

Parecer 511/2020-BCB/PGBC

Parecer que examina a possibilidade de cessão de créditos oriundos de valores baixados de Adiantamentos sobre Contratos de Câmbio (ACCs) voltados à exportação.

José de Lima Couto Neto
Procurador-Chefe

Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira
Subprocuradora-Geral

Marcel Mascarenhas dos Santos
Procurador-Geral Adjunto

Parecer Jurídico 511/2020-BCB/PGBC
PE 133585

Brasília (DF), 18 de agosto de 2020.

Ementa: Consultoria em Regulação do Sistema Financeiro. Departamento de Regulação Prudencial e Cambial (Dereg) e Departamento de Supervisão de Conduta (Decon). A baixa e o cancelamento descaracterizam o contrato de câmbio, acarretando a reversão de parte dos incentivos à exportação – restauração das alíquotas normais do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) e incidência do “encargo financeiro”. Como regra, é possível a cessão de créditos oriundos de valores baixados (ou cancelados) de adiantamentos sobre contratos de câmbio (ACC) voltados à exportação. Por se tratar de instituto diferente da cessão de contrato (ou cessão da posição contratual), a cessão de crédito não enseja a substituição do comprador, posição ocupada pela instituição autorizada a operar no mercado de câmbio na hipótese em exame. Nessa situação, os fatores que podem, em tese, inviabilizar juridicamente a cessão de crédito não são peculiaridades do contrato de câmbio, mas configuram possibilidades aplicáveis aos negócios em geral, a exemplo do enquadramento em hipótese para a qual a lei expressamente vede a transmissão da obrigação (como os arts. 298, 497 e 1.749, III, do Código Civil - CC, referentes à existência de penhora sobre o direito que se pretende ceder, ou à relação entre as pessoas envolvidas), ou da existência de cláusula proibitiva da cessão (art. 286 do CC).

Senhora Subprocuradora-Geral,

ASSUNTO

O Departamento de Regulação Prudencial e Cambial (Dereg) e o Departamento de Supervisão de Conduta (Decon) do Banco Central do Brasil (BCB) consultam a Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) acerca da possibilidade de cessão de créditos oriundos de valores baixados de adiantamentos sobre contratos de câmbio (ACC) voltados à exportação.

2. Não obstante se refira a dúvida surgida no âmbito de um caso concreto – em que o Decon examina a cessão na condição de negócio jurídico subjacente a outra operação de câmbio, a fim de verificar a existência de respaldo para essa última –, a consulta dirigida à PGBC refere-se à questão jurídica em tese, conforme indicado acima.

3. Em suas manifestações, tanto o Decon quanto o Dereg abordam a diferença entre o ACC em ser ou vencido, de um lado, e baixado, de outro. Ressaltam que a baixa acarreta a descaracterização do contrato de câmbio, sugerindo a possibilidade de que essa circunstância afaste eventual obstáculo à cessão. Destacam-se, sobre o tema, as seguintes explicações técnicas apresentadas pelo Decon:

5. Cabe lembrar que a baixa na posição de câmbio representa operação contábil bancária e não implica rescisão unilateral do contrato nem alteração da relação contratual existente entre as partes. Esse procedimento ocorre quando não há a entrega de documentos de embarque e/ou

liquidação do contrato de câmbio de compra de exportação na data avençada e não é possível a prorrogação ou cancelamento do contato de câmbio. Na prática, significa a inadimplência do exportador perante a instituição financeira com a qual celebrou o contrato de câmbio.

6. O valor da inadimplência do exportador, no momento da baixa, é usualmente composto pelo adiantamento concedido ao exportador (ACC), acrescido: a) do deságio, se cobrado postecipadamente, de eventual diferença de taxa de câmbio, entre a data da contratação e o dia da baixa; b) do IOF, pela descaracterização do ACC; c) do Encargo Financeiro, se a baixa ocorrer antes do embarque da mercadoria; e d) de outras despesas, se houver.

APRECIACÃO

I. Adiantamento a Contrato de Câmbio (ACC) voltado à exportação

4. Nelson Abrão explica que, no câmbio, “compra-se e se vende a moeda como se mercadoria fosse, dando-se à estrangeira a denominação de ‘divisa’, seja ela representada por bilhetes, peças metálicas ou mesmo escritural”. Essa última forma (escritural) costuma ser adotada nas operações “destinadas à exportação e à importação, e que se perfazem por lançamentos contábeis” (ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 232 e 234).

