

## **Contratos atuais de crédito e de fomento com foco nos de: arrendamento mercantil (*leasing*) e alienação fiduciária em garantia**

Samantha Carvalho Flores  
Tamirys Isotton  
Thais Silveira Pacheco  
Cláudio Kieffer Veiga

**Resumo:** Este artigo versa sobre os contratos de crédito e de fomento, com enfoque nos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*) e alienação fiduciária em garantia, abordando aspectos da legislação em relação a estes institutos, que surgiram com a inovação das atividades contratuais em decorrência do desenvolvimento do crédito. O contrato de arrendamento mercantil trata, explicando de forma sucinta, da hipótese em que uma parte contratante (arrendatário) poderá utilizar de uma coisa arrendada (fornecida pelo arrendador) por um tempo estipulado em comum acordo contratual, existindo a possibilidade de no final deste contrato haver, por parte do arrendatário, a compra da coisa utilizada. Ainda, foi abordada a diferença deste contrato com o de locação, sob a ótica de alguns autores, bem como suas modalidades (arrendamento operacional, financeiro, *renting*, *leaseback* e *self leasing*). Na segunda parte do artigo, analisou-se o contrato de alienação fiduciária, sendo este o contrato para a hipótese em que o devedor, a fim de garantir a quitação de uma dívida, deixa sob a posse, geralmente direta, do credor, um bem, sendo este restituído ao devedor após a quitação da dívida. Em relação a este contrato, foram abordadas as partes que participam (instituição financeira - credora fiduciária e alienante do bem - devedor-fiduciante), os requisitos para sua existência e os elementos necessários para que este tenha validade. Após, finalizando o artigo, foi feita uma diferenciação entre os contratos discorridos na presente exposição, enfatizando, de forma clara, as características de ambos, a fim de demonstrar em quais situações se utiliza destes contratos. O método a ser utilizado para o desencadeamento da pesquisa será o dialético, discutindo algumas teorias desenvolvidas através de uma base de revisão bibliográfica, jurisprudencial e da legislação em geral.

**Palavras-chave:** Contrato de crédito e fomento; Arrendamento mercantil; Alienação fiduciária.

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente será estudado através do viés do Direito empresarial, sendo abordados no decorrer do artigo, os contratos de crédito e de fomento, com enfoque nos contratos de arrendamento mercantil (leasing) e alienação fiduciária em garantia, analisando aspectos da legislação em relação a estes institutos, que surgiram com a inovação das atividades contratuais em decorrência do desenvolvimento do crédito.

O contratos específicos citados acima, serão o foco do presente trabalho, tendo sido estes oriundos das técnicas bancárias trazidas com a atualidade, com a necessidade de demandas cada vez maiores no setor econômico.

Em relação ao contrato arrendamento mercantil foi tratado do que se trata este contrato, bem como verificada a diferença deste contrato como o de locação, bem como suas modalidades (arrendamento operacional, financeiro, renting, lease back e self leasing).

Ainda, em relação ao contrato de alienação fiduciária, também foram tratadas as ocasiões em que ele é utilizado, as partes que participam (instituição financeira - credora fiduciária e alienante do bem - devedor-fiduciante), os requisitos para sua existência e os elementos necessários para que este tenha validade.

## **2 CONTRATOS ATUAIS DE CRÉDITO E DE FOMENTO E A LEGISLAÇÃO**

Com o passar do tempo houve grandes crescimentos e invenções no mundo econômico, sendo uma dessas invenções as diversas técnicas contratuais que surgiram na fase de desenvolvimento do crédito. Essas técnicas possibilitaram a grande participação de um volumoso número de pessoas no mercado global de produção e circulação de bens, produtos e serviços. (NEGRÃO, 2012, p. 372).

Um exemplo, citado por Ricardo Negrão (2012, pp. 372-373), referente às respectivas técnicas oriundas da atualidade, que ilustra de forma clara essas técnicas, é quando “A” produz uma máquina em Manaus e vende ela a “B”, em São Paulo, assim podendo gerar uma emissão de uma duplicata descontada na instituição financeira “C”, que por sua vez, a redesconta na instituição “D”. Ainda, o mesmo fabricante “A” vende outra máquina para um importador argentino “E”, o qual solicita ao banco “F” a expedição de uma carta de crédito a favor de “A”. Neste momento, o banco “F” abre, a favor de “A” um crédito documentário que poderá ser utilizado mediante a apresentação

