

Da licitude da inclusão da cláusula de correção cambial nas operações de arrendamento mercantil

ARNOLDO WALD

Professor da Faculdade de Direito da
Universidade do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

- I — *Da natureza do contrato de leasing*
- II — *As sociedades de arrendamento mercantil são instituições financeiras*
- III — *Das operações em moeda estrangeira*
 - a) *A evolução legislativa e os textos legais vigentes*
 - b) *Correção cambial e correção monetária*
- IV — *O regime jurídico dos contratos de repasse*
- V — *Da vigência e interpretação da Resolução nº 351*
- VI — *Os fundamentos de um acórdão divergente*

I — *Da natureza do contrato de leasing*

A elaboração por que passou o negócio jurídico hoje denominado arrendamento mercantil tem a sua origem moderna no *leasing* industrial ou operacional, que já existia desde a segunda década deste século. Com efeito, como já tive oportunidade de observar ⁽¹⁾ a partir de 1920, algumas indústrias norte-americanas implantaram o *leasing* operacional, tornando-se *manufactures lessors* com a finalidade de assegurar um melhor escoamento aos seus produtos, alugando-os e fornecendo aos locatários uma prestação de serviços, a fim de conservar as máquinas alugadas, substituindo-as, eventualmente, por outras mais modernas, quando se tornassem obsoletas ou ultrapassadas, por modelos mais recentes.

(1) ARNOLDO WALD, "Histórico e desenvolvimento do *leasing*", in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Cia. Editora Forense, vol. 250, abr./jun. 1975, pág. 14.

O *leasing operacional*, assim concebido, é contrato de locação e de promessa de venda do bem locado, com duas figuras na relação jurídica: o locador, promitente vendedor, que é o industrial produtor do bem, e o locatário, titular da opção de compra, e que se utilizará do bem locado, no exercício da sua atividade econômica. Nesse negócio jurídico, não há intervenção de nenhum intermediário, eis que a operação envolve apenas o produtor e o consumidor, sem interferência de um financiador.

Conquanto possa considerar-se na gênese do *leasing*, na verdade o impropriamente chamado *leasing industrial* não passa ou de uma simples locação (*renting*) combinada com opção de compra e, eventualmente, com um pacto de reposição de material mais moderno, ou de *locação-serviço*, em que o locador assume completamente as obrigações de assistência técnica e transporte, além do ônus do seguro (2).

Na nova construção negocial, surgiu a figura do intermediário, primeiro do corretor de *leasing*, depois da própria instituição bancária, que passou a financiar a operação, seja diretamente (*bankers lessors*), seja através de subsidiárias (*bankers leasing corporation*).

Escrevendo sobre este último estágio da elaboração técnica do *leasing*, com suporte nas investigações de EL MOKHTAR BEY e SERGE ROLIN, concluímos no citado estudo:

“Finalmente, surgiu o *leasing* bancário ou *financeiro*, quando a função de intermediário passou a ser exercida pelos bancos, que complementaram ou substituíram a atividade dos antigos corretores pelas sociedades de crédito ao consumidor ou *sales finance companies*. Passou-se, assim, do *leasing industrial* ou operacional ao *leasing financeiro*, forma mais complexa, requintada e fecunda, que domina o mundo há cerca de 20 anos” (3).

E analisando o contrato, ainda em 1975, acrescentamos que:

“Já se definiu o *leasing* como uma locação a médio prazo de bens de equipamento e essa definição foi julgada inadequada, restritiva e insuficiente.

Efetivamente, como vimos, o *leasing* é uma locação, mas não é apenas uma locação, pois há, no caso, a *simbiose do contrato locativo com uma operação de financiamento* e, eventualmente, com uma opção para renovação do contrato ou para aquisição do bem pelo preço residual, ou seja, o preço de venda inicial acrescido do custo financeiro, descontadas as prestações locativas anteriormente pagas.

Acresce que existe uma conjugação no *leasing* entre a compra da mercadoria pela empresa financeira e a locação feita ao locatário. A compra foi feita com a finalidade de oferecer a cliente determinado o bem em locação. Assim, os dois contratos formam uma estrutura

(2) FABIO KONDER COMPARATO, “Contrato de *leasing*”, *Revista Forense*, vol. 250 cit., pág. 9, n° 9.

(3) ARNOLDO WALD, “Histórico e desenvolvimento do *leasing*”, cit.

única complexa e a jurisprudência os considera como contratos conexos com repercussões recíprocas.

Finalmente, não se trata, na hipótese, de simples locação de coisas. Na realidade, os aluguéis são mais altos que os existentes na locação comum, pois visam garantir, em prazo contratual determinado, a amortização do preço do equipamento acrescido dos custos administrativos e financeiros e do lucro da companhia de *leasing*.

Por outro lado, os riscos do bem alugado correm exclusivamente por conta do locatário, afastando-se outros princípios que regem a locação de coisas. *Tal posição se explica por ser ele, locador, um simples financiador, que adquiriu o equipamento desejado pelo locatário de acordo com as indicações do mesmo*" (4).

Qualificando o *leasing* puro, pode-se enquadrá-lo na categoria dos negócios complexos, eis que nele ocorrem relações jurídicas diversas, com um conjunto de obrigações que delas normalmente defluem, ou seja, promessa de locação e de venda, locação de coisas, e, eventualmente, venda definitiva.

Assim, há uma promessa de locação quando a arrendadora se obriga a adquirir a coisa e alugá-la à arrendatária; uma locação perfeita quando o bem é entregue à arrendatária; uma promessa de venda porque a arrendadora dá à arrendatária uma opção para compra da coisa, ao tempo final da locação, por um preço prefixado.

Subjetivamente, destacam-se as três personagens envolvidas na operação: o arrendatário que indica a coisa desejada; o industrial ou o comerciante que a tem para vender; o intermediário, o arrendador ou empresa de *leasing*, que compra para arrendar e prometer vender.

Uma variante do *leasing* é o *leaseback* ou de retorno, em que o futuro arrendatário é o dono da coisa e a vende ao arrendador para, em seguida, recebê-la em locação, sem perda da posse, mas com modificação do seu título. Também nessa modalidade, o arrendatário tem opção para readquirir o bem. A sua diferença do *leasing* comum é que, no plano subjetivo, são duas apenas as figuras diretamente envolvidas e o caráter eminentemente financeiro da operação se torna mais ostensivo. Situações análogas ainda mais sofisticadas similares ao *leasing* têm surgido recentemente com a operação de *sale and sale back*, na qual o atual proprietário dos bens os aliena, mediante pagamento à vista, a uma instituição que, no mesmo ato, os revende a prazo ao vendedor originário, que se transforma, assim, em comprador.

O *leasing* não operacional e o *leaseback* são, evidentemente, operações financeiras, pois nelas intervindo uma empresa que se dedica, habitual e profissionalmente, a adquirir bens produzidos por outros, para prover o mercado geral e atender à demanda de quem deles necessita, realiza a mesma uma atividade típica de banco, ou melhor, para usar a terminologia consagrada no direito brasileiro, de instituição financeira, entregando, ao cliente, recursos sob a forma do direito ao uso e à eventual compra de equipamentos ou outros bens dos quais ele necessita.

(4) *Revista Forense*, nº 250, cit., pág. 31.

A pesquisa do conteúdo econômico do negócio jurídico de *leasing* revela que o intermediário que adquire o bem, de terceiro ou do futuro arrendatário, para alugá-lo e prometer vendê-lo, está, na verdade, *financiando* a empresa arrendatária e garantindo-se com a conservação da propriedade da coisa.

No *leaseback*, principalmente, salta aos olhos o financiamento do capital de giro da arrendatária, como percebeu FRAN MARTINS (5), afirmando:

“Destina-se essa operação às empresas que, tendo grande parte do seu ativo imobilizado, desejam desafogar, desfazendo-se de uma parcela desse ativo *para utilizar o produto da venda como capital de giro.*”

A operação de *leasing* pode, perfeitamente, ser definida como uma espécie nova de financiamento de uso ou aquisição de equipamentos da empresa financiada, que a doutrina sempre considerou como sendo uma “operação de banco”, conforme a lição, entre outros, de JEAN ESCARRA (6).

Neste sentido, escreve FRAN MARTINS (7) que:

“O *leasing* é considerado uma *operação financeira*, pois nele há um financiamento da arrendadora ao arrendatário. Por tal razão, *costuma ser a operação incluída entre as operações bancárias.*”

FÁBIO KONDER COMPARATO (8) vê, no *leasing*

“um investimento amortizável com os próprios lucros que ele propicia, e que permite ao empresário conservar em seu poder os bens de equipamentos unicamente durante o período em que sua rentabilidade é elevada.”

Esse investimento, continua o jurista paulista, somente é possível através do *financiamento* que o

“empresário pede a uma *instituição financeira especializada*”

e que consiste em fazer o investimento, isto é, adquirir a coisa para uso do financiado.

J. A. PENALVA SANTOS, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e estudioso da matéria, conquanto vislumbre no *leasing* um contrato composto de outros, dá ênfase ao *financiamento* ou à *abertura de crédito*:

“É o *leasing* um contrato complexo, nominado, consensual, sinalagmático, *composto de um financiamento ou uma abertura de crédito* e o arrendamento de bens móveis ou imóveis, com cláusula de opção que a sociedade arrendadora irrevogavelmente dá à arrendatária para:

(5) *Contratos e Obrigações Comerciais*, Rio, Ed. Forense, 5ª edição, pág. 552.

(6) *Cours de Droit Commercial*, Librairie du Recueil Sirey (Société Anonyme), Paris, 1952, págs. 999 a 1.001 e nº 1.417.

(7) *Obra citada*, pág. 555.

(8) *Obra citada*, in *Revista Forense*, vol. 250 cit., pág. 7.

a) continuar o arrendamento; b) resilir o arrendamento; c) adquirir o bem arrendado pelo valor residual" (9).

C. J. DE ASSIS RIBEIRO, na sua monografia "*Leasing, fator de produtividade*", considera a mecânica operacional do *leasing* sob vários aspectos, inclusive quanto à organização e funcionamento das sociedades dele incumbidas, que operam em ambiente altamente especializado

"quer drenando os recursos da rede de crédito, quer exercendo funções financeiras e funções econômico-sociais que interessam ao mercado de bens, quer estabelecendo os cadastros especializados, quer fixando tipos de garantias efetivas"(10).

Trata-se, evidentemente, de funções que configuram a operação financeira de modo inequívoco.

B. GARCIA HILÁRIO (11) caracteriza a operação financeira na relação entre a sociedade arrendadora e o usuário:

"Para realização do leasing financeiro, que é o mais usual no mundo dos negócios dessa natureza, concorrem três partes, quais sejam: o fabricante do bem, a sociedade de "leasing" que é a financiadora e o usuário, que é o financiador."

MAURO GRINBERG, ainda que em consequência de posição objetiva, à luz da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, assevera:

"Mas, sendo o "leasing" uma atividade financeira, só pode ser praticada por instituições creditícias, sendo devido o Imposto sobre Operações Financeiras, de acordo com o que dispõe o art. 1º da Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966" (12).

Sem fazer uma afirmação enfática, FERNANDO DE VASCONCELLOS COELHO (13) prefigura como operação financeira o *leasing*, no seguinte trecho do seu estudo sobre "Leasing, ICM e Imposto de Transmissão":

"Concebido para atendimento de determinadas exigências ou necessidades da vida econômica no após-guerra — com a função de permitir às empresas a utilização permanente de equipamentos de tecnologia avançada, sem desembolso imediato ou a curto prazo e sem aumento do índice de imobilização: como alternativa para a compra de bens ou como substituto da obtenção de empréstimo — o "leasing" financeiro não se ajusta rigorosamente a qualquer esquema técnico unitário consagrado anteriormente pelo "direito privado."

O aspecto financeiro do contrato de *leasing* também foi salientado pelos demais estudiosos da matéria, como o Professor J. C. DE SAMPAIO LACERDA, O

(9) "*Leasing*" in *Revista Forense*, vol. 250 cit., pág. 47.

(10) "*Reflexões sobre o contrato de leasing*", in *Revista Forense*, vol. 250 cit., pág. 61.

(11) "*Contrato de leasing*", in *Revista Forense*, vol. 250 cit., pág. 70.

(12) "*Consequências da caracterização do leasing como operação financeira*" in *Revista Forense*, vol. 250 cit., pág. 100.

(13) "*Leasing, ICM e Imposto de Transmissão*", in *Revista Forense*, vol. 250 cit., pág. 106.

