

DA ABUSIVIDADE DAS CLAUSULAS EXPRESSAS NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL OU “*LEASING*”

Fernando BARROS¹
Charles PANSOLIM²
Gislei Rodrigues da SILVA³
Ralf LINS⁴

RESUMO: Este artigo tem como finalidade trazer a discussão sobre a abusividade usualmente praticada pelas financeiras em cláusulas presentes nos contratos de arrendamento mercantil ou “leasing” de veículos, mencionando seus aspectos reflexivos sobre as formas de constituição deste contrato e dos benefícios e principalmente os malefícios aos contratantes em adquirir tal contrato. Esse tema é de suma importância, pois está relacionado com as atividades financeiras e contratuais da sociedade, além de ser um dos contratos mais usuais nestes tipos de financiamento. Conhecido também como uma forma de aluguel de um bem adquirido, de acordo com a vontade do arrendatário, que escolhe o bem e o arrendador o adquirir, passando a posse ao arrendatário, quando este requisitar e este último terá a opção de compra deste bem ao final ou devolve-lo. Todavia estes procedimentos estão envolvidos de cláusulas abusivas presentes nestes tipos de contrato. A metodologia utilizada na presente pesquisa foi estudo de cunho bibliográfico através de pesquisas em doutrinas, jurisprudências, legislação, internet, revistas e outros meios tendo como objetivo maior reflexão e compreensão sobre este assunto.

PALAVRAS - CHAVE: Arrendamento Mercantil. Leasing. Contratos. Financiamento.

2 - INTRODUÇÃO

Atualmente utilizado no Brasil, porém já conhecido a muito tempo em diversas nacionalidades o arrendamento mercantil ou *leasing* têm suas diversas definições.

Trata de um contrato em que uma pessoa jurídica compra um bem móvel ou imóvel e o arrenda a uma pessoa física ou jurídica, que se configura como

¹ Docente do curso de Direito da Faculdade Santa Cruz, Mestrado em Direito Ambiental, Fernando Barros, ferbarros@gmail.com;

² Discentes do 5º ano do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Charles Pansolin, estudante, e-mail: Charles2pansola@hotmail.com;

³ Discentes do 5º ano do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Ralf Lins, estudante, e-mail: ralfins@hotmail.com;

⁴ Discentes do 5º ano do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Gislei Rodrigues da Silva, estudante, e-mail: gisleifacul@gmail.com;

arrendatário por determinado tempo e fica com o direito de preferência de adquirir o bem após o pagamento total do contrato.

Entretanto pode-se verificar também que o contrato de *leasing* é mais amplo, eis que uma das obrigações do arrendador é adquirir sob as indicações do arrendatário, mediante contrato de compra e venda, sendo que após a celebração e cumprimento do contrato, o arrendatário poderá comprar o bem sob o preço residual podendo ser celebrado em seguida uma possível relação de compra e venda entre as partes.

Há também a ideia de alguns doutrinadores como o contrato de *leasing* como uma espécie de locação, eis que o locatário além de pagar o aluguel deverá devolver o bem em perfeito estado de conservação, da mesma maneira ocorre entre o arrendador e o arrendatário, tendo em vista que este paga a remuneração e deverá restituir o bem, tanto na locação como no contrato de *leasing* pode-se purgar a mora o locatário ou o arrendatário, porém não é conveniente considerar a locação como o contrato de leasing como espécie.

Todavia, existem muitos cuidados ao adquirir tal contrato, pois os bancos utilizam esta espécie de contrato junto com contrato de adesão o qual já vem confeccionado com suas cláusulas fixas, taxas de juros exorbitantes bem como cobrança de serviços vedados pelo nosso ordenamento.

O presente artigo visa trazer questionamentos sobre os limites que podem ser pactuados nestes contratos, os cuidados que o consumidor terá que ter ao adquirir tal contrato bem como as responsabilidades dos contratantes quando do fechamento do contrato.