dos documentos de embarque da mercadoria ao comprador “E”. Já “A” por sua vez, desconta o crédito documentário no banco “G”, que o redesconta ao banco “H”. O consumidor “I” tem a intenção de adquirir o produto do logista paulista e passa a pesquisar o custo bancário de uma linha de crédito na instituição “J”. O gerente dessa instituição oferece um portfólio de produtos diferentes, indicando-lhe o custo e as garantias exigidas em cada um deles: mútuo simples, abertura de crédito em conta, financiamento direto com alienação fiduciária, *leasing*, consignação em folha de pagamento, etc. Este exemplo citado pelo autor, segundo ele, mostra a realidade das atividades bancárias atuais, que são armazéns de produtos de crédito, uma vez sabedores das necessidades, condições e objetivos dos distintos perfis da clientela.

Ainda, levando em conta a grande evolução e rapidez destas técnicas negociais, evidencia-se que a legislação não consegue acompanhar estas rápidas transformações e evoluções do mercado que se guiam pelos pilares da economia: instrumentos eficazes em momentos de estabilidade podem não servir em períodos recessivos. Mas, por outra perspectiva, o aumento da demanda em um mundo globalizado traz, de forma impositiva, de uma lado, a adoção de meios eficaz de disponibilização de crédito e, de outro, formas que tornem segura a concretização do contrato de fornecimento desse crédito. (NEGRÃO, 2012, p. 373).

## 2.1 ARRENDAMENTO MERCANTIL (*LEASING*)

O arrendamento mercantil ou *leasing*, nas palavras de Arnaldo Wald, é uma

modalidade contratual, nascida da prática empresarial, pela qual o interessado em usar e fruir de um determinado bem, em vez de comprá-lo, pede a uma empresa que efetue a compra em seu lugar, de acordo com as especificações por si fornecidas, para que, posteriormente, lhe alugue este bem por prazo determinado. Ao fim deste prazo, em princípio, o interessado possui a tríplice opção de adquirir o bem pagando o preço residual, de renovar a locação ou de restituir o equipamento locado, conforme dispuserem as partes. (WALD, 2005, p. 11).

Ricardo Negrão apresenta o contrato de arrendamento mercantil como sendo aquele em que o arrendatário terá o direito de usar a coisa arrendada durante o período contratado, podendo, ao fim, comprar o bem ou resilir o contrato. O autor também difere tal contrato de uma simples locação, tendo em vista que “há na execução contratual um entrelaçamento de situações jurídicas que dependem de manifestação de vontade dos contratantes e que ao final, revelarão seus exatos contornos contratuais”. (NEGRÃO, 2012, p. 396).

O contrato em questão é celebrado entre o *arrendador* e o *arrendatário* e tem por objeto a compra de um determinado bem pelo arrendador, com a finalidade de arrendá-lo ao arrendatário por tempo determinado. Esses elementos constam da própria definição legal de arrendamento mercantil, dada pela Lei 6.099/1974 (cuja redação foi alterada pela Lei 7.132/1983), nos termos do parágrafo único do artigo 1º:

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.

São disposições contratuais obrigatórias do arrendamento mercantil, conforme a Lei 6.099/1974, artigo 5º, o prazo de vigência do contrato, o valor de cada contraprestação por período determinado, opção de compra ou renovação do contrato como faculdade do arrendatário e preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.

A referida lei também dispõe que o Banco Central do Brasil possui competência para controlar e fiscalizar as operações de arrendamento mercantil, seguindo as regras estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Dessa forma, também disciplinando sobre o arrendamento mercantil tem-se a Resolução n. 2.309/1996 do Banco Central do Brasil, alterada, posteriormente, pelas Resoluções n. 2.659/1999 e n. 3.175/2004. (NEGRÃO, 2012, p. 397).

São obrigações do arrendatário o pagamento das prestações contratadas, a manutenção do bem em bom estado de conservação (uma vez que ele ainda está no domínio do arrendador), a responsabilidade por riscos e eventuais prejuízos, o pagamento de encargos de qualquer natureza relacionados ao bem e devolvê-lo ao final do contrato, se não optar por comprá-lo ou prorrogar o prazo contratual. (NEGRÃO, 2012, p. 400).

O arrendador está obrigado a adquirir o bem de terceiro e entregá-lo ao arrendatário, cumprindo, ao final do contrato, a opção por ele escolhida (compra do bem, devolução do bem ou prorrogação do período de utilização). (NEGRÃO, 2012, p. 401).