Professor LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, o Professor WALDIRIO BULGARELLI, o Professor MAURO BRANDÃO LOPES, o Professor JOSÉ WILSON NOGUEIRA DE QUEIROZ e outros (14).

Para a jurisprudência, a matéria já era pacífica, como se verifica pela sentença pioneira do eminente magistrado, Professor PAULO RESTIFFE NETO, de 16 de junho de 1973, devidamente confirmada, em 15 de fevereiro de 1974, por unanimidade, pela Egrégia Primeira Câmara Cível do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Na mencionada decisão ficou evidenciado que a operação de *leasing* era financeira (15).

As opiniões em contrário, negando ao *leasing* o caráter de operação financeira, foram manifestadas antes do advento da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, por ARY OSWALDO MATTOS FILHO(16) e LUIZ MÉLEGA(17). A razão apresentada por ambos foi a de não aparecer no arrendamento mercantil nenhuma das três fases em que se desdobra a atividade financeira, nos termos do artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964: a coleta, a intermediação e a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros. E acrescentaram que inexistia lei caracterizando a operação como sendo financeira.

Na verdade, porém, a terceira fase é muito nítida no *leasing*, quando a sociedade arrendadora aplica dinheiro na compra da coisa de que vai servir-se o usuário. E hoje, em face do que dispõem os artigos 13 e 16 da Resolução nº 351, do Banco Central do Brasil, nenhuma dúvida pode pairar quanto à intermediação das sociedades especializadas no mercado de crédito, seja aplicando dinheiro tomado no exterior, seja operando com capitais de terceiros, até 15 vezes o montante do seu capital integralizado.

Assim, não têm razão as conclusões a que, no passado, já então em flagrante minoria, chegaram aqueles ilustres escritores, podendo afirmar-se haver, hoje, um consenso na doutrina sobre o caráter financeiro da operação de *leasing*.

(14) J. C. DE SAMPAIO LACERDA, "Considerações acerca do *leasing* e sua aplicação no campo do direito aeronáutico", *Revista de Direito Mercantil*, vol. 5, pág. 129; LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEAES, "O *leasing* é uma operação financeira", in *Revista de Direito Comercial*, vol. 35, págs. 11 e seguintes; WALDIRIO BULGARELLI, *Contratos Mercantis*, São Paulo, Atlas, 1979, págs. 333 e seguintes; MAURO BRANDÃO LOPES, "Natureza jurídica do *leasing*", in *Revista de Direito Mercantil*, vol. 14, págs. 35 e seguintes; JOSÉ WILSON NOGUEIRA DE QUEIROZ, *Teoria e prática do "leasing"*, edição da Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974, pág. 43; ROBERTO PROCÓPIO DE LIMA NETTO, "A operação do *lease*", in *Revista do BNDE*, nº 2, págs. 93 e seguintes; JOSÉ AUGUSTO DELGADO, *A caracterização do "leasing" e seus efeitos jurídicos*, Dissertação, Natal, 1979, pág. 49.

(15) A sentença e o acórdão se encontram publicados na *Revista dos Tribunais*, nº 468, pág. 154, e, ainda em BULGARELLI, obra citada, págs. 440 e seguintes. A sentença invoca o nosso entendimento na matéria ao esclarecer que "o *leasing* traduz, com efeito, como assinala ARNOLDO WALD, basicamente uma operação financeira (RT 415/11)..."

(16) "Problemas nas operações de *leasing*", in *O Estado de S. Paulo*, edição de 15-8-71.

(17) LUIZ MÉLEGA, "Aspectos fiscais do *leasing*", in *Revista Forense*, vol. 250, cit., págs. 89-90, nº 2.1.

Essa caracterização do arrendamento mercantil ensejou, na maioria dos países, uma denominação do instituto na qual se encontram o substantivo *crédito* ou o adjetivo *financeiro*, ambos vinculados a uma forma específica de locação. Assim, os anglo-americanos tratam de *financial lease* e de *hire-purchase*, os franceses de *crédit-bail* (crédito-locação), os italianos de *prestito locativo*, da *locazione finanziaria* ou de *finanziamento di locazione*, os belgas de *location-financement*, os portugueses de locação financeira, e os alemães da *Mietfinanzierung*.

Esse consenso existe também na doutrina estrangeira, como se pode constatar em PAUL BIBOT ("Trois années de leasing", in Suplemento *Agefi*, Bruxelas, 26 de outubro de 1964, pág. 77), F. WARNANT e SERGE ROLIN que o cita (*Le leasing—nouvelle technique de financement*, Éditions Gerard & Cie., Verviers, Bélgica, 1970, pág. 10); JEAN DEGAND (*Financement de l'Équipement*); GIORGIO FOSSATI (*Il Leasing, Moderna Tecnica di Finanziamento alle Imprese*, Milão, 1973); JOSÉ MARIA MARTIN OVIEDO (*El Leasing ante el Derecho Español*, Editorial De Derecho Financiero, Madrid, pág. 29); DANIELE CREMIEUX ISRAEL (*Leasing et crédit-bail mobiliers*, Paris, Dalloz, 1975, pág. 14); ANTONINO PORTARE (*Il leasing*, Etas Kompass, Milão, 1967, pág. 13); J. CALAIS AULOY ("*Le contrat de leasing*", in *Nouvelles Techniques Contractuelles*, Librairies Techniques, Paris, 1972, pág. 137); MARIO GIOVANOLI (*Le crédit-bail en Europe*, Librairies Techniques, Paris, 1980, pág. 368); JACQUES COILLOT (*Leasing ou crédit-bail*, 2ª edição, Paris, J. Delmas & Cie., 1969, pág. 123); DIOGO PAREDES LEITE DE CAMPOS (*A locação financeira na ótica do utente*, separata da *Revista da Ordem dos Advogados* (de Portugal), ano 43, maio-setembro 1983); MAURICE LAURÉ ("*L'apport du crédit-bail aux techniques financières*", in *Revista Banque*, nº 364, julho-agosto 1977, pág. 797).

A síntese da posição doutrinária que encontramos em todos os países que conhecem o *leasing* é no sentido de assemelhá-lo ao empréstimo, considerando-o como uma operação de crédito garantido pelo direito de propriedade adquirido pelo credor. Afirmou-se, pois, que:

"Indépendamment de leurs tendances doctrinales, les nombreux auteurs qui ont examiné le crédit-bail l'ont caractérisé par des formules telles que "*crédit... garanti par la propriété des biens laissés à l'utilisateur*" ou "*opération de crédit... le droit de propriété jouant le rôle d'une sûreté réelle*", ou encore "*crédit... garanti par une sûreté réelle, consistant dans la propriété du bien même qui est financé*". Il n'est guère contesté, en effet, que le *leasing* — sur le plan économique du moins — remplit la fonction (a) d'un crédit affecté au financement d'un bien précis, (b) garanti par la propriété du bien financé (c) sans dépossession de l'utilisateur du bien financé par le crédit" (18).

Se nos detivemos, tão longamente, na caracterização do *leasing* foi pelo fato de considerá-la importante e até essencial para poder considerar a empresa de arrendamento mercantil como instituição financeira, pelo fato de se dedicar à realização de operações de crédito, embora formalizadas sob a forma de aquisição de bens para o fim de arrendamento mercantil. Firmada essa pri-

(18) MARIO GIOVANOLI, ob. cit., nº 463, pág. 369.

meira premissa, passaremos, agora, à análise do regime jurídico das empresas de *leasing*.

II — As sociedades de arrendamento mercantil são instituições financeiras

Até o advento da Lei nº 6.099, de 12-9-1974, organizaram-se no País, com liberdade, empresas arrendadoras de bens, especializadas na realização de operações de *leasing*. O referido diploma legal, cujo escopo declarado é o de disciplinar o tratamento tributário do arrendamento mercantil, foi alargado, pois, além de definir o negócio jurídico (parágrafo único do art. 1º e art. 9º), para os fins nele previstos, estabeleceu, relativamente às empresas arrendadoras, uma legitimação negocial, sujeitando-as ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, *ipsis verbis*:

“Art. 2º —

§ 2º — Somente farão jus ao tratamento previsto nesta Lei as operações realizadas ou por empresas arrendadoras que fizerem dessa operação o objeto principal de sua atividade ou que centralizarem tais operações em departamento especializado com escrituração própria.”

.....

“Art. 7º — Todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a elas aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional.”

“Art. 23 — Fica o Conselho Monetário Nacional autorizado a:

a) baixar normas que visem estabelecer mecanismos reguladores das atividades previstas nesta Lei, inclusive excluir modalidades de operações do tratamento nela previsto; b) enumerar restritivamente os bens que não poderão ser objeto de arrendamento mercantil, tendo em vista a política econômico-financeira do País.”

Verifica-se, assim, pelos trechos da lei acima referidos que as operações de *leasing* são consideradas como sendo de natureza financeira e as empresas de arrendamento mercantil passaram, em virtude da Lei nº 6.099, a estar subordinadas ao controle e fiscalização do Banco Central e às normas da Lei nº 4.595 e à regulamentação a ser baixada pelo Conselho Monetário Nacional. Ora, a Lei nº 4.595 trata exclusivamente do Sistema Financeiro Nacional, dispondo, conforme se verifica, no seu título, sobre “as instituições monetárias, bancárias e creditícias”. Ao Conselho Monetário Nacional cabe, por sua vez, a missão de disciplinar o crédito, regulamentando todas as operações das instituições financeiras. Não há, assim, dúvida que, superadas todas as discussões anteriormente existentes, a Lei nº 6.099 caracterizou as empresas de arrendamento mercantil como instituições financeiras.

Posteriormente foi baixada a Resolução nº 351, do Conselho Monetário Nacional, que dispõe sobre as operações de arrendamento mercantil, estabelecendo em relação às mesmas que:

“Art. 2º — Depende de autorização do Banco Central o funcionamento das pessoas jurídicas de que trata o artigo anterior (empresas de arrendamento mercantil).

Art. 3º — As pessoas jurídicas referidas no art. 1º deverão constituir-se sob a forma de sociedades anônimas e a elas se aplicarão, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional, devendo constar obrigatoriamente em sua denominação social a expressão “Arrendamento Mercantil.”

Por sua vez, em seguida, a Circular nº 397, do Banco Central, de 19-10-1978, esclareceu taxativamente que:

1 — A sociedade de arrendamento mercantil é pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima, cujo funcionamento depende de prévia e expressa autorização do Banco Central, aplicando-se, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para instituições financeiras.

6 — A sociedade de arrendamento mercantil integra, como entidade auxiliar, o Sistema Financeiro Nacional e é regida:

- a) pelas normas legais;
- b) pelas normas regulamentares baixadas pelo Banco Central, com base em deliberações do Conselho Monetário Nacional;
- c) pelas normas regulamentares baixadas pelo Banco Central, com base em suas atribuições legais;
- d) pelos seus estatutos.”

A legislação fiscal admitiu, por sua vez, que o arrendamento mercantil, não obstante revestindo a forma jurídica de contrato de uma locação *sui generis* (19), é, na sua substância, empréstimo com garantia do bem arrendado.

Assim, considerando a natureza financeira do *leasing*, atividade que constitui o objetivo principal das arrendadoras e que, por si só, já as qualificaria como instituições financeiras, e a lei e a regulamentação do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil que expressamente as equipararam às demais empresas financeiras, a doutrina, sem uma só voz discordante, jamais contrôverteu quanto à natureza das sociedades arrendadoras.

Aplicam-se às sociedades de arrendamento mercantil as considerações que fizemos, quando caracterizamos as Corretoras de Valores Mobiliários como ins-

(19) Portaria do Ministério da Fazenda nº 376-E/76. Quanto ao caráter de empréstimo do *leaseback*, houve pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 16-9-1982, que foi publicado no *Diário Oficial* da União, de 10-12-1982, pág. 23.062.

tituições financeiras, fazendo a adequada distinção entre estas e os estabelecimentos bancários (20). Efetivamente, enquanto os bancos necessariamente recebem depósitos do público, as instituições financeiras desenvolvem outras funções no mercado creditício, exercendo a intermediação nos negócios financeiros, sob as suas mais variadas formas. Há, aliás, incontestável analogia funcional entre as empresas de *leasing* e as sociedades de crédito e financiamento (financeiras), que, na realidade, atuam paralelamente, mas com instrumentos jurídicos diferentes.

Aliás, a considerar o conceito de instituição financeira, consubstanciado no art. 17 da Lei nº 4.595/64, as sociedades arrendadoras, só pelo fato de aplicarem recursos próprios no financiamento dos investimentos das arrendatárias, poderiam e deveriam reputar-se instituições financeiras.

