

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS EM ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO

Júlio César Cunha Cantizano
Promotor Público em S. Antonio da Patrulha

Introdução

Na sentença declaratória da falência, como se sabe, o juiz determina várias providências, entre as quais se destaca, como uma das mais importantes, a nomeação de um síndico.

Este é uma espécie de “delegado administrativo” do magistrado, incumbido da gestão falimentar e a ele ligado sob imediata direção (1).

Prestado o respectivo e habitual compromisso, o síndico entra de imediato em ação, praticando, nesta fase, dois atos básicos:

- a) levantamento circunstanciado da totalidade dos bens do falido; e
- b) arrecadação dos bens que eventualmente não estejam com o falido, utilizando-se de todas medidas judiciais pertinentes a cada caso (seqüestro, busca e apreensão, etc.).

Os bens recolhidos ficam, a partir desse momento, sob a sua guarda e custódia. Entretanto, é necessário precisar que, muitíssimas vezes, são arrecadados bens de propriedade de terceiros ou reclamados por estes, os quais se encontravam, na ocasião, em poder do falido (art. 70, § 6.º, da Lei de falências).

Mesmo que o terceiro prejudicado demonstre imediatamente ao síndico pertencer-lhe a coisa arrecadada a restituição só poderá ser feita judicialmente (1).

Isto ocorre porque o síndico não possui autoridade suficiente para entregá-los, devendo o lesado reavê-los através da promoção:

- a) do pedido de restituição (art. 77 da Lei de falências, hipótese que nos interessa na espécie; ou
- b) processo de embargos (art. 79 da Lei falimentar).

Pedido de restituição de bens

Com o recolhimento dos bens, forma-se a massa ativa da falência, que tão somente por meio de procedimento judicial adequado poderão ser retirados do acervo. Estes remédios processuais, já indicados, são: pedido de restituição ou embargos de terceiro.

Cumprе destacar, como o fez Sampaio Lacerda (2), que o pedido de restituição tem a finalidade de subtrair do patrimônio falencial determinados bens. Disso pode decorrer situação contraditória com entrechoque de interesses.

De uma parte, o reclamante solicitando a devolução do que julga lhe pertencer (com posição bem mais favorável do que a de um simples credor) e, de outro lado, a massa dos credores que, evidentemente, não almeja ver dilapidado o ativo, sob pena do seu gradativo desaparecimento (2).

Desta circunstância, nasce, então, o conflito.

Alguns tentando forçar a restituição, outros procurando evitá-la (1).

Fundamento do pedido de restituição

Os bens de terceiros, em domínio do falido, podem estar, segundo preceitua a lei falimentar, sob duas origens:

- I) em virtude de direito real; ou
- II) por força de contrato (1).

I) O objeto do pedido se fundamenta, neste caso, em direito real quando se baseia na "propriedade ou qualquer de suas manifestações" (2). Os direitos reais principalmente ocorrentes são: hipoteca, penhor, propriedade e, em raríssimos casos, a anticrese, o uso, a habitação e outros.

Em outras palavras, poderíamos dizer que o falido tem sob sua posse coisas de que outrem é titular, por vínculo real. Este último põe assim em atividade uma verdadeira "ação reivindicatória falimentar" para retomá-los, consoante entendimento de muitos especialistas no assunto.

II) O pedido de restituição também pode ser fundado na existência de um contrato. Isto é, alicerçado em relações obrigacionais pré-existentes à falência, ou dela decorrentes, assegurando ao requerente o direito e a possibilidade de recuperar a coisa tomada pelo síndico.

Sempre ilustrativo é o exemplo de Sampaio de Lacerda, a seguir reproduzido:

“Um empresário de espetáculos públicos aluga cadeiras para exibições. Este empresário é declarado falido. Todos os bens, como foi visto, são arrecadados pelo síndico.

Entretanto o locador destas cadeiras, em virtude do contrato de locação, pode requerer a restituição das mesmas”. (2).

Deixando de lado estas notas explicativas, cujo objetivo é simplesmente introduzir a matéria que passaremos a expor, constatamos, atualmente, na legislação pátria, uma forma especial de pedido de restituição de bens, contemplado pela Lei do Mercado de Capitais (n. 4.728, de 14.7.65), que é o chamado adiantamento feito em contratos de câmbio.