3 - DO ARRENDAMENTO MERCANTIL OU “LEASING”

Como se observa o nome “*leasing*” vem de origem da língua inglesa, que tem o significado de alugar ou ceder de forma onerosa. Surgiu primeiramente nas atividades econômicas, após ser habitual neste campo foi inserido na seara jurídica. Geralmente utilizado por empreendedores que analisam que adquirir o bem será inviável, desta forma preferem que uma instituição financeira adquira o bem e alugue a eles, permitindo sua compra ao final do contrato levando em consideração os valores pagos a título de aluguel sendo abatido no preço final. Esta noção de “*leasing*” pode ser apreciada na lei francesa de 2 de julho de 1996, lei esta que normatiza essa espécie contratual. (GONÇALVES, p. 669, 2012)

O leasing, é um contrato pelo qual uma empresa, visando utilizar algum equipamento ou um certo imóvel, obtém que uma instituição financeira consiga o aludido bem, alugando-o ao envolvido por prazo certo, admitindo-se que, acabando

o prazo locativo, o locatário possa optar entre a entrega do bem, a reforma da locação ou a compra pelo preço residual fixado no tempo inicial do contrato. (WALD, 2000, p. 415)

Segundo Fabio Ulhoa Coelho:

“Arrendamento mercantil (leasing) é o contrato de locação em que o locatário tem, ao término do prazo de vigência, a opção de adquirir o bem locado. Não há que falar, portanto, em proteção da inerência à locação nesse caso. Se o locatário quiser continuar usando e fruindo o bem locado, deve exercer a opção de compra, isto é, adquiri-lo. Quer dizer que, enquanto não exercida pelo locatário a opção de compra, o contrato submete-se ao regime de disciplina jurídica do Código Civil e às especificidades já assinaladas (possibilidade de aplicação do CDC, entrega das pertencas, deterioração do bem sem culpa do locatário etc.). Esse contrato note-se, não é objeto de estudo do direito civil. Dele se ocupa o direito comercial, tendo em vista a discussão de sua natureza bancária”. (COELHO, 2012 p. 451)

Fran Martins (2000, p.459), considera contrato de *leasing* como um negócio jurídico compreendendo uma locação, uma promessa unilateral de venda em alguns casos, um mandato. O leasing é resultado da complexidade dos contratos acima declarados, pois há concessão de um bem, em compensação ao pagamento das parcelas; além da atribuição unilateral do arrendador no implemento posterior, em vender o bem, consumado o contrato, pelo preço residual, tempo em que o arrendatário resolverá se irá comprar o bem, recomençar o contrato, retribuir o bem; e, por fim, pela incumbência do arrendador pelas ações praticadas pelo arrendatário.

Muito embora no Brasil esta espécie de contrato tenha como denominação o nome arrendamento mercantil, seu nome e origem histórica são Norte Americana, mais precisamente nos EUA. Conceitua-se como sendo um contrato onde a parte arrendadora cede a parte arrendatária em um determinado espaço de tempo o direito de utilizar um determinado bem cobrando um valor de aluguel. A expressão leasing é o particípio substantivado do verbo “to lease” (alugar, arrendar), na língua inglesa. Sua procedência, portanto, provém do esquema anglo-saxão, mais precisamente dos EUA, onde começou a ser usado. Em estreita sinopse, significa contrato de locação com preferência de compra pelo locatário. Concernem do negócio o locador ou arrendador e o locatário ou arrendatário. (VENOSA, 2013, p.617).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, conceitua que:

“O contrato de arrendamento mercantil é consensual, porque se aperfeiçoa com a manifestação de vontade das partes, independentemente da entrega da coisa; solene, porque exige a forma escrita; bilateral, uma vez que gera obrigações recíprocas; oneroso, pois

ambos os contratantes obtêm proveito, ao qual corresponde um ônus ou sacrifício; comutativo, porque as prestações são certas e as partes podem antever as vantagens e os sacrifícios; de trato sucessivo, tendo em vista que a execução se faz durante o prazo previsto ou renovado; de adesão, porque é inteiramente elaborado pelo arrendador, não tendo o arrendatário possibilidade de discutir as suas cláusulas: adere em bloco a elas ou não realiza o negócio.” (GONÇALVES, 2012, p. 673)

A terminologia jurídica conceitua que contrato é o acordo entre duas ou mais vontades destinadas a estabelecer e regulamentar os interesses entre essas partes. O contrato é a consequência do encontro das vontades dos contratantes e gera efeitos jurídicos em função dessa ligação. A maneira evidencia a autonomia da escolha, dando saliência ao poder dos sujeitos de direito de utilizar dos próprios interesses por via de formação entre eles, e por isso tem sido objeto da opinião de tecnologias centradas nas questões suscitadas pelo modelo neoliberal. (COELHO, 2012, p. 54)

Este negócio jurídico esta envelopado de direitos e obrigações entre as partes tendo responsabilidades pelos fatos jurídicos dos quais possam resultar posteriormente. No Brasil o ordenamento jurídico que estabelece como parâmetro e regula os interesses entre os contraentes é o Código Civil o qual dispõe de inúmeros artigos dividindo em espécies cada contrato disponibilizado em regras que devem conter nas cláusulas contratuais. Estas clausulas fidelizam uma lei entre as partes e as mesmas, se caso forem utilizadas de forma a fraudar ou de forma abusiva pode ser invalidada pelo magistrado no caso de invocação do juízo. Cabe ressaltar que os emoldes contratuais se evoluem conforme a necessidade do tempo em que está presente e dependendo da estrutura econômica e social se resulta de contratos mais elaborados, como exemplo o contrato de franquia (VENOSA, 2013, p. 3).

