

OBRIGAÇÕES EM MOEDA ESTRANGEIRA E O NOVO REGIME DO CÂMBIO NO BRASIL

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

Sócio de Duclerc Verçosa Advogados Associados. Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Professor Sênior de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. Consultor, parecerista e árbitro. Coordenador Geral do GIDE – Grupo Interdisciplinar de Direito Empresarial.

Introdução

A Lei 14.726, de 29.12.2021 instituiu novo regime cambial no Brasil, cuja efetivação completa demandará o tempo necessário para que o Conselho Monetário Nacional – CMN e o Banco Central do Brasil – BCB baixem os regulamentos nela previstos. A lei também estabeleceu mudanças no regime do capital brasileiro no exterior e do capital estrangeiro no País, a par do tratamento de informações a serem prestadas a esse último Órgão. No presente texto serão examinadas apenas as alterações relacionadas ao tratamento das obrigações em moeda estrangeira, ao tratamento dado ao arrendamento mercantil e à compensação direta de créditos e

Antes de iniciarmos o estudo em questão, importa destacar que devemos ter muito cuidado em não fazermos uma análise anacrônica. Diversos princípios econômicos e monetários que hoje fazem parte do cabedal comum dos operadores do mercado começavam tão somente e se delinearam na doutrina e na legislação correspondente, conforme veremos no seu devido tempo.

1. Notas históricas sobre o controle de câmbio no Brasil

Ao longo de muitos anos nos dedicamos a explorar diversos aspectos do contrato de câmbio, a começar pela nossa dissertação de mestrado defendida em 1978 na Faculdade de Direito da USP, seguida de diversos artigos publicados em revistas jurídicas, tendo acompanhado as mudanças que ocorreram relativamente a esse tema ao longo de todo esse tempo, que culminaram com a lei de que ora tratamos¹.

Inicialmente devemos nos lembrar de que todos os países têm em suas próprias moedas uma das expressões de sua soberania e elas se fundam na confiança dos usuários relativamente ao cumprimento das suas três funções básicas: meio de pagamento, reserva de valor e instrumento de conta. Prejudicadas ou perdidas essas funções das moedas internas, as famílias

¹ Vide a respeito entre outros textos, “Aspectos Jurídicos do Câmbio”, 1978, dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Direito da USP; “Notas sobre o Sistema de Controle do Câmbio no Brasil”, Revista de Direito Mercantil – RDM nº 78, pp. 24/45; “Câmbio Flutuante e Contas de Não Residentes”, RDM 92, pp. 93/105; e “Contrato de Câmbio – Classificação Incorreta” (Parecer), RDM 123, pp. 188/213;

e as empresas buscam meios alternativos para preenchê-las e uma solução está na aquisição de moedas estrangeiras ou sua utilização para o cumprimento de obrigações contratuais.

Outro aspecto, no plano da política econômica dos Estados implica no estabelecimento de regimes de controle de câmbio, tanto mais rígidos quanto mais fracas forem as moedas nacionais, imprestáveis para pagamentos internacionais de exportação, por exemplo. Uma longa tradição histórica no Brasil nos colocou reféns da necessidade de uma rígida política cambial, seja por ser tradicional incipiente a nossa moeda (que até hoje não chegou sequer perto de se tornar uma moeda livremente conversível), seja por décadas seguidas de balanças comerciais negativas, quadro que mudou apenas há um tempo relativamente curto e fundado especialmente na força internacional do nosso agronegócio. Como a pauta predominante das nossas exportações refere-se a produtos com pouco ou nenhum valor agregado, a nossa balança comercial pode revelar-se altamente negativa se o preço das commodities desabar por alguma razão, tal como aconteceu no passado.

