

AS RESTITUIÇÕES FRENTE À LEI DE MERCADO DE CAPITAIS E O QUADRO GERAL DE CREDORES

ROBERTO NEUMANN

Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul

Os problemas do capital e do trabalho inspiraram todas as reformas econômicas e teorias de desenvolvimento existentes.

Após a revolução industrial, o capital frente ao trabalho tornou-se a discussão da sociedade moderna. Salários, horas de trabalho, descansos remunerados, férias, direitos trabalhistas e etc., passaram de sonhos à realidade, obtendo-se, a cada conquista social dos trabalhadores, uma irrealização, amainada com o tempo, dos possuidores do capital.

Inobstante, não se diga que os Bancos e instituições financeiras não souberam se desenvolver¹ e garantir a sua posição de soberania na sociedade de mercado.² E isto, no Brasil, é mais e mais marcante.³

Mas a questão que se quer pôr em discussão, neste desprezioso estudo, versa sobre alguns problemas, diuturnos, de obrigatório enfrentamento para os que tratam das falências, principalmente destas, e das concordatas.

O assunto a ser abordado, em especial, transborda do superprivilégio concedido aos Bancos pela Lei de Mercado de Capitais, no artigo pertinente às restituições.

Refere o art. 75, § 3.º, da Lei 4.728/65, que no caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, que será direta e não passará pelo quadro geral de credores, preferindo assim, a todos os demais pagamentos da massa.

Assim, fundado na idéia de que o País, através das instituições financeiras, precisava incentivar a exportação (idéia que, como posta, é apanágio do subdesenvolvimento), criou-se mais este superprivilégio às instituições financeiras.

1. Interessante estudo sobre o desenvolvimento das sociedades encontra-se na insuperável obra de Trajano de Miranda Valverde, *Sociedade por Ações*, v. I, Forense, 1953.

2. Sobre o assunto, sempre válida a lembrança do estudo de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, sobre o "Procedimento e Ideologia no Direito Brasileiro Atual", publicado in *Ajuris* 33/79, em particular, quando trata dos privilégios dos bancos frente aos particulares, quebrando, absolutamente, a isonomia constitucional.

3. Os Tribunais já têm se posicionado sobre o assunto, passando a tirar os bancos da situação de supremacia, consoante se observa do julgamento do incidente de constitucionalidade 189040938, publicado in *JTARS* 76/81.

A doutrina, de forma bem sedimentada, tem entendido do cabimento da ação de restituição.⁴

Inobstante, a jurisprudência tem mostrado-se reticente quanto a aplicação do art. 75 da Lei de Mercado de Capitais.

E a problemática das restituições assume relevo na falência, onde a massa insolvente precisa ser liquidada e pagos os créditos.

Assim, o cabimento da restituição de moeda tem sido enfrentado de três formas pelos tribunais.

A primeira posição, sem obediência a ordem cronológica ou de preferência, foi proposta pelo eminente Des. Galeno de Lacerda,⁵ que via possível a restituição aforada pelas instituições bancárias, destarte, entendendo que a correção monetária não faz parte do valor a ser preferentemente restituído. Assim, a atualização financeira a ser paga, entra na vala comum dos créditos quirográficos.

Entretanto, esta posição restou inúmeras vezes refutada pelo Colendo STJ.

O STJ chegou até, de maneira a firmar sua posição, que é do pagamento integral dos créditos restituídos, incluída aí a correção monetária, a editar a Súmula de n. 36, que refere "a correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência".⁶

Mas a questão não se resolveu com a súmula editada.

Uma terceira posição, que tem sido de forma sistemática acatada pela 5.ª Câmara Cível do TJRS/7, entende que "se a lei nada referiu quanto ao prazo para pedir a restituição, é perfeitamente possível e lógico que se busque, na lei falimentar, o fator temporal, que é de 15 dias."⁷

Desta maneira, alguns tribunais vinham dando sustentação a tese por último esposada.

Então, o debate chegou ao STJ, onde a 4.ª Turma, por três vezes,⁸ acatou a impossibilidade de aplicação das restituições sem a observância da Lei Falimentar (discussão posterior à súmula).

O extrato da decisão é o seguinte: "Concordata preventiva, contrato de câmbio. Pedido de restituição de adiantamento. O pedido de restituição, formulado nos termos do art. 75, § 3.º, da Lei 4.728, de 14.7.65, está sujeito à condição estabelecida na lei falencial, devendo assim o adiantamento ter sido efetuado nos 15 dias anteriores ao requerimento da concordata, por incidência à espécie do disposto no art. 76, § 2.º, c/c o art. 166 da Lei Falencial, em exegese compreensiva. Cumpre não supervalorizar,

4. Conferir Rubens Requião, *Curso de Direito Falimentar*, vs. I e II, bem como, Silva Pacheco.

5. UJ 5870033351, 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS.

6. Publicada in RT 674/201, dezembro/91, DJU 17.12.91, p. 18.618.

7. *Ibidem* idem manifestação em Elnfrs. 74/88, 1.º Grupo de Câmaras Cíveis, julgado em 20.4.89, TJPR, publicado in RT 642/181. Contrariamente, acórdão do TJSP publicado in RT 652/71.