Os contratantes assumem o negócio jurídico tendo a participação de uma ou de todas as partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral. Com eficácia, distinguem-se, no conceito dos negócios jurídicos: os unilaterais, que se aprimoram pela declaração de vontade de uma das partes; e os bilaterais, que resultam de uma constituição de interesses. (LENZA, 2012, p. 1353)

Conforme dispõe Miranda Leão, a espécie contratual de “leasing”, tem em si uma ideia de financiamento, porém tal termo tem que ser analisado com cautela para evitar contradições. Pois o contrato de financiamento traz uma noção de atividade econômica que pode estar presente em diversos tipos de contratos, principalmente quando se refere ao contrato de mútuo, porém não é uma espécie jurídica. (MIRANDA, 2000, p. 9)

Este contrato tem se como objetivo a aquisição do bem posteriormente pelo arrendador. O arrendatário, por sua vez, o proprietário do bem, todavia o direito ao usufruto e a posse do mesmo durante o contrato é do arrendatário. Esta modalidade de contrato é muito utilizada por instituições financeiras. (LÓBO 2011, p. 110).

A lei que regula o arrendamento mercantil e que dispõe sobre o tratamento tributário sobre do mesmo no Brasil é a lei 6.099 de 12 de Setembro de 1974 a qual teve alteração pela lei nº 7.132 de 26 de outubro de 1983. O artigo primeiro, com as alterações mencionadas define arrendamento mercantil como:

Art 1º - “O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil rege-se-á pelas disposições desta Lei.

Parágrafo único - Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta”.

Esta forma contratual é presente em uma negociação cuja as partes envolvidas estão uma pessoa jurídica com arrendadora, do outro lado uma pessoa física ou também pode ser uma pessoa jurídica com arrendatária. Sendo colocado como obrigatoriamente o arrendador sendo uma pessoa jurídica, com sua constituição na modalidade de sociedade anônima, tendo como órgão fiscalizador e controlador das atividades econômicas o Banco Central. Já na parte arrendatária será uma pessoa física ou jurídica, podendo ser de direito público ou privado. (GONÇALVES, p. 670, 2012)

O doutrinador Fabio Ulhoa Coelho dispõe que “O arrendamento mercantil pode ter por objeto bem móvel ou imóvel, e mesmo sendo este último urbano, não se submete o contrato à LLPU (Lei n. 9.514/97, art. 37). Quer dizer que, enquanto não exercida pelo locatário a opção de compra, o contrato submete-se ao regime de disciplina jurídica do Código Civil e às especificidades já assinaladas (possibilidade de aplicação do CDC, entrega das pertencas, deterioração do bem sem culpa do locatário etc.)”. O autor leciona que trata-se de uma promessa de compra e venda e contrato de locação no mesmo objeto. Nesta toada, insta este contrato ser um contrato misto tendo como objetivo a opção de comprar o bem arrendado no fim do contrato por um preço normalmente previamente estipulado. (COELHO, 2012, p.451)

Não há dúvidas quanto à eficácia desta espécie de contratos, todavia deve se exigir, como em todos os contratos, uma cautela e um devido cuidado principalmente quanto as cláusulas contratuais que norteiam o objeto. O negócio aponta grandes benefícios mercantis, pois proporciona às empresas gozar de equipamentos modernos e caros, sem parar o capital, com a chance de substituí-los tão logo fiquem defasados, além de benefícios fiscais concedidos pela lei. Como impertinente, entretanto, aponta que, na hipótese de descumprimento, a empresa pode ver-se privada inesperadamente de maquinaria e equipamentos primordiais para sua produção. Trata-se, portanto, de negócio jurídico sujeito às adversidades normais da mercancia, próprios de economia com vitalidade e dinâmica. (VENOSA, 2013, p.419)

4 - ESPÉCIES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

Quem define estas espécies de leasing é o Banco Central, tratando como o leasing financeiro e o leasing operacional. A forma do leasing financeiro, é aquele que a instituição financeira adquire o bem, passa ao arrendatário que especifica qual é o bem a ser adquirido, e após isso o arrendatário opta pela aquisição futura do

bem. Neste sentido, no ato da aquisição pela pessoa jurídica, o arrendatário passa uma quantidade simbólica como forma de entrada, ficando compromissado com as demais parcelas vincendas a título de aluguel do bem negociado, cobrindo assim uma forma de lucro da instituição. (GONÇALVES. p. 672, 2012).

