

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS  
RAIANE INGRID PEREIRA COSTA

**A POSSIBILIDADE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO  
ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO NA  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Nova Lima  
2015

RAIANE INGRID PEREIRA COSTA

**A POSSIBILIDADE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO  
ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO NA  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação *Stricto Sensu*, da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito obrigatório para obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Área de concentração: As Sociedades Empresárias e suas atividades

Orientador: Professor Dr. Jean Carlos Fernandes

Nova Lima  
2015

COSTA, Raiane Ingrid Pereira

C837 p A possibilidade do pedido de restituição do adiantamento a contrato de câmbio na recuperação judicial. Raiane Ingrid Pereira Costa - Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2015.

103 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Jean Carlos Fernandes

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Referências: f. 99-103

1. Pedido de restituição. 2. Recuperação judicial. 3. Adiantamento a contrato de câmbio. I. Fernandes, Jean Carlos. II. Faculdade de Direito Milton Campos III. Título.

CDU 347.736 (043)  
347.74



Dissertação intitulada “*A POSSIBILIDADE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL*” de autoria da mestranda **RAIANE INGRID PEREIRA COSTA**, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

---

Professor Doutor. Jean Carlos Fernandes  
Orientador

---

Professor Doutor

---

Professor Doutor

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Cristiano e Glória, à minha irmã, Ifrane e ao meu parceiro de todas as jornadas, Leonardo, por serem a razão da minha felicidade

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, senhor de todas as coisas.

Ao meu esposo Leonardo, pela compreensão e pelo amparo em todos os sentidos.

Aos meus pais pelo amor incondicional, carinho e apoio.

À minha irmã Ifrane pelos momentos de reflexão, diversão e incentivo.

À professora Dinorá Carla Rocha Fernandes, pelo otimismo de sempre, me fazendo acreditar que tudo é possível.

Ao meu orientador Jean Carlos Fernandes, pela disponibilidade, paciência e direcionamento. Sem o qual a realização deste trabalho ficaria comprometida.

Ao Escritório Ferreira e Chagas Advogados e aos colegas de trabalho, por compreenderem e valorizarem o estudo e o crescimento intelectual.

Aos colegas de sala, pela convivência, amizade e cooperação.

## RESUMO

A criação da atual lei de recuperação e falências, Lei 11.101 de 2005, teve como uma de suas principais finalidades possibilitar a recuperação do empresário, criando mecanismos de intervenção estatal capazes de remediar os primeiros sinais de crise, evitando o agravamento da situação. Para atingir tal objetivo, em substituição à concordata, a nova lei instituiu o instituto da recuperação de empresas. Muito embora a lei tenha disciplinado a matéria, há questões que ainda dividem a jurisprudência e a doutrina. Durante a vigência do Decreto Lei 7.661/45 o pedido de restituição na concordata era plenamente possível, mas na atual lei de Falências e recuperação, não há um dispositivo legal prevendo a possibilidade do pedido de restituição durante a recuperação judicial, nem mesmo de créditos que não estão sujeitos à recuperação judicial, como o adiantamento a contrato de câmbio para exportação. Esta situação de insegurança jurídica gera instabilidade das relações econômicas. A incerteza, principalmente quando atinge as instituições financeiras, deve ser tratada com cautela, uma vez que gera reflexos em toda a economia. A dinamicidade das operações financeiras é essencial para o desenvolvimento do país, pois possibilita aos tomadores de seus serviços, carentes de crédito, o desenvolvimento de seus negócios. Por outro lado, as instituições financeiras, responsáveis pela liberação do crédito, clamam por segurança e formas eficazes de reaver as somas disponibilizadas no mercado. Assim, ante a importância das relações econômicas para um país, o Estado, por meio dos poderes legislativo e judiciário, principalmente, deve equacionar a disposição de créditos e a reposição ágil dos valores confiados, propiciando segurança aos participantes do mercado. A instabilidade quando ao recebimento do crédito e a inadimplência são caminhos seguros à recessão econômica, devendo ser evitadas a qualquer custo. Dessa forma, o presente estudo pretende levantar o debate em torno da possibilidade de pedido de restituição a contrato de adiantamento de câmbio durante recuperação judicial e minimizar a repercussão negativa que a incerteza do tema pode gerar na economia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pedido de restituição. Recuperação Judicial. Adiantamento a contrato de câmbio.