Na realidade, o banco moderno não se restringe a recolher as economias monetárias dos que lhas confiam, para emprestá-las através do mútuo de dinheiro, como ocorria no passado.

Atualmente, o conceito de banco foi substituído ou complementado pelo de *instituição financeira*, ou até de conglomerado financeiro, cuja *função no mercado é o exercício do crédito* sob as suas novas e sofisticadas formas, das quais o recebimento de depósitos em dinheiro e sua aplicação é uma das mais antigas, mas não a única (21).

E portanto, o exercício *técnico* e profissional *do crédito*, que tanto pode ser de dinheiro quanto de outra natureza (o de assinatura, por exemplo, através do aceite cambial ou do aval), que caracteriza a instituição financeira, a *empresa* e o *estabelecimento de crédito*, hoje intensamente empolgado pelos chamados *serviços bancários*.

Numa lúcida visão desta questão, G. FERRI (22), após advertir para as *mais variadas formas*, pelas quais, no exercício da atividade bancária, *se promove o recolhimento e a aplicação das economias*, reconhece, ao analisar o estatuto da empresa bancária:

“Questo statuto speciale dell'impresa bancaria ha portato la dottrina amministrativistica più recente a considerare l'impresa bancaria, anche quando strutturalmente sia una organizzazione privata, come una impresa esercente un pubblico servizio e cioè in definitiva strumento dell'azione della pubblica amministrazione e della sua politica economica. . .

Si tratta di una concezione che pone in discussione le basi stesse sulle quali la nozione di impresa bancaria era impostata, e che determina una svolta decisiva rispetto alle posizioni tradizionali: *la nozione di impresa bancaria* non sarebbe infatti in funzione della natura del fenomeno sostanziale che realizza, ma *sarebbe in funzione di un ato formale, l'iscrizione nell'albo previsto nell'art. 29 della legge speciale*,

(20) ARNOLDO WALD, “A caracterização da corretora como instituição financeira e seu regime legal”, in *Revista de Direito Mercantil*, nº 36, págs. 11 e seguintes.

(21) ARNOLDO WALD, “O papel pioneiro do direito bancário”, in *Revista de Direito Mercantil*, vol. 27, págs. 14 e seguintes.

(22) G. FERRI, *Manuale di Diritto Commerciale*, 5ª edição, Torino, 1977, págs. 91 e 92.

che si aggiungerebbe e in un certo senso si sovrapporrebbe a quello oggettivo e che sarebbe necessario, comme atto di ammissione, perché il soggetto entri a far parte dell'ordinamento sezionale del credito e divenga destinatario delle norme che ne son proprie e dei provvedimenti degli apparati in esso funzionanti."

A noção de *empresa de crédito* ou de *instituição financeira*, em consequência, há de ser vista não somente em face da natureza do fenômeno substancial que realiza, mas, também, do ato formal do seu registro como tal, da sua admissão como entidade que passa a fazer parte de determinado setor, da função creditícia, que a torna destinatária das normas que lhe são próprias.

As diferentes formas de crédito é que determinam a criação e o reconhecimento, pelo Estado, de diversas instituições financeiras, umas destinadas a operar em todos os setores, outras em alguns apenas. Por isso, além do Banco Central do Brasil, do Banco do Brasil S.A., do BNDES, constituem o Sistema Financeiro Nacional as demais instituições financeiras públicas e privadas (Lei nº 4.595/64, art. 1º). Dentre estas (sociedades de crédito, financiamento e investimentos, fundos de investimentos, bancos de investimentos, sociedades de crédito imobiliário, cooperativas de crédito, associações de poupança e empréstimo, bolsas de valores, empresas corretoras, empresas distribuidoras) estão as sociedades arrendadoras previstas pela Lei nº 6.099/74 e nela regulamentadas.

As sociedades arrendadoras regulamentadas pela Lei nº 6.099/74 e pela Resolução nº 351 do Banco Central do Brasil são, pois, instituições financeiras sob qualquer dos prismas por que, hoje, podem ser analisadas: o substancial ou material e o formal ou legal.

Quanto ao primeiro, destinam-se elas ao exercício de uma função econômica do crédito e à colocação de capitais, pois o *leasing* é uma operação financeira que consiste na simbiose da locação, do financiamento e da venda.

Com efeito, com capitais próprios e de terceiros (arts. 13 e 16 da Resolução nº 351), portanto, como "intermediárias do crédito", para usar expressão de ALFREDO ROCCO no esforço de conceituar as operações bancárias⁽²³⁾, as sociedades arrendadoras operam a provisão do mercado de investimento das empresas, dispensando-as de se descapitalizarem para disporem dos elementos necessários aos fins a que se propõem.

Não emprestam dinheiro, é verdade, mas é como se o fizessem, tendo em vista a causa do negócio. As companhias de crédito, financiamento e investimentos também não emprestam dinheiro, mas aceite ou crédito⁽²⁴⁾ e ninguém lhes pode negar a natureza de instituição financeira.

Em notável artigo doutrinário, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES mostrou, de forma irresponsável, ser o *leasing* uma operação financeira, cujo exercício, por conseguinte, configura a instituição financeira:

"A função econômica perseguida pelo contrato de *leasing*, e que lhe imprime caráter específico, modelando-lhe a estrutura, é a de

(23) ALFREDO ROCCO, *Princípios de Direito Comercial*, tradução do Prof. CABRAL DE MONCADA, São Paulo, Saraiva e Cia., Editores, 1931, pág. 174, nº 45.

(24) ORLANDO GOMES, *Alienação Fiduciária em Garantia*, pág. 10.

prover o arrendatário, ou *lessee*, dos recursos financeiros de giro necessários, que, de outra maneira, permaneceriam imobilizados em bens de produção. Assim sendo, quando realizadas em série, numa atividade funcionalmente coordenada em nível de empresa especializada, adquire o caráter de operação financeira.

.....

De resto, a empresa de *leasing*, que nem ocasionalmente é uma *azienda* industrial fabricante de bens, não presta nenhum dos serviços colaterais, de garantia e manutenção, via de regra prestados pelos vendedores e locadores. Nem limita as suas operações a linhas determinadas de produtos, já que pode ter por objeto o arrendamento de todo e qualquer bem móvel ou imóvel necessário ao desenvolvimento da atividade locatária, sendo irrelevantes, para ela, as características do bem infungível locado. *O que é específico, e singulariza a operação de "leasing", é a liberação de recursos financeiros fungíveis para a azienda locatária, sob a forma de bens de produção locado, qualquer que seja, e é com essa motivação que a empresa arrendatária procura a operadora de "leasing".* Nesse sentido, o *leasing*, como adverte ARNOLDO WALD, é "*basicamente uma operação financeira, que consiste na simbiose da locação, do financiamento e da venda*".

Dir-se-á que essa mesma finalidade seria atingida caso o bem fosse adquirido a prazo e nem por isso a venda configuraria uma operação financeira? Mas, por certo, sob o prisma econômico, a venda a prazo, efetuada diretamente pelo produtor ou comerciante, consubstancia também uma forma de financiamento, aliás, a mais comum, que se exprime pelo crédito comercial ou mercantil. Do ponto de vista jurídico, porém, *só haverá "operação financeira" quando ocorrer a mediação de uma empresa orientada entre a oferta e a aplicação de recursos pecuniários* (art. 17 da lei bancária atrás comentado). Na verdade essa venda a prazo poderá dar origem a uma operação financeira, caso ocorra a interveniência de uma instituição financeira, como de resto é useiro nas vendas a prazo e a prestação. *A entidade financeira representa, portanto, o pressuposto jurídico subjetivo de toda operação financeira.* Na espécie, como enfatiza o Prof. ARNOLDO WALD, "*as empresas de "leasing são, na realidade, instituições financeiras, nos precisos termos do art. 17 da Lei nº 4.595, de 31-12-64", pois intercedem na oferta e aplicação de recursos financeiros*" (25).

Além disso, o ilustre jurista já havia abordado o contraste aparentemente existente na Lei nº 6.099/74 e na Resolução nº 351, entre instituições financeiras e sociedades arrendadoras, para sustentar a assimilação de ambas nos seguintes termos:

"Poder-se-ia ainda objetar que a Lei nº 6.099/74, ao regular o "tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil", excluiu as empresas arrendadoras dessa caracterização, visto que só reputou privativas das instituições financeiras as operações de *lease-*

(25) LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES, artigo citado, publicado na revista de *Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, vol. 35, págs. 21 a 24.

back (arrendamentos contratados com o próprio vendedor do bem), que *a contrario sensu*, nos levaria a deduzir que as empresas arrendadoras que realizam outras modalidades de *leasing* são empresas não financeiras. Ademais, ao mandar aplicar a elas, *apenas no que couber*, as condições estabelecidas para o funcionamento das instituições financeiras, o texto legal nos induziria a afastá-las do rol das instituições financeiras. Se essa foi a intenção do legislador, ele não logrou êxito, pois, ao submetê-las ao controle e à fiscalização do Banco Central (Lei nº 6.099/74, art. 7º; Res./BCB1351/75, arts. 2º e 3º; Circular BCB-279/75, *passim*), implicitamente está admitindo essa assimilação, e apenas a afasta na específica esfera fiscal. Pois não é demais lembrar que o Código Tributário Nacional (art. 110) judiciosamente enfatiza que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, de direito comum, senão nos exclusivos limites do campo fiscal” (26).

A este último aspecto, acrescenta a observação de que a lei reservou a *determinadas instituições financeiras*, especialmente *bancos*, a legitimação para operar em *leaseback*, por compreender-se nele, principalmente, uma operação de *crédito de dinheiro*, que é a essência do negócio bancário. Isto não quer dizer, porém, que financeira não seja a operação das sociedades arrendadoras e elas próprias não devam ser enquadradas como instituições dessa natureza.

Por outro lado, basta a leitura da Lei nº 6.099/74 e da Resolução nº 351 para verificar que as sociedades arrendadoras, como as demais instituições financeiras, estão sujeitas a rigorosos controles do Estado, seja na constituição da empresa, seja no desenvolvimento das suas atividades (criação e início de atividade subordinadas a autorização estatal, vigilância permanente dos órgãos fiscalizadores do mercado de crédito, aprovação dos seus administradores e das mudanças estatutárias, forma de sociedade anônima, capital mínimo e prazo de integralização, controle técnico e jurídico das operações etc.), isto em decorrência da sua equiparação àquelas entidades. Vale dizer, portanto, que o Estado reconhece às sociedades arrendadoras a condição de instituições financeiras. Inscreve-as, como tais, nos seus registros.

Ainda é preciso ponderar que, em todos os países nos quais as empresas de *leasing* foram submetidas à fiscalização do Banco Central, foi-lhes atribuída a condição de instituição financeira.

Assim, na França, a Lei de 2-7-1966, que definiu o arrendamento mercantil, naquele país, submeteu as empresas de *leasing* à legislação geral referente ao crédito e determinou que as mesmas, para continuarem a funcionar, obtivessem, das autoridades competentes, o estatuto de instituição financeira (*établissement financier*) (27). De acordo com a referida legislação, as sociedades de *leasing*, que utilizam recursos do público, são consideradas como bancos e as demais como instituições financeiras de caráter não bancário (28).

(26) LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEAES, artigo citado, pág. 24.

(27) JACQUES COILLOT, obra citada, pág. 297.

(28) RENÉ RODIERE et JEAN LOUIS RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, Paris, Dalloz, 1973, nº 330, pág. 385.

Na Argentina, existe legislação idêntica, de acordo com a qual somente os bancos e as companhias de financiamento podem “dar en locación bienes adquiridos con tal objeto”, sendo assim as empresas de *leasing* consideradas como entidades financeiras (29).

Foi suscitada, finalmente, a questão de saber se as sociedades arrendadoras podem ou não corrigir, pela variação cambial, as prestações devidas pelas arrendatárias.

A Resolução nº 351, de 17-11-75, do Banco Central do Brasil, resultante do *poder normativo* que tem o Conselho Monetário Nacional na disciplina do mercado financeiro, dispõe nos seus arts. 13 e 14 que:

“As sociedades arrendadoras constituídas na forma deste Regulamento e as instituições financeiras autorizadas à prática das operações de arrendamento mercantil previstas no art. 12 poderão contratar diretamente empréstimos no exterior, com vistas à obtenção de recursos para aquisição de bens destinados a arrendamento.