Esta espécie de contrato é a mais utilizada em financiamento de veículos, pois esta modalidade permite a instituição financeira a adquirir um determinado bem podendo ser móvel ou imóvel e o disponibiliza para utilização todavia a posse deste bem se mantém com a instituição. Este contrato é um contrato por tempo determinado onde o terceiro que utiliza o bem e paga mensalmente pela locação e utilização do mesmo e no final poderá optar pela compra do bem para adquirir a posse do mesmo (VENOSA p. 600, 2013).

O leasing financeiro é a forma clássica e a mais adotada em nosso país. Abrange três partes: a) a arrendatária, que é quem informa o bem a ser adquirido e que fará uso do instrumento mediante pagamentos constantes, com escolha final de compra, devolução ou renovação. Pode ser pessoa física ou jurídica; b) a empresa arrendadora, que é quem merca o bem e o loca à arrendatária; e c) a empresa provedora do bem, de quem a locadora conquista o objeto. A empresa arrendadora não age como representante mesmo quando o arrendatário faz a nomeação da empresa vendedora, uma vez que adquire o bem para si mesma, antes de locá-lo. O arrendatário se responsabiliza pelos riscos da coisa, obriga-se pela sua preservação e sofre a sua redução progressiva. (GONÇALVES. P. 674, 2012).

A espécie do leasing operacional se dá quando a própria arrendadora já é dona do bem, e passa ao arrendatário, sendo obrigada a prestar uma forma de garantia, assumindo assim os riscos do bem. E em caso de não se firmar contratualmente o arrendatário pode entregar o bem, não se obrigando a sua aquisição. (GONÇALVES, p. 673, 2012).

Esta modalidade não é utilizada com a mesma frequência do *leasing* financeiro no Brasil, porém é muito utilizada em outros países como, por exemplo, nos Estados Unidos geralmente para a cessão de veículos a expressivas locadoras. Nestes contratos, normalmente, estão expressas cláusulas onde obriga estas locadoras a realizarem periodicamente a assistência técnica e também a manutenção destes veículos haja vista que os mesmos são muito “rodados” pelas pessoas que os locam não tendo o devido cuidado como um proprietário eventualmente se tem com o bem, todavia mesmo com estas manutenções periódicas o veículo em pouco tempo, pela quantidade de vezes e forma que é utilizado acaba se deteriorando. Esta modalidade de contrato, tem o diferencial de não ter a intervenção da instituição financeira bem como da cláusula de compra no final do contrato haja vista a utilização do veículo e que o mesmo se deteriora se tornando obsoleto (VENOSA, p. 601, 2013).

5 – DA ABUSIVIDADE DECORRENTE DE CONFECÇÕES DE CLAUSULAS ABUSIVAS

Esta problemática traz o questionamento sobre a possibilidade em arguir a abusividade de cláusulas do contrato de *leasing* tendo em vista que o bem objeto do contrato é inicialmente arrendado e não vendido.

O Código de Defesa do Consumidor menciona o conceito de fornecedor, dispondo que são entes despersonalizados que desenvolvem toda atividade na qual

envolve o produto, tais como produção, criação, transformação entre outros. O mesmo diploma legal define que (BRASIL, 1990, s.p) “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e, também, define serviço como sendo atividade ofertada pelos fornecedores com a expectativa da remuneração e, dentre as atividades resta evidenciado as de natureza financeira, de natureza bancária, entre outros (BRASIL, 1990, s.p.).

Para o presente estudo, importa destacar os serviços de natureza financeira, destacando os contratos de arrendamento mercantil, haja vista que a maioria destes contratos são consumeristas e de natureza bancária, tendo como natureza os contratos de adesão, os quais estão conceituados neste mesmo ordenamento no artigo 54 mencionando que “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Estes contratos estão protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor vedando a utilização de cláusulas abusivas e também impondo que suas limitações deverão ser redigidas com destaque. (VENOSA 2013, p. 599).