## ABSTRACT

The creation of the current recovery and bankruptcy law, Law 11.101 of 2005 had as one of its main purposes to enable the recovery of the entrepreneur, creating mechanisms of state intervention that addresses the first signs of crisis, avoiding the worsening of the situation. To achieve this goal, to replace the bankruptcy, the new law established the Institute of recovery companies. Although the law has disciplined the matter, there are issues that still divide jurisprudence and doctrine. During the term of Decree Law 7,661 / 45 restitution claims in bankruptcy was fully possible, but under current law Bankruptcy and recovery, there is no legal provision providing for the possibility of the application for refunds during the bankruptcy, even credits that They are not subject to bankruptcy, as the prepayment of exchange contract for export. This legal uncertainty generates instability of economic relations. The uncertainty, especially when it reaches financial institutions, should be treated with caution, since it generates repercussions throughout the economy. The dynamics of financial transactions is essential to the country's development, as it allows the makers of its services, poor credit, the development of their business. On the other hand, financial institutions, responsible for the credit release, call for security and effective ways to recover the sums available in the market. Thus, given the importance of economic relations to a country, the state, through legislative and judicial powers, mainly to equate the provision of credits and agile replacement of entrusted values, providing security for market participants. Instability when to receive the credit and default are safe ways to the economic recession, should be avoided at all costs. Thus, this study intends to raise the debate on the possibility of application for refund to exchange advance contract during bankruptcy and minimize the negative impact that the topic can generate uncertainty in the economy.

**KEYWORDS:** restitution claims in bankruptcy. Judicial recovery. Prepayment of exchange contract for export.



## Sumário

1	<b>INTRODUÇÃO</b>	11
2	<b>A EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DO TRATAMENTO DO ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO NO DIREITO BRASILEIRO</b>	14
2.1	A evolução histórica do pedido de restituição	14
2.2	Análise do Projeto de Lei 4.376 de 1993	22
3	<b>TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL</b>	27
3.1	Análise jurisprudencial do pedido de restituição	27
3.2	Jurisprudência acerca do Pedido de restituição com base no adiantamento a Contrato de Câmbio.	31
4	<b>EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS</b>	35
4.1	Efeitos da falência em relação aos contratos do falido	35
4.2	Efeitos da concordata preventiva em relação aos contratos do concordatário	38
4.3	Efeitos da Recuperação Judicial aos contratos da recuperanda	42
5	<b>A POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL</b>	48
5.1	<b>A importância do adiantamento a contrato de câmbio (acc/ace) para o desenvolvimento econômico</b>	48
5.1.1	<i>A exportação e o desenvolvimento de um país</i>	48
5.1.2.1	<u>Pagamento Antecipado ou Remessa Antecipada</u>	51
5.1.2.2	<u>Pagamento Contra Documentos ou Cobrança</u>	52
5.1.2.2.1	Remessa sem saque	53
5.1.2.2.2	Cobrança à vista	53
5.1.2.2.3	Cobrança à vista limpa	53
5.1.2.2.4	Cobrança à prazo	54
5.1.2.2.5	Cobrança à prazo limpa	54
5.1.2.3	<u>Pagamento por Carta de Crédito</u>	54
5.1.3	<i>Contrato de Câmbio e o Adiantamento ao Contrato de Câmbio</i>	55
5.1.4	<i>Adiantamento ao Contrato de Câmbio como incentivo à exportação</i>	60
5.2	<b>Pedido de Restituição na Lei de Falências e Recuperação Judicial n. 11.101/05</b>	60
5.2.1	<i>Restituição ordinária</i>	70
5.2.1.1	<u>Restituição de bens gravados com alienação fiduciária</u>	73
5.2.1.2	<u>Restituição de bens objeto de operação de arrendamento mercantil <i>leasing</i></u>	74
5.2.1.3	<u>Restituição de dinheiro em poder do falido</u>	75

