

Contrato de Câmbio.

Aspectos Jurídico-Processuais*

DÉCIO XAVIER GAMA
Desembargador aposentado

1) É o contrato de câmbio simples pacto de compra e venda de coisa na forma definida no art. 191 do Código Comercial. A coisa objeto do contrato é a moeda estrangeira, e o seu preço se apura pela indicação da taxa de câmbio do dia, estipulada no formulário que deve sempre ser utilizado, conforme as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional através do Banco Central do Brasil, em atenção ao que dispõe o art. 9º, da Lei nº 4.595, de 31/12/1964.

Define-se, pois, o contrato de câmbio como contrato de compra e venda de moeda, de cunho consensual, sinalagmático e comutativo. Tem como contratantes, de um lado, o banco ou sociedade autorizada a operar no mercado e de outro lado, o dono da moeda (que deseja vendê-la) ou aquele que pretenda comprá-la para pagar o preço de importação de bens ou serviços. Esse pacto só pode operar-se por escrito, a prazo ou a vista, salvo quando se trata de câmbio manual que se dá com a imediata entrega da coisa (moeda em espécie ou cheques de viagem).

O contrato de câmbio sempre foi conceituado como compra e venda, sujeitando-se a protesto extrajudicial no caso de inadimplemento, para assegurar a cobrança de indenização por perdas e danos. É como se acha explícito na Doutrina e na Jurisprudência, conforme se vê do Acórdão do 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara, no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 35.824.

“Nesse ponto a Doutrina é, pode-se dizer, unânime, desde Cayru até Pontes de Miranda, que jamais negaram que o contrato de câmbio fosse uma compra e venda.

* Exposição proferida para advogados do Banco do Brasil no Encontro Nacional que realizaram na cidade de Búzios, Estado do Rio de Janeiro, em 15/09/1998.

Ora, se assim se concebe, se assim o direito determina, é certo, como ensina Waldemar Ferreira que se torna o contrato de compra e venda, pelo disposto no art. 191 do Código Comercial, perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem o consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue, nem o preço pago” (Revista de Jurisprudência do T.J.E.G. nº 13, pág. 202).”

A contratação do câmbio, através de modelo adequado, enseja meios para que o órgão fiscalizador das divisas oriundas do comércio exterior faça o controle da entrada e saída de moedas. Tal operação através de instituição financeira autorizada é, pois, obrigatória a cada compra de mercadoria do exterior, ou de venda de produtos ou serviços para outro país, acarretando qualquer operação nesse sentido, o repasse da respectiva moeda ao órgão depositário das reservas nacionais.

2. Inadimplência - Não entregando a moeda na forma e no prazo previstos, ocorre prejuízo para o banco operador, além de ficar prejudicado o exato controle dos registros de divisas do país. No tocante ao banco contratante, sob duplo enfoque da operação pode ocorrer aquele prejuízo: em primeiro lugar porque não está o banco negociador do câmbio autorizado a adquirir ou vender moeda estrangeira desordenadamente. A segurança do sistema bancário impõe que tais operações sejam pautadas pelos limites e pela capacidade financeira de cada banco. Assim, compras e vendas de câmbio devem se dar com disponibilidades próprias do registro de cada operador, mantendo-se a correspondência de suas posições nas saídas e entradas da moeda. Não entregue a vendida, ou não pago o preço da moeda comprada, ocorre a irregularidade da posição cambial do Banco, que precisa ser sanada pelo Banco Central. Em segundo lugar, porque deixa o Banco de dispor da moeda que adquiriu, ou de receber o preço da que vendeu, tornando-se desfalcado de disponibilidade operacional para renovar, mais e mais, operações idênticas com outros clientes, reduzindo sua lucratividade. Sob outro aspecto, está o Banco obrigado a contratar, com segurança, o câmbio proveniente de compras e vendas de mercadorias no exterior, forrando-se dos riscos da oscilação da taxa e atento, inclusive, à verificação da idoneidade do contratante, sob pena de infringir as normas da boa técnica bancária.

Na verdade, é norma antiga do Banco Central, que cabe ser observada pelos bancos, que somente deve vender câmbio para liquidação futura, o exportador que tenha real possibilidade de entregar ao Banco comprador a moeda estrangeira, ou os documentos relativos à exportação, até a data aprazada para esse fim, no respectivo contrato de câmbio (Comunicado GECAM nº 331, de 1/11/1977). Isto ocorre em norma relacionada com exportação (venda de câmbio), porque nas operações inversas (compra de câmbio) a possibilidade da ocorrência do dano é extremamente menor.