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 6º, inciso V, sobre a proteção contra cláusulas abusivas, dispondo sobre os direitos básicos do consumidor, dentre as quais “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”, pratica esta que normalmente é exercida entre as instituições financeiras nos contratos de leasing.

A lei nº 6.099/74, que discorre sobre o tratamento tributário e outras providencias, em seu artigo 9º, menciona quem e como são contratadas esta espécie de contrato dispondo que:

Art. 9º - As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele vinculadas, mediante quaisquer 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 (BRASIL, 1974, s.p.).

Sobre o tema, Victor Eduardo Rios Gonçalves (2012, p. 269), em sua obra dispõe que:

“Tendo em vista que o leasing é um contrato bilateral, acarreta obrigações para as duas partes. O arrendador tem o dever de comprar o bem indicado e colocá-lo à disposição do arrendatário. Findo o prazo, tem ele de vender o bem ao arrendatário pelo valor previamente pactuado ou recebê-lo de volta, caso este não queira adquiri-lo. É também dever do arrendador renovar o contrato se o arrendatário assim o quiser, mediante nova remuneração. Já ao arrendatário cabe pagar as prestações

avencadas, conservar o bem — respondendo por prejuízos que venha a causar — e, finalmente, comprar a coisa ou devolver o bem (caso o contrato não seja prorrogado).

Todavia, estas abusividades vedadas pelo CDC nem sempre são respeitadas pelas instituições financeiras tendo o consumidor que ingressar na esfera judicial para fazer *jus* ao direito tutelado pela lei que o protege, conforme entendimento dos nossos tribunais:

“DECISÃO: Acordam os magistrados integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Juiz Relator. EMENTA: EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. TARIFAS BANCÁRIAS. TAC.REGULAMENTAÇÃO PELO CMN. CONTRATO ANTERIOR A 30/04/2008. LEGITIMIDADE DA PACTUAÇÃO. RECURSO REPETITIVO (RESP. 1.251.331-RS). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXTRAJUDICIAIS. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. OFENSA AO ART. 51, XII/CDC. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PROVA DO ERRO.VERBAS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO 1. Em contrato bancário (leasing), estipulado até 30/04/2008, na vigência da Resolução nº 2.303/96, do Conselho Monetário Nacional, é lícita a cobrança de tarifas de abertura de crédito (TAC), quando expressamente contratadas e, em não havendo demonstração que o valor exigido se mostre abusivo (REsp. 1.255.573/RS; art. 543-C/CPC).2. O reconhecimento de ilegalidade, ou abusividade, no contrato bancário, em relação parcela correspondente à cobrança de honorários advocatícios extrajudiciais, e a clausula referente à emissão de nota promissória, sem que a parte tenha consignado o valor incontroverso devido no curso do processo, não configura o afastamento da mora do devedor, em conformidade com entendimento firmado pelo STJ, no exame do REsp 1.058.114/RS.3. A repetição de valores cobrados indevidamente do mutuário independe de prova de erro, em respeito ao princípio universal de direito, pelo qual aquele que enriquecer sem justa causa, as custas de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido (art. 876 c/c 884 do Código Civil).4. Apelação Cível à que se dá parcial provimento, com revisão dos ônus da sucumbência. (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 1473751-4 - Curitiba - Rel.: Francisco Jorge - Unânime - - J. 04.05.2016)

(TJ-PR - APL: 14737514 PR 1473751-4 (Acórdão), Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 04/05/2016, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1801 17/05/2016).

Além disso, em situação de danos no bem, que advenham na posse do arrendatário, estes não serão de responsabilidade da arrendadora. No caso do *leasing* o bem que será possivelmente vendido futuramente, terá a transferência de posse de forma antecipada, tirando os riscos potenciais da movimentação financeira, não sendo permitida a alegação de uma responsabilização objetiva por parte da arrendadora, mesmo o bem que é objeto do leasing automotor. (GONÇALVES, p. 671, 2012)

Como entendimento o STJ, definiu pela súmula 263, a qual o orientou por um longo período, que ficaria impossibilitado a antecipação de cobrança do Valor Residual Garantido (VRG). Pois no entendimento da citada súmula, esta espécie de contrato teria que ser considerado com uma compra e venda, pelo motivo de que a antecipação desta cobrança obrigava que o contratante comprasse o bem. Tendo a possibilidade de comprar o bem somente com a cobrança do residual do contrato ao término deste, não creditando as parcelas pagas ao longo do contrato. Porém o mesmo STJ, mudou seu entendimento com respeito ao tema em 6 de fevereiro de 2003 pela 1ª turma:

“Sem que ocorra a mínima descaracterização do contrato de leasing, o valor residual pode ser adiantado pelo arrendatário, não a título de opção de compra, mas sim, como mero adiantamento em garantia das obrigações contratuais assumidas. Valor residual garantido é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra, ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra”. (REsp 465.428 – MG, rel. Min. José Delgado, v. u.)