5. Também a regulamentação editada pelo BCB confere ao negócio o tratamento de compra e venda, servindo de exemplo os arts. 46 e 75 da Circular nº 3.691, de 16 de dezembro de 2013¹. O primeiro define os tipos de contrato de câmbio como “compra” ou “venda”, sempre do ponto de vista da instituição autorizada a operar no mercado de câmbio. O segundo veda a alteração do “comprador” e do “vendedor”.

6. A natureza de compra e venda do contrato de câmbio é reafirmada por Eduardo Fortuna, que identifica em seu objeto também uma prestação de serviço, destacando os casos de exportação:

O objetivo principal do contrato de câmbio é a compra e a venda de moeda estrangeira, cuja entrega da moeda corresponde à liquidação do contrato.

O contrato de câmbio visa à prestação de um serviço por um banco ao seu cliente. Quando este cliente for um exportador, o serviço bancário será a cobrança, no exterior, de cambiais sacadas pelo exportador nacional contra o importador residente em outro país. [...]

O contrato de compra de câmbio é, portanto, um ato bilateral e oneroso, pelo qual o vendedor (exportador) vende ao banco (comprador) as divisas estrangeiras, cuja entrega poderá ser à vista ou a prazo. [FORTUNA, Eduardo. *Mercado financeiro: produtos e serviços*. 20. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015, p. 503]

¹ Regulamenta a Resolução nº 3,568, de 29 de maio de 2008, que dispõe sobre o mercado de câmbio e dá outras providências.

7. Efetivamente, por força do art. 65 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, “o ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio”. Assim, a instituição autorizada não apenas exerce o papel de compradora da moeda estrangeira, mas também presta um serviço indispensável para que o exportador receba, no Brasil, os valores decorrentes da exportação de bens ou serviços².

8. É nesse contexto que se insere o ACC, definido pelo art. 65 da Circular nº 3.691, de 2013, como “antecipação parcial ou total por conta do preço em moeda nacional da moeda estrangeira comprada para entrega futura, podendo ser concedido a qualquer tempo, a critério das partes”.

9. Assim, o contrato de câmbio voltado à exportação integra um complexo de relações jurídicas envolvendo diversos objetos e atores. Fábio Ulhoa Coelho explica como funciona esse procedimento, já apresentando o ACC:

A exportadora se compromete a entregar mercadorias ao comprador situado no exterior. Este, por sua vez, se compromete a pagar-lhe o valor das mercadorias. O pagamento é feito, via de regra, em moeda de curso internacional, como o dólar norte-americano ou, eventualmente, o euro. Como visto anteriormente, o exportador é obrigado, pela lei brasileira, a vender a moeda estrangeira que recebe em pagamento de suas mercadorias a uma instituição financeira, mediante a celebração de contrato de câmbio.

Evidentemente, a venda ao exterior é contratada algum tempo antes da entrega da mercadoria e liberação do pagamento – que se faz, em geral, por crédito documentário mediado por instituições financeiras. Por vezes, passam-se vários meses entre a contratação da exportação e sua execução. Nesse período, o exportador que precisa de financiamento pode obtê-lo numa operação de ACC (antecipação de crédito derivado de contrato de câmbio). Ele procura o banco ao qual pretende vender as divisas que receberá quando da futura entrega das mercadorias e celebra, desde logo, o contrato de câmbio. O banco, então, antecipa ao exportador o preço das divisas e fica sendo ele o credor da moeda estrangeira a ser entregue pelo estrangeiro comprador das mercadorias (*melhor*, pela instituição financeira contratada pelo estrangeiro comprador das mercadorias para emitir a carta de crédito).

Em termos singelos, a garantia do banco, na operação de ACC, é a solvência da instituição financeira contratada pelo estrangeiro comprador das mercadorias para emitir a carta de crédito. A antecipação, claro, é operação financeira lucrativa para o banco; o valor antecipado ao exportador é sempre menor que o mencionado na carta de crédito. [COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, p. 324-325]

10. A transcrição acima deixa claro que a troca da moeda estrangeira por reais não se concretiza bilateralmente, entre a instituição autorizada e seu cliente (exportador). Na verdade, o importador estrangeiro, contraparte do exportador nacional em outro negócio jurídico (referente à exportação em si), é quem entrega a moeda estrangeira à instituição autorizada, e o faz por intermédio de outra

² A propósito, registra-se a possibilidade de o exportador optar por manter os recursos em instituição financeira no exterior, desde que observe os limites e demais condições legais e regulamentares, conforme o art. 1º da Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006.

instituição financeira, situada no exterior. O contrato de câmbio, inclusive com ACC, é bilateral, mas o cumprimento das prestações nele estabelecidas depende necessariamente de outras relações jurídicas e da atuação de terceiros.

