

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

(ADVOGADA FORMADA PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA-UFBA;
ESPECIALISTA EM CONTRATOS PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/
SP; E MESTRANDA EM DIREITO CIVIL COMPARADO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
SÃO PAULO – PUC/SP, SOB A ORIENTAÇÃO DA PROFA. MARIA HELENA DINIZ).

LEASING E PRISÃO CIVIL

SUMÁRIO

1. LEASING. NOÇÕES GERAIS.	3
2. DA DISTINÇÃO ENTRE LEASING E DEPÓSITO.	4
3. DO DESCABIMENTO DA PRISÃO POR DÍVIDA NO CASO DE LEASING.	4
4. CONCLUSÃO.	6
BIBLIOGRAFIA	6

1. LEASING. NOÇÕES GERAIS.

O *leasing* foi regulado no Brasil pela Lei nº 6.099/74, modificada pela Lei nº 7.132/83, que veio ampliar o instituto e determinar normas processuais sobre o mesmo.

Para ARNOLD WALD, trata-se de contrato pelo qual uma empresa (arrendatária), desejando utilizar um certo equipamento ou imóvel, negocia com uma instituição financeira (arrendante) para que adquira o bem e o alugue por determinado prazo, admitindo-se que, ao final do pacto, a arrendatária tenha a opção de devolver o bem, renovar o contrato ou comprar o bem mediante pagamento do valor residual previamente acordado.

Pode-se perceber que se trata de uma operação de financiamento que proporciona ao empresário a utilização de bens necessários ao funcionamento da empresa, sem ter que comprá-los, o que demandaria investimento de capital do qual, por vezes, o arrendatário não dispõe.

ORLANDO GOMES ressalta que três empresas são necessárias para que se configure uma operação de *leasing*: a fornecedora dos bens, o financiador e a empresa interessada em utilizá-los.

Vale ressaltar que, apesar da proximidade dos dois institutos, o *leasing* não se confunde com a locação, não sendo regulada pelas normas atinentes a este contrato. No *leasing* pode haver, por exemplo, a compra do bem e a prestação adicional de assistência técnica, que não se observam na locação.

Pari passu, muito se discutiu na doutrina a respeito da descaracterização do *leasing* para compra e venda à prestação em face da antecipação do pagamento do valor residual garantido, com base em interpretações dos arts. 5º, c, e 11, § 1º, da Lei nº 6.099/74. Sobre a matéria, o STJ se manifestou na Súmula 263, que considerava cabível a referida descaracterização em virtude da antecipação do VRG, sendo, posteriormente, revogada pela Súmula 293, pela qual dita antecipação não desconfigura o contrato de *leasing*, indicando uma mudança de posicionamento por parte do egrégio tribunal.

O instituto focado é um contrato típico, bilateral, oneroso, comutativo, de execução sucessiva e por adesão. Considera-se também que é um contrato misto, porque possui características do contrato de locação, da compra e venda e de financiamento, tornando-se uma espécie autônoma de contrato que não se confunde com estes outros. WALDIRIO BULGARELLI entende que é também um contrato firmado *intuitu personae*, embora tal posição seja bastante discutida em face da possibilidade da cessão do contrato de *leasing*.

As modalidades mais comuns de *leasing* são: o *leasing* financeiro, o *leasing* operacional e o *lease-back*, a saber.

No *leasing* financeiro, mais usual, o concedente adquire bens de terceiros para disponibilizar a sua utilização pela arrendatária, por prazo determinado, mediante pagamento de prestações periódicas, reservado o direito deste de adquirir a propriedade dos bens ao final do contrato, pela quitação do valor residual.

Já no *leasing* operacional, além de usar a coisa, o arrendatário recebe assistência técnica para os bens, não sendo essencial a cláusula de opção de compra dos bens.

No caso do *lease-back*, o arrendante compra os bens do próprio arrendatário, deixando-os na posse deste, contra o pagamento de remuneração, havendo a possibilidade de recompra dos bens pelo primeiro proprietário.

2. DA DISTINÇÃO ENTRE *LEASING* E DEPÓSITO.

Na definição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, o depósito é o contrato pelo qual uma das partes recebe da outra uma coisa móvel, obrigando-se a guarda-la, temporária e gratuitamente, para restituí-la na ocasião aprazada ou quando lhe for exigida.

Por essa conceituação pode-se deduzir claramente as diferenças entre o contrato de *leasing* e o contrato de depósito.