Cabe ressaltar que estes contratos acabam também tendo como natureza o contrato de adesão, haja vista que as cláusulas contidas são previamente definidas por uma das partes, essencialmente pelas instituições financeiras, sendo previamente definidas. O arrendatário, por sua vez, não se tem o direito de manifestar nem de interferir na formulação das respectivas cláusulas, normalmente somente no valor e nas quantidades das parcelas devidas (GONÇALVES, 2012, p. 669).

No mesmo sentido, a prática de boa-fé entre os contratantes, terá que estar ligada desde a confecção das cláusulas deste contrato que, em sua maioria, é redigida por uma das partes sendo também um contrato de adesão, passando pela aquisição do bem, assinatura do contrato e, inclusive, do cumprimento deste contrato e, por sua vez, o cumprimento deste (VENOSA, 2013 p. 581).

Nesta toada, destaca-se que a melhor forma de vetar estas práticas abusiva é através de um controle mais aguçado pelo próprio consumidor e, se não tiver nos moldes assegurados pelas legislações, que optem por não adquirir tal contrato, visto que a ausência dos consumidores seria a pena essencial a ser empregada as financeiras que utilizem de tais cláusulas abusivas, ou mesmo de uma maior fiscalização por parte dos órgãos que protegem o consumidor aplicando multas

exacerbadas a fim de inibir tal prática ilícita mantendo assim a harmonização entre os fornecedores e os consumidores na relação de consumo.

6 – OS ABUSIVOS JUROS DE 12% AO ANO NO CONTRATO DE LEASING

Com relação aos juros acima de 12% ao ano, levanta uma grande discordância quando se trata dos contratos de movimentações financeiras, se tratando de bancos, e o contrato de leasing financeiro.

A princípio os bancos insistiam pelo poder de cobrar os juros acima de 1% ao mês, usando como justificativa que o responsável por normatizar e fixar a alíquota de juros, seria o Conselho Monetário Nacional. Por outro lado, é defeso ao consumidor, com base no artigo 192, §3ª da Carta Federal, e no artigo 1ª, *caput*, da Decreto nº 22.626/33, sendo o referido limite de fixar as alíquotas de juros a 1% ao mês. (RIZZARDO, 2009, p. 106).

Porém diante a temática a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal traz em seu enunciado que: “As disposições do decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”.

No que versa também sobre o tema, pelo motivo da antiga disposição constitucional conforme o artigo 192 da Constituição Federal, foi editada a Súmula Vinculante nº 7, a qual dispõe que: “A norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”.

Independentemente do caso concreto, conforme a parte final do texto do Superior tribunal de Justiça, trazer a possibilidade de fixar juros acima de 1% ao mês, e esta não configurar juros abusivos, isto não pode ser interpretado, que as instituições de créditos estejam liberadas a fixar juros exorbitantes. Conforme disposto acima, o Código do Consumidor vem para proteger o contratante para que não fique à mercê da onerosidade excessiva. Com relação a esta onerosidade a jurisprudência tem admitido acorrer a nulidade contratual caso isso ocorra.

Ocorrendo a abusividade na fixação dos juros, acima da média praticado nas operações financeiras, será passível de anulação, conforme dispõe o artigo 51, §1º, III, da referida Lei Consumerista, sendo possível o arrendatário, diante de uma ação revisional, provar a fixação excessiva de juros e pedir que seja declarado nula está abusividade, e pleitear pela repetição em dobro do excesso. (RIZZARDO, 2009, p. 110).

Com a exceção do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe a respeito do engano justificável: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

7- A TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DO CONTRATO

Nas maiorias dos contratos de arrendamento mercantil, pode-se notar que as instituições financeiras cobram as já conhecidas tarifas de abertura de cadastro (TAC), tarifa de emissão de carnê (TEC), tarifa de registro de contrato, tarifa de avaliação de bem e tarifa de serviços de terceiros. A maioria das instituições financeiras alegam não existir o encargo gerado por prestações de serviços de

terceiros, porém ao contrario pode-se constatar que o uso de repassar este valor ao consumidor é muito comum. (NUNES, 2011, p.621).