11. Se os fatos se desenvolverem como almejado no negócio jurídico em questão (ACC), o valor adiantado pela instituição autorizada ao exportador não será por ele devolvido, mas obtido pela instituição perante um terceiro. Ou seja, o resultado natural do ACC não é a constituição de um crédito da instituição autorizada perante o exportador. Na prática, embora o objeto do contrato seja a entrega da moeda estrangeira pelo exportador, o principal comportamento que a instituição autorizada dele espera é a concretização da exportação. Afinal, é essa a conduta que resultará no pagamento em moeda estrangeira à instituição, que se ressarcirá do montante antecipado e, em caso de ACC parcial, repassará o remanescente ao exportador, em reais.

12. A atividade de câmbio é objeto de regulação significativa e necessariamente requer autorizações, registros e fiscalizações oficiais, como se extrai do já citado art. 65 da Lei nº 9.069, de 1995, bem como de outros dispositivos legais, como o art. 23 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962³, os arts. 4º, V, VIII e XXXI, 10, VII, IX e X, “d”, e II, III, parte inicial, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964⁴, e o art. 3º da Lei 11.371, de 28 de novembro de 2006⁵.

13. Assim, o contrato de câmbio tem um conteúdo mínimo e uma forma padrão, estabelecidos na norma (modelo constante do Anexo I da Circular nº 3.691, de 2013), que, não obstante viabilize a alteração de determinadas disposições e o estabelecimento de cláusulas especiais, prevê a existência de um núcleo imutável, conforme se extrai dos arts. 40, 41, 75 e 76 da Circular nº 3.691, de 2013⁶.

3 “Art. 23. As operações cambiais no mercado de taxa livre serão efetuadas através de estabelecimentos autorizados a operar em câmbio, com a intervenção de corretor oficial quando previsto em lei ou regulamento, respondendo ambos pela identidade do cliente, assim como pela correta classificação das informações por este prestadas, segundo normas fixadas pela Superintendência da Moeda e do Crédito. [...]”

4 “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; [...] VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas; [...] XXXI - Baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive swaps, fixando limites, taxas, prazos e outras condições. [...]”

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: [...] VII - Efetuar o controle dos capitais estrangeiros, nos termos da lei; [...] IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas; [...] X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: [...] 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; [...]”

5 “Art. 3º Relativamente aos recursos em moeda estrangeira ingressados no País referentes aos recebimentos de exportações de mercadorias e de serviços, compete ao Banco Central do Brasil somente manter registro dos contratos de câmbio.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil fornecerá à Secretaria da Receita Federal os dados do registro de que trata o caput deste artigo, na forma por eles estabelecida em ato conjunto.”

6 “Art. 40. Contrato de câmbio é o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio.

Art. 41. As operações de câmbio são formalizadas por meio de contrato de câmbio, conforme o modelo do Anexo I a esta Circular, e seus dados devem ser registrados no Sistema Câmbio, consoante o disposto no capítulo II deste título, devendo a data de registro do contrato de câmbio no Sistema Câmbio corresponder ao dia da celebração de referido contrato. [...]”

Art. 75. No contrato de câmbio não são suscetíveis de alteração o comprador, o vendedor, o valor em moeda estrangeira, o valor em moeda nacional, o código da moeda estrangeira e a taxa de câmbio.

Art. 76. Devem ser registradas no Sistema Câmbio e formalizadas nos termos do capítulo II deste título as alterações relativas a prazo para liquidação do contrato de câmbio, forma de entrega da moeda estrangeira, natureza da operação, percentual de adiantamento e código do Registro Declaratório Eletrônico.

Parágrafo único. Para as demais cláusulas pactuadas nos contratos de câmbio, passíveis de alteração, admite-se o acolhimento, pelos bancos, de comunicação formal dos clientes confirmando as modificações ajustadas, a qual deve constituir parte integrante do contrato de câmbio respectivo.”

14. Somam-se às disposições acima algumas medidas de estímulo à exportação, que incidem nas operações de câmbio voltadas a essa atividade, especialmente no que tange aos ACC. Uma delas consiste na possibilidade de a instituição autorizada valer-se de linha de crédito externa, o que resulta no repasse de custos menores para os recursos antecipados ao exportador, conforme a exposição a seguir:

Os bancos que operam com câmbio concedem aos exportadores os Adiantamentos sobre os Contratos de Câmbio (ACC), de até 100% do valor da exportação, que consistem na antecipação parcial ou total dos reais equivalentes à quantia em moeda estrangeira comprada a termo desses exportadores pelo banco.