Em verdade, no *leasing*, assim como acontece na alienação fiduciária, instituto similar, tem o devedor a faculdade de se utilizar do bem de acordo com sua conveniência, podendo inclusive permanecer indefinidamente em sua posse. Basta, para isso, que pague a totalidade das prestações da dívida prevista no contrato.

Em obra sobre o tema, observa ORLANDO GOMES que “o devedor fiduciante não é, a rigor, depositário, pois não recebe a coisa para guardar, nem o credor fiduciário a entrega para esse fim”.

No esteio de tal entendimento, ensina o professor ÁLAVARO VILAÇA DE AZEVEDO: “no caso da alienação fiduciária em garantia, não existe contrato de depósito, pois o fiduciante não tem o dever de guardar o objeto, para restituição imediata, quando pedido pelo fiduciário. O fiduciante, em verdade, tem o objeto não para guardar, mas para utilizar-se dele, podendo nunca entregá-lo ao fiduciário, se a este pagar todo o débito do financiamento”.

Por outro lado, o *leasing*, no nosso ordenamento jurídico, pode recair sobre móveis ou imóveis, enquanto o depósito, por determinação expressa da lei, tem como objeto apenas bens móveis. A gratuidade do depósito é outra característica que o diferencia do contrato de *leasing*, que comumente é ajustado onerosamente.

Vale ressaltar também que por força dessa onerosidade e da possibilidade de aquisição do bem ao final do contrato de *leasing*, a natureza deste contrato é contrária à possibilidade de restituição da coisa fora do prazo ajustado, peculiaridade do depósito.

3. DO DESCABIMENTO DA PRISÃO POR DÍVIDA NO CASO DE *LEASING*.

Tema que vem provocando intensos debates na doutrina e notadas discrepâncias na jurisprudência, é a possibilidade de prisão civil do devedor por força do contrato de *leasing*.

A polêmica gira em torno da equiparação com a alienação fiduciária, e a aplicação do art. 4º, do Dec.-Lei nº 911/69, que prevê que o pedido de busca e apreensão do bem, no caso de inadimplência do fiduciário, seja convertido em ação de depósito, uma vez não encontrado o bem, nos termos dos arts. 901/906, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, o art. 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece a prisão civil do arrendatário que não entrega a coisa a despeito do mandado judicial, por caracterizar-se como depositário infiel.

Como se percebe, o Dec.-Lei nº 911/69, na intenção de proteger de forma mais patente os direitos do credor, acabou por transformá-lo em proprietário do bem dado em garantia, convertendo o devedor em depositário.

Entretanto, uma análise mais detida do instituto do *leasing* torna claro que inexistente, em essência, depósito do bem dado em garantia.

Não se verifica verdadeiro depósito no contrato de *leasing*, conforme visto anteriormente. Conforme os ditames do Código Civil de 2002 (arts. 627 e ss.), constitui condição indispensável para que se possa haver alguém na qualidade de depositário a obrigação precípua do mesmo de restituir um bem a outrem, detentor do domínio; bem como a ausência de autorização para o uso do bem.

Na hipótese de *leasing*, entretanto, o arrendatário não tem o dever de guardar e de restituir a coisa a ele entregue pelo credor, quando este requerer; não existe, tampouco, a proibição de uso do bem, pelo contrário, o contrato é celebrado com este objetivo de uso. Uma vez inexistindo depósito, não há que se falar em depositário infiel.

A equiparação ao depósito efetuada pelo Dec.-Lei nº 911/69 não pode ser considerada a nível de se permitir que o arrendatário que não restitui o bem possa ser enquadrado como depositário infiel, uma vez que a Constituição Federal, ao permitir a prisão civil para o caso específico do depositário infiel (art. 5º, LXVII), como exceção ao princípio geral de que não haverá prisão por dívidas, não pode ser interpretada, nesse dispositivo, de forma extensiva, por se tratar de norma restritiva de direito.

Na opinião de JÚLIO RODRIGUES COELHO NETO, o contrato de arrendamento mercantil, por força da sua natureza complexa, não admite cláusula de depósito, restando inadequada a ação de depósito e, conseqüentemente, a prisão civil do arrendatário. Quando mero ato acessório, em que a guarda do bem se faz como decorrência de outro contrato, como no caso o de arrendamento mercantil, resta descaracterizado o depósito como contrato específico.