Convêm ressaltar, contudo, que não fica de todo descartada a possibilidade de regularização da posição cambial pelo banco no caso de o vendedor do câmbio tornar-se de todo recalcitrante em fazer entrega da moeda, desde que por motivo considerado parcial ou totalmente razoável. Para isto faz-se necessário o exame da questão pela fiscalização bancária.

Pode ocorrer também que, vencendo-se o contrato e não sendo conveniente ou possível a sua prorrogação, nem por inexistência de mútuo consenso das partes exequível o seu cancelamento, deve ser requerida a respectiva baixa, mera operação contábil interna, destinada ao saneamento da posição (valor dos danos que podem ser reclamados) do estabelecimento negociador da moeda estrangeira, em nada alterando a relação contratual existente entre este e o exportador.

No tocante ao valor dos danos que podem ser reclamados pelo banco operador, está ele hoje pré-fixado no art. 75 da Lei de Mercado de Capitais (nº 4.728, de 14/7/1965), que estipula: “o contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.” “Por essa via”, diz o seu § 1º, “o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida dos juros de mora”.

Embora, sem essa prefixação exata, aquele prejuízo do banco contratante já se achava previsto no Decreto nº 2.475 de 1897, que regulava a atividade dos corretores de fundos públicos e as operações das Bolsas de Valores. Ali eram negociadas as letras de câmbio provenientes de exportação, determinando o mesmo Decreto, em seu art. 94, que os contratos se liquidariam “pela prestação da diferença entre a cotação da data do contrato e a da época da liquidação”. Não era admitida, contudo, naquela época como hoje, nas negociações a prazo, o chamado contrato diferencial, de natureza especulatória, que consistia no adimplemento em espécie, pela

simples diferença das cotações de taxas, entre a da data do contrato e a do pagamento. Era especulação que se procurava evitar (art. 96 do Decreto nº 2.475/1897). Mas isto não queria dizer que o contratante não devesse pagar a indenização por perdas e danos, calculada na base da diferença de taxas, sempre que não pudesse cumprir o pacto, entregando a moeda vendida.

Nos bons tempos da moeda estável, do fim do século XIX, poderia ser insignificante essa diferença, na maioria dos casos, mas anos depois, com a elevação constante das taxas de moedas estrangeiras, seguindo os passos da inflação por que passou o Brasil, os Bancos tinham que procurar ressarcir-se de prejuízos, executando os vendedores inadimplentes de câmbio.

Com base, ainda, naquela norma, a jurisprudência adotava a forma de ressarcimento das perdas e danos pelos Bancos com base na diferença entre a taxa do contrato e a do dia da liquidação, como se vê do Acórdão no Agravo de Instrumento nº 49.522, sendo relator o Ministro Thompson Flores (D.J. de 20/08/1970, pag.3623):

“De acordo com o Decreto nº 2.475, de 13.03/1897, a falta de liquidação da operação no prazo primitivo, ou no da prorrogação, autoriza o protesto como medida assecuratória de prestação de perdas e danos pelo não cumprimento do contrato. Podia ocorrer então a “liquidação por diferença”, ou seja, o chamado contrato diferencial, consistente na compra e venda a termo, cujo adimplemento podia fazer-se em espécie ou pelo simples pagamento de cotação em bolsa, entre a cotação na data do tal contrato e a da data do pagamento, de natureza especulatória; era, entretanto, defesa na compra e venda de cambiais, as quais somente poderiam ser liquidadas pela entrega efetiva das letras; se não entregues, o inadimplente arcaria com o pagamento das perdas e danos (arts. 94 e 98, § 1º, *in fine*, do Decreto nº 2.475/1897). A Lei de Mercado de Capitais não alterou propriamente tal situação, mas sim prefixou (art.75, § 1º) qual o valor das “perdas e danos” devidas pela não entrega das letras de exportação transacionadas com o Banco; tal valor será a diferença entre a taxa do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento”. Não se cogita de contrato estimatório. Trata-se de uma pré-qualificação legal dos prejuízos derivados de inadimplência do contrato de venda de câmbio”.

