídico têm que apontar nesta direção, de modo que o contrato de arrendamento mercantil, como mais uma opção de circulação de riquezas, não pode servir como instrumento que vá à contramão do que deseja a sociedade.

Assim, se não há regra clara o suficiente para manter a harmonia e a paz social, então, que o Judiciário assumo o papel, controlando, sempre que solicitado, o abuso – que é comum - do exercício dessa modalidade negocial. Lamentavelmente, conforme sustentado neste trabalho, o entendimento jurisprudencial não tem seguido esta direção.

Nesse escopo, procurou-se demonstrar que o contrato de arrendamento mercantil possui nitidamente a natureza jurídica de um negócio fiduciário, criando as bases para dar sustentação à idéia de atrair o arrendante para arcar com as conseqüências do negócio que celebra, buscado vantagem para si e para outrem. No mesmo sentido, demonstrou-se que o delineamento do contrato de arrendamento mercantil, entre nós, o inclui na categoria dos negócios mistos, cuja doutrina já oferece resposta às indagações sobre o tratamento legal que lhe deve ser emprestado.

Contudo, embora a maioria não concorde com esta posição, decisões há que já admitem esse entendimento<sup>64</sup>.

Com efeito, tem sido árduo o trabalho da doutrina na medida em que já ressoa, ainda que timidamente, no seio da jurisprudência, o reconhecimento do equívoco cometido, que se constitui em poderoso obstáculo para centenas de pessoas, vítimas de acidentes de veículos, verem ressarcidos os danos sofridos, quando o autor direto não tem capacidade financeira para arcar com o ônus, e a empresa arrendadora não o faz, livrando-se do processo com o argumento da inaplicabilidade da súmula 492. STF.

Outrossim, as instituições arrendadoras de bens que, em geral, pertencem ou estão ligadas aos grandes grupos econômicos que monopolizam o mercado de financiamentos no País, devem estar atentas a outros aspectos sociais e econômicos das pessoas com quem contratam, para que possa cumprir a sua função social. Ora, em um país onde os acidentes de trânsito causam mais da metade das mortes violentas ocorridas em um ano, não é legítimo que uma parcela grande de empresas que lucram no setor, fique excluída da responsabilidade pela mudança deste quadro. Aliás, há casos relatados na jurisprudência em que a empresa arrendadora entregou em arrendamento veículo para pessoas nitidamente insolventes, baseando-se apenas no fato de que o valor inicialmente pago somado ao valor do bem garantiriam o pagamento à empresa arrendatária.

---

<sup>64</sup> “Embora constando cláusula exonerando a empresa arrendadora de responsabilidade por danos causados pela empresa arrendatária no uso do veículo objeto de leasing, aquela é parte legítima passiva ad causam na ação de ressarcimento ajuizada por terceiros. Aplicação da Súmula 492 do STF, dada a natureza do leasing, que é operação mercantil”. **Ap. 187.029.590, 8.7.87, cam. Fer. Civ. TARS, Rel. Juiz Luiz Felipe de Azevedo Gomes, in JTARS 63-352.** Se o veículo que se afirma causador do acidente é objeto de leasing, a arrendadora é solidária com a arrendatária na obrigação de indenizar e, conseqüentemente, parte legítima para integrar pólo passivo da relação processual na ação de reparação de danos proposta por terceiros. Sendo terminativa a sentença que põe fim ao procedimento em primeiro grau, no caso de provimento do apelo, cumpre restituir os autos ao órgão inferior para julgamento do mérito, pois entendimento diverso importaria na infringência ao princípio do duplo grau de jurisdição”. **Ap. 62.848, 16.9.87, 7ª C TACRJ, Rel. Juiz Amaury Arruda, in JB 152-67**



Aqui se buscou uma posição coerente. Se o princípio vigente é de que todos aqueles que de alguma forma, obtêm lucro a partir da exploração de uma atividade econômica, devem responder ou participar na repartição dos prejuízos (CC 2002, art. 931), é estranho e incoerente que, no contrato de *leasing*, justamente quem mais obtém lucro, fique excluído desta solidariedade social, princípio constitucional (Cf. art 3, I), e deixe de responder pelos danos que venha a causar os veículos ou bens arrendados, posto que constitui o próprio risco da sua atividade econômica.

Este trabalho de dissertação de mestrado consiste, assim, numa reflexão crítica sobre a posição jurisprudencial acerca do contrato de arrendamento mercantil, demonstrando que, com base na nova feição constitucional, acompanhada pela reforma dos princípios jurídicos que modificaram a noção da responsabilidade civil prevista no Código Civil de 2002, não há mais razão para deixar excluídas do dever de indenizar, as empresas de arrendamento mercantil que participam lucrativamente da exploração desta modalidade de contratar.