Também na lição de ARNALDO RIZZARDO, “o *leasing* não comporta o reconhecimento jurídico das situações de depositário infiel e de prisão civil. (...) No arrendamento mercantil bem diversa é a causa do contrato. O arrendatário celebra uma convenção com a empresa arrendante, que lhe financia um bem, mas ficando com o domínio, e lhe entregando a posse mediante o pagamento de prestações, as quais corresponderão, no seu total, ao valor do bem, aos custos da operação e ao lucro do arrendante”.

É mister frisar que o Brasil é signatário de dois pactos internacionais que vedam, expressamente, a privação de liberdade como instrumento coercitivo de cumprimento de obrigação civil.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pelo Dec. Legislativo nº 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Dec. Executivo nº 592, de 06.07.1992, prevê, em seu art. 11, que “ninguém poderá ser preso apenas por não cumprir obrigação contratual”.

De maior relevância para esta análise é o Pacto de São José da Costa Rica, inserido no direito positivo interno pelo Dec. Executivo nº 92, de 06.07.1992, que em seu art. 7º, nº 7, disciplina que “ninguém será detido por dívidas: este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”, o qual por si só já fundamenta o questionamento a respeito da legitimidade da prisão no próprio caso de depósito propriamente dito.

Como salienta JÚLIO RODRIGUES COELHO NETO, não se pode olvidar, ainda, as condições subumanas existentes nos presídios nacionais superlotados, realidade que leva os especialistas em direito penal e penitenciário a defender a necessidade de se limitar o regime fechado àqueles condenados por infrações penais de alto potencial ofensivo e alta periculosidade, que, por tal razão, devem ser alijados do convívio social. Nesses casos, obviamente, não se pode enquadrar o caso de arrendatário que deixa de restituir o bem arrendado.

No entendimento de SÍLVIO DE SALVO VENOSA, rompido o contrato e se recusando o arrendatário a restituir o bem, está caracterizado o esbulho possessório, que autoriza a ação de reintegração de posse, mostrando-se também inviável a ação de despejo, no caso de se tratar de arrendamento de imóveis, devido à natureza do *leasing*, que não se confunde com a locação.

4. CONCLUSÃO.

Por tudo quanto acima exposto, pode-se afirmar, à guisa de conclusão:

- 1) O *leasing* é um contrato de natureza mista, pois se constitui com características de outros modelos contratuais, como compra e venda, locação e financiamento;
- 2) A despeito de possuir elementos desses tipos contratuais, o *leasing* não se confunde com nenhum deles e rege-se pelas suas normas próprias, sendo contrato típico;
- 3) O *leasing* também não pode ser confundido com o depósito, uma vez que as normas pertinentes a esta espécie contratual proíbe o uso do bem objeto do pacto e estabelece que a coisa pode ser requisitada para devolução a qualquer momento, mesmo antes do termo final apurado;
- 4) Não se tratando de depósito, não tem pertinência o art. 4º, do Dec.-Lei nº 911/69, do qual se deduz a possibilidade do arrendatário ser qualificado como depositário infiel, sofrendo a penalidade da prisão civil;
- 5) Incabível a prisão por dívida no caso de *leasing*, uma vez que a Constituição federal de 1988, art. 5º, LXVII, em consonância com o Pacto de São José da Costa Rica, proíbe tal penalidade, abrindo exceção apenas aos casos de dívida de alimentos e de depositário infiel por força de contrato de depósito propriamente dito, e, sendo esse dispositivo constitucional norma restritiva de direito, não pode ser interpretado extensivamente para abranger o *leasing*;
- 6) Uma vez configurada a inadimplência do arrendatário, a via própria para solucionar a lide é a ação de reintegração de posse, que, não encontrado o bem, resolve-se em perdas e danos.

Bibliografia

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ilegalidade da prisão civil por dívida na alienação fiduciária em garantia. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, v.3, n.23, p.461, dez. 1993.
- BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- COELHO NETO, Júlio Rodrigues. Prisão civil nos contratos de financiamento. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2274>>. Acesso em: 23 abr. 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 3ª ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 1999.
- GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**, 3ª ed., ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- _____. **Contratos**. 17 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14 ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 29 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 5º vol., 2ª parte, 1997.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Leasing*. 4 ed., rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, vol. III, 2001.
- WALD, Arnaldo. **Introdução ao leasing no Brasil**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 415/10.