De resto, a orientação do nosso direito positivo, desde o Decreto nº 2.475/897 até a edição da Lei de Mercado de Capitais, nunca destoou

daquela orientação, quanto ao valor da indenização nos pactos a termo. O mesmo Decreto nº 2.475 já estabelecia que “a falta de liquidação da operação no prazo primitivo ou no da prorrogação autoriza o protesto, como medida assecuratória da prestação de perdas e danos pelo não cumprimento do contrato” (art.98).

Essas perdas e danos em contratos a prazo vieram igualmente a ser definidas pelo Código Civil, cujo art. 1.546 preceitua que “para se liquidar a importância de uma prestação não cumprida, que tenha valor oficial no lugar da execução, tomar-se-á o meio termo do preço ou da taxa entre a data do vencimento e a do pagamento, adicionando-lhe os juros de mora”.

Também a Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21/06/1945), em seu art. 44, inc. V, dispõe que “tratando-se de coisas vendidas a termo que tenham cotação em bolsa ou mercado e não se executando o contrato para efetiva entrega daquelas e pagamento do preço, prestar-se-á a diferença, entre a cotação do dia do contrato e a da época da liquidação”.

Tais dispositivos procuravam já fixar o montante das perdas e danos devidos pela parte inadimplente. Com o art. 75, da Lei nº 4.728/65, contudo, a matéria se tornou mais clara, afastando dúvidas que poderiam existir em torno da questão, sendo certo que, mais definido foi o enquadramento processual a ser adotado na cobrança, ou seja, a execução precedida do protesto extrajudicial.

Em suma, é indiscutível que após a contratação do câmbio, perfeita e acabada, o vendedor está obrigado a fazer entrega da moeda vendida, passando ao Banco, se for o caso, as Letras de Câmbio sacadas sobre o exterior, acompanhadas do conhecimento de embarque da mercadoria, para fins de recebimento simultâneo do preço em moeda nacional equivalente. Se não o faz, sujeita-se a pagar ao comprador indenização por perdas e danos por via de execução. (Acórdão no AI nº 394/87, julgado em 28/01/1987, da 4ª CC do TJRJ Rel. Des. Ederson Serra).

3. O Protesto do Contrato de Câmbio - Como se verifica da norma invocada para tornar efetiva o cumprimento do contrato e sobre os procedimentos judiciais a serem adotados, o protesto do contrato assume posição de destaque pelos efeitos que dele decorrem. Normalmente diz-se que o protesto do título representa a prova da sua apresentação ao devedor. É esse o objetivo (básico) do protesto, embora se saiba que ele também constitui o devedor em mora. Além disto, o protesto caracteriza a impontualidade do devedor

e autoriza o requerimento de sua falência. No caso do contrato de câmbio, no entanto, o protesto tem a função suplementar de ensejar o processo de execução para haver indenização por perdas e danos do vendedor da moeda.

Desta forma, o protesto tirado na forma art. 75, da Lei nº 4.718/65, caracteriza a impontualidade do devedor e enseja ao credor promover a ação de execução do devedor, ou, ainda, requerer a sua falência, da mesma forma como se faz com a obrigação provada por conta extraída dos livros do comerciante e verificada judicialmente (art. 1º, § 1º, e art.10 da Lei de Falências). Trata-se, assim, de protesto extrajudicial necessário para quem quer fazer valer o seu direito de cobrança mais efetiva.

Da mesma forma como no caso de protesto de títulos de crédito, deve-se ter em vista que o devedor pode procurar o Cartório para efetuar o pagamento, porque para isto é que ele é intimado. É de toda conveniência, portanto, que, no caso do contrato de câmbio, se procure entregar o contrato para protesto acompanhado de demonstrativo dos danos, ou seja, do valor da diferença entre o montante à taxa do contrato e à taxa do dia do protesto. Não será demais juntar o documento do Banco Central comprovando a taxa vigente.

A medida cautelar de sustação do protesto, muito freqüente nos dias atuais pelos efeitos que o simples aponte no Cartório de Registro representa, assume aspecto de maior gravidade, porque, se deferida a medida, mesmo quando razoável à luz das hipóteses de sustação de protesto de títulos de crédito, ela acabava por impedir o credor de utilizar a via processual adequada na cobrança do seu crédito.