5.2.2	<i>Restituições Especiais</i> -----	76
5.2.2.1	<u>Restituição de coisa vendida a crédito</u> -----	77
5.2.2.2	<u>Restituição de valores entregues ao devedor pelo contratante de boa fé</u> -----	79
5.2.2.3	<u>Pedido de Restituição decorrente de Adiantamento a Contrato de Câmbio</u> -----	80
6	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> -----	96
	<b>REFERÊNCIAS</b> -----	99

## 1 INTRODUÇÃO

A criação da atual lei de recuperação e falências, Lei 11.101 de 2005, teve como uma de suas principais finalidades possibilitar a recuperação do empresário, criando mecanismos de intervenção estatal capazes de remediar os primeiros sinais de crise, evitando o agravamento da situação.

Para atingir tal objetivo, em substituição à antiga concordata, a nova lei instituiu o instituto da recuperação de empresas.

Muito embora a lei tenha disciplinado a matéria, há questões que ainda dividem a jurisprudência e a doutrina.

Durante o Decreto Lei 7.661/45 o pedido de restituição poderia ser realizado durante a antiga concordata por expressa disposição legal.

No que toca ao pedido de restituição referente ao adiantamento a contrato de câmbio (ACC), a previsão expressa tanto para falência quanto para a antiga concordata está disposta no art. 75, § 4º da Lei 4.728/65

Com o advento da Lei 11.101/05 não há um dispositivo legal que preveja expressamente a possibilidade de restituição. De outro lado, também não há impedimento legal para a restituição do (ACC) na recuperação judicial.

Sobre essas quantias, importante esclarecer, que a Lei 11.101/05 às excluiu da recuperação judicial, portanto, não se submeterão ao plano, nos termos do art. 49, §4º.

Quanto a esta questão, há consenso apenas no que toca a possibilidade de ajuizamento da ação de execução, durante a recuperação judicial, para que a instituição financeira receba de volta as quantias adiantadas em contrato de câmbio.

Embora, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 113.861 GO, por interpretação sistemática e, considerando que o adiantamento a contrato de câmbio não se submete a rateio, tenha decidido que nesta situação a instituição financeira deve reclamar o valor mediante pedido de restituição perante o juízo da recuperação judicial, a referida decisão não conseguiu uniformizar a doutrina e a jurisprudência que permanecem conflitantes.

Esta situação de insegurança jurídica gera instabilidade das relações econômicas, exatamente o que todo país almeja evitar.

A incerteza, principalmente quando atinge as instituições financeiras, deve ser tratada com cautela, uma vez que gera reflexos em toda a economia.

Principalmente quando se referente ao Adiantamento a Contrato de Câmbio, instrumento intimamente ligado às exportações das empresas situadas no país.

Sabe-se que o crédito constitui fundamento no desenvolvimento da economia, possibilitando o fomento da atividade econômica e a promoção da função social.

A dinamicidade das operações financeiras é essencial para o desenvolvimento do país, pois possibilita aos tomadores de seus serviços, carentes de crédito, o desenvolvimento de seus negócios. Por outro lado, as instituições financeiras, responsáveis pela liberação do crédito, clamam por segurança e formas eficazes de reaver as somas despendidas.

Assim, ante a importância das relações econômicas para um país, o Estado, por meio dos poderes legislativo e judiciário, principalmente, deve equacionar a disposição de créditos e a reposição ágil dos valores confiados, propiciando segurança aos participantes do mercado.