Como se sabe, os aspectos negativos acima mencionados foram a causa construção de um mercado paralelo de câmbio, de cunho ilícito, do que resultaram normas legais/regulamentares para o seu combate. Mas a natureza artificial de tais normas, frente às necessidades econômicas efetivas que se colocavam para as famílias e empresas tornou esse mercado paralelo de câmbio uma necessidade inafastável para o cumprimento de obrigações internacionais de toda a natureza. Nos velhos tempos da pujança do comércio do dinheiro no centro velho de São Paulo as corretoras de câmbio escancaravam as suas portas tanto para as operações regulares, quanto para as ilícitas, ou seja, a compra de moeda estrangeira para o cumprimento de obrigações internacionais. Por outro lado, até mesmo era prosaica a aquisição de dólares para que se tornassem factíveis as viagens para o exterior, tanto das famílias em suas férias, quanto dos empresários em suas viagens de negócios, pois era ínfimo o limite de mil dólares por pessoa, estabelecido pela Autoridade Monetária para esse fim. Assim sendo, o mercado paralelo de câmbio era objeto de cotações livremente publicadas nos meios de comunicação. De quando em vez a fiscalização fazia “batidas” nos estabelecimentos das corretoras, *para inglês ver* dado que, no fundo, aquele mercado era absolutamente imprescindível diante do referido artificialismo do mercado legal, segundo anotado por S. Korteweg e F.R. Kessing².

É certo que, conforme os mesmos autores acima citados, dever-se-ia ter em conta que a liberdade completa na realização de pagamentos internacionais acarretaria correções econômicas naturais, com influências perturbadoras, determinadas pelas flutuações dos preços ou das taxas cambiais. Tais repercussões seriam contrárias aos objetivos econômicos internos, tornando-se politicamente inaceitáveis, uma vez que delas decorreriam impactos inflacionários e flutuações tendentes a igualar a oferta e procura de moeda local fraca e de moedas estrangeiras fortes³. Diante de sua artificialidade, as medidas então adotadas para o controle cambial não removiam as causas dos distúrbios citados, não se dando o equilíbrio efetivo da balança de pagamentos⁴, operando tão somente nos seus efeitos. Em decorrência, se

² Esse artificialismo era observado há muito tempo, conforme, in *Moeda*, Ed. Fundo de Cultura, São Paulo, 1984, p. 259.

³ Ob. cit., *passim*.

⁴ Não é nosso objetivo presentemente a análise do desequilíbrio da balança de pagamentos, mas tal efeito fundamentalmente ocorre porque o país gastava mais com as importações do que lucrava com as exportações, também pesando negativamente os gastos de brasileiros com o turismo externo. A questão se situa no fato de que o perfil dos produtos brasileiros exportados era daqueles com pouco ou

estabelecia uma tensão permanente entre as forças do mercado e os interesses governamentais. O efeito era o de uma luta inglória na persecução das transgressões ao sistema de controle cambial, nos seus diversos aspectos jurídicos, de natureza civil, comercial, tributária, penal e administrativa, com a caracterização de excessivos custos de transação.

Ora, ao longo do tempo multiplicou-se o arsenal legislativo utilizado pelo governo para tentar equilibrar a questão cambial, tendo resultado em uma enorme quantidade de normas nos planos vertical e horizontal, com a consequente insegurança jurídica que delas resultava.

Sobre o ponto acima tomamos a liberdade de nos reportarmos a um dos textos de nossa autoria, cujas linhas passamos a seguir⁵, observando que o direito comparado nos mostra um leque relativamente invariável de opções disponíveis ao legislador, no sentido do estabelecimento de controle cambial, conforme se segue:

- (i) Proibição de pagamentos internacionais diretos;
- (ii) Proibição de quaisquer tipos de relações financeiras diretas com não-residentes; e
- (iii) Competência para o estabelecimento de exceções, através de um sistema de licenças, a cargo dos órgãos competentes para o controle cambial, nas áreas do comércio internacional (importação e exportação) e financeiro (ingresso e saída de capitais a título de investimento ou de empréstimo).

De qualquer forma, o sistema tradicional de controle cambial passa pela centralização da venda de moeda estrangeira, tanto no ingresso no país, quanto na sua saída. Aos não residentes geralmente é permitida a abertura de uma conta bancária especial, movimentável contingencialmente, segundo a regulamentação própria e para os fins especialmente permitidos.

No sentido acima, estabelece-se uma segregação bastante evidente entre os pagamentos internos (feitos apenas entre residentes) e os pagamentos internacionais (realizados entre residentes e não residentes), existindo canais apropriados à liquidação dos inerentes à segunda espécie.