O tema abordado tem base na regulamentação do Banco Central, na Lei nº 4.595/64, que dispõe nos artigos 4º, VI e 9º, a competência é do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil quando há referência sobre créditos de uma forma geral, relacionado as instituições financeiras. O Conselho Monetário Nacional editou diversas resoluções, se tratando de serviços de terceiros.

A princípio, de 25.07.1996 a 06.12.2007, quem normatizou tal tema foi a Resolução nº 2.303/96, que tinha, no artigo 1º, o rol de tarifas que era proibida se cobrar. Porém estas tarifas mencionadas anteriormente não estavam dispostas nesta lista.

Após a vigência desta referida Resolução, editou-se a Resolução nº 3.518/2007, que vigorou de 06.12.2007 a 25.11.2012, tratando a respeito do acordo contratual estabelecido entre a empresa que estava cedendo o crédito e o contratante, deveria trazer as tarifas que poderiam vir a ser instituídas, podendo ser exigidas do usuário do crédito, com sua anuência previa.

Com relação aos serviços de terceiros, o artigo 1º, parágrafo único e o inciso III da Resolução 3.518/2007 menciona que: “não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil”.

Após está resolução, veio a Resolução nº 3.919, e editou novo rol de tarifas vedadas. Mas os serviços de terceiros não foram dispostos nesta lista. E finalmente em 24.02.2001, a Resolução 3.954, veio para revogar a nº 3.919, que em sua disposição trouxe a negativa de que o pagamento dos serviços de terceiros não caracterizava uma tarifa.

Como forma de proteção, o Código de Defesa do Consumidor aduziu que se cobrar por serviços de terceiros estaria proibido quando entrou em vigor a Resolução nº 3.954. Porém, a referida cobrança sobre a confecção de boletos ou carne, só ficou vedada de maneira formal ao ser editado a Resolução nº 3.693, do Conselho Monetário Nacional. Porém de forma minoritária, a Ministra Nanci Andrigui (2012, s.p.) colocou que, desperta dúvida, quando o próprio Conselho Monetário Nacional, editou a resolução nº 3.693/2009, do Banco Central, que veio a proibir cobrar sobre a lançamento de boletos de cobrança, carnes e semelhantes. Esta definição só teve sua efetividade após 2009, sendo adotada tal prática de desvencilhar está cobrança, quando o próprio órgão que regulamento o tema, viu que tal cobrança era abusiva.

Com relação a discrepância sobre, se sobressai o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que faz menção as tarifas de serviços de terceiros, relevando até mesmo a emissão de boletos, e os juros moratórios cobrados pelas instituições financeiras. O referido Tribunal superior tem em seu entendimento a liberdade contratual, que os valores a serem cobrados devem estar exposto nos contrato e que não venha a ultrapassar a média do mercado.

Fixado tais pontos, a crítica a ser levantada vem no tocante à cobrança de tarifas de abertura de cadastros (TAC), emissão de carne, registro de contrato, avaliação do bem e outros serviços de terceiros, que estes encargos não estão relacionados ao arrendatário, porém têm relação com a garantia de crédito junto as arrendadoras. Porém o que pode se observar, é que tais encargos só sobrecarregam o custo do contrato, mas não agrega nenhuma vantagem ao consumidor. (NUNES, 2011, p. 650).

Se tratando a respeito desta análise, o Ministro Tarso Sanseverino, diante seu desfeito voto no respectivo REsp nº 1.270.174/RS, teve o entendimento que, independente de como passou a ser chamada a cobrança, está só tem por finalidade suprir gastos gerados administrativamente, em pesquisas que antecedem a liberação do crédito. Como forma de uma garantia, as fornecedoras de crédito, devem se precaver de um possível inadimplemento, verificando as condições do contratante, a nível de recursos financeiros para sustentar o contrato. Porém a análise previa feito pela credora, não entende-se como uma prestação de serviços ao contratante, mas sim um ato para a garantia da própria instituição, e que seus custos devem ser suportado pela instituição financeira. Ficando a encargo do contratante, as correções monetárias, de acordo com o montante a ser liberado no crédito.