A instabilidade quando ao recebimento do crédito e a inadimplência são caminhos seguros à recessão econômica, devendo ser evitadas a qualquer custo.

Diante do exposto, o presente estudo almeja retomar o debate e a análise a que faz jus a questão, ainda pouco esclarecida, acerca da possibilidade ou não do pedido de restituição das quantias adiantadas em contrato de câmbio durante a recuperação judicial.

Para tanto, analisa-se o instituto do pedido de restituição, seu conceito e evolução história até a atual legislação.

Durante a evolução do instituto, perpassa-se pelo o projeto de Lei 4.376 de 1993 que após sua aprovação deu ensejo a criação da Lei 11.101/05. Neste capítulo, busca-se compreender qual foi o objetivo do legislador em substituir a antiga concordata pela recuperação judicial e no que esta mudança implicou aos pedidos de restituição.

Ato contínuo, analisa-se o tratamento jurisprudencial dado aos pedidos de restituição durante a vigência da Decreto Lei de falências e concordatas 7.661/45.

Em capítulo específico, abordou-se os efeitos da falência, antiga concordata e recuperação judicial aos contratos firmados. O objetivo é averiguar se há alguma diferença de efeitos no que toca ao pedido de restituição, com o fim de justificar um possível tratamento diferenciado entre concordada e a recuperação judicial.

Antes de adentrar a questão proposta, estuda-se a importância e as consequências do contrato de câmbio e do adiantamento a contrato de câmbio para a economia de um país, com o fim de compreender se sua importância poderia justificar a possibilidade de pedido de restituição do ACC.

Por fim, analisa-se algumas das principais hipóteses de pedido de restituição sob o viés de sua possibilidade ou impossibilidade durante a recuperação judicial, principalmente no que toca ao pedido de restituição com fundamento no ACC.

## 2 A EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DO TRATAMENTO DO ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO NO DIREITO BRASILEIRO

### 2.1 A evolução histórica do pedido de restituição

Sendo a falência uma execução coletiva do devedor comum, a formação da massa ativa deve-se ater a bens que pertencem ao falido. Assim, se declarada a falência se acharem na posse, ou mera detenção do devedor, bens de propriedade alheia, ou que a lei manda expressamente afastar, impõe-se a separação e a restituição dos bens a quem de direito<sup>1</sup>.

Assim, o objetivo da restituição é evitar um enriquecimento ilícito da massa falida<sup>2</sup>.

Simionato (2008), citando Silvio Pacheco esclarece que:

justifica-se o pedido de restituição sempre que a massa falida detém, como objeto arrecadado, algum bem, seja ele qual for, sem que seja de propriedade do falido ou de sócio solidário, ou sem que sobre ele tenha a massa falida qualquer direito real ou pessoal

Segundo Rubens Requião (1995), o direito anterior para resolver a referida questão, utilizava-se emprestado do direito civil da ação reivindicatória.

Esta técnica foi muito criticada, visto que a reivindicação na falência tomava uma forma muito mais extensa do que em direito civil, pois pode ter por base não só um direito real, mas, também um direito pessoal.

No código de 1850, mais especificamente nos artigos 873<sup>3</sup> e 874<sup>4</sup>, estabeleceu-se a classe intitulada credores de domínio.

---

<sup>1</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de direito falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 605.

<sup>2</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de direito falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 606

<sup>3</sup>Art. 873 - Os credores do falido serão descritos em quatro relações distintas, segundo a natureza dos seus títulos: na primeira serão lançados os credores de domínio: na segunda os credores privilegiados: na terceira os credores com hipoteca: e na quarta os credores simples ou chirografários (*sic*). (BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)>. Acessado em 07 mar. 2015.)