A jurisprudência tem registrado alguns casos da sustação de protesto quando se procura fazer correlação ou interdependência entre a compra e venda da mercadoria, eventualmente não concluída, e a compra e venda do câmbio. Na verdade, como se viu antes, o primeiro contrato provoca o nascimento do segundo, mas a inadimplência na compra e venda não acarreta necessariamente a não execução do contrato de câmbio (Acórdãos no AI. 865/96, julg. em 24/9/96, na 4ª CC. e na AP nº 182/97, julg. de 5/04/88, na 3ª CC., ambos do TJRJ)

No tocante, ainda, à execução do contrato de câmbio duas objeções foram levantadas na defesa de inadimplentes do câmbio: a primeira diz respeito a uma inexistente solidariedade entre os dois contratantes do câmbio e o importador ou exportador estrangeiro. Por óbvias razões, não se pode

admitir solidariedade entre partes que se contrapõem no pacto e muito menos admitir o ingresso do comprador da mercadoria no exterior, na relação de contratantes brasileiros sobre as divisas resultantes da exportação. De resto solidariedade não se presume (art. 896 C.Civ.). Ela decorre do contrato ou da lei. (Acórdão na AP nº 1.132/88, julg. em 28/6/1988, na Sétima CC do TJRJ).

A outra objeção é quanto à competência da Justiça brasileira, posta em dúvida sem êxito, para apreciar conflitos sobre contratos de câmbio de exportação, dado, que teria havido inadimplência de importador estrangeiro da mercadoria, ocasionando, com isto, a impossibilidade de serem transferidas as divisas para conta do Banco operador. Com toda evidência, como ficou dito, o contrato de câmbio é um pacto entre o vendedor da moeda e o Banco autorizado a operar no mercado. Não se trata do que se poderia chamar um contrato internacional e não há nenhuma previsão legal para que deixe a Justiça brasileira de apreciar conflitos de tal natureza.

4. Adiantamento sobre o Contrato de Câmbio - As vendas de mercadorias e serviços para o exterior, se fazem, em regra, mediante concessão de prazo, mas os exportadores precisam negociar a antecipação do recebimento do preço pelo seu equivalente em moeda nacional, para que disponham de fundos necessários à continuidade da produção para mais exportar. Para isto os bancos deram início à fórmula do adiantamento do preço aos exportadores, mas careciam de instrumento legal hábil à garantia dessa operação.

Em 1965 o projeto da lei de Mercado de Capitais se achava em votação no Congresso, quando foram sendo introduzidas, em seu texto, normas de certo modo destoantes de sua finalidade básica, ou seja, a disciplina do mercado de capitais, mas de grande sentido para a economia do país, como foi a do art. 66, que instituiu a garantia de alienação fiduciária e a do art. 75 e seus parágrafos que trouxeram instrumento mais eficaz de garantia nos adiantamentos do preço de bens e serviços exportados. Com tais dispositivos se instituiu a figura da restituição do valor adiantado, à semelhança do que ocorre na falência sobre coisa arrecadada, mas fruto de direito real ou de contrato (art. 76 do Decreto-Lei nº 7.661).

O adiantamento se faz mediante a simples averbação no contrato de câmbio, da anuência do exportador. Esse pacto adjecto de “Adiantamento de contrato de câmbio” (A.C.C.) não se confunde com o da venda de moedas. É negociação em moeda nacional, de adiantamento do preço, ou de parte

dele, antes de ser feita a entrega da coisa vendida, para que o exportador disponha dos fundos para realizar novos negócios.

A adoção da figura da restituição, para os casos de inadimplência do contratante, pôde permitir mais desenvoltura nos negócios de exportação. A princípio a jurisprudência oscilou com frequência quanto à aplicação de normas da restituição prevista no art. 76 da Lei de Falências que pressupõe terem sido vendidas as coisas a serem restituídas nos 15 dias anteriores ao decreto de falência. Hoje, contudo, o Egrégio S.T.J., por suas diferentes Turmas, tornou pacífico o entendimento consolidado no enunciado da SÚMULA nº 133, assim, concebido:

“A restituição da importância adiantada, à conta do contrato de câmbio, independe de ter sido a antecipação efetuada nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata.”

Também se tornou pacífica a jurisprudência, a princípio oscilante em diferentes tribunais, sobre a incidência ou não de correção monetária na restituição do adiantamento sobre o contrato de câmbio, em processo de concordata ou de falência (Súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 36). ◆