Do seu lado, ainda no plano histórico, a importação e a exportação de produtos e de serviços obedece a uma estrutura governamental de licenças e o seu pagamento deve ser feito necessariamente através da rede de bancos autorizados a operar e câmbio. Precisamente como um dos efeitos do artificialismo do sistema é historicamente notória a prática de operações ilícitas, entre as quais modalidades de fraude conhecidas como superfaturamento e subfaturamento na exportação e na importação, conforme o interesse (ilícito) a ser alcançado⁶.

Ainda do ponto de vista histórico, o estabelecimento de um sistema minimamente organizado para o controle do câmbio entre nós é relativamente recente, marcadas as normas

nenhum valor agregado (como falamos acima), como acontece com a exportação de minérios e de produtos agrícolas in natura, ou seja, do nosso consumímos vinhos e queijos estrangeiros e comprávamos carros importados. Essa matriz mudou ao longo dos anos, como se sabe.

⁵ “Notas sobre o Sistema de Controle do Câmbio no Brasil”, Revista de Direito Mercantil – RDM nº 78, pp. 24/45

⁶ Por exemplo, ao subfaturar na sua exportação o empresário recebe internamente uma quantidade menor de divisas, fazendo um acerto com o exportador no exterior para um pagamento paralelo, geralmente em paraíso fiscal. De outro lado, ao superfaturar na importação o importador nacional receberá internamente menor quantidade de divisas, auferindo um proveito no exterior e prejudicando a balança de pagamentos nacional.

legais e regulamentares anteriores por um caráter casuístico e originadas de fontes diversas, que geralmente *não conversavam entre si*.

A origem remota do controle cambial está referida ao Decreto 2.711, de 19.12.1880. Por meio dessa lei as operações de bancos dependiam de autorização especial por meio de lei ou de decreto do poder executivo, sujeitos à fiscalização nas suas operações, inclusive as de câmbio, conforme o item 3 do parágrafo 3º do art. 1º.

Ainda que anterior à norma acima, não consideramos como inerente ao controle cambial o Decreto 6.132, de 04.03.1876, porque a sua finalidade, entre outras medidas, era a verificação do curso dos câmbios, tendo sido estabelecidos hora e lugar para a realização das operações pelos corretores, em público pregão.

Mais adiante, a Lei 354, de 16.12.1895 e o Decreto 2.475, de 13.03.1897 voltaram-se para a tutela da negociação de letras de câmbio⁷ e de espécies metálicas e a cotação dos respectivos cursos, tendo estabelecido um sistema de controle voltado para as necessidades da época, ou seja: **(i)** a obrigatoriedade da realização de operações de câmbio exclusivamente por meio de letras ou de documentos, com selo proporcional, que contenta a promessa de letras a entregar dentro de prazo determinado, sendo declarados nulos os que não contivessem o selo legal; **(ii)** a necessidade de prova por certidão extraída dos livros dos corretores e menção ao vendedor, comprador e à praça sobre a qual fosse feito o saque, o prazo e as estipulações a este referentes, a fim de que as letras pudessem ser apurados em juízo e serem objeto de cotação; **(iii)** a obrigatoriedade estabelecida quanto aos bancos no tocante ao envio diário ao síndico quanto às notas firmadas por diretores ou gerentes declarando as taxas em que operaram e, quinzenalmente, o total das operações; e **(iv)** a fixação oficial do curso do câmbio, a cargo da Câmara Sindical, com base nas operações realizadas pelos bancos, sendo que a cotação à vista era calculada para as operações a noventa dias, com dedução de $\frac{1}{4}$ de *penny*, calculada sobre a taxa ao par.

A mesma lei acima citada estabeleceu uma *competência exclusiva* em benefício dos corretores de fundos públicos para intermediarem, entre outras atividades, a compra e venda de metais preciosos amoedados ou em barra. No entanto, eram válidos os negócios diretos celebrados entre comprador e vendedor fora da Bolsa, os quais deveriam ser comunicados à Câmara Sindical, não tendo sido prevista qualquer sanção para o descumprimento da obrigação em tela. Seguia-se a presunção de fraude sempre que, nas operações de câmbio de espécies metálicas e de fundos, não fossem mencionados nos livros os nomes de comitentes de idoneidade reconhecida ou quando tais operações na estivessem escrituradas no protocolo.