Com estes fundamentos, parte dos criadores do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que o prestador de serviço deve dispor de maneira objetiva todas as informações de seus serviços, produtos, características, qualidades, riscos, valores, etc. estas informações estão seguras pelo dever do prestador de serviço no artigo 6º, II do Código de Defesa do Consumidor, e dispor ao consumidor as informações adequadas previamente ao contratar. (NUNES, 2011, p. 182)

8 - ASPECTOS PROCESSUAIS DOS CONTRATOS DE LEASING

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, nos casos de não pagamento do contrato por parte do arrendatário, o credor pode entrar com uma demanda judicial solicitando então a devolução do objeto e a resolução do contrato. Em muitos casos nos dias atuais, há entendimento dos Tribunais Superiores que uma vez “comprovada a mora da arrendatária, em face do inadimplemento de obrigação positiva e líquida, no seu termo, perfeitamente cabível a retomada dos bens arrendados, não havendo necessidade de prévia rescisão judicial do contrato”, ademais existe uma súmula do Superior Tribunal de Justiça que menciona que “No contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora” (Súmula 369 STJ). O nome da ação a ser postulada nos casos de inadimplemento é de Reintegração de Posse, tendo em vista que o bem ou a coisa está em nome do credor. (GONÇALVES, 2012, p.676)

Assim aduz o texto de Carlos Roberto Gonçalves “A retenção do bem após a rescisão do contrato de arrendamento mercantil, na modalidade leasing, em face da falta de pagamento de prestações, caracteriza o esbulho, autorizando a arrendadora a reaver a posse direta do bem através da ação de reintegração de posse”. Ainda menciona o texto que os contratos de arrendamento mercantil não estão atrelados ao Código de Defesa do Consumidor, posto que se trata de um negócio jurídico complexo, tratando-se de relação de consumo próprio, uma vez que trata-se de financiamento e locação com opção de compra. Nesta mesma alusão pode-se falar em, revisão de contrato, nos casos de alta taxa de juros, previsto no art. 6º, V, da lei 8.078/1990, entendendo-se que o fornecedor deve suportar margem de lucro baseado nas taxas de juros. (GONÇALVES, 2012, p. 676)

Uma vez caracterizada a mora e o esbulho nos contratos de leasing, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.676), dispõe que, pode haver o acúmulo de uma demanda possessória, com a antecipação do valor residual. Sendo no caso do contrato de arrendamento mercantil, o arrendante o possessor indireto, e o arrendatário o que tem a posse direta. Ai vem a ideia da nulidade, da cláusula que

considera o arrendatário, um depositário infiel, em caso do não pagamento das parcelas vincendas. Sendo vedado sua reclusão, conforme previsão da Carta Federal, que não permite prisões em caso de dívida civil.

9 - Considerações Finais

Diante do breve estudo, pode-se concluir que o contrato de leasing, visa fomentar a economia mercantil, trazendo possibilidades ao empreendedor de adquirir meios para expansão de suas atividades.

Por haver várias espécies de contrato de leasing, cabe ao arrendatário no caso escolher a melhor forma de contratar, de acordo com as características de cada modalidade, levando em consideração o bem a ser adquirido.

Todavia este contrato, nos dias de hoje, é utilizado em sua maioria por bancos para financiamento de veículos na forma de contratos de adesão onde suas cláusulas já são ordenadas de ante mão sem que o consumidor possa discuti-las. Estas cláusulas, por sua vez, são confeccionadas com abusividades fazendo com que, em muitas vezes, o consumidor busque o judiciário para discuti-las e para que o magistrado verifique os limites impostos nesta modalidade de financiamento.

Finalizando, o contrato de leasing tem grande função no incentivo ao consumismo, possibilitando o acesso a inúmeros bens móveis ou imóveis. Que sem esta modalidade contratual não seria possível adquirir o bem, seja para incentivo empresarial no caso de uma pessoa jurídica, ou como consumidor no caso de uma pessoa física fazendo que, justamente pelo numero excessivo destes contratos, os órgãos que protegem o consumidor efetuem uma fiscalização mais abrangente para manter harmoniosa a relação de consumo

10 - Referências:

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Brasília.DF, 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, contratos**. São Paulo: Saraiva. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Paulo, **Direito Civil, contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 15^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRANDA LEÃO, José Francisco Lopes de. **Leasing: a arrendamento financeiro**. 2^o ed. São Paulo. Malheiros, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011

RIZZARDO, Arnaldo. **Leasing: arrendamento mercantil no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, contratos em espécie**. São Paulo: Atlas. 2013.

WALD, Arnaldo. **A introdução do leasing no Brasil. Obrigações e contratos**. 14. ED. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.