Art. 14 – O equivalente em cruzeiros aos recursos ingressados no País na forma do artigo anterior, enquanto não aplicado na aquisição de bens destinados a arrendamento, deverá ser entregue, pela sociedade arrendadora ao Banco Central, para fins de constituição de depósitos remunerados do empréstimo, em nome da referida sociedade.”

Em consequência, no art. 8º, estatuí que do contrato de *leasing* deverá constar, obrigatoriamente, sob pena de nulidade:

“e) o critério para reajuste do valor da contraprestação, se acordado, admitida a transferência à arrendatária da variação cambial, no caso de bens adquiridos com recursos de empréstimos em moeda estrangeira.”

Existe, pois, disposição regulamentar específica de acordo com a qual as empresas de arrendamento mercantil podem levantar, no mercado internacional, recursos em moeda estrangeira e repassá-los para os seus clientes, mediante a compra de bens em moeda estrangeira e a fixação do valor locativo com a cláusula de correção cambial. Cabe, agora, verificar se essa regulamentação das autoridades monetárias encontra o devido embasamento, sendo legítima e válida dentro do sistema jurídico vigente.

III – Das operações em moeda estrangeira

A) A evolução legislativa e os textos legais vigentes

Permitidas, inicialmente, pelo art. 947 do Código Civil, as operações em moeda estrangeira foram expressamente vedadas pelo Decreto nº 23.501, de 27-11-1933, que, seguindo o exemplo da Joint Resolution dos Estados Unidos e da jurisprudência francesa, declarou nula qualquer estipulação de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira. A jurisprudência e a legislação posterior

(29) ALFREDO C. RODRIGUEZ, *Técnica y organización bancarias*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1980, pág. 307.

(Lei nº 28, de 15-2-1935, e Decreto-Lei nº 6.650, de 29-6-1944) explicitaram que a vedação não se aplicava aos contratos internacionais ⁽³⁰⁾ então definidos como sendo aqueles que ensejam um fluxo e refluxo, ou, ainda, uma dupla transferência de bens e/ou de capitais através das fronteiras.

O reconhecimento da validade da cláusula de pagamento em moeda estrangeira nos contratos internacionais decorreu de imperativo categórico da economia mundial, pois como já se salientou, na época, “a admitir que o decreto visasse proibir quaisquer dívidas em moeda estrangeira, ter-se-ia, na realidade, proibido o comércio do Brasil com qualquer outra nação” ⁽³¹⁾.

Posteriormente foram baixados, além de outros menos relevantes, os Decretos-Leis nºs 316, de 13-3-1967, e 857, de 11-9-1969, este atualmente em vigor, que, mantendo a vedação da cláusula ouro e de pagamento em moeda estrangeira, excluiu, todavia, da proibição, os contratos de importação e exportação de mercadorias, os de financiamento e outros nos quais estivesse evidenciado um elemento internacional, assim como todos os casos de repasse interno das operações já referidas.

Entendeu o legislador que o contrato era considerado internacional ou em virtude do seu *objeto*, ou em decorrência das *partes* que dele participavam, ou seja, dos sujeitos da relação jurídica, quando uma delas fosse domiciliada ou residente no exterior.

Assim, no caso de financiamento externo, a validade da cláusula de pagamento em moeda estrangeira tinha dois fundamentos: o fato do dinheiro ter sido remetido do exterior para o Brasil e o de ser o mutuante pessoa domiciliada fora do Brasil.

Por outro lado, estabeleceu o decreto-lei que todas as formas de repasse de recursos internacionais não deveriam estar sujeitas à proibição de pagamento em moeda estrangeira. Assim, esclarecem os incisos IV e V do art. 2º do Decreto-Lei nº 857, que:

“Não se aplicam as disposições do artigo anterior (que veda o pagamento em moeda estrangeira):

I —

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;

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.”

Podemos, pois, afirmar que os contratos internacionais tiveram a sua conceituação ampliada para abranger as operações objetivamente internacionais

(30) **ARNOLDO WALD**, *A cláusula de escala móvel*, São Paulo, Max Limonad Ed., 1956, págs. 52 e 56 seguintes.

(31) **HAROLDO VALLADÃO**, “Dívidas em moeda estrangeira e cláusula ouro”, in *Revista Jurídica* da Faculdade Nacional de Direito, vol. 7, págs. 88-89.

(exportações, importação, financiamento e garantias de exportações, compra e venda de câmbio), as subjetivamente internacionais (nos quais uma das partes é residente ou domiciliada no exterior) e, finalmente, os contratos internacionais por acessoriedade (abrangentes da cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação dos contratos objetiva ou subjetivamente internacionais). Os contratos internacionais por acessoriedade ou equiparação legal são os contratos internos derivados de contratos internacionais⁽³²⁾.

Assim, as operações de repasse entre a instituição financeira nacional, que recebeu recursos externos, e o seu cliente passaram a se enquadrar entre os contratos internacionais derivados ou por acessoriedade, nos precisos termos do art. 2º, inciso V, do Decreto-Lei nº 857.

A leitura do decreto-lei leva a entender que somente é admissível a correção cambial do crédito interno quando decorrente da cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações oriundas dos contratos de empréstimos e outros, pressupondo, pois, sempre um repasse de obrigações assumidas no campo internacional. Mas, na realidade, o espírito e a vontade do legislador pretendiam ampliar o conceito de repasse para dar-lhe um conteúdo não apenas jurídico, mas, também, econômico. O decreto-lei disse menos do que queria, *minus quam voluit*. O que pretendia era institucionalizar a correção cambial em todas as hipóteses nas quais houvesse repasse dos recursos externos, mesmo sem repasse de obrigações. Desde que a operação interna fosse economicamente vinculada ao financiamento externo, a correção era admissível, quer houvesse cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações, quer não ocorressem tais hipóteses, mas outras fórmulas jurídicas. Assim, a enumeração do inciso V deve ser considerada exemplificativa e não taxativa e a vinculação entre o contrato externo e o interno pode revestir formas distintas das especificamente previstas pelo legislador. Neste sentido, é que tem sido a interpretação tanto das autoridades monetárias como dos próprios tribunais, especialmente no que se refere às operações previstas na Resolução nº 63 do Conselho Monetário Nacional e na regulamentação subsequente, como em seguida verificaremos.

Essa ampliação do conceito de contrato internacional por acessão ou derivação tem antecedentes no direito comparado e se explica pela definição que foi dada pela Corte de Cassação francesa, quando entendeu que:

“O caráter internacional de uma transação não depende necessariamente do domicílio das partes, nem do lugar do pagamento, mas da sua natureza e de todos os elementos que podem ser levados em conta para imprimir à transferência de fundos um caráter que ultrapassa o campo da economia nacional”⁽³³⁾.

Na realidade, a legislação brasileira, ao permitir a *dolarização* da nossa economia, pretendeu assegurar a cláusula de correção cambial em relação a todas as operações que se originavam da entrada de recursos estrangeiros no País, enquanto fossem sujeitos a um repagamento que finalmente deveria ocorrer em moeda estrangeira. Daí, o critério mais econômico do que jurídico que

(32) CHACEL, SIMONSEN e WALD, *Correção Monetária*, Rio, Apec, 1970, pág. 25, e ALBERTO XAVIER e outros, *Estudos Jurídicos sobre Investimento Internacional*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pág. 18.

(33) Ap. ARNOLDO WALD, *A cláusula de escala móvel*, nº 26, pág. 53.

acabou sendo adotado pela interpretação já agora consagrada do Decreto-Lei nº 857 e da regulamentação das autoridades monetárias que a ele se refere.

Essa interpretação econômica e realista é importante para que se possa definir e justificar o repasse do financiamento externo para as operações de *leasing*, reconhecendo-se que a diversidade de instrumentos jurídicos não impede o reconhecimento da existência de um repasse dos recursos externos no sentido econômico.

B) *Correção cambial e correção monetária*

Com o advento do Decreto-Lei nº 857, a sistemática do direito vigente passou a ser a seguinte: vedação das chamadas cláusulas monetárias ou de correção cambial, que só são admitidas nos contratos internacionais e nos seus repasses ou em virtude de legislação especial, e plena liberdade de convenção no tocante às chamadas cláusulas não monetárias, também denominadas cláusulas de escala móvel ou cláusulas índices ou, de modo mais genérico, cláusulas de correção monetária. Sintetizando, poderíamos dizer que generalizou-se a correção monetária, mantendo-se o caráter excepcional da correção cambial nos contratos internos que só a poderiam utilizar nos casos de utilização ou repasse de recursos externos.

Essa posição já era por nós defendida em 1956 quando, em tese sobre a cláusula escala móvel, entendemos que não havia como confundir as cláusulas de correção monetária baseadas no custo de vida, com as cláusulas monetárias ou de correção cambial, que se vinculavam com o ouro — então ainda considerado como lastro monetário — e as divisas estrangeiras.

Tivemos o ensejo de escrever, naquela época, que:

“Podemos distinguir, assim, as cláusulas de escala móvel, por um lado, das cláusulas de pagamento efetivo em mercadorias e, por outro, das cláusulas ouro ou divisas estrangeiras e valor-ouro e valor divisa estrangeira. Nestas, a referência é feita a um dos elementos que definem o valor da moeda nacional. Efetivamente, a moeda nacional só pode ser definida por elementos internacionais que fixam o seu valor cambial: o ouro e as divisas estrangeiras. É esta estabilidade no campo internacional que a lei pretende assegurar ao padrão monetário. As cláusulas de escala móvel, ao contrário, se reportam ao poder aquisitivo da moeda, noção essencialmente subjetiva, que nunca foi definida legalmente e cuja estabilidade a lei não pode assegurar” (34).

Com o decorrer do tempo, a jurisprudência e a doutrina, baseadas na liberdade de contratar, institucionalizaram a correção monetária, considerando que ela independe de qualquer previsão legal, podendo decorrer da vontade das partes ou da natureza do débito (dívida de valor), consagrando, assim, o Supremo Tribunal Federal, a correção monetária contratual e a chamada doutrina das dívidas de valor, antes que a Lei nº 6.099 viesse a aplicá-la em todos os casos de mora (35).

(34) ARNOLDO WALD, *A cláusula de escala móvel*, pág. 86.

(35) ARNOLDO WALD, “A correção monetária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 524, pág. 26.

Enquanto generalizava-se a correção monetária, considerando-se como explicitantes todos os textos legislativos que dela tratavam, passou a haver um movimento no sentido da restrição da liberdade das partes na escolha dos índices, a fim de evitar a realimentação (feedback) inflacionária. Num primeiro momento, foi vedada a utilização do salário mínimo como base de reajustamento nos termos da Lei nº 6.205, de 29-4-1975, mantidas, tão-somente, algumas exceções. Pouco depois, veio a Lei nº 6.423, de 17-6-1977, que estabeleceu como base predominante, para não dizer única, dos reajustes a ORTN. A nova legislação só excluiu a incidência dessa norma no tocante aos reajustamentos salariais e da previdência social e às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras (36).

É importante salientar que o comando legal, que consta na Lei nº 6.423, se destina, tão-somente, aos contratos internos, pois trata exclusivamente da correção monetária e não cogita da correção cambial. Essa posição do legislador está evidenciada no § 3º do art. 1º da lei, que tem a seguinte redação:

“Considerar-se-á de nenhum efeito a *estipulação*, na vigência desta Lei, de *correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN*.”

Fica, assim, evidenciado que o legislador só tratou da correção monetária nos contratos internos, não tendo pretendido afetar, em qualquer uma das suas disposições, o Decreto-Lei nº 857, que regulamentou a correção cambial, ou seja, o pagamento em moeda estrangeira ou de acordo com o seu valor.

Podemos até entender que, regendo a Lei nº 6.423 os contratos internos em geral, enquanto o Decreto-Lei nº 857 se referiu, tão-somente, aos contratos internacionais, estamos diante do caso de uma lei geral e de outra especial ou, até, de duas leis especiais, aplicando-se o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, cujo teor é o seguinte:

“A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Cabe, aliás, salientar que o Poder Judiciário tem interpretado restritivamente a Lei nº 6.423, não a fazendo incidir nas sentenças judiciais, por entender que ela não pretendeu alcançar as dívidas de valor (37).

A distinção entre as áreas próprias das cláusulas de correção cambial e correção monetária, que já defendemos em 1956, tem sido consagrada na melhor doutrina, que tem reconhecido, na Lei nº 6.423, um fator de homogeneiza-

(36) ARNOLDO WALD, “Da evolução da legislação sobre correção monetária”, in *Digesto Econômico*, nº 278, pág. 17.