Uma preocupação inicial com os aspectos institucionais do câmbio se verificou com a promulgação da Lei 4.182, de 13.11.1920, cujo artigo 5º instituiu a fiscalização dos bancos e casas bancárias, para o fim de coibir o *jogo sobre o câmbio* (já largamente praticado à época), tendo assegurado apenas as chamadas *operações legítimas de câmbio*⁸. Tratava-se de coibir fraudes e operações ilegítimas de arbitragem nesse mercado (estas últimas proporcionadas pelo uso de posições estratégicas e de informações privilegiadas pelos agentes).

⁷ As letras de câmbio eram ainda são uma das formas importantes de documentação e de circulação dos créditos cambiais.

⁸ Para maiores desdobramentos sobre esse ponto, vide nosso texto “*Notas sobre o Sistema de Controle de Câmbio no Brasil*”, in RDM 78, pp. 29 e segs.

Seguiu-se a edição do histórico Decreto 14.728, de 16.03.1931, que instituiu o regulamento para a fiscalização dos bancos e casas bancárias, a cargo da Inspetoria Geral do Bancos – IGB (criada pela lei citada no parágrafo anterior), sob a superintendência do Ministério da Fazenda, que sobreviveu por muitos anos, até o advento da Superintendência da Moeda e do Crédito - SUMOC, criada em 1945 e do BCB em 1964.

Uma visão do câmbio de forma mais sistemática esteve presente na promulgação do Decreto 20.451, de 28.09.1931, nascido da crise de 1929 e da revolução de 1930, com o fim de buscar a normalização da situação cambial e a centralização das operações de aquisição cambíaria, para se evitar *especulações danosas aos interesses do País*. Buscando tal efeito foi centralizada no Banco do Brasil a aquisição de divisas, distribuídas periodicamente entre todos os bancos, com o fim de atender as necessidades e interesses imprescindíveis do Governo.

Passando ao largo de textos que podemos classificar como *intermediários* no tratamento do câmbio, destaca-se Decreto 23.258, de 19.10.1933, o qual dispôs sobre as denominadas *operações ilegítimas de câmbio*, o fantasma de todo operador da área até os dias presentes, tirando-se da legislação sobre esse instituto a regra geral que determinava a legitimidade dos negócios correspondentes tão somente quando feitos mediante autorização prévia e por meio das instituições financeiras credenciadas, tendo sido abertas algumas exceções expressas.

Desconsiderado para este estudo o interregno legislativo, determinado por normas emanadas ao tempo da ditadura de Vargas, surgiu em 02.02.1945 o Dec.-Lei 7.293, criador da SUMOC e do Conselho respectivo, como embrião do futuro BCB. A SUMOC atuou extensivamente no controle das operações cambiais, até ser incorporada pelo BCB.

Com o Dec.-Lei 9.025, de 27.02.1946 a fiscalização das operações de câmbio ficou a cargo da Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S.A, que recebeu competência para a expedição de normas regulamentares sobre o câmbio. É importante destacar que a lei acima citada proibiu no seu artigo 10 a realização da compensação privada de créditos ou de valores de qualquer natureza, sujeitos os infratores às penalidades previstas no Dec.-Lei 23.258/1933.

Paralelamente, o artigo 13 dava aos bancos autorizados a operar em câmbio a competência exclusiva para manter contas de não residentes em moeda nacional ou estrangeira. Os residentes no estrangeiro, detentores de fundos em moeda nacional, poderiam usá-las livremente no País, exceto, evidentemente, os bens aqui bloqueados para fazer face às indenizações da II Grande Guerra (art. 12. referindo-se ao Dec.-lei 4.166, de 11.3.42). Aquelas operações somente poderiam ser realizadas pelos bancos autorizados a operar em câmbio, mediante a intervenção de corretor oficial nos casos previstos em lei ou no regulamento (Dec. 42.820. de 16.12.57, arts. 16, 21 e 22). Por sua vez, os artigos 21 a 27 regulavam as contas em moeda estrangeira de residentes no exterior.