<sup>4</sup>Art. 874 - Pertencem à classe de credores do domínio:

1 - Os credores de bens que o falido possuir por título de depósito, penhor, administração, arrendamento, aluguel, comodato, ou usufruto;

2 - Os credores de mercadorias em comissão de compra ou venda, trânsito ou entrega;

Entre os chamados credores de domínio, estavam incluídos os proprietários de coisas que estivessem em poder do falido a título de posse ou detenção, o credor pignoratício, o depositante, o locador, o comodante, o nu proprietário (no caso de usufruto), bem como aqueles que tivessem confiado bens à administração do devedor; os credores de mercadoria em comissão de compra ou venda; os credores de letra de câmbio endossada, mas sem transferência da propriedade; e os credores de remessas monetárias feitas pelo falido para fim específico.

O art. 875 do Código Comercial de 1850 estabelecia quais bens não estavam incluídos nessa classe; *Verbis*:

Art. 875. O depósito de gênero sem designação da espécie, e o dinheiro que vencer juros, não entram na classe de créditos do domínio; desta natureza são também as somas entregues a banqueiros para serem retiradas à vontade, vençam ou não juros<sup>5</sup>.

Já no Decreto nº 917, de 1890, os autores do atual pedido de restituição, denominaram-se credores reivindicantes, esta expressão, tal qual credores de domínio, é imprópria, já que o dono de uma coisa não estará na posição de credor de quem a possui<sup>6</sup>.

Os credores reivindicantes eram tratados no Art. 68<sup>7</sup> do referido decreto.

---

3 - Os credores de letras de câmbio, ou outros quaisquer títulos comerciais endossados sem transferência da propriedade (art. 361 n. 3);

4 - Os credores de remessas feitas ao falido para um fim determinado;

5 - O filho famílias, pelos bens castrenses e adventícios, o herdeiro e o legatário pelos bens da herança ou legado, e o tutelado pelos bens da tutoria ou curadoria;

6 - A mulher casada: I. pelos bens dotais, e pelos parafernais que possuísse antes do consórcio, se os respectivos títulos se acharem lançados no Registro do Comércio dentro de quinze dias subsequentes à celebração do matrimônio (art. 31): II. pelos bens adquiridos na constância do consórcio por título de doação, herança ou legado com a cláusula de não entrarem na comunhão, uma vez que se prove por documento competente que tais bens entrarão efetivamente no poder do marido, e os respectivos títulos e documentos tenham sido inscritos no Registro do Comércio dentro de quinze dias subsequentes ao do recebimento (art. 31);

7 - O dono da coisa furtada existente em espécie;

8 - O vendedor antes da entrega da coisa vendida, se a venda não for a crédito (art. 198). [...] (BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)>. Acessado em 07 mar. 2015.)

<sup>5</sup>BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)>. Acessado em 07 mar. 2015.

<sup>6</sup>REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 239.

<sup>7</sup>Art. 68. São credores reivindicantes, quer tenham acção real ou rei-persecutoria quer não, propriedade plena ou jus in re:

A Lei 859, de 1902, que estruturou as classes de credores reivindicantes em seu artigo 76<sup>8</sup>, estatuiu a ação real reipersecutória, vislumbrando a propriedade plena *jus in re*:<sup>9</sup>