Contrato de câmbio

Todas as vezes que se executam operações comerciais entre pessoas ou empresas domiciliadas em países diversos, o acerto final das transações exige a interferência de duas moedas que, necessariamente, se devem transformar uma na outra.

O problema é constante e está sempre presente, pois, não existe uma divisa internacional. Uma unificação monetária, em termos mundiais, desencadearia um número tão grande de modificações na economia atual que não é possível ainda vislumbrar dentro do mercado comum europeu tal prática — moeda única — poderá ser implantada, a não ser por volta de 1990, segundo alguns economistas (3).

De posse destes elementos, pode-se afirmar que a conversão de uma moeda em outra se dá através de uma “operação de câmbio”, que é objeto de um contrato escrito, efetuado conforme estritas normas legais, chamado contrato de câmbio.

Segundo Ferreira Borges (Dicionário jurídico comercial), citado por Heitor Gomes de Paiva, in RT 426/281, contrato de câmbio “é a conversão pela qual uma pessoa, que recebe num lugar uma soma de dinheiro, se obriga a fazer pagar à pessoa que lha entrega ou de quem fia, ou a sua ordem, uma soma correspondente em outro lugar.

“Esse contrato, que tem em vista a prestação pela instituição financeira, de um serviço ao seu cliente, tal seja, a cobrança no exterior de cambiais sacadas pelo exportador nacional, encontra, também, sua causa e origem na circunstância de constituírem as operações de câmbio atividade de que o Estado tem o monopólio, e a iniciativa das normas e instruções que as disciplinam.

Quem quer que seja, para alienar ou adquirir moeda estrangeira, carece de solicitar ao órgão do Estado as providências e com este realizar as negociações necessárias. Daí o contrato de câmbio”.

Adiantamento de contrato de câmbio na Lei de Mercado de Capitais:

(Art. 75, §§ 1.º, 2.º e 3.º da Lei 4728, de 1965)

“Art. 75 — O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva (atual ação de execução por título de dívida extrajudicial)

§ 1.º — Por esta via, o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida de juros de mora.

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

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

A Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, denominada de Lei do Mercado de Capitais, prevê, no § 3.º do art. 75, um novo caso de pedido de restituição, referente aos adiantamentos feitos aos exportadores por conta do valor do contrato de câmbio.

O ponto nevrálgico da questão a que nos propomos examinar se situa nos seguintes fatos:

1.º) O art. 75 da Lei do Mercado de Capitais permite o ajuizamento de Ação de Execução com base em contrato de câmbio, desde que este tenha sido protestado pelo oficial competente para tal mister.

2.º) O § 2.º do mesmo artigo admite que se processem também através de Ação de Execução as cobranças dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, condicionando esse procedimento ao fato de terem sido averbadas no mesmo instrumento, com a concordância do vendedor, as importâncias pertinentes a tais adiantamentos.

3.º) O § 3.º do aludido artigo, por seu turno, afirma que, no caso de falência ou concordata, o credor poderá promover o competente PEDIDO DE RESTITUIÇÃO das importâncias adiantadas, A QUE SE REFERE O PARAGRAFO ANTERIOR.

O problema adquire colorido novo e mostra-se de difícil solu-

ção quando se pretende interpretar o exato sentido da prescrição contida no § 3.º do art. 75 da Lei 4.728. Para resolvê-lo, ter-se-á de responder às seguintes indagações:

a) a obrigação de AVERBAR, nos contratos de câmbio, as importâncias adiantadas por conta do mesmo, tem a finalidade exclusiva de servir como elemento probatório e como CONDIÇÃO ESPECIAL para o exercício da ação de execução prevista no art. 75 e seu § 2.º.

b) o PEDIDO DE RESTITUIÇÃO calcada no § 3.º do art. 75 também precisa ser acompanhado do mesmo documento em que constem as averbações das quantias adiantadas?

c) não estará o PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, por apresentar características e ter natureza diversa da AÇÃO DE EXECUÇÃO, dispensado de tal exigência e apenas sujeito às constantes da LEI DE FALÊNCIAS?

d) não poderá o PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, realizado com amparo no § 3.º do art. 75, comprovar o efetivo adiantamento feito por conta de contratos de câmbio, através de PERÍCIAS CONTÁBEIS efetuadas na CONTABILIDADE DO BANCO que adiantou tais quantias ou na da sociedade exportadora?