Por fim, o arrendamento mercantil ou *leasing* é um contrato bilateral, consensual, oneroso, típico, formal, personalíssimo, pré-estimado e de execução sucessiva.

### **2.1.1 O Leasing e a Locação**

O contrato de locação, de acordo com o artigo 565 do Código Civil, é aquele pelo qual “uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”. Por sua vez, o contrato de arrendamento mercantil – ou *leasing* –, conforme visto anteriormente, tem por objetivo o arrendamento de um bem determinado ao arrendatário, que, ao final, terá como opções renovar o contrato, restituir esse bem ao arrendador ou adquiri-lo, mediante o pagamento de valor residual.

Conforme ensina Arnaldo Rizzardo, o contrato de *leasing* não se iguala ao de locação, uma vez que as prestações pagas pelo arrendatário não dizem unicamente ao uso da coisa, mas englobam, também, o custo de aquisição do bem, despesas gerais e o lucro que o arrendador deverá obter, em razão do investimento de capital. O arrendador tem o objetivo de recuperar o valor gasto na compra do bem e obter lucro satisfatório com o negócio (RIZZARDO, 2011, p. 57).

Arnoldo Wald discorre sobre diferenças e semelhanças entre o contrato de *leasing* e o contrato de locação. Dentre as diferenças, estão: a) *o fim do período do contrato* – na locação, o bem é devolvido e o contrato é extinto, e no *leasing*, o arrendatário tem as opções de renovar o contrato, adquirir o bem ou restituí-lo; b) *o risco da coisa* – na locação, o encargo é do locador (conforme artigo 567 do Código Civil<sup>1</sup>), já no *leasing*, é do arrendatário; c) *as prestações* – no aluguel, se referem ao uso e gozo da coisa, e no *leasing*, além disso, garantem a amortização e os custos do financiamento (WALD, 2005, p. 03).

Quanto às semelhanças, o autor elenca o pagamento de uma prestação; a faculdade de purgação da mora pelo locatário e pelo arrendatário; o uso do bem para os fins convencionados ou presumidos; a restituição do bem em bom estado de conservação; ações para a defesa do locatário e do arrendatário; correção monetária do aluguel e da prestação no *leasing*; inversão de ônus tributário na locação e no *leasing* (WALD, 2005, p. 03).

### 2.1.2 Modalidades de Arrendamento Mercantil

De acordo com Ricardo Negrão, são conhecidas cinco modalidades de *leasing*, quais sejam: *financeira*, *operacional*, *renting*, *leaseback* ou arrendamento mercantil de retorno e *selfleasing* ou arrendamento mercantil consigo mesmo. (NEGRÃO, 2012, p. 398–399).

---

<sup>1</sup>Art. 567. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

A modalidade mais comum de arrendamento mercantil ou *leasing* é a financeira, em que o contrato é celebrado com uma “instituição financeira, que na qualidade de arrendadora adquire o bem e o entrega, mediante parcelas previamente ajustadas, para uso do arrendatário por prazo determinado”. As características desse tipo de operação estão determinadas nos artigos 5º e 8º da Resolução n. 2.309/1996 do Banco Central do Brasil. (NEGRÃO, 2012, p. 398–399).

O arrendamento operacional possui caráter locatício, uma vez que o arrendatário pode rescindir o contrato sem estar obrigado ao pagamento das prestações vincendas e a assistência técnica do bem pode ficar a cargo do arrendador ou do arrendatário. Esse tipo de operação somente pode ser realizado por bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e por sociedades de arrendamento mercantil e está definido no artigo 6º da Resolução n. 2.309/96, sendo caracterizado por este artigo e pelo artigo 8º. (NEGRÃO, 2012, p. 398–399)

*Renting* é o arrendamento feito diretamente pelo fabricante, que se compromete em prestar assistência técnica ao bem, sem a existência de intermediários (instituição financeira). Em que pese não seja proibida, essa modalidade, porém, não recebe o tratamento tributário diferenciado de que as demais se beneficiam (artigo 2º da Lei 6.099/74). (NEGRÃO, 2012, p. 398–399)

No *leaseback* ou arrendamento mercantil de retorno, o cunho é sempre financeiro e envolve, de um lado, compra e venda ou dação em pagamento e, de outro, locação do mesmo bem, ou seja, “o proprietário, necessariamente pessoa jurídica, vende ou dá em pagamento o bem de sua propriedade e, simultaneamente, o arrenda do adquirente”. (NEGRÃO, 2012, p. 398–399).