(37) Neste sentido, o acórdão da Egrégia 7ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do qual foi relator o ilustre Desembargador Pedro Américo, na Apelação Cível nº 853, in *Revista dos Tribunais*, vol. 258, pág. 259. Idêntica é a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal nos acórdãos referentes aos Recursos Extraordinários nºs 89.569 e 85.354, citados em nosso artigo no *Digesto Econômico*, vol. 278, pág. 23.

ção monetária das prestações pecuniárias nos contratos internos, sem qualquer reflexo sobre os contratos internacionais (principais ou por acessão) que continuam rígidos, na sua totalidade, pelo Decreto-Lei nº 857.

Neste sentido, escreve ALBERTO XAVIER, que:

“Pode ainda suscitar-se a questão de saber se a Lei nº 6.423 terá ou não o alcance — mais radical — de excluir a validade de outras cláusulas de atualização mesmo no que tange aos contratos internacionais. Sendo este o alcance de tal diploma, estaria revogado o Decreto-Lei nº 857 e deitada por terra a distinção entre contratos internos e internacionais.

Somos firmemente contrários a semelhante entendimento.

Salta à vista que a *ratio legis* da Lei nº 6.423 esteve na homogeneização do critério de medição da desvalorização da moeda, evitando a proliferação de metros diversos para medir uma realidade só. Ora, tal razão de ser apenas é relevante no âmbito dos “contratos internos”, pois é dentro deles que se poderiam gerar situações de desigualdade geradoras de distorções iníquas. Mas já semelhante *ratio* não pode atingir os contratos internacionais por natureza (objetivamente ou subjetivamente) ou por acessoriedade, pois neles se introduz um elemento de estraneidade que justifica uma eventual quebra de homogeneidade e a escolha de um metro com elemento de estraneidade também.

Ademais — e o argumento prende-se ainda ao espírito do preceito — existem interesses relevantes na contratação internacional que devem ser acautelados pela adoção de uma medida de valores geralmente aceita ou neutra (cláusula-ouro, dólar etc.), pelas várias partes ou ordenamentos envolvidos e que se poderiam ter por desprotegidos pela adoção de um critério exclusivamente respeitante a um dos interesses nacionais em presença. *É a própria natureza da vida econômica internacional que impõe — como pedra basilar do sistema contratual — a distinção entre contratos internos e internacionais, permitindo quanto a estes a estipulação de cláusulas monetárias que, pelo seu caráter também internacional, lhes sejam adequadas.* Como lucidamente observa PELAYO HORE, “todo o contrato internacional é forçosamente um contrato em moeda estrangeira para uma das partes e, por conseguinte, não haveria contratação internacional se não se permitisse esta forma de pagamento”.

Isto mesmo — que deriva do espírito — se concretiza na própria letra da lei. Com efeito, esta reporta-se à “correção monetária”, disciplinando os vários “índices” por que esta se pode calcular. Ora, correção monetária é um conceito que entre nós ganhou o significado preciso de medida da desvalorização “interna” da moeda, expressa em termos de poder aquisitivo, ou seja, o inverso do nível geral de preços. Contrapõe-se assim ao de “correção cambial” (ou paridade cambial), que exprime a desvalorização “externa” da moeda, expressa em termos de outras

divisas estrangeiras ou da divisa ou metal padrão do sistema monetário internacional” (38).

Idêntica é a posição de MAURO BRANDÃO LOPES, em excelente monografia sobre débitos em moeda estrangeira, na qual salienta:

“Resta considerar a possível relevância que para a questão deste estudo possa ter a Lei nº 6.423, de 17-6-1977, que (com as exceções taxativamente enumeradas) estabelece a variação nominal de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, como base necessária da correção monetária de obrigação pecuniária.

Ora, é desde logo evidente, à simples leitura do texto legal aludido, que ele é totalmente irrelevante neste estudo, que trata da licitude da cambial em moeda estrangeira. De coisas diversas tratam aquela lei e este estudo: a primeira, na forma do enunciado de seu § 2º, tem que ver com “índices e critérios de correção monetária”, no caso de obrigação pecuniária; o último tem que ver com a própria obrigação pecuniária (que sucede ser em moeda estrangeira), sem cuidar de sua correção.”

.....
“A mencionada Lei nº 6.423/77 é irrelevante neste estudo” (39).

Na realidade, as mesmas razões que impossibilitaram a aplicação, no passado, do Decreto nº 23.501 às operações internacionais, sob pena de impedir o comércio do Brasil com os demais países do mundo, estão a comprovar que a Lei nº 6.423 não podia e não pretendeu alcançar as relações de caráter internacional ou delas decorrentes.

Assim sendo, a interpretação literal, lógica, histórica e sistemática leva a concluir que continuam em vigor, sem qualquer modificação, as disposições do Decreto-Lei nº 857 aplicáveis aos contratos internacionais, por natureza ou por acessão, sem que tenham sido afetados, direta ou indiretamente, pela Lei nº 6.423, que não tratou da matéria, pois se limitou a reger os contratos internos, entre os quais não se encontram os de repasse de contratos internacionais.

IV – O Regime Jurídico dos Contratos de Repasse

As operações de repasse de financiamentos previstas pelo Decreto-Lei nº 857 no seu art. 2º, inciso V, foram admitidas expressamente pelo Conselho Monetário Nacional em relação às operações de *leasing*, conforme verificamos pelos arts. 13 e 14 da Resolução nº 351 já acima transcritos.

No detalhamento das operações das sociedades de arrendamento mercantil, o Banco Central fixou os seguintes princípios que encontramos na Circular nº 397, de 19 de outubro de 1978, que revogou as anteriores:

“a) Normas Operacionais

Disposições Preliminares

(38) ALBERTO XAVIER, obra citada, pág. 437.

(39) MAURO BRANDÃO LOPES, *Cambial em moeda estrangeira*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, págs. 82 e 84.

1 – Para efeito deste título, as operações da sociedade de arrendamento mercantil são grupadas da seguinte forma:

a) *passivas* – assim entendidas aquelas que representam exigibilidade para as sociedades de arrendamento mercantil, proporcionando-lhes, para atender às suas funções:

I – *recursos do exterior*;

II –

III –

IV –

b) *ativas* – aquelas em que a sociedade de arrendamento mercantil atua tanto na aplicação de recursos próprios como de terceiros, fundamentalmente em operações de arrendamento mercantil.

2 – Somente podem ser objeto de arrendamento mercantil os bens de produção estrangeira que o Conselho Monetário Nacional enumerar.”

“b) Operações Ativas

1 – O contrato de arrendamento mercantil é formalizado por instrumento público ou particular, devendo nele constar, obrigatoriamente, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas, sob pena de nulidade.

a)

b) o valor das contraprestações a que a empresa arrendatária fica sujeita e a forma de seu pagamento por períodos determinados, não superiores a um semestre;

c)

d)

e) o critério para reajuste do valor da contraprestação, se acordado, admitida a transferência à empresa arrendatária da variação cambial, no caso de bem adquirido com recursos de empréstimos em moeda estrangeira;

.....”

“c) Operações Passivas

1 – A sociedade de arrendamento mercantil pode operar com recursos de terceiros provenientes de:

a) instituições financeiras oficiais;

b) *empréstimos contratados diretamente no exterior*;

c) créditos e empréstimos de coligadas;

d) refinanciamento ou cessões de direitos creditórios de operações de arrendamento mercantil.

.....”

“d) Empréstimos Externos

1 — *A sociedade de arrendamento mercantil, constituída na forma deste Título, pode contratar, diretamente, empréstimo no exterior, com vistas à obtenção de recursos para aquisição de bens destinados a arrendamento.*

.....”

Examinando, pois, o disposto no Decreto-Lei nº 857, na Resolução nº 351 e na Circular nº 397, não há dúvida que a lei e a regulamentação previram, expressamente, a realização de operações de repasse em moeda estrangeira pelas sociedades de arrendamento mercantil, do mesmo modo que *anteriormente* o fizeram em relação aos financiamentos bancários, nos termos da Resolução nº 63.

É incontestável que as operações de repasse, previstas para as companhias de *leasing*, não diferem, basicamente, das realizadas pelos bancos, nos termos da Resolução nº 63, do Conselho Monetário Nacional, de 18 de fevereiro de 1966, que só não previu o arrendamento mercantil, por ser ele, então, inexistente, tanto no direito brasileiro, como na nossa prática bancária.

Já vimos que o Decreto-Lei nº 855/69 considerou como contratos internacionais derivados ou por acessão os decorrentes da cessão, transferência, assunção ou modificação das obrigações estabelecidas em contratos objetiva ou subjetivamente internacionais, salientando que atendendo à finalidade econômica da legislação, a interpretação administrativa e judicial fixou-se no sentido de admitir a cláusula de pagamento de acordo com o valor da moeda estrangeira, não somente nos casos de transferência das obrigações internacionais, como, também, naqueles em que não foram transferidas as obrigações, mas sim os recursos recebidos do exterior, conforme se verifica pela legislação regulamentar bancária, que tratou da matéria, utilizando a expressão “repasse” que tem natureza e conceituação econômica, sendo, todavia, juridicamente ambígua (40).

Efetivamente, já antes do Decreto-Lei nº 857, a Resolução nº 18, do Conselho Monetário Nacional, de 18 de fevereiro de 1966, que definiu as operações a serem realizadas pelos bancos de investimentos, referiu-se, no seu item XXXVII, à possibilidade de contratação, pelas instituições financeiras brasileiras, de empréstimos no exterior, para serem repassados a empresas no Brasil (item XXXVII, *caput*). Em seguida, no mesmo item, esclarece a mencionada Resolução que:

“Os bancos de investimento ou de desenvolvimento poderão repassar os recursos provenientes da conversão, em moeda estrangeira, dos empréstimos previstos neste item, quando registrados no Banco Central (art. 15, § 5º, da Lei nº 4.864, de 29-11-1965), obrigando-se o mutuário a respectiva liquidação mediante cláusula de paridade cambial.”

(40) Neste sentido manifestou-se PONTES DE MIRANDA para quem a expressão “repasse” é de terminologia de caixas, e não de negócio jurídico, pois não há negócio jurídico de repasse. Acrescenta o eminente privativista que “quem repassa põe noutro lugar o que passou em algum lugar”. *Tratado de Direito Privado*, tomo LII, Rio, Borsoi, 1966, § 5.449.2, pág. 204.

A operação foi definida mais minuciosamente na Resolução nº 63, de 21 de agosto de 1967, esclarecendo que as instituições financeiras brasileiras ficavam autorizadas a contratar, diretamente, empréstimos externos destinados ao repasse a empresas sediadas no País. Ficou claro, na Resolução nº 63, que a operação internacional seria realizada pela instituição brasileira, que se tornaria devedora em moeda estrangeira, mediante certificado de registro de empréstimo a ser fornecido pelo Banco Central, ocorrendo o repasse dos recursos provenientes da conversão, em moeda nacional, em favor de empresas organizadas no Brasil, “obrigando-se o mutuário à respectiva liquidação, mediante cláusula de paridade cambial”.

Ao lado dos repasses de créditos internacionais realizados na forma da Resolução nº 63 e regulamentação posterior, existem, na legislação brasileira, outras formas de repasse de recursos públicos, que se regem por outras normas legais e regulamentares, como ocorre em relação aos recursos do BNH e do BNDES por exemplo. Diante dessa multiplicidade de situações jurídicas, em relação às quais se utiliza a mesma expressão econômica — *repasse* —, a melhor doutrina teve o ensejo de salientar que:

“o repasse não possui caracterização jurídica pacífica não tendo merecido, por outro lado, até agora, maior interesse dos juristas nacionais...”

Acrescente-se que a operação de repasse não se realiza sempre com a mesma forma, o que, certamente, dificulta uma visão mais nítida de seus aspectos jurídicos” (41).

Em parecer, que demos em 1975, fizemos a distinção entre as operações bancárias de *repasse livre* e as de *repasse vinculado*. Esclarecemos que, no primeiro caso, ocorriam duas operações independentes “a primeira realizada entre o banco (estrangeiro) que fornece os recursos e o agente repassador (instituição financeira brasileira) e a segunda entre o repassador e o beneficiário final”, enquanto, na segunda hipótese (*repasse vinculado*), “a operação é uma pois os recursos já são fornecidos ao agente financeiro para serem repassados a um cliente determinado, previamente aprovado, e para um fim específico” (42).