É a antecipação do preço da moeda estrangeira que o banco negociador das divisas concede ao exportador amparado por uma linha de crédito externa, intermediada pelo banco negociador, que é autorizado a operar em câmbio.

O objetivo desta modalidade de financiamento é proporcionar recursos antecipados ao exportador para que possa fazer face às diversas fases do processo de produção e comercialização da mercadoria a ser exportada, constituindo-se, assim, num incentivo à exportação.

Normalmente, este incentivo financeiro à exportação demanda custos bem mais favoráveis do que as taxas de mercado.

Por este motivo, a concessão pelos bancos e a utilização pelos exportadores desses ACC devem ser dirigidas para seu fim essencial: apoiar financeiramente a concretização da exportação objeto do contrato de câmbio. [FORTUNA, E. *Obra citada*, p. 514]

15. Outra característica do ACC que pode ser enquadrada nesse contexto de estímulo às exportações é o tratamento preferencial concedido ao crédito da instituição autorizada, nas situações em que for cabível cobrar do exportador as quantias antecipadas. Efetivamente, o contrato de câmbio com a averbação do adiantamento, desde que protestado, é título executivo extrajudicial. Além disso, em caso de falência ou recuperação judicial do exportador, o ACC poderá ser exigido imediatamente a título de restituição, sem submissão ao concurso de credores nem aos efeitos da recuperação, nos termos do art. 75, §§ 2º e 3º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965⁷, e dos arts. 49, § 4º, e 86, II, da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005⁸. A Súmula 307 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) explicita a considerável vantagem do credor nessa situação: “A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito”.

7 “Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.

[...]

§ 2º Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor.

§ 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior.”

8 “Art. 49 [...] § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

[...]

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro: [...] II - da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;”

16. A propósito, Sérgio Campinho explica que a pretensão de restituição tem fundamento em verdadeira relação obrigacional, e não “no direito de propriedade sobre o bem arrecadado”:

[...] Arrimado, entretanto, o pleito em relação obrigacional, tem-se uma ação pessoal restitutória (artigo 86, incisos II e III e parágrafo único do artigo 85).

[...]

A Lei nº 11.101/2005 contempla, ao lado da restituição ordinária, outras modalidades de restituição, motivadas por causas diversas daquela geral fundada no direito de propriedade sobre o bem arrecadado. Podem, por isso, ser denominadas de restituições especiais, as previstas no parágrafo único do artigo 85 e nos incisos II e III, do artigo 86. [...] [CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 400 e 406]

17. Efetivamente, tratando-se de restituição em dinheiro – embora vinculada à ideia de que está em poder da massa uma quantia que pertence a terceiro –, sobressai o caráter de crédito, como se extrai da seguinte afirmação de Fábio Ulhoa Coelho:

[...] São duas as espécies de créditos extraconcursais: os relacionados à administração da falência e as restituições em dinheiro. [COELHO, F.U. *Obra citada*, p. 312]

18. Perceba-se que, mesmo sendo arrecadado o valor exato da restituição em questão, a lei prevê a possibilidade de a instituição autorizada não ser integralmente satisfeita, caso haja outros titulares de direitos a restituição em dinheiro, situação que ensejará um concurso específico, com rateio proporcional (art. 91, parágrafo único, da Lei nº 11.101, de 2005⁹). Por se tratar de dinheiro, bem fungível por excelência, não há como afastar esse caráter obrigacional presente no direito da instituição autorizada.

19. Feitos os esclarecimentos acima, registra-se que tais facilidades reduzem a percepção de risco de crédito pela instituição autorizada, o que, na prática, ajuda a diminuir o custo da obtenção de recursos por parte do exportador:

Se a lei não lhe assegurasse um crédito extraconcursal (via pedido de restituição), os juros cobrados dos exportadores nesse tipo de operação financeira teriam de ser maiores para absorverem o risco associado a essa eventualidade. [...] [COELHO, F.U. *Obra citada*, p. 325]

20. Além dos benefícios explicados acima, a operação em exame também recebe tratamento tributário especial, o que revela o caráter de política pública de incentivo às exportações. Nesse sentido, o art. 8º, XVII, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, estabelece a alíquota zero para o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) na “operação de crédito [...] relativa a adiantamento de contrato de câmbio de exportação”.