A obrigatoriedade costumeira da realização de operações de câmbio – no caso, daquelas praticadas no mercado de taxas livres – foi também objeto da Lei 4.131, de 03.09.1962, com o estabelecimento de sanções ao seu descumprimento, inclusive o cancelamento da autorização dos bancos para operar em câmbio.

Importante uma referência aos artigos 27 e 29 do Decreto 55.762, de 17.02.1965 (na regulamentação da Lei 4.131/1962), no qual ficou determinada pela primeira vez, ao que parece, a separação entre o mercado de câmbio e o mercado de importação e exportação, sempre que a situação cambial assim o exigisse, o que se tornou uma regra geral.

Importante dentro de todo esse esquema foi a Lei 1.807, de 07.01.1953, que dispôs de maneira geral sobre operações de câmbio, abrangendo diversos de seus aspectos. Essa lei referiu-se a dois mercados de câmbio, o de taxas oficiais fixadas pelo Conselho da SUMOC (art. 1º) e o de taxas livremente convencionadas entre as partes (art. 2º). A prática das operações de câmbio do mercado de taxas livres foi declarada privativa das empresas autorizadas pelo Governo (art. 8º).

Tendo pulado inúmeras leis sobre o tratamento jurídico do câmbio, chegamos à fase recente de sua história, com a institucionalização do Sistema Financeiro Nacional - SFN, pela Lei 4.595, de 31.12.1964, que criou o Conselho Monetário Nacional – CMN como órgão de cúpula, e o BCB como órgão executivo e normativo de segunda ordem. No campo do câmbio foi aberta a porta, finalmente, para uma institucionalização desse tema, a cargo do CMN e do BCB, que progressivamente começaram a *costurar* uma ordem jurídica sistematizada, conforme se verifica dos termos daquela lei (que não foi alterada nesta parte pela Lei Complementar 179/2021, que deu autonomia formal ao BCB, entre outras matérias), abaixo transcritos:

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

...

V - Fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive quanto a compra e venda de ouro e quaisquer operações em Direitos Especiais de Saque e em moeda estrangeira.

...

XVIII - Outorgar ao Banco Central da República do Brasil o monopólio das operações de câmbio quando ocorrer grave desequilíbrio no balanço de pagamentos ou houver sérias razões para prever a iminência de tal situação;

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

...

IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;

...

d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações Debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou mobiliários;

Art. 11. Compete ainda ao Banco Central da República do Brasil;

III - Atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos, podendo para esse fim comprar e vender

ouro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior, inclusive as referentes aos Direitos Especiais de Saque, e separar os mercados de câmbio financeiro e comercial;

Nos termos do art. 3º, VII da Lei 4.595/1964, entende-se que a política cambial faz parte da política monetária, ao lado das políticas creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública interna e externa.

Lembro-me de que, tendo tomado posse como funcionário do BCB em 1967, fiz parte da equipe que preparou a infraestrutura da então Delegacia Regional de São Paulo (se não me engano em 1969) na transferência do serviço de câmbio do Banco do Brasil S.A para aquele Órgão. Na época chegou-me às mãos uma separata (não oficial) de toda a legislação então vigente sobre esse tema, preparada naquele banco para os funcionários do setor, em dois grossos volumes, intitulada *Normas Cambiais Vigentes*, que tenho até hoje na minha biblioteca.

Por fim, neste levantamento parcial, a Lei 5.601, de 26.08.1970, regulou mais uma vez a obrigatoriedade da intervenção de corretores na realização das operações de câmbio, tendo atribuído competência ao CMN para estabelecer seus limites e condições, substituída pela Lei 9.069, de 29.06.1995.

A tutela do câmbio se estende para fora do SFN, abrangendo o direito tributário e o penal, com os quais não nos preocuparemos aqui.