Por fim, há o *self leasing* ou arrendamento consigo mesmo, onde arrendador e arrendatário se confundem entre pessoas vinculadas de um mesmo grupo econômico. Assim como o *renting*, essa modalidade foi excluída pela lei do tratamento tributário especial (artigo 2º da Lei 6.099/74). (NEGRÃO, 2012, p. 398–399).

**2.2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA** Entende-se por alienação fiduciária em garantia, segundo Orlando Gomes, como “o negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, normalmente retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la”. (GOMES, 2008 p. 567).

Assim, pode ser tratado como negócio jurídico bilateral, consensual, em que uma das partes (fiduciante) transfere (temporariamente) à outra (fiduciário) a propriedade de bem móvel ou imóvel, como garantia de pagamento de suas obrigações contratuais, visando sua liquidez, uma vez que após o cumprimento do encargo a coisa volta a ser propriedade de quem a alienou. O interesse neste é receber aquilo que lhe é devido, assim, com sua quitação é readquirido o pleno domínio sobre a

coisa alienada. Dessa forma, Negrão conceitua que “o alienante passa a ser possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem”. (NEGRÃO, 2012, p. 403).

O artigo 1.368-B do Código Civil estabelece que “a alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor”.

Além disso, Gomes enfatiza a confiança que deve haver entre as partes do negócio:

Em sentido lato, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual uma das partes, adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição (GOMES, 2001, p. 351).

Outrossim, a alienação fiduciária em garantia é feita em fidúcia, ou seja, torna-se um gesto de confiança, possui natureza acessória, com o intuito de pagamento da obrigação, com sua resolução esta extingue-se. Ocorre que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação, de acordo com o 1.365 do Código Civil, os credores deverão vender a terceiros os bens dados em garantia e aplicar o produto da venda no pagamento do crédito, tendo em vista que o referido diploma dispõe como nula a cláusula em que autoriza que a propriedade do bem possa ficar com o credor.

Ulhoa destaca sua natureza como sendo meramente instrumental, de negócio-meio a oportunizar a realização de um negócio-fim, tendo sua função econômica conexa à viabilização da administração do bem alienado, da decorrente transferência de domínio a terceiros ou, a mais utilizada, à garantia de dívida do fiduciante em favor do fiduciário. (COELHO, 2018, p. 430).

A Lei de Mercado de Capitais n° 4.728/65 foi quem introduziu o tema no direito brasileiro, tendo por escopo a garantia real dos contratos de abertura de crédito, tendo sua redação alterada pelo Decreto Lei n° 911/69, o qual descreve que o domínio resolúvel e a posse indireta do bem alienado são transferidos ao credor. Posteriormente sobre a matéria sobrevieram a Lei n° 9.514/97, instituindo-se alienação fiduciária de coisa imóvel, por fim, inclui-se a propriedade fiduciária pela Lei n° 10.406/02 (NEGRÃO, 2012, p. 401-402). Atualmente encontra-se em vigor as alterações da Lei n° 10.931/04, cumulada das anteriores, aplicando-se de forma supletiva o Código Civil, a todas as espécies de propriedade fiduciária naquilo que não for compatível com o regramento específico. (PINHEIRO;BARBOSA, 2018).

As noções deste instituto encontram-se albergados pelo artigo 66-B da Lei n° 4.728/1965, incluído pela Lei n° 10.931/04, que prevê o seguinte:

O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

Destarte, o devedor transfere ao credor domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, assim o negócio pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor, segundo súmula 28 do Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup>, mesmo sendo via de regra negócio de larga utilização no financiamento de bens de consumo duráveis.

Sua definição legal pode ser extraída do artigo 1.361 do Código Civil, o qual dispõe “considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor”.

Por fim, a alienação fiduciária em garantia é um contrato bilateral, de garantia, consensual, oneroso, formal, personalíssimo, típico e acessório.

### 2.1.3 Partes e Requisitos

Noutra senda, necessário mencionar o autor Waldo Fazzio Junior, que descreve no que diz respeito às partes constituintes da alienação fiduciária em garantia encontram-se a instituição financeira como credora fiduciária; e alienante do bem, como devedor-fiduciante. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 179).