⁹ “Art. 91. O pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa até o trânsito em julgado. Parágrafo único. Quando diversos requerentes houverem de ser satisfeitos em dinheiro e não existir saldo suficiente para o pagamento integral, far-se-á rateio proporcional entre eles.”

21. Outro aspecto relevante para o presente estudo é o caráter intransferível do contrato de câmbio, estabelecido pelo já citado art. 75 da Circular nº 3.691, de 2013. Essa regra restritiva da liberdade negocial destina-se, especialmente em caso de ACC, a impedir que os benefícios criados para estimular as exportações sejam desviados para finalidades distintas do objeto da política pública:

Os ACC são intransferíveis, ou seja, o banco que conceder crédito por este mecanismo não pode negociá-lo posteriormente. Assim, os recursos ficam amarrados até o vencimento da operação. [FORTUNA, E. *Obra citada*, p. 516]

22. Para a compreensão dos contornos dessa vedação no âmbito do câmbio voltado à exportação, é importante enfatizar que, na prática, o contrato correspondente pode ensejar diferentes resultados, a depender do desenvolvimento dos outros negócios jurídicos e da atuação dos outros agentes envolvidos nas complexas relações em que a operação se insere.

23. Conforme o art. 97 da Circular nº 3.691, de 2013, o contrato de câmbio de exportação pode ter quatro destinos: prorrogação, liquidação, cancelamento ou baixa. A prorrogação, por se referir unicamente ao aspecto temporal, apenas protraí o momento em que se atingirá algum dos três resultados, cuja análise se faz a seguir.

24. O resultado esperado do contrato de câmbio é sua liquidação, que se verifica “quando da entrega de ambas as moedas, nacional e estrangeira, objeto da contratação ou de títulos que as representem”, conforme o art. 69 da Circular nº 3.691, de 2013.

25. Entretanto, a regulamentação também reconhece que nem sempre o contrato de câmbio de exportação segue seu curso normal até a liquidação, podendo resultar em cancelamento ou baixa, como estabelecem os arts. 77 e 78 da Circular nº 3.691, de 2013:

Art. 77. O cancelamento de contrato de câmbio ocorre mediante consenso das partes e é formalizado por meio de novo contrato, no qual as partes declaram o desfazimento da relação jurídica anterior, com a observância aos princípios de ordem legal e regulamentar aplicáveis.

Parágrafo único. Nos casos em que não houver consenso para o cancelamento, podem os bancos autorizados a operar em câmbio proceder à baixa do contrato de câmbio de sua posição cambial, observadas as exigências e os procedimentos regulamentares aplicáveis a cada tipo de operação.

Art. 78. A baixa na posição de câmbio representa operação contábil bancária e não implica rescisão unilateral do contrato nem alteração da relação contratual existente entre as partes.

§ 1º O contravalor em moeda nacional das baixas de contratos de câmbio é calculado com base na mesma taxa de câmbio aplicada ao contrato que se baixa.

§ 2º Não é admitido o registro do evento de baixa de contratos de operações simultâneas de câmbio com os códigos de grupo da natureza da operação 46 ou 47.

26. Também merece especial atenção o disposto no art. 107 da Circular nº 3.691, de 2013:

Art. 107. Ocorrendo o recebimento da exportação, o contrato de câmbio baixado deve ser restabelecido e liquidado.

27. O dispositivo acima reforça a relação direta entre o não recebimento da moeda estrangeira e o procedimento de baixa. Além disso, disciplina a hipótese de a moeda estrangeira vir a ser entregue posteriormente à baixa, contrariando a expectativa que havia justificado o ato. Nesse caso, o contrato de câmbio será restabelecido e liquidado.

28. Como demonstrado, o cancelamento consiste no desfazimento do próprio contrato de câmbio por acordo entre as partes. A nova relação jurídica resultante desse ato será diferente de um contrato de câmbio.

29. Já a baixa consiste em ato unilateral que pode ser praticado pela instituição autorizada quando não houver consenso para o cancelamento. Sendo unilateral, não desfaz, por si só, o negócio jurídico celebrado pelas partes.

30. Combinando-se os arts. 77, 78 e 107 da Circular nº 3.691, de 2013, é possível extrair que a instituição autorizada deve proceder à baixa para regularizar uma operação que não atinja o fim normal – entrega das moedas ou dos títulos que as representem –, inclusive naqueles casos em que esse resultado for vislumbrado antecipadamente, por falta de embarque das mercadorias no prazo. Mas a baixa pode ocorrer também após o embarque, conforme o art. 106, parágrafo único, da Circular nº 3.691, de 2013.