Apenas observamos que do lado do direito tributário estabeleceu-se um tratamento fundado na origem da moeda estrangeira e na titularidade do contribuinte nacional (origem e capacidade financeira para a sua aquisição) e obrigatoriedade de sua inclusão da declaração anual da pessoa natural ou no balanço da pessoa jurídica. O valor a maior resultante de uma operação de câmbio é considerado ganho tributável, enquanto a perda não acarreta qualquer benefício para o contribuinte, exceto algumas situações particulares da pessoa jurídica. Evidentemente o referido ganho é acidental, tendo em vista que a cotação das moedas varia diariamente e esse tratamento não reflete uma situação econômica estável, disso resultando uma distorção tributária.

2. Comentários

Para o presente estudo preparamos abaixo um quadro histórico, comparativo do regramento das obrigações em moeda estrangeira, tendo tomado para tanto as três fontes que julgamos fundamentais.

Dec.-Lei 857, de 11.08.1969	Código Civil 2002	Lei 14.726, de 29.12.2021
Art 1º São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.	Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.	Art. 13 Parágrafo único. A estipulação de pagamento em moeda estrangeira feita em desacordo com o disposto neste artigo é nula de pleno direito.

<p>Art 2º - Não se aplicam as disposições do artigo anterior:</p> <p>I - aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias;</p> <p>II - aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens e serviços vendidos a crédito para o exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.292, de 2016)</p> <p>III - aos contratos de compra e venda de câmbio em geral;</p> <p>IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional;</p> <p>V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.</p> <p>Parágrafo único. Os contratos de locação de bens móveis que estipulem pagamento em moeda estrangeira ficam sujeitos, para sua validade a registro prévio no Banco Central do Brasil.</p>		<p>Art. 13. A estipulação de pagamento em moeda estrangeira de obrigações exequíveis no território nacional é admitida nas seguintes situações:</p> <p>I - nos contratos e nos títulos referentes ao comércio exterior de bens e serviços, ao seu financiamento e às suas garantias;</p> <p>II - nas obrigações cujo credor ou devedor seja não residente, incluídas as decorrentes de operações de crédito ou de arrendamento mercantil, exceto nos contratos de locação de imóveis situados no território nacional;</p> <p>III - nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre residentes, com base em captação de recursos provenientes do exterior;</p> <p>IV - na cessão, na transferência, na delegação, na assunção ou na modificação das obrigações referidas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, inclusive se as partes envolvidas forem residentes;</p> <p>V - na compra e venda de moeda estrangeira;</p> <p>VI - na exportação indireta de que trata a Lei nº 9.529, de 10 de dezembro de 1997;</p> <p>VII - nos contratos celebrados por exportadores em que a contraparte seja concessionária, permissionária, autorizatória ou arrendatária nos setores de infraestrutura;</p> <p>VIII - nas situações previstas na regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional, quando a estipulação em moeda estrangeira puder mitigar o risco cambial ou ampliar a eficiência do negócio;</p> <p>IX - em outras situações previstas na legislação.</p>
--	--	--

Marco central da legislação sobre o câmbio em todo o tempo é a nulidade do pagamento em moeda estrangeira fora dos casos expressamente permitidos em lei especial. Os objetivos

correspondiam a assegurar o curso forçado da moeda nacional, à preservação da política cambial e a defesa das reservas internas em divisas.

Como novidade na mudança de que se trata está a falta de referência ao pagamento feito em ouro, existente nos dois textos legais anteriores. Essa restrição, que tinha razão de ser quando o ouro era o lastro da emissão das moedas nacionais, já não se aplicaria ao tempo da promulgação do Código Civil de 2002 (na verdade, desde muito antes), quando esse metal se caracterizava como um ativo de grande procura porque apresenta as características de reserva de valor e de moeda de conta. Na verdade, um pagamento feito em ouro ou em outro metal precioso como a platina (e, também, em pedras preciosas), corresponde à permuta feita entre as partes por meio desses ativos e aqueles que são entregues pelo entregues pela outra parte em uma compra e venda.