A melhor doutrina adotou a tese que defendíamos, admitindo a diferença entre o repasse livre, no qual há necessariamente dois contratos, cuja vinculação decorre da utilização sucessiva dos mesmos recursos recebidos em moeda estrangeira (43), e o repasse vinculado ou específico que se caracteriza como contrato complexo ou misto (44).

(41) É esta a opinião do Professor COELHO DE SOUZA, em recente e brilhante parecer sobre a matéria.

(42) ARNOLDO WALD, *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*, 2ª série, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, pág. 241.

(43) ALBERTO XAVIER, *Direito tributário e empresarial — Pareceres*, Rio, Forense, 1982, pág. 482.

(44) NUNO DE MELLO RODRIGUES LEAL, “Do *del credere* fidejussório como garantia prestada pelos Bancos de Desenvolvimento”, artigo publicado na *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 36, pág. 482.

Na realidade, já era essa a posição de PONTES DE MIRANDA, no seu *Tratado de Direito Privado*, no qual entendia serem os contratos autônomos quando a operação internacional não fizera a indicação do mutuário final. Efetivamente, escreveu a respeito, o eminente e saudoso juriconsulto, que:

“Também pode ocorrer que não tenha havido qualquer pré-contrato e a operação com a empresa estabelecida no estrangeiro seja para financiamento no Brasil, com observância dos pressupostos legais e voluntários para eficácia da destinação (e.g., manifestação por parte do Banco Central), sem que se haja entrado em designação da empresa, estabelecida no Brasil, que há de ser a outorgada. Uma vez respeitadas as exigências legais e voluntárias, inclusive estatutária do banco de investimento, a destinação é suficiente, a despeito da falta da atribuição subjetiva.

.....

Se nada se estipulou no negócio jurídico entre o banco de investimento e a empresa sediada no estrangeiro, há os dois negócios jurídicos — entre o banco de investimento e a empresa estrangeira e entre ele e a empresa estabelecida no Brasil — e nenhuma relação jurídica se irradiou de qualquer dos dois (ou mais) negócios jurídicos, que ligue a empresa estabelecida no Brasil à empresa com sede no estrangeiro” (45).

Não há, pois, no caso, uma cessão de crédito e de débito ou de posição contratual, como pretende o ilustre Professor MAURO BRANDÃO LOPES na sua excelente monografia sobre *Cambial em moeda estrangeira* (46), pois tal cessão só é admissível com concordância do credor (47), como também não ocorre uma delegação, pela qual a empresa beneficiária final do mútuo teria assumido a obrigação da instituição financeira brasileira perante o banco estrangeiro, porque também a delegação necessita de autorização do outro contratante (credor) (48).

Não há dúvida que uma parte da doutrina tem visto, no contrato de repasse, um mandato ou uma forma de comissão mercantil com a garantia *del credere* ou até uma assunção de débito não prevista na legislação vigente, mas admissível como contrato atípico do qual já cogita o projeto de Código Civil. Tal entendimento pode levar à adoção da tese monista, que considera como constituindo uma única operação o financiamento internacional e o repasse interno, o que é aceitável em alguns casos de repasse vinculado, mas

(45) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Rio, Borsoli, 1966, tomo LII, § 5.449, pág. 202.

(46) MAURO BRANDÃO LOPES, *Cambial em moeda estrangeira*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pág. 61.

(47) Sobre a cessão de débito e de posição contratual, já nos manifestamos no *Curso de Direito Civil — Obrigações e Contratos*, 5ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, págs. 126-127. Veja-se, ainda, LUIZ ROLDÃO FREITAS GOMES, *Da assunção de dívida e sua estrutura negocial*, Editora Liber Juris Ltda., Rio de Janeiro, 1982, pág. 443.

(48) ARNOLDO WALD, obra e loc. citados, e ORLANDO GOMES, *Escritos menores*, São Paulo, Saraiva, 1981, pág. 174.

não nos convence na hipótese de repasse livre, como é o que costuma ocorrer no caso das sociedades de arrendamento mercantil. No *leasing* com aquisição dos bens com recursos externos, existem dois contratos distintos e com características próprias, embora vinculados um ao outro pelo fato de derivar o segundo do primeiro, numa relação de verdadeira subcontratação. O primeiro contrato é em moeda estrangeira entre a instituição financeira sediada no exterior e a empresa brasileira de arrendamento mercantil. O segundo é em moeda nacional, com cláusula de correção cambial, entre a sociedade de *leasing* e o seu cliente. No contrato objetiva e subjetivamente internacional as obrigações, os prazos e as garantias, assim como as cláusulas de vencimento antecipado podem ser — e normalmente são — distintas daqueles pactuados na operação interna derivada, ou seja, no contrato internacional por acessoriedade, decorrente do repasse, que também podemos considerar como subcontrato. O raciocínio é o mesmo, no caso das operações realizadas na forma da Resolução nº 63 e das regidas pela Resolução nº 351, que não divergem umas das outras na sua estrutura básica, embora sejam distintas na sua aparência.

Efetivamente, a Circular nº 180, de 29 de maio de 1972, esclarece no seu item VIII que:

“O repasse do contravalor em moeda nacional a que se refere o item III da Resolução nº 63, de 21 de agosto de 1967, poderá, em relação a cada operação de empréstimo contratado no exterior, ser feito a uma ou mais empresas e a prazos inferiores aos da operação externa.”

Assim sendo, os dois contratos — o internacional e o interno — somente têm uma vinculação econômica, mas não jurídica, tanto assim que, salvo acordo entre as partes, o credor estrangeiro não pode cobrar o débito da empresa brasileira, que é a mutuária final, e esta não tem legitimidade para fazer o pagamento direto ao banqueiro estrangeiro, com o qual nenhuma relação jurídica tem. Finalmente, a um contrato internacional podem corresponder vários repasses.

Tanto inexistente relação entre o banqueiro estrangeiro e o beneficiário final da operação que, desde a Circular nº 230, de 28 de agosto de 1974, a legislação autoriza a instituição financeira nacional a depositar os valores recebidos, no Banco Central, em vez de efetuar o repasse, recebendo a correção cambial e os juros convencionados.

Assim, a doutrina pode sintetizar a análise jurídica da operação, esclarecendo que:

“o chamado contrato de repasse de empréstimo — nomen juris inadequado para a espécie — se trava entre duas partes, o banco repassador, denominado financiador, de um lado, e, do outro, a sociedade necessitada do financiamento, qualificada como financiada, à qual é repassado, não o empréstimo, mas determinada soma que lhe corresponde, como recurso de terceiro. O banqueiro do exterior não é credor da empresa financiada, mas, sim, do banco financiador. A obrigação de pagar o empréstimo não é uma obrigação com pluralidade de devedores, nem disjuntiva, nem solidária” (40).

(40) ORLANDO GOMES, obra citada, pág. 173.

Não há dúvida quanto à legitimidade das operações realizadas na forma prevista nas Resoluções n.ºs 63 e 351, pois o próprio Supremo Tribunal Federal já teve o ensejo de reconhecer a sua licitude, com base no Decreto-Lei n.º 857 e na regulamentação e praxes bancárias, como se verifica pelas decisões proferidas pela Egrégia Primeira Turma, nos acórdãos referentes aos Recursos Extraordinários de n.ºs 93.302 e 93.763-3, respectivamente.

No Recurso Extraordinário n.º 93.203, julgado em 10 de fevereiro de 1981, o Ministro Soares Muñoz, no seu relatório salientou que:

“Como apropriadamente discorreu o *decisum* atacado, “o mútuo com garantia hipotecária realizado entre as partes, mediante repasse de moeda estrangeira, revela-se operação usual na atividade do mercado financeiro nacional, aparecendo como credor originário agente estrangeiro, sob controle dos bancos de investimentos do país do devedor, autorizados em operar tal repasse, conforme expressa autorização do art. 2.º, incisos IV e V do Decreto-Lei n.º 857/69, consubstanciada pela Resolução n.º 63, do Banco Central do Brasil.”

No seu voto, o eminente magistrado, concluiu que:

“Examinados os autos, verifiquei o acerto do acórdão recorrido e do despacho denegatório do recurso. É que à espécie, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não incide o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 857, de 11 de setembro de 1969, e, sim, as ressalvas previstas no art. 2.º, IV e V, do mesmo diploma legal. E isso está devidamente demonstrado no acórdão, em trecho reproduzido no despacho transcrito no relatório” (50).

Posição idêntica foi tomada pela Egrégia Turma no Recurso Extraordinário n.º 93.763-3, do qual foi relator o eminente Ministro Rafael Mayer e cuja ementa é a seguinte:

“Mútuo. Moeda estrangeira. Empréstimo ao exterior. Dec.-Lei n.º 857/69, art. 2.º, III e IV (aplicação). Inexiste nulidade em contrato de empréstimo com pagamento estipulado em moeda estrangeira, dado que a espécie se subsume dentre hipóteses contempladas no art. 2.º do Dec.-Lei n.º 857/69. Recurso Extraordinário não conhecido” (51).

Os embargos interpostos no referido processo não foram admitidos, por despacho, contra o qual os interessados agravaram, tendo ensejado decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, em 13 de agosto de 1981, na qual o Excelso Pretório reiterou o seu entendimento, no sentido da validade do repasse de recursos em moeda estrangeira entre instituição financeira brasileira e o seu cliente, na forma do Dec.-Lei n.º 857/69 e das Resoluções do Banco Central” (52).

Verificamos, assim, que, de acordo com a jurisprudência mansa e pacífica do Supremo Tribunal Federal, admite-se o repasse de recursos externos, mesmo

(50) *Revista Trimestral de Jurisprudência* (do STF), vol. 101, págs. 765-766.

(51) *Revista dos Tribunais*, vol. 552, pág. 265.

(52) *Revista Trimestral de Jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal, vol. 99, pág. 1.371. No mesmo sentido, a decisão da Primeira Turma no RE n.º 94.331, julgado em 29-7-82, in *RTJ*, 102/110, do qual foi relator o eminente Ministro Alfredo Buzaid.

quando não há repasse das obrigações, ou seja, quando o contrato internacional não é propriamente cedido ou assumido por terceiro, em virtude de contrato interno, havendo simplesmente um subcontrato nacional, pelo qual se transferem não as obrigações, mas simplesmente os recursos decorrentes do contrato internacional.

O subcontrato, que pode ser total ou parcial, reveste, em regra, a natureza do contrato principal, mas é possível que haja variação entre o conteúdo de ambos. Assim, a doutrina lembra que o locatário, em vez de sublocar o imóvel, pode dar em comodato parte do mesmo, ensejando um comodato, que não deixará de ter o caráter de subcontrato em relação à locação⁽⁵³⁾. Do mesmo modo, o fato de se verificar, na área internacional, um mútuo, não impede que os respectivos recursos sejam utilizados para compra de um bem e que a empresa nacional de arrendamento mercantil contrate com o seu cliente um *leasing*, passando a receber as prestações do mencionado contrato.

O que caracteriza o subcontrato é a existência da acessoriedade, pois, se não existisse o contrato principal, não poderia ter ocorrido a subcontratação. Ora, no caso do *leasing* com a utilização de recursos em moeda estrangeira para a aquisição do bem, estamos diante de um verdadeiro subcontrato que, como o contrato principal, admite o pagamento em moeda nacional, de acordo com o câmbio da moeda estrangeira no dia da efetiva liquidação de cada uma das prestações.

No caso do arrendamento mercantil, a transferência de recursos em moeda estrangeira é autorizada expressamente pela lei (Decreto-Lei nº 857, art. 2º, inciso V), pela Resolução nº 351 e pela Circular nº 397/78, tratando-se de um repasse livre de recursos e não de obrigações, repasse no sentido econômico e não na acepção jurídica, pois a hipótese é, em nosso entender, como já vimos, de subcontratação total ou parcial de natureza diferente da existente no contrato principal. Efetivamente, o contrato internacional é de mútuo, enquanto o subcontrato interno é de *leasing*, o que, todavia, não impede a subcontratação, pois há, em ambos os casos, a utilização dos mesmos recursos, que na sua origem, são externos.

V — Da vigência e interpretação da Resolução nº 351

Nos contratos de *leasing* posteriores à Lei nº 6.423/77, o critério de correção nela consagrado também não se lhes aplica, quando a sociedade arrendadora tiver adquirido o bem com empréstimo contraído em moeda estrangeira, por incidir, nesse caso, a exceção do art. 8º, letra e, da Resolução nº 351, do Banco Central do Brasil, por vários motivos que, doravante, serão abordados.