31. O cancelamento e a baixa, portanto, descaracterizam a operação de câmbio – o primeiro, por alterar ou terminar o próprio contrato; a segunda, por ocorrer quando for constatado ou previsto que a moeda estrangeira não será entregue, ou seja, que a prestação contratada não será adimplida.

32. Uma das principais consequências jurídicas dessa descaracterização, no âmbito do câmbio de exportação, é a reversão de parte dos incentivos.

33. O custo da antecipação obtida pelo exportador, inicialmente reduzido por força da possibilidade de captação, pela instituição autorizada, de recursos no exterior, é revertido por meio do “encargo financeiro” que incide nos casos de baixa e cancelamento havidos antes do embarque das mercadorias. Esse encargo é calculado com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro (LFT), deduzidos a variação cambial havida no período e os juros calculados pela taxa de captação interbancária de Londres (LIBOR). O valor é devido pelo exportador, mas seu recolhimento ao BCB é de responsabilidade da instituição autorizada, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989.

34. Já no plano tributário, a descaracterização do ACC à exportação enseja a reversão do incentivo fiscal que consistia na alíquota zero do IOF, nos termos do art. 8º, § 3º, do Decreto nº 6.306, de 2007.

35. Em síntese, se o ACC de exportação seguir seu curso natural, o exportador não entregará quantia à instituição autorizada a operar no mercado de câmbio; ela se ressarcirá do valor adiantado

ao receber a moeda estrangeira diretamente do importador no exterior, ou da instituição estrangeira de que o importador for cliente.

36. Por outro lado, haverá o cancelamento ou a baixa nos casos de anormalidade, em que o contrato de câmbio será descaracterizado. Na primeira situação, o contrato será desfeito pelas partes. Na segunda, embora não haja alteração ou terminação do contrato de câmbio do ponto de vista formal, a baixa decorre do reconhecimento, pela instituição, de que o objeto da operação não se concretizará – ou seja, não haverá o ingresso de moeda estrangeira decorrente de exportação. Será, pois, um contrato de câmbio inadimplido. Nesses casos, o exportador deverá devolver o valor recebido a título de ACC, com os acréscimos devidos, inclusive aqueles decorrentes da descaracterização do câmbio. Surgirá, portanto, uma relação jurídica obrigacional, regida pelo direito comum (sem as características próprias da operação de câmbio), entre dois particulares, exportador e instituição autorizada, em que essa última será credora daquele.

II. Transmissão das obrigações: cessão de crédito, assunção de dívida e cessão de contrato (ou da posição contratual)

37. A cessão de crédito, disciplinada pelos arts. 286 a 298 do Código Civil (CC), consiste no

negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo, com todos os acessórios e todas as garantias. [PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Volume II: Teoria geral das obrigações*. 20. ed. rev. e atual. por Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 361]

38. Trata-se de uma das três espécies de transmissão das obrigações negociais, ao lado da assunção de dívida e da cessão de contrato (ou da posição contratual). A distinção entre essas figuras – especialmente entre a cessão de crédito e a cessão de contrato – tem relevância para o presente estudo e é assim explicada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Na cessão de crédito, verifica-se uma substituição no polo ativo da relação obrigacional, remanescendo inalterada a posição do devedor, que doravante terá de oferecer o pagamento ao novo credor. Na assunção da dívida, o que se transfere ao terceiro é a posição passiva da relação obrigacional, que não sofre qualquer alteração em seu conteúdo.

Já a cessão do contrato é mais complexa e rica, pois implica a transferência da unidade orgânica da situação ocupada pelo cedente. Afinal, os créditos e dívidas não constituem situações jurídicas absolutamente independentes, mas antes se enquadram em uma situação jurídica mais vasta, correspondente ao conjunto de direitos e deveres, faculdades, poderes, ônus e sujeições que resultam para uma parte da celebração de determinado contrato. Essa situação jurídica mais vasta é designada por *posição contratual*, sendo a sua transmissão denominada de cessão da posição contratual.

[...]