Tais pagamentos não têm interferência direta na política econômica ou monetária, já que, no caso do Brasil como na grande maioria dos países, o lastro do real é a confiança depositada no governo pelas famílias e pelas empresas no sentido de que o Governo a honre e que nossa moeda guarde adequadamente as suas funções, sendo do BCB a competência para tanto, especialmente no tocante à reserva de valor, que é afetada diretamente pela inflação. A racionalidade é a mesma que tem reconhecido a legalidade de operações com criptoativos, conforme decisões do Judiciário. Dessa maneira ficou superada uma proibição que não apresentava uma base economicamente racional.

Outra novidade é a autorização para pagamento em moeda estrangeira das obrigações inerentes aos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre residentes, com base em captação de recursos provenientes do exterior, o que nos lembra a grande crise verificada em 1999, do *chamado leasing cambial*, ocorrida em momento de fortíssima desvalorização da nossa moeda perante o dólar.

Naquela época tinha se tornado corriqueiro celebrar contratos de arrendamento mercantil com estipulação do pagamento em moeda estrangeira, o que não era feito diretamente nesta, mas em moeda nacional, tomada a primeira como moeda de conta. Isto porque, ao tomar as providências para o pagamento do credor do exterior, por meio de um banco autorizado a operar em câmbio, o arrendatário necessitava fazer uma operação de câmbio, entregando ao banco moeda nacional que a converteria na moeda do credor externo para o fim do cumprimento da correspondente obrigação.

Ocorre que os devedores nacionais se viram diante de uma dificuldade extrema para o cumprimento de suas obrigações, pois a perda cambial havia sido extremamente elevada e a inadimplência se generalizou. Buscada a justiça, as cortes superiores tomaram orientação no sentido de que fosse feita uma equalização do valor do débito perante o banco nacional intermediário (de até cinquenta por cento do valor da operação), com fundamento em alegada onerosidade excessiva. Ocorre que o banco credor no exterior exigia do banco nacional o pagamento integral e não aquele que corresponderia ao desconto dado pelo Judiciário pátrio. O banco nacional que não cumprisse integralmente a sua obrigação perante o credor do exterior seria alijado do mercado internacional de moeda, no qual não mais poderia levantar linhas de crédito em moeda estrangeira, tornando inviável as suas operações externas. O resultado foi uma perda experimentada pelos bancos nacionais, equivalente ao *perdão interno* que havia sido pelo Judiciário. Em consequência deu-se o desaparecimento, como externalidade negativa e efeito de segunda ordem, das operações de leasing cambial da prateleira de produtos ofertados

aos interessados⁹. O Judiciário, como muitas vezes acontece, *atirou no que viu e matou o que não viu*.

Outro ponto importante foi o da permissão para a realização da compensação privada de créditos entre residentes e não residentes, nos termos do art. 12 da Lei em questão, com o resultado da diminuição dos custos relativos à liquidação de contratos de câmbio como elementos intermediários para tal finalidade, que deixarão de ser necessários. Os ajustes entre as partes serão o objeto dos registros contábeis apropriados, conforme a regulamentação a ser baixada pelo BCB.

Vamos a um exemplo relativo a essa compensação privada de créditos. Suponhamos que um empresário brasileiro A fizesse a importação de tecnologia de um empresário alemão B, a ser aplicada à sua linha de produção no Brasil, gerando-se os contratos de câmbio correspondentes. Posteriormente A exportaria o seu produto para B, resultando um crédito em favor do primeiro. Proibida a compensação entre as partes, os contratos de câmbio seriam liquidados de forma regular, inclusive mediante o pagamento do IOF sobre as operações.

Haveria também a possibilidade de que o empresário A fosse detentor de moeda estrangeira no exterior, resultante de operação anterior, a qual seria utilizada para o pagamento de sua obrigação perante B. Internamente seria celebrado para tal efeito um contrato simbólico de câmbio, sem a transferência efetiva de moeda no âmbito interno, situação em que não seria afastada a cobrança do IOF. Registrados nos balanços das empresas os saldos em moeda estrangeiras, tanto os localizados internamente quanto os externos, não haveria perda em temos de reservas cambiais.