Em primeiro lugar, não se trata de correção monetária, mas de *repasso do preço*, que foi pago com recurso obtido em moeda estrangeira. Na verdade, o que se transfere à arrendatária, na satisfação do preço, é a variação cambial, o que a lei expressamente permite e a Resolução consagra.

(53) INOCENCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 3.ª edição, Lisboa, Coimbra Editora Ltda., 1965, págs. 371 e seguintes.

É preciso não esquecer que a contraprestação da empresa arrendatária não é apenas o aluguel, mas é, principalmente, *pagamento parcelado do preço* do bem representado por uma parcela das prestações e pelo valor residual.

Por isso, a Resolução nº 351 não falou em correção, mas em *transferência à arrendatária da variação cambial*, sem o que a instituição financeira ficaria na insuportável situação de ter de resgatar a dívida oriunda da operação passiva em moeda forte, de custo internacional, e de ver satisfeito o crédito, decorrente da operação ativa, em moeda de custo apenas interno, sujeita a constante desvalorização, certo que, neste momento, a correção da dívida, em cruzeiros, pela aplicação do índice interno de correção monetária (ORTN), não cobre a diferença do *valor do preço*, resultante da variação cambial.

Se se trata de pagamento do preço, é evidente que a dívida em moeda estrangeira, contraída pela arrendadora em benefício da arrendatária, pode ser a esta *transferida*, por não incidir na proibição do art. 1º do Decreto-Lei nº 857, de 11-9-69, *ex vi* do disposto no seu art. 2º, incisos IV e V, já referidos e acima transcritos.

Dentro desta perspectiva, já vimos que as duas situações (pagamento do preço devido em moeda estrangeira e correção monetária) são inconfundíveis, a cada uma delas se aplicando a proposição jurídica que deve ter aplicação.

Desse modo, a situação não passaria, no plano regulamentar (Resolução nº 351), de uma especialização, para as sociedades arrendadoras, no setor do mercado de crédito que lhes foi reservado, como instituições financeiras que são, da faculdade que, no setor dos bancos, já se assegurara, de repassar, a empresas organizadas no País, empréstimos externos, para financiamento de capital fixo ou de giro.

Ainda, porém, que, simplesmente *ad argumentandum*, se considere como correção a "transferência da variação cambial" prevista no art. 8º, letra e, da Resolução nº 351, não a atingiu a disposição posterior da Lei nº 6.423/77 (art. 1º *caput*).

Efetivamente, o comando consubstanciado na Resolução é *lei* no sentido material, tendo em vista o disposto no art. 4º, incisos V e VI, da Lei nº 4.595/64.

Neste sentido, GASTON JÉZE mostra que, substancialmente, não há diferença entre lei, decreto-lei, regulamento, ordem, instrução, circulares ministeriais expedidas no uso do poder regulamentar, desde que qualquer desses atos estabeleça uma situação jurídica geral, impessoal e objetiva:

"Toda manifestación de voluntad que en el ejercicio de un poder legal crea e organiza una situación jurídica general, impersonal, objetiva, es una *ley*, un acto legislativo. Poco importa la calidad del autor, ni las formas del acto, ni el procedimiento seguido para realizar-lo" (54).

(54) GASTON JÉZE, *Los principios generales del derecho administrativo*, tradução da 2ª edição francesa de CARLOS GARCIA OVIEDO, Editorial Reus S.A., vol. I, págs. 49 e seguintes.

Aliás, no concernente à função normativa do Conselho Monetário Nacional, o Supremo Tribunal Federal já teve ensejo de reconhecer a validade das normas por ele criadas em virtude de delegação legislativa, para disciplinar o mercado financeiro, como, por exemplo, ao validar aquelas que liberaram os custos financeiros dos empréstimos bancários, excluídos dos limites máximos estabelecidos na Lei de Usura.

Como lei que é, a norma do art. 8º, letra e, da Resolução nº 351, não foi revogada pela Lei nº 6.423/77, nem expressa, nem tacitamente, pois, conforme ensina CLÓVIS BEVILÁQUA:

“A lei posterior revoga a anterior, expressamente, quando assim o declara, ou tacitamente, quando há incompatibilidade entre as respectivas disposições. Mas, se a segunda lei é especial, isto é, se dispõe para um caso particular, ou para um determinado instituto, entende-se que apenas abriu uma exceção à regra geral. Também, se as leis especiais regulam um instituto ou uma relação particular, é princípio de direito que a lei geral posterior lhe permite a continuação, quando não a revoga, explícita ou implicitamente, porque a regra divergente já existia e, se devesse desaparecer, di-lo-ia, claramente, a lei nova, ou disporia de modo a contrariá-la, regulando o mesmo assunto” (55).

Como é evidente, a Lei nº 6.423/77 dispõe sobre correção monetária nas relações internas, ao passo que, admitido esse caráter à Resolução nº 351 (art. 8º, letra e), a correção monetária nela prevista, se assim for considerada *ad argumentandum* a cláusula de paridade cambial, é especial, abrangendo somente o caso previsto que envolve uma relação internacional, de empréstimo estrangeiro, e uma instituição financeira brasileira, ou seja, a sociedade arrendadora, situações de fato cuja regulamentação está confiada ao Conselho Monetário Nacional (Lei nº 4.595/64, art. 4º, incisos V e VI).

O reconhecimento da subsistência da norma da Resolução nº 351, em face da Lei nº 6.423/77, deflui, inclusive, da previsão de tratamento tributário especial às sociedades arrendadoras, autorizando-as a “diferir, na determinação do lucro real, a parcela da *variação cambial* ativa que exceder o limite da variação do valor da ORTN no mesmo período correspondente à variação cambial passiva que tenha sido deferida”, conforme Portaria do Ministério da Fazenda nº 1.014, de 27-12-79 (DOU, de 28-12-79), que é posterior à entrada em vigor da Lei nº 6.423.

Ainda que não existisse a letra e do art. 8º da Resolução nº 351, às operações das arrendadoras não se aplicaria a limitação do art. 1º da Lei nº 6.423/77, por força da exceção da letra e do seu § 1º, que dispõe:

.....
§ 1º – O disposto neste artigo não se aplica:
.....

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.”

(55) CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil Comentado*, 8ª ed., Rio, Livraria Francisco Alves, 1949, vol. I, pág. 107.

Se as arrendadoras são instituições financeiras, como se demonstrou, é-lhes permitido adotar critérios diferentes de correção, sobretudo quando suas aplicações no mercado interno resultam de operações passivas no mercado internacional, o que justifica a adoção do critério da correção cambial.

Não resiste à crítica a afirmação de que correção *prefixada* no texto legal seria somente a que tivesse o seu valor ou percentual precisamente estabelecido, isto é, a taxa certa, aritmeticamente fixada. Não há dúvida que, como acentuou o Desembargador Paulo Pinto, em declaração de voto, a correção com base na variação cambial é “correção prefixada, pois estabelecido, bem ou mal, seu critério” (56).

GERALDO DE CAMARGO VIDICAL (57), ao examinar os contratos que instrumentalizam operações de correção monetária prefixada e mediante referência a índices de verificação futura, reconhece que:

“Para as operações mediante repasse de recursos obtidos no exterior, prevalece, em regra, como sistema de referência, a relação de câmbio entre a moeda em que foi obtido o empréstimo no exterior e a moeda em que se contratou o repasse interno.”

Não há, assim, dúvida quanto à interpretação que deve ser dada à Resolução nº 351 dentro do sistema jurídico atualmente vigente no País.

VI – Os fundamentos de um acórdão divergente

Não obstante a clareza meridiana da situação jurídica dos contratos de repasse das sociedades de arrendamento mercantil, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que descabia a correção cambial em operação de *leasing*. Trata-se do acórdão da Apelação nº 21.783, que foi julgado, em 20-4-82, pela Egrégia 6ª Câmara Cível, com voto vencido do eminente Desembargador Basileu Ribeiro Filho, e que foi confirmado em grau de embargos pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis, em 16-12-82, com declaração de voto do Desembargador Paulo Pinto e voto vencido do Desembargador Doreste Baptista (58). Denegado o recurso extraordinário, não foi dado andamento ao agravo e a arguição de relevância não foi conhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Cabe examinar, inicialmente, os fundamentos das decisões proferidas na Apelação e nos Embargos, que, aliás, não foram idênticos. No julgamento da Apelação, a Câmara, por maioria, entendeu que a Lei nº 6.423 devia prevalecer sobre a Resolução nº 351 e que a sociedade de arrendamento mercantil, diante das informações prestadas pelo Banco Central, não devia ser considerada como instituição financeira.

(56) Declaração de voto no acórdão referente aos Embargos à Apelação Cível nº 21.783, do qual tratamos em seguida.

(57) “A correção monetária nos contratos bancários”, in *A correção monetária no direito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1983, pág. 301.

(58) O acórdão da Apelação nº 21.783 foi publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 686, pág. 185.

É a seguinte a ementa do acórdão:

“Envolvendo a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, matéria de ordem pública, de caráter imperativo, *não é possível deixar de reconhecer* a sua aplicação, para o fim de considerar-se a correção monetária sujeita à variação nominal da ORTN, e não conforme às variações do dólar, uma vez que, ainda quando se pretendam aplicar outros princípios, cláusulas contratuais ou oriundas de correspondência entre as partes, textos legais ou instruções normativas, não se compreende na exceção contemplada no referido diploma legal a *credora, ora apelada*, provido o recurso da devedora, por maioria, para julgarem-se procedentes as ações de consignação intentadas pela Apelante.”

No texto da decisão, verifica-se que a informação prestada, no processo, pelo Banco Central deixou perplexos os julgadores, por não ter esclarecido, de modo inequívoco, que as empresas de arrendamento mercantil são instituições financeiras. Conseqüentemente, julgou a Câmara que não podia ter havido estipulação de correção cambial, *ex vi* do disposto na Lei nº 6.423, que foi considerada como norma geral e de ordem pública. É relevante o fundamento da decisão que encontramos no trecho seguinte do voto do relator Desembargador Bezerra Câmara:

“Pergunta-se: a credora, ora apelada é instituição financeira? Para tal efeito, isto é, para o feito compreendido na lei citada? Enquadra-se no sistema a que se refere a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964?”

Expressamente, de maneira categórica, foram contemplados como tais — o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República, o Banco do Brasil S.A., o Banco do Desenvolvimento Econômico, demais instituições públicas ou particulares.

O ofício de 13 de julho de 1981, do Banco Central, dá e tira. *Diz que as sociedades de arrendamento mercantil não se enquadram expressamente*. Isso está claro. Mas, lá vem um *no entanto*, de tanto agrado, de uso quase imprescindível nas legislações antigas e modernas, desde os textos romanos com o seu *nisi*, até o *cependant, toutefois* dos franceses, como as locuções *es se denn ou demunesechtet* dos alemães, em que se fala da Resolução nº 351, de 17 de novembro de 1975, e do art. 18, este da Lei nº 4.595, de 1964. Não obstante o acatamento devido à autoridade informante, entende a maioria que tal artigo — art. 18 — não tem o alcance pretendido, para o fim de considerar-se a apelada entre as exceções previstas no art. 1º, § 1º, alínea c, da Lei nº 6.423, citada. Ao contrário, *tem pertinência, à matéria, a Lei nº 6.423, preceito de ordem pública, de caráter imperativo, mas como regra geral.*”

O voto vencido, proferido na Câmara pelo Desembargador Basileu Ribeiro Filho, comprova a caracterização da empresa de *leasing* como instituição finan-

ceira e entende que, nessa qualidade, pode livremente convencionar com o arrendatário o pagamento dos aluguéis com correção cambial.

No julgamento dos embargos, o 1º Grupo de Câmaras Cíveis entendeu que a empresa de *leasing* era instituição financeira, mas que não se tratava, na hipótese, de correção monetária prefixada e que cabia à arrendadora fazer a prova de que os bens adquiridos o foram com recursos em moeda estrangeira, especialmente por não constar tal circunstância do contrato.

É a seguinte a ementa do acórdão dos embargos:

“Correção monetária. A exceção do art. 1º, § 1º, letra *c* da Lei nº 6.423/77 restringe-se à correção prefixada mediante estimação dos índices, não significando que as instituições financeiras estejam desobrigadas de utilizar a variação nominal das ORTNs para as correções pós-fixadas. Obrigação vinculada ao valor do dólar norte-americano, nos termos da Resolução nº 351/75, do Banco Central. Necessidade de provar a origem dos recursos empregados. O ônus de provar fato não mencionado expressamente no contrato compete a quem o alega.”