O Prof. Ney Sá, titular da cadeira de Direito Comercial na UNISINOS defende a tese, a que nos filiamos, de que o pedido de restituição das importâncias adiantadas por conta do contrato de câmbio, previsto no § 3.º do art. 75 da Lei 4.728, INDEPENDE, para seu ajuizamento, da apresentação do instrumento onde consigne a AVERBAÇÃO dos adiantamentos então procedidos.

Entende o ilustre professor, que aquela determinação se refere apenas aos casos de AÇÃO DE EXECUÇÃO anteriormente descritos no art. 75 e seu § 2.º.

Alega que a parte final do § 3.º do art. 75, quando declara que “no caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ANTERIOR”, importa em afirmar o seguinte:

O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO SE DESTINA A REAVER AS IMPORTANCIAS ADIANTADAS POR CONTA DO VALOR DO CONTRATO DE CAMBIO.

A que se refere o parágrafo anterior? Ao contrato de câmbio, estabelecendo outras exigências, entretanto, quando tratar-se de AÇÃO DE EXECUÇÃO, que não podem aplicar-se ao PEDIDO DE RESTITUIÇÃO em caso de falência ou concordata, pois são processos com ritos e características diversas, não havendo como proceder a assimilação de ambos.

Vejamos, a seguir, alguns aspectos importantes para a compreensão do assunto objeto do presente estudo, destacando-os, para fins didáticos, nos tópicos abaixo:

1.º) o § 3.º do art. 75 da Lei 4.728 admitiu que se processasse o pedido de restituição, em caso de falência ou concordata, das somas adiantadas, **A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ANTERIOR.**

2.º) o parágrafo anterior, é o 2.º, do teor seguinte:

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

3.º) Ora, para que o CREDOR tenha o direito de pedir a RESTITUIÇÃO e amparar-se no § 3.º do art. 75 da Lei 4.728, terá de subordinar-se às regras contidas no § 2.º do mesmo artigo, e entre elas se destaca a de que os adiantamentos feitos por conta dos contratos de câmbio somente podem ser RESTITUÍDOS DESDE QUE AS IMPORTÂNCIAS CORRESPONDENTES ESTEJAM AVERBADAS NO CONTRATO, COM ANUÊNCIA DO VENDEDOR.

Em caso concreto, o magistrado proferiu sentença entendendo julgá-la improcedente porque não se procedera à competente averbação das quantias adiantadas por conta dos contratos de câmbio, na forma do que prescrevem os §§ 2.º e 3.º do art. 75 da Lei 4.728, que devem ser analisados em conjunto.

O entendimento da 2a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do R.S., ao julgar o Agravo de Petição n. 4.526, endossou essa orientação, exigindo igualmente a prova das averbações efetivadas.

Conclusão

A) A tese do prof. Ney Sá possui profundo alcance doutrinário e interpreta a Lei do Mercado de Capitais sem ater-se exclusivamente à interpretação gramatical, tida e havida como o mais pálido e inexpressivo método interpretativo.

B) Assim sendo, pode-se afirmar que o § 3.º do art. 75 da Lei 4.728 admite, em caso de falência ou concordata, o pedido de restituição das importâncias adiantadas por conta de contrato de câmbio, mesmo que essas quantias não tenham sido averbadas no mesmo instrumento, desde que outros meios de prova atestem, de modo inequívoco, a existência efetiva de tais adiantamentos.

C) Apesar disso, convém não perder de vista a jurisprudência que se está formando, inadmitindo o pedido de restituição des-

crito no § 3.º do art. 75 da Lei 4.728 se no contrato de câmbio não forem averbadas as quantias adiantadas, embasando seu entendimento no que preconiza o § 2.º, a que faz referência o aludido § 3.º do mesmo artigo.

Como medida de cautela, e sempre que for possível, adotar as seguintes providências:

— aconselhar as instituições financeiras que fazem tais adiantamentos aos exportadores a averbá-los nos respectivos contratos de câmbio;

— proceder ao pedido de restituição, com amparo no § 3.º do art. 75 da Lei 4.728, com a juntada do contrato de câmbio devidamente averbado.

B I B L I O G R A F I A

- GUALDI, Viltus Geraldo. Notas de aulas proferidas no Curso sobre Comércio Exterior, em 1972.
- LACERDA, J. C. Sampaio de. Manual de direito falimentar. 8. ed. Ed. Freitas Bastos. p.144 e segs.
- VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à lei de falências. 3. ed. Ed. Forense, v.2, p.45 e segs.