- 
- a) o dono de coisa adquirida pelo fallido de quem não era o proprietario;
  - b) o dono de coisa em poder do fallido por titulo de deposito, penhor, antichrese, administração, arrendamento, commodato, usufructo, uso e habitação;
  - c) os donos de mercadoria em commissão de compra ou venda, transitio ou entrega;
  - d) dono de coisa, embora fungivel, em poder do fallido por effeito de mandato, inclusive dinheiro, effeitos de commercio ou titulos a elles equiparados, endossados sem transferencia de propriedade, ainda não pagos ou em poder de terceiro em nome do fallido na epoca da fallencia;
  - e) o dono de coisa furtada, roubada, extorquida ou obtida por falsidade, estellionato ou outras fraudes;
  - f) o dono de titulos ao portador, que forem perdidos, furtados, roubados, extorquidos ou obtidos por falsidade, estellionato ou outras fraudes, si o fallido for quem os achou ou obteve por esses meios ou os recebeu, sabendo a origem viciosa da posse;
  - g) o vendedor de bens immoveis, embora feita a tradição, ainda não pago do preço da venda, salvo si o tiver creditado ao comprador;
  - h) o vendedor antes da entrega da coisa vendida a credito, si reservou a propriedade até ao pagamento ou si á venda a credito foi induzido por dolo do comprador;
  - i) o vendedor de coisa expedida ao fallido, si a este não foi entregue o conhecimento antes de declarada a fallencia;
  - j) a mulher casada pelos bens:
    - I. Dotaes, estimados para qualquer effeito.
    - II. Paraphernaes.
    - III. Incommunicaveis sob o regimen da communhão.
    - IV. Que não respondam por dividas anteriores ao casamento.
    - V. Pelas arrhas e doações ante-nupciaes feitas pelo futuro marido, quando insinuadas.
  - k) os filhos menores, legitimos, legitimados ou reconhecidos, pelos bens castrenses, quasi-castrenses e adventicios;
  - l) os tutelados e curatellados pelos bens que lhes pertencerem; e quanto ás cousas adquiridas pelo tutor ou curador em seu proprio nome com bens ou producto de bens dos mesmos tutelados ou curatellados;
  - m) os herdeiros e legatarios pelos bens da herança ou legado;
  - n) os que tiverem feito remessas para um fim determinado.

§ 1º Não se considera deposito o de dinheiro quando ao depositario á permittido fazer uso delle ou empregal-o em operações civis ou commerciaes, vença ou não juros, sendo sómente tal quando tomar o character de coisa não fungivel.

§ 2º O producto da venda de mercadorias em commissão de compra ou venda, que por autorização do dono for creditado em conta corrente, constituirá credito chirographario.

§ 3º A coisa, não se offerecendo duvida ou contestação, será pelos syndicos, com autorização da commissão fiscal, entregue ao dono na mesma especie em que houver sido recebida pelo fallido, ou naquella em que existir, tendo sido subrogada; na falta da especie, será pago o seu valor.

§ 4º O reivindicante pagará á massa as despesas a que a coisa reivindicada ou seu producto tiver dado logar.

§ 5º A reclamação ou acção de reivindicação obsta á venda da coisa reclamada, mas não annulla a anterior alienação.

§ 6º A reivindicação do valor da coisa, quando esta não exista mais na massa, não autoriza a repetição dos dividendos distribuidos aos credores. (BRASIL. Decreto nº 917, de 24 de Outubro de 1890. Reforma o codigocommercial na parte III. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 08 março 2015.)

<sup>8</sup>Art. Art. 76. São credores reivindicantes, quer tenham acção real ou reipersecutoria, quer não, propriedade plena ou *jus in re*:

- a) o dono de coisa adquirida pelo fallido de quem não era o proprietario;



Em 17 de dezembro de 1908, foi publicada a Lei nº. 2.024, de autoria de Carvalho de Mendonça, instituindo a —Lei sobre Falência, cujo Título IX tratou