Ainda, o autor desataca o dever de se observar os requisitos para a prática do ato, quais sejam: o valor total da dívida ou sua estimativa; local e data do pagamento; taxa de juros e comissões cuja cobrança seja permitida; eventualmente, a cláusula penal e a estipulação de correção monetária, com indicação dos índices aplicáveis; e, por fim, a identificação do bem. Estes são regidos pelo Código Civil, e utilizados no meio do mercado financeiro e de capitais e, em garantia de créditos fiscais e previdenciários. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 180).

Além disso, o artigo 66-B da Lei de Mercado de Capitais, Lei nº 4.728/1965, em seu §3º, prevê que:

---

<sup>2</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 28. O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1991] Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 11 set. 2019.



É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

Assim, a lei assegura o direito de cobrança de terceiro em caso de não cumprimento da obrigação, uma vez em que a posse indireta e direta da coisa é dada para o credor.

#### **2.1.4 Modalidades do Contrato**

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, entende coexistirem três espécies de contratos de alienação fiduciária em garantia, sendo estes de bem móvel (infungível ou fungível) ou imóvel.

O contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel infungível, caracteriza-se quando a mora ou o inadimplemento do fiduciante acarreta a pronta exigibilidade das prestações vincendas e possibilita ao fiduciário requerer em juízo a busca e apreensão do bem móvel objeto do contrato, facultando-se se a venda do bem alienado, independentemente de leilão, avaliação prévia ou interpelação do devedor. Justifica-se tal ação de acordo com a titularidade do credor, o domínio resolúvel da coisa dada em garantia. Após requerida a busca e apreensão deste, o fiduciante poderá pegar todo o valor devido em razão do contrato de mútuo garantido, e receber de novo a posse do bem e passar a titularizá-lo livre de ônus. (COELHO, 2018, p. 431).

Tem-se a figura contratual por bem móvel fungível aquele que só poderá ser feita como operação no âmbito do mercado financeiro ou de capitais, ou para garantir créditos fiscais previdenciários. A efetivação da garantia é feita por aqueles mesmos meios ágeis (busca e apreensão e consolidação da propriedade). (COELHO, 2018, p. 431).

A figura da alienação fiduciária em garantia com bem imóvel surge quando aplicável os artigos 22 a 33 da Lei nº 9.514/97, que instituiu o sistema de financiamento imobiliário, não sendo caso de busca e apreensão uma vez que os direitos do credor fiduciário se tornam efetivos por meio apenas da consolidação da propriedade do bem em seu nome. Essa ação decorre da ausência do pagamento da mora, perante o Registro de Imóveis, pelo devedor regularmente intimado. (COELHO, 2018, p. 431).

### 2.2.3 Elementos do Contrato

São elementos do contrato, de acordo com Ricardo Negrão:

(a) **forma**: escrita, mediante instrumento público ou privado; (b) **conteúdo** deve constar do instrumento o valor total da dívida ou sua estimativa; o prazo ou a época de pagamento; a taxa de juros, se contratada; a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação. (c) **eficácia**: necessidade de arquivamento da transferência da propriedade no local de domicílio do devedor para eficácia em relação a terceiros. (NEGRÃO, 2012, p. 404).

O contrato poderá conter cláusulas específicas, porém é vedado disposição de pacto comissório, ou seja, a possibilidade de o credor ficar com o bem alienado em garantia se a dívida não for paga no vencimento. Ainda, poderá o credor fiduciário adentrar com três ações distintas para satisfação do crédito, ação de busca e apreensão, ação de depósito e a ação de execução.

## 2.3 DIFERENÇA ENTRE OS CONTRATOS DE ARRENDAMENTOMERCANTIL E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

No que tange as diferenças entre o arrendamento mercantil (ou *leasing*) e a alienação fiduciária em garantia, merece destaque que o arrendamento visa uma locação com possibilidade de venda, na qual a posse do bem é transferida logo no início do contrato, demarcando seu início e, sendo o principal objetivo. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 169-170).

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho,

O arrendamento mercantil é a locação caracterizada pela faculdade conferida ao locatário (arrendatário) de, ao término do prazo locatício, optar pela compra do bem locado. Em termos esquemáticos, o *leasing* é a sucessão de dois contratos, o de locação e o de compra e venda, sendo último opcional. Na disciplina das relações de direito privado, isto é, no tocante às obrigações que as partes assumem uma perante a outra, inexistente tipificação legal do negócio. (COELHO, 2011, p. 514-515).