Percebemos, ainda, importante distinção entre a cessão do contrato e a cessão de crédito. Ela [cessão de crédito] é válida, independentemente do consentimento do devedor, sendo a sua notificação necessária somente para fins de eficácia perante ele (art. 290 do CC). Nada obstante, na cessão da posição contratual que resulta da vontade das partes, a aceitação da cessão pelo contratante é fundamental para a exoneração do cedente e inclusão do cessionário. A cessão de contrato é um negócio plurilateral; já a cessão de crédito é negócio bilateral. [FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Volume 2: Direito das obrigações*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 412 e 418]

39. Segundo os citados autores, os regramentos da cessão de crédito e da assunção de dívida são aplicáveis, analogicamente, à cessão da posição contratual, embora essa última não se resuma à mera combinação das duas primeiras, uma vez que envolve “a cessão de um complexo unitário de poderes próprios do titular da obrigação” (FARIAS, C.C. ROSENVALD, N. *Obra citada*, p. 412-413).

40. A fim de afastar interpretações indevidamente restritivas, cabe enfatizar que a cessão de crédito não se limita aos direitos decorrentes de operações de crédito ou situações assemelhadas. No âmbito do direito das obrigações, “credor é aquele que pode exigir de outrem um determinado comportamento, enquanto o devedor é quem deve cumpri-lo” (FARIAS, C.C. ROSENVALD, N. *Obra citada*, p. 73). A cessão, efetivamente, diz respeito a direitos, conforme se extrai do art. 1.451 do CC, que, ao disciplinar outro instituto (penhor), refere-se, de maneira ampla, a “direitos, suscetíveis de cessão”.

41. A denominada cessão de crédito consiste, pois, na transmissão da posição ativa (ou credora) em determinada obrigação, nos termos do art. 286 do CC:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

42. Como se vê, a regra geral é o cabimento da cessão, que só será vedada em situações específicas. A primeira delas ocorre quando a inviabilidade da cessão for decorrente da própria natureza da obrigação. Trata-se das relações *intuitu personae*, que “não possuem reflexo patrimonial de circulação, pois estão mais ligadas a aspectos morais do que ao tráfico jurídico”, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Os autores citam alguns exemplos, como o direito de preferência na compra e venda com cláusula de preempção (art. 520 do CC) e os direitos da personalidade (art. 11 do CC) (*Obra citada*, p. 381).

43. Em segundo lugar, não poderá haver cessão nas hipóteses expressamente vedadas em lei, como no caso do direito a alimentos (art. 1.707 do CC) e nas hipóteses do art. 497 do CC, que se referem às qualidades das pessoas envolvidas (por exemplo, o servidor público não pode adquirir direitos da pessoa jurídica a que servir), assim como no caso do art. 1.749, III, do CC, que veda ao tutor tornar-se cessionário de direito contra o menor. Também é expressamente vedada a cessão do crédito penhorado, embora a lei proteja os direitos do devedor que pagar de boa-fé, sem ter ciência da constrição (art. 298 do CC)¹⁰.

¹⁰ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald classificam essa proibição numa categoria à parte, denominada “vedação temporal”, distinta das três referidas no art. 286 do CC (*Obra citada*, p. 383).

44. A terceira situação é a cláusula proibitiva de cessão, que só poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé se estiver expressa no próprio instrumento da obrigação.

45. Prevalece, portanto, a liberdade que caracteriza as relações civis, autorizando os negócios e demais atos que não sejam expressamente proibidos por lei, viabilizando que a criatividade humana dê lugar a contratos atípicos, observada sua função social (arts. 421 e 425 do CC).

III. Cessão de créditos oriundos de valores baixados de ACC voltado à exportação

46. Uma vez apresentadas as principais características dos institutos relevantes para a solução do problema, passa-se a verificar se incide, em relação ao direito objeto do exame, alguma das vedações à cessão de crédito.

47. Quanto ao *primeiro tipo de vedação*, a relação jurídica objeto deste estudo – que impõe ao exportador devolver à instituição autorizada as quantias antecipadas, na hipótese de descaracterização do contrato de câmbio – não tem caráter personalíssimo. Trata-se de entregar dinheiro, bem fungível por excelência, ato que pode ser praticado por qualquer pessoa e em favor de qualquer pessoa, sem a necessidade de nenhuma qualidade especial. Também não se constata a predominância do aspecto moral em detrimento da transmissibilidade dos direitos, outro elemento relevante para se identificar relações *intuitu personae*.

48. No que tange ao *segundo tipo de vedação*, não se vislumbra disposição legal específica que expressamente proíba a cessão de crédito em casos da espécie. Registra-se que o art. 75 da Circular nº 3.691, de 2013, veda, no contrato de câmbio, a alteração do comprador ou do vendedor, modificação que configuraria não uma cessão de crédito, mas uma cessão de contrato (ou da posição contratual). Trata-se de instituto pelo qual um terceiro assume todas as posições ativas e passivas de uma das partes, bem como os outros poderes, ônus, sujeições e deveres relativos ao contrato original. Como se vê, o instituto proibido pelo citado dispositivo é muito mais complexo e abrangente do que aquele ora examinado (cessão de crédito).