## **Referências.**

AGUIAR DIAS, José de. ***Da Responsabilidade Civil***, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960 vol. 2.

\_\_\_\_\_. ***A Responsabilidade Civil em Debate***, 1ª ed. Rio de Janeiro; Forense, 1983.

ALVES, Vilson Rodrigues, ***Responsabilidade Civil do Estado***, Rio de Janeiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

ASCARELLI, Tullio – ***Contrati misti, negozio indiretto, Negotium Mixtum cum Donatione***, in. *Riv. Di Dir. Commerciale*, v.2, 1930.

BUSSADA, Wilson. ***Responsabilidade Civil Interpretada pelos Tribunais***, Rio de Janeiro: Jurídica Brasileira, 1996.

CAVALHIERI, Sérgio Filho, ***Programa de Responsabilidade Civil***, 9ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2004.

COASE, R. H. (Ronald Harry), ***The Firm, the Market, and the Law***, *The University of Chicago Press*, Chicago and London, 1998.

COBO, Jorge E. Lavalle, ***Negocio Jurídico Indirecto***, Buenos Aires, 2002, p. 187.

COMPARATO, Fábio Konder. ***Contrato de Leasing***. Rio de Janeiro, Ed.Revista dos Tribunais, Março, Vol. 389.

DONADIO, Giuseppe. ***Criticas à Obra de De Gennaro*** – in. *Riv. di Dir. Commerciale*, nº 1, 1935.

DINIZ, Maria Helena. ***Tratado teórico e Prático dos Contratos***; Saraiva, 1996, v.I.

ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor, WOLF, Martín, **Tratado de Derecho Civil** – Trad. de Blas Pérez González y José Algér – Buenos Aires, 1948.

FACHIN, Luiz Edson, **Teoria Crítica do Direito Civil**, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo, **Novo Curso de Direito Civil**, 1ª ed.; São Paulo, SARAIVA, 2003, VOL. III.

GALVÃO TELES, Inocêncio – **Dos Contratos em Geral**, Rio de Janeiro, 1947.

GENNARO, Gino de – **I Contratti Misti** – Pádua, 1934.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**, 6ª Edição, São Paulo; Ed. Saraiva. 1994.

GOMES, Orlando. **Obrigações**; Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981.

\_\_\_\_\_. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUMIA, Isidoro La, **Contratti Misti e Contratti Innominati, Riv. di Dir. commerciale**, V.1,1912

LIMA, Alvino, **Culpa e Risco**, Rio de Janeiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, **Leasing**, Rio de Janeiro, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

MASSINEO, Francesco, ***Doctrina General Del Contrato***, Trad. de Vittorio Neppi – Buenos Aires, 1952.

OSTI, Giuseppe, ***Contratto, (Concetto, Distinzioni) in. Nuovo Digesto Italiano*** – Turim, 1938 – Vol. IV. – n° 30.

PASQUALE VOICI – ***La Dottrina Romana Del Contrato***, Milano, Ed. 1946.

PAUL OURLIAC et. J. MELAFOSSE – ***Droit Romain et Ancien Droit – Les obligations***, Paris, – n. 287 – p. 296

PIMENTEL, Ademir Paulo. “***Contratos, Classificação, Efeitos***”, publicitado por Portal Cursos e Eventos 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. ***Instituição de Direito Civil***, 4ªEd. Rio de Janeiro; Forense, 1978, vol. III.

QUEIROZ, José Wilson Nogueira de, ***Leasing Procedimentos Contábeis***, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1983.

RIZZADO, Arnaldo. ***Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro***. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

RUBINO, Domenico – ***El Negocio Juridico Indirecto*** – Trad. de L. Rodriguez Árias – Madri, 1953.

SANTOS, J.A. Penalva, Santos. ***Direito Comercial***, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1981.

TAVARES, Milton Nunes – ***Contratos Mistos*** – tese para aprovação como professor adjunto em Direito Civil da UFBA, Salvador, 1959.

TRINDADE, Washington Luiz da , ***Leasing; Negócio Fiduciário***, salvador, Ed. Distribuidora de Livros Salvador, 1974.

WALD, Arnold. ***“A Introdução do Leasing no Brasil”***, rio de janeiro, Ed. RT, nº 415.

**SITES VISITADOS:**

[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acessado em 10/10/2006.

[www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter\\_Dictum/home.html](http://www.jus.unitn.it/Cardozo/Obiter_Dictum/home.html). Acessado em 10/10/2006.