Os cenários acima não mudaram significativamente com a nova lei, a qual não teve, evidentemente, o condão de afastar o tratamento tributário das operações em causa. Esse é um ponto externo à lei ora sob comentário, que não foi resolvido e somente será mediante mudança da legislação própria. Trata-se, como se percebe, de um desacerto regulatório.

No regulamento a ser baixado, o BCB poderá exigir que residentes prestem informações sobre a realização de compensação privada, observados os prazos, as formas e as demais condições nele previstas.

As infrações ao disposto sobre a compensação privada e no regulamento a ser editado pelo BCB sujeitam os responsáveis às penalidades na forma do regulamento a ser editado.

A última novidade a apontar está na permissão de utilização de uma moeda estrangeira para o pagamento da compra de outra moeda estrangeira, entre residentes no país. Isso resolve em parte um problema de redução de custos para os agentes que operam no mercado internacional de moeda, ou mesmo para particulares. Digamos que um empresário precisa especificamente de euros para o cumprimento de uma obrigação e que ele tem ienes japoneses. Considere-se que, nos termos do art. 3º da lei ora examinada, a operação somente pode ser feita por meio de instituição financeira autorizada a operar em câmbio. No regime anterior aquele empresário precisaria fazer um contrato de câmbio entregando reais e recebendo os ienes de que necessitava, mesmo que ele tivesse uma reserva em dólares. Para recuperar o seu caixa em reais ele precisaria fazer outra operação de câmbio, vendendo-os para adquirir a

⁹ Veja-se a respeito decisões do STJ na linha acima apontada, cf. “STJ Julga Contrato de Leasing Cambial Firmado Antes da Desvalorização do Real de 1999”, in Jornal Eletrônico “O Direito – Portal de Direito”, acesso em 10.01.2022, <https://odireito.com/2001/05/444/stj-julga-contrato-de-leasing-cambial-firmado-antes-da-desvalorizacao-do-real-em-1999/>.

moeda nacional. O custo das operações nesse caso se revelava duplo, pela necessidade de fazer duas operações de câmbio consecutivas. Com a reforma presente na nova lei, bastará um contrato de câmbio, por meio do qual ele entrega os dólares de sua reserva e recebe os ienes correspondentes para honrar o pagamento a ser feito.

Veja-se que, para proporcionar as operações acima citadas, nos termos do art. 3º, IX, na forma de regulamentação dessa Lei a cargo do BCB, residentes poderão moeda estrangeira em contas abertas para tal fim em bancos localizados no país.

3. O câmbio e os criptoativos

De algum tempo e essa parte a economia começou experimentar um mundo novo, o dos criptoativos que apresenta, entre as suas diversas possibilidades, a da realização de transferências monetárias e de pagamentos internacionais fora do sistema financeiro internacional, em um claro processo de desintermediação financeira. Claramente essa abertura interfere no mercado de câmbio e, numa análise afastada neste momento, traz sérias consequências para os governos e suas Autoridades Monetárias, para a economia como um todo e para o controle de suas moedas. Teme-se, entre outras previsões, a perda da possibilidade de controlar adequadamente surtos de inflação, dado que parte da moeda em circulação (a virtual) está fora do controle, reduzindo-se o poder de praticar política monetária eficiente.

Por mais que o mercado de criptoativos tenha crescido e haja a sua utilização para pagamentos internacionais, dois óbices se apresentam em relação a esse papel: **(i)** as oscilações elevadas e idiossincráticas relativamente ao seu preço, que tiram qualquer segurança e certeza das partes; e **(ii)** especialmente no Brasil, o tratamento tributário que, a par de considerá-los ativos sujeitos a declaração anual (referentes a ganhos de capital) e a exigência de apuração individual de cada operação realizada com esses criptoativos, ficando impedida, na prática a sua utilização para o fim da realização de pagamentos corriqueiros.

Por enquanto, de acordo com levantamentos empíricos, os pagamentos internacionais feitos no Brasil por meio de criptoativos não afetaram de forma sensível o mercado de câmbio.

Em conclusão, há muitos ganhos potenciais na lei ora estudada, reduzindo-se formalidades e custos para os agentes, aguardando-se o regulamento para o fim de ver espancadas as dúvidas que se apresentaram.