8. Ap. cível 590076980, j. 28.2.91.

9. REsp 6.114, 7.731 e 8.277, consoante notícia o Min. Athos Gusmão Carneiro em artigo publicado em *Zero Hora*, ed. de 20.4.92, p. 4, sob o título "As Súmulas de Direito Privado no STJ".

além do explicitamente previsto, a situação jurídica da instituição financeira, colocando sem limite temporal o pedido de restituição de dinheiro (com a devida correção monetária), em potencial prejuízo aos créditos privilegiados das relações trabalhistas, previdenciárias ou fazendárias, e aos demais créditos. Recurso especial conhecido pela alínea "c", e provido.¹⁰

Estas as posições que se têm marcado na jurisprudência.

Mas, como releva a ementa do acórdão transcrito, e já adiantado no início deste artigo, acaso acatada a restituição, pura e simplesmente, consoante a Súmula 36, estar-se-á frente a uma situação um tanto quanto preocupante.

Os créditos trabalhistas, advindos da relação de labor, deixaram de ser pagos para que as instituições financeiras recebam seus créditos.

Assim, os créditos alimentares, que beneficiarão inúmeras famílias, ficarão à espreita de que a restituição não consuma toda a liquidez da massa.

Inobstante, a experiência tem demonstrado que os créditos trabalhistas ficarão sem pagamento, pois os empréstimos de incentivo à exportação consomem quase todo o numerário obtido na massa, em sede de liquidação.

Ora, tal situação, além de preocupante, fere o preceituado na CF, em seu art. 7.º, X, que diz que o salário será protegido na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.

A norma constitucional, interpretada na extensão dos demais incisos do art. 7.º da CF, e no próprio conteúdo do inciso, dá a clara idéia de que o salário não pode ser preterido, estando sua proteção colocada como princípio constitucional.

Celso Rubeiro Bastos,¹¹ expressa que "a proteção abrange também a intangibilidade do salário relativamente a atos de apreensão de terceiros, que vão desde a sua impenhorabilidade até o seu enquadramento jurídico como crédito privilegiado na falência".

Assim, impossível qualquer construção jurídica que vetna a solapar o direito do trabalhador de ter o seu salário pago preferentemente no caso de falência.

Veja-se, desta maneira, que uma lei produzida sob os auspícios do regime militar, tem criado, mesmo após o advento da nova Constituição Federal, o fato de que os trabalhadores, quanto a seus créditos, restarem prejudicados pelas restituições bancárias. Isto é inadmissível frente ao sistema legal vigente. E mais, é de se ressaltar que apesar da Carta Constitucional explicitar da necessidade de norma legal regulamentadora da matéria, neste aspecto se tem princípio formativo, e como é direito e garantia individual, é auto-aplicável (§ 1.º do art. 5.º da CF).

De outra banda, não há que se falar, como alguns o fazem, em inconstitucionalidade, em face da nova ordem legal, senão em ausência de recepção às mesmas, cuja eficácia resta ferida de forma automática, em face da supremacia incontestável da lei constitucional sobre as demais regras de

10. Ac. 4.º T. STJ-REsp 6.114, de 1.10.91, rel. Min. Athon Carneiro, DJU de 3.2.92, p. 467, publicado in *Boletim Informativo do GAPP*, MP/RS, n. 8, p. 10.

11. *Comentários à Constituição Federal*, pp. 440-442.

direito vigente em um determinado ordenamento (Paulo Bonavides, *Direito Constitucional*, p. 221).¹²

Mas observe-se, ainda, que os créditos da fazenda nacional fenecem frente aos créditos trabalhistas, mas as restituições, por serem dos bancos, mantêm-se.

É, repete-se, inadmissível qualquer entendimento que deixe o crédito trabalhista a espera do pagamento dos adiantamentos das restituições.

Por tudo que se disse, a despeito da posição adotada, linearmente, pelo egrégio STJ, na Súmula 36, o pagamento da restituição às instituições financeiras não pode preferir aos créditos trabalhistas.

Para a concreção do que se disse, ou se impede a restituição pelos bens lançados argumentos da 4.^a Turma do STJ, ou então, quando da formação do Quadro Geral de Credores, coloca-se a restituição como crédito integrante e após os créditos trabalhistas, preferentes por mandamento constitucional.¹³

12. *Apud*, inserto no julgamento da Ap. cível 190131458, p. 185 da *Revista do TARGS*, 79.

13. Veja-se que a nível de crédito da fazenda nacional, a idéia já restou aceita. Este entendimento está assim ementado: "Falência — Classificação dos créditos — Restituição — Não ofendeu os arts. 102 da Lei de Falências, e 499, § 1.º, da CLT — Acórdão que, para o rateio, estabeleceu, no ponto do interesse destes autos, a seguinte ordem: a) crédito trabalhista, compreendendo salários e horas extras devidos aos empregados da falida, b) *restituição devida ao IAPAS*, c) crédito trabalhista, compreendendo indenizações, férias e etc. Recurso especial não conhecido" (Ac. 3.º T., STJ, REsp 11.067, de 12.5.92, rel. Min. Nilson Naves, DJU 22.6.92, p. 9.753-GAAP 13). De outra banda, interessante que acolheu, no MS 592059133, de 10.11.92, o Des. Osvaldo Stefanello, sem, entretanto, entrar no mérito, diretamente, da questão, a possibilidade de liquidação dos créditos trabalhistas, antes das restituições bancárias (TJRS, 6.º C. Cível).