EMPRÉSTIMO EXTERNO — CLÁUSULA SET-OFF *— ILEGALIDADE*

— É ilegal a aplicação da cláusula set-off *— que corresponde à compensação de débitos — em contratos de operação de crédito externo.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Processo nº 1 226/82-35

PARECER

I

A inexistência de um comportamento uniforme no que diz respeito à aceitação pelos mutuários da chamada cláusula de *set-off* em contratos de empréstimo externo, sem garantia da União, tem deixado dúvidas quanto à ilegalidade desta provisão, tal como invocada por esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em todas as operações externas garantidas pelo Tesouro Nacional.

2. O que se pretende é analisar a questão à luz da legislação vigente, apontando as conseqüências da aceitação de cláusula semelhante.

II

3. Inicialmente e com o intuito de facilitar a abordagem do problema, tentaremos definir o que seja *set-off* propriamente dito e como se aplica aos contratos de crédito externo.

4. De acordo com o *Black's law dictionary, set-off* é o direito existente entre duas partes, sob dois contratos distintos, onde cada qual deve ao outro uma determinada garantia de compensar o seu respectivo débito através de dedução mútua. Em outras palavras, é a compensação prevista no Código Civil em seus arts. 1 009 e seguintes.

5. Neste sentido, quando se fala em cláusula de *set-off* para as operações externas, o que se está buscando é uma forma de garantir ao credor, na hipótese de o mutuário não saldar seus compromissos, o recebimento do que lhe é devido, independentemente de qualquer autorização, mediante a realização de compensação, ou seja, através do bloqueio de eventuais depósitos do devedor no exterior.

6. Ocorre que com o advento da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, as remessas ou transferências para o exterior de importâncias devidas a título de juros, amortizações ou comissões, além de outras quantias relacionadas a empréstimos externos, ficaram condicionadas à autorização e registro prévio, junto ao Banco Central do Brasil (antiga Superintendência da Moeda e do Crédito), assim como à prova de pagamento do imposto de renda que for devido (arts. 3º, *b*, e 9º § 1º, do citado diploma legal).

7. Sabendo-se que o monopólio das operações de câmbio constitui prerrogativa do Conselho Monetário Nacional e cabendo ao Banco Central, como órgão executor da política monetária, velar pelo cumprimento das normas expedidas pelo mencionado Conselho (Lei nº 4 595, de 31 de dezembro de 1964), parece-nos inadmissível a satisfação de débitos através de uma operação de compensação, tal como pretendida pelos bancos credores.

8. Admitir essa modalidade de satisfação de débitos em operações externas significa admitir a possibilidade de alguns pagamentos serem efetuados à margem do controle e fiscalização do Banco Central, evitando-se, dessa forma, o cumprimento das exigências contidas em lei.

9. Ainda que assim não o fosse, o Decreto-lei nº 9 025, de 27 de fevereiro de 1946, que dispõe sobre operações de câmbio e dá outras providências, estabelece de forma definitiva a proibição a esse tipo de operação, conforme se depreende da redação de seu art. 10:

"É vedada a realização de compensação privada de créditos ou valores de qualquer natureza, sujeitos os responsáveis às penalidades previstas no Decreto nº 23 258, de 19 de janeiro de 1933" (grifos nossos).

10. O Decreto nº 23 258, por sua vez, ao definir as operações de câmbio consideradas ilegítimas, estabelece em seus arts. 6º e 7º, entre outras penalidades aplicáveis aos infratores, a pena de multa de até o dobro do valor envolvido.

11. Por outro lado, a eventual alegação de que os diplomas legais acima referidos estariam revogados não procede. Muito pelo contrário, as disposições contidas num e noutro completam de forma perfeita o sistema adotado pela Lei nº 4 131, de 3 de setembro de 1962, para controle de câmbio e remessas de valores para o exterior.

12. A prevalecer a hipótese contrária, ou seja, a se permitir a aplicação de *set-off* em bens ou valores depositados no exterior, estaria, a nosso ver, caracterizada, de forma incontroversa, a ilegalidade de operação dessa natureza, pois não seria possível ao Banco Central exercer qualquer espécie de controle sobre pagamentos realizados diretamente sem sua prévia autorização, conforme exigido por lei.

III

CONCLUSÕES

15. Face ao exposto, cabe concluir-se que:

1º) a chamada cláusula *set-off*, nos contratos de crédito externo, corresponde à *compensação* no direito brasileiro, tal como prevista nos arts. 1 009 e seguintes do Código Civil Brasileiro;

2º) o mecanismo do *set-off*, além de ilegal, prejudica o controle do Banco Central sobre a execução das operações contraídas;

3º) caso este parecer mereça aprovação, deve ser dado conhecimento da decisão ao Banco Central do Brasil.

É o parecer.

À consideração do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, 10 de março de 1982. — *Olavo Nogueira Batista,* Procurador de Operações Internas.

De inteiro acordo.

Com efeito, como bem demonstra o parecer supra, a inclusão, nos contratos de crédito externo firmados por entidades estatais, com ou sem a garantia do Tesouro Nacional, da denominada cláusula *set-off*, a par de contrariar os superiores interesses nacionais, viola disposição legal expressa, sendo, em conseqüência, nula, de pleno direito, a disposição contratual que a contenha.

À superior apreciação do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, 10 de março de 1982. — *Cid Heráclito de Queiroz,* Procurador-Geral.

Aprovo o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Comunique-se, mediante aviso ao Banco Central do Brasil, publique-se, juntamente com o referido parecer, e restitua-se o processo àquele órgão, para as providências cabíveis.

Brasília, 10 de março de 1982. — *Ernane Galvêas,* Ministro da Fazenda.