Já, a alienação fiduciária em garantia não tem como objeto principal do contrato a transferência do objeto como no *leasing*, refere-se à transferência do domínio do bem, sendo apenas um contrato acessório, como meio de garantia da instituição financeira, a fim de cumprimento da obrigação. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 178-179).

Dessa forma, Ulhoa descreve que:

Por alienação fiduciária entende-se aquele negócio em que uma das partes (fiduciante), proprietário de um bem, aliena-o em confiança para a outra (fiduciário), a qual se obriga a devolver-lhe a propriedade do mesmo bem nas hipóteses delineadas em contrato. Destaca-se a sua natureza instrumental, isto é, a alienação fiduciária será sempre um negócio-meio a propiciar a realização de um negócio-fim. A função econômica do contrato, portanto, pode estar relacionada à viabilização da administração do bem alienado, da subsequente transferência de domínio a terceiros ou, em sua modalidade mais usual, à garantia de dívida do fiduciante em favor do fiduciário. (COELHO, 2011, p. 508-509).

Ainda, ressalta-se que no arrendamento mercantil o arrendatário deve adimplir com encargos fiscais e demais impostos referentes ao bem pelo fato de ter a posse deste, mesmo não tendo sua propriedade, a qual poderá ocorrer no final do contrato. No contrato de alienação fiduciária em garantia, a alienação dos encargos sobre o bem é de responsabilidade inteiramente do devedor, uma vez tratar apenas de forma de garantia, não alterando seu encargo como proprietário. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 170-179).

Ademais, a súmula 369 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe 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”, onde com o inadimplemento da prestação dá-se a possibilidade de ação de busca e apreensão ante notificação. Ocorre que na alienação fiduciária em garantia, conforme elucidado acima, caso descumprida a obrigação transfere-se a propriedade do bem ao credor, independente de notificações ou ação judicial, pois o fato já fora disposto em contrato.

Outrossim, no caso do valor do bem não for suficiente para o adimplemento da dívida, cabe a aplicação da sua súmula 384 do STJ, no sentido de que “cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia”

Vale ressaltar que os contratos aqui presentes podem ser distinguidos pelos elementos que os compõem. O *leasing* é constituído por três fatores, sendo a primeira o fabricante do bem, a segunda na figura do arrendador, sendo aquele que adquire o bem e, por fim, o arrendatário como o terceiro componente. Na alienação fiduciária em garantia, temos somente duas partes, sendo a primeira o devedor, chamado de fiduciante e o credor, denominado fiduciário. (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 172-173).

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que cada vez mais surgirão formas de contrato bancário, tendo em vista o grande crescimento econômico e a procura por demanda bancária. Assim, evidencia-se cada vez mais a importância de conhecer os respectivos contratos.

O contrato de arrendamento mercantil, abordado no presente trabalho, é de grande utilidade, uma vez que dá ao cliente, a possibilidade de utilizar coisa arrendada pelo período estipulado em contrato, existindo, após o encerramento do período, a opção para devolver a coisa ou adquiri-la para si. Este contrato existe nas seguintes modalidades: arrendamento operacional, financeiro, renting, lease back e self leasing.

Ainda, referente ao outro contrato abordado, o de alienação fiduciária por garantia, de forma sucinta, é o contrato que permite que o devedor transmita ao credor algo, a fim de garantir que pagará a dívida. Neste contrato, as partes que participam são instituição financeira - credora fiduciária e alienante do bem - devedor-fiduciante.

Por fim, há uma grande importância em entender a diferença de ambos os contratos. No primeiro contrato citado, o de arrendamento mercantil, trata-se de uma locação com a posterior venda, caso haja o interesse, sendo a posse da coisa transferida com o início do contrato. Já no segundo contrato citado, o de alienação fiduciária em garantia, seu foco não é a transferência da coisa, ou seja, o intuito é transferir o domínio do bem, a fim de garantir o cumprimento de alguma obrigação, sendo tal transferência revista, caso haja a quitação da dívida.

## REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. *Novo Manual de Direito Comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Novo Manual de Direito Comercial*. 30. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Direito Comercial*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Giovanny Pereira; BARBOSA, Washington Luís Batista. *Alienação Fiduciária em Garantia: principais espécies e suas particularidades*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/6/art20180612-10.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019;

RIZZARDO, Arnaldo. *Leasing: arrendamento mercantil no direito brasileiro*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WALD, Arnaldo. *O Contrato de Arrendamento Mercantil e o ISS*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 29, julho/2005.