49. Se a instituição autorizada ceder seu direito de restituição em relação ao exportador decorrente do ACC (direito que só existirá se for verificada a situação de anormalidade que descaracteriza o contrato de câmbio), ela não estará transmitindo sua posição de comprador no contrato de câmbio, mas apenas um dos direitos que podem decorrer de sua situação no negócio jurídico – o direito de reaver do exportador a quantia adiantada, caso a exportação não se concretize no prazo.

50. Acrescenta-se que a baixa e o cancelamento, por descaracterizarem o contrato de câmbio e darem ensejo a uma nova relação obrigacional, excluem a própria incidência do art. 75 da Circular nº 3.691, de 2013. Além disso, afastam o contrato do regime de estímulo às exportações que parece justificar a regra em exame, acarretando a reversão dos incentivos.

51. Evidentemente, podem incidir algumas das já comentadas situações em que a lei expressamente proíbe a cessão de crédito, uma vez que elas se referem às relações entre as pessoas

envolvidas e a eventual preexistência de constrição judicial sobre o direito que se pretende transmitir (arts. 298, 497 e 1.749, III, do CC). Contudo, essa hipótese não é peculiar aos contratos de câmbio, podendo ocorrer em qualquer negócio jurídico.

52. No que se refere à *terceira espécie de vedação* prevista no art. 286 do CC, não se verifica disposição legal ou regulamentar que imponha a presença de cláusula proibitiva de cessão de direitos decorrentes de contratos de câmbio. As principais regras sobre o conteúdo do contrato e o modelo do instrumento constante do Anexo I da Circular nº 3.691, de 2013, silenciam a respeito.

53. Evidentemente, por força da liberdade contratual, nada impede que as partes acrescentem ao contrato uma disposição da espécie, uma vez que o modelo existente na norma permite a inclusão de cláusulas especiais. Contudo, não se trata de disposição necessária ou típica do contrato de câmbio.

54. Enfim, considerando-se o contrato padrão, sem o acréscimo de cláusula proibitiva da cessão e sem constrição judicial ou características especiais das pessoas envolvidas que façam incidir alguma vedação legal específica, prevalece a regra geral quanto ao tema. Assim, em caso de baixa ou cancelamento¹¹ do contrato de câmbio com antecipação, o direito aos valores devidos pelo exportador à instituição autorizada pode ser objeto de cessão de crédito.

CONCLUSÃO

55. Pelo exposto, como regra, é possível a cessão de créditos oriundos de valores baixados (ou mesmo cancelados) de adiantamentos sobre contratos de câmbio voltados à exportação. Por se tratar de instituto diferente da cessão de contrato (ou cessão da posição contratual), a cessão de crédito não enseja a substituição do comprador, posição ocupada pela instituição autorizada na hipótese em exame.

56. Nessa situação, os fatores que podem, em tese, inviabilizar juridicamente a cessão de crédito não são peculiaridades do contrato de câmbio, mas configuram possibilidades aplicáveis aos negócios em geral, a exemplo do enquadramento em hipótese para a qual a lei expressamente vede a transmissão da obrigação (como os arts. 298, 497 e 1.749, III, do CC, referentes à existência de penhora sobre o direito que se pretende ceder, ou à relação entre as pessoas envolvidas), ou da existência de cláusula proibitiva da cessão (art. 286 do CC).

¹¹ No caso de cancelamento, essa possibilidade é ainda mais clara, uma vez que as partes celebram um novo negócio jurídico para o acertamento das correspondentes obrigações, desfazendo o contrato de câmbio.

À consideração de Vossa Senhoria.

JOSÉ DE LIMA COUTO NETO
Procurador-Chefe do Banco Central, Substituto
Procuradoria Especializada de Consultoria em Regulação do Sistema Financeiro (PRNOR)
OAB/BA 17.584

De acordo.

Ao Procurador-Geral Adjunto.

WALKYRIA DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA
Subprocuradora-Geral do Banco Central
Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCrPG)
OAB/DF 10.000

(Segue despacho.)

Aprovo o judicioso pronunciamento jurídico, por seus próprios fundamentos.

Ao Decon.

MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-1)
OAB/DF 31.580