No texto do acórdão, no voto vencedor do Desembargador Arruda Guerreiro, encontramos os seguintes fundamentos:

“Mas nem mesmo as instituições financeiras podem contratar, livremente, índice de correção monetária diverso do resultante da variação do valor nominal das ORTNs.

A exceção se refere, apenas, à hipótese de “correção prefixada”, ou seja, a operações devidamente autorizadas e regulamentadas nas quais a correção monetária é estimada, no momento da assinatura do contrato, tendo em vista a data de seu vencimento. Essa situação é diversa da correção monetária com base na variação cambial, que é tipo de correção pós-fixada, quer dizer, correção cujos índices não têm valor numérico conhecido no momento da assinatura do contrato.

Pretende a embargante, todavia, que a cláusula discutida, na hipótese dos autos, teria respaldo no art. 8º, letra *e*, da Resolução, nº 351, de 1975, do Banco Central, que permite às empresas de arrendamento mercantil repassar a variação cambial no caso de bens adquiridos mediante empréstimos contraídos no exterior.

De fato, a permissão existe, não obstante a Lei nº 6.423/77, e se destina a regular casos de obrigação de pagamento em moeda estrangeira, com base no Decreto-Lei nº 857/69.

Mas o ônus de provar que os bens arrendados foram adquiridos mediante empréstimos contraídos no exterior era, evidentemente, da embargante, desde que essa circunstância não consta dos instrumentos assinados pela embargada. Essa prova não foi feita e a questão não está preclusa, uma vez que a divergência a ser apreciada nestes em-

bargos diz respeito às conclusões, não aos fundamentos dos votos proferidos.”

Verifica-se, pois, que, para a maioria dos Desembargadores, o que ocorreu foi a falta de prova de ter havido utilização de recursos em moeda estrangeira, razão pela qual somente seria cabível a correção monetária e não a cambial.

Houve declaração de voto vencedor do Desembargador Paulo Pinto, que manteve, em parte, o entendimento do acórdão da Câmara, para considerar as companhias de arrendamento mercantil como não sendo instituições financeiras em sentido estrito, e foi apresentado voto vencido pelo Desembargador Doreste Baptista, reiterando as afirmações contidas no voto anteriormente proferido, na Câmara, pelo Desembargador Basileu Ribeiro Filho, dando ênfase à contradição da tese adotada pela maioria e abordando interessantes aspectos de direito processual. O voto vencido salientou que:

“Em síntese, a douta maioria entendeu:

PRIMEIRO, que, “na verdade, por força do art. 7º da Lei nº 6.099/74, as empresas de arrendamento mercantil são equiparadas às instituições financeiras, gozando, portanto, dos privilégios destas” (fl. 538);

SEGUNDO, “de fato” — em face da Resolução nº 351/75, do Banco Central — “a permissão existe, não obstante a Lei nº 6.423/77, e se destina a regular casos de obrigação de pagamento em moeda estrangeira, com base no Decreto-Lei nº 857/77” (fl. 539).

Entretanto — raciocinou a douta maioria —, como a embargante “não provou os requisitos do art. 8º, letra e, da Resolução nº 351/75, do Banco Central, e, em se tratando de correção monetária pós-fixada, não se aplica a exceção do art. 1º, § 1º, letra a, da Lei nº 6.423/77 (fls. 539-40).

“Data venia”, não cabia, à ré-embargante, fazer prova de fato estranho ao contraditório. De outro lado, a cláusula de reajuste pela variação cambial, tinha (e, também para a douta maioria, tem) sua eficácia assegurada pela Resolução nº 351/75, sobre cuja subsistência já não mais se questiona.

Por tudo isso, pode-se concluir que exigir, da ré-embargante, a prova dos requisitos do art. 8º e do ato baixado pelo Banco Central é acolher alegação extemporânea, desde que somente apresentada nas razões do recurso. Numa palavra: fora das lindes do contraditório. É, *data venia*, sancionar, contra os princípios, a mudança da causa de pedir.

A admitir a licitude e a temporaneidade da arguição, a prova de que os bens foram adquiridos com empréstimo do exterior (prova reclamada da apelada), teria de vir, necessariamente, com as contra-

razões de apelação... , solução que ninguém, seriamente, se abalancaria sustentar.

O equívoco — *data maxima venia* — na aplicação de regra de direito procedimental (*error in procedendo*) conduz a outro, de direito material (*error in iudicando*), pois nisso importará a decisão da doughty maioria, ao afirmar que a ré-embargante não fez prova de fato estranho ao contraditório e tardiamente apresentado. Com assim estabelecer, a R. decisão majoritária terminou por sufragar, para o negócio jurídico onde o conflito espocou, interpretação que se não afinaria com o direito monetário aplicável. Noutras palavras: contravindo, embora, regra de direito processual, o R. aresto, *ultima ratio*, terminou por negar aplicação a outra, de direito monetário, qual a do art. 8º, letra e, da Resolução nº 351/75, do Banco Central, que exprime o Regulamento baixado pelo Conselho Monetário Nacional para execução da Lei nº 8.099, de 12-9-74, sabido que a esse Conselho compete “formular a política da moeda e do crédito” e ao Banco Central “cumprir e fazer cumprir as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional” (Lei nº 4.595, de 31-12-64, arts. 2º e 9º).

O tema envolve, como se pode facilmente perceber, interpretação e aplicação de direito federal, de irrecusável importância. Sua discussão certamente não se esgotará nos limites da jurisdição estadual.

Parece-me, ao revés, que — nesta zona cinza que aqui se delinea — há sério risco de intromissão indébita de um Poder na área de atribuição de outro, no sentido e na medida em que uma decisão judicial possa, eventualmente, conflitar com determinado norte imprimido, no uso de faculdade legítima, por outro Poder (no caso, federal), a que toca, constitucionalmente, a direção das finanças do País.”

Examinando o acórdão no seu conjunto, verifica-se que, no fundo, a razão básica e final de decidir foi a ausência de vinculação expressa da operação interna de repasse ao financiamento em moeda estrangeira, que lhe deu origem, ou seja, entre o subcontrato e o contrato. Neste sentido, cabe lembrar que, nas operações da Resolução nº 63, os bancos costumam fazer a adequada vinculação explícita entre a operação interna e a operação internacional, o que se justifica até para fins de controle. Embora não fosse indispensável, mas sendo útil, a fim de evitar riscos de decisões controvertidas, o mesmo poderia ser feito no tocante às operações de *leasing*. Na falta de facilidade para adotar uma solução deste tipo, poderia o contrato consignar que a operação é realizada mediante compra de bens em moeda estrangeira e que o arrendatário tem ciência do fato, o que evitaria discussões, como a que ocorreu no processo acima referido. Essa cláusula poderia tornar-se usual nos contratos de *leasing* em moeda estrangeira, do mesmo modo que as cláusulas bancárias pelas quais o cliente reconhece a exatidão do valor creditado ou debitado em sua conta corrente. A inclusão da cláusula, se não resolver todos os problemas que podem surgir em juízo, teria, no mínimo, o condão de estabelecer uma presunção nesse sentido, invertendo o ônus da prova e resolvendo, assim, uma das questões fundamentais que deu ensejo às decisões proferidas nos acórdãos acima referidos.

Não se trata de providência necessária, pois, como salienta o Professor DIÓGENES SETTI SOBRINHO, em excelente estudo sobre a matéria, a simples menção à regulamentação existente seria suficiente, pois:

“Não tem, diante das razões supra, maior relevância a existência ou não de cláusula no instrumento pactual de origem que preveja o repasse ou admita a cessão, reconheça ou aceite o cessionário. A simples menção da Resolução nº 63, como elemento normativo básico, pelo creditor estrangeiro pressupõe tal requisito.”

O entendimento do eminente Consultor Jurídico do Banco Central, que se refere às operações da Resolução nº 63, se aplica, perfeitamente, aos casos de arrendamento mercantil, com a invocação do Decreto-Lei nº 857 e da Resolução nº 351, mas, de qualquer modo, é relevante que haja no contrato um elemento que comprove a sua caracterização como contrato internacional por acessoriedade.

O importante, na análise que fizemos dos acordãos, é a fixação dos pontos que ensejaram o litígio e merecem reflexão para que se obtenham soluções práticas e adequadas e que são os seguintes:

a) a caracterização das empresas de arrendamento mercantil como instituições financeiras para os fins do Decreto-Lei nº 857 e da Lei nº 6.423;

b) a não-aplicação da Lei nº 6.423 às operações financeiras internacionais e ao repasse das mesmas, mediante contratos internos;

c) o entendimento de ser ou não ser a cláusula de correção cambial uma forma de correção prefixada para os fins do art. 1º, § 1.º, alínea c, da Lei nº 6.423.

Entendemos já ter comprovado, exaustivamente, que as empresas de arrendamento mercantil são instituições financeiras, sendo pouco relevante a distinção feita, no ofício do Banco Central invocado no acordão, entre as instituições financeiras previstas e regulamentadas na Lei nº 4.595 e as demais consideradas como tais, em virtude de equiparação legal e regulamentar. Embora a conceitualização da empresa de *leasing*, como instituição financeira tenha, finalmente, prevalecido na decisão dos embargos, é importante superar as eventuais dúvidas ou ambigüidades que ainda possam existir na matéria.

Também parece-nos importante que haja maior clareza na regulamentação do repasse de recursos pelas sociedades de arrendamento mercantil, fazendo-se a necessária distinção entre as áreas pertinentes à correção cambial e à correção monetária, esclarecendo-se que a dívida em moeda estrangeira não é indexada, pois atende ao princípio do valor nominal na moeda convencionada. Não se tratando, na hipótese, de correção monetária, é evidente a não-incidência de todas as disposições da Lei nº 6.423, sendo, pois, despicienda a discussão quanto à *exegese* do seu art. 1º, § 1.º, alínea c.

A relativa ausência de bibliografia especializada em direito brasileiro e a falta da adequada informação no tocante às normas regulamentares e à sua siste-

mática explicam as dúvidas e controvérsias suscitadas em relação ao repasse de recursos externos, embora entendamos que, colocadas adequadamente as questões, encontram uma solução satisfatória na legislação vigente. A necessidade básica de segurança que deve existir nas relações entre as instituições financeiras, inclusive as empresas de arrendamento mercantil, e os seus clientes justifica e recomenda, todavia, um posicionamento incontroverso das autoridades monetárias, a fim de evitar interpretações que possam levar a perigosas divergências jurisprudenciais, ameaçando, assim, o bom funcionamento do sistema financeiro.

Em conclusão, entendemos que:

1º) a operação de *leasing* prevista e regulamentada na legislação brasileira é operação financeira privativa de instituições financeiras;

2º) as sociedades de arrendamento mercantil são instituições financeiras e integram o sistema financeiro nacional, nos precisos termos da Lei nº 6.099, da Resolução nº 351, do Conselho Monetário Nacional, e da Circular nº 397, do Banco Central;

3º) as operações de *leasing* podem ser realizadas com correção cambial quando decorrentes de repasse de recursos externos, ou seja, quando ocorre compra de bens adquiridos com recursos em moeda estrangeira, aplicando-se o Decreto-Lei nº 857 e as normas da Resolução nº 351;

4º) a operação de repasse com correção cambial realizada pela empresa de arrendamento mercantil é análoga à efetuada pelos Bancos, nos termos da Resolução nº 63/67, e regulamentação subsequente do Conselho Monetário Nacional, cuja legalidade foi reconhecida por jurisprudência mansa e pacífica, inclusive do Supremo Tribunal Federal;

5º) os contratos internos, nos quais ocorre o repasse, sob qualquer forma, de recursos externos, são considerados contratos internacionais derivados ou por acessão e estão sujeitos às disposições do Decreto-Lei nº 857;

6º) a Lei nº 6.423/77 trata dos contratos internos não decorrentes de repasse e da correção monetária e não se aplica aos contratos internacionais, nos quais pode ser validamente estipulada a correção cambial;

7º) não há qualquer interferência ou incidência das normas referentes à correção monetária (inclusive a Lei nº 6.423/77), nos casos de correção cambial, que se regem, exclusivamente, pelo Decreto-Lei nº 857/69 e, no tocante ao arrendamento mercantil, pela Resolução nº 351 do Conselho Monetário Nacional;

8º) a Lei nº 6.423/77 não revogou, nem modificou o disposto no Decreto-Lei nº 857 e na Resolução nº 351, no tocante ao repasse dos recursos externos nos casos de arrendamento mercantil;

9º) a existência de repasse de recursos externos ou de compra de bens com recursos externos é presumida quando tal situação consta dos contratos de arrendamento mercantil.