- 
- b) o dono de coisa em poder do fallido por titulo de deposito, penhor, antichrese, administração, arrendamento, commodato, usufructo, uso ou habitação;
  - c) os donos de mercadorias em commissão de compra ou venda, transitio ou entrega;
  - d) o dono de coisa, embora fungivel, em poder do fallido por effeito de mandato, inclusive dinheiro, effeitos de commercio ou titulos a elles equiparados, endossados sem transferencia de propriedade, ainda não pagos ou em poder de terceiro, em nome do fallido, na época da fallencia;
  - e) o dono de coisa furtada, roubada, extorquida ou obtida por falsidade, estellionato ou outras fraudes;
  - f) o dono de titulos ao portador, que forem perdidos, furtados, roubados, extorquidos ou obtidos por falsidade, estellionato ou outras fraudes, si o fallido for quem os achou ou obteve por esses meios, ou os recebeu sabendo a origem viciosa da posse;
  - g) o vendedor de bens immoveis, embora feita a tradição, ainda não pago do preço da venda, salvo si o tiver creditado ao comprador;
  - h) o vendedor depois da entrega da coisa vendida a credito, si reservou a propriedade até o pagamento ou si, á venda a credito, foi induzido por dolo do comprador;
  - i) o vendedor de coisa expedida ao fallido, si a este não foi entregue o conhecimento, antes de declarada a fallencia;
  - j) a mulher casada pelos bens:
    - I, dotaes estimados para qualquer effeito;
    - II, paraphernaes;
    - III, incommunicaveis sob o regimen da communhão;
    - IV, que não respondam por dividas anteriores ao casamento;
    - V, pelas arrhas doação ante-nupcias, feitas pelo futuro marido, quando insinuadas;
  - k) os filhos menores, legitimados, legitimados ou reconhecidos, pelos bens castrenses, quasi castrenses e adventicios;
    - l) os tutelados e curatelados pelos bens que lhes pertencerem; e quanto ás cousas adquiridas pelo tutor ou curador, em seu proprio nome, com bens ou producto de bens dos mesmos tutelados ou curatelados;
    - m) os herdeiros e legatarios pelos bens da herança ou legado;
    - n) os que tiverem feito remessas para um fim determinado.

§ 1º Não se considera deposito o de dinheiro, quando ao depositario é permittido fazer uso d'elle ou empregal-o em operações civis ou commerciaes, vença ou não juros, sendo sómente tal quando tomar o character de coisa não fungivel.

§ 2º O producto da venda de mercadorias em commissão de compra e venda, que, por autorização do dono for creditada em conta corrente, constituirá credito chirographario.

§ 3º A coisa, não se offerecendo duvida ou contestação, será pelos syndicos, com autorização da commissão fiscal, entregue ao dono na mesma especie em que houver sido recebida pelo fallido, ou naquella em que existir, tendo sido subrogada; na falta da especie, será pago o seu valor.

§ 4º O reivindicante pagará á massa as despesas a que a coisa reivindicada ou seu producto tiver dado logar.

§ 5º A reclamação ou acção de reivindicação obsta a venda da coisa reclamada, mas não annulla a anterior alienação.

§ 6º A reivindicação do valor da coisa, quando esta não exista mais na massa, não autoriza a repetição dos dividendos distribuidos aos credores. BRASIL. Lei nº 859, DE 16 DE AGOSTO DE 1902. Reforma a lei sobre fallencias. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-859-16-agosto-1902-584407-republicacao-108160-pl.html>> Acessado em 07 mar. 2015.

<sup>9</sup> *Jus in re*: direito de propriedade. “inre” ou “in rem”. Re ou rem, de res, rei (coisa material, coisa corpórea), são palavras latinas que, sob a regência das preposições “ad” e “in”, formam várias locuções de uso frequente na terminologia jurídica, para exprimir fatos ou ações, que se referem às coisas ou que se fundam no direito de propriedade (*jus in re*), em distinção ao que se possa referir às pessoas ou se mostre questões de carácter pessoal. (In: DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 435.

da reivindicação, estabelecendo no seu art. 138<sup>10</sup> os bens que podem ser objeto dessa ação.

O Decreto nº 5.746 de 1929, foi criado no contexto da quebra da bolsa de Nova York, em um momento em que houve o aumento da insegurança jurídica devido à instabilidade econômica que se instaurava causando a crise de diversos comerciantes, o que culminou no crescente número de pedidos de falência e antiga concordata e na necessidade de uma maior intervenção do Estado.

O referido decreto manteve a nomenclatura até então utilizada, tratando da reclamação reivindicatória nos art. 138<sup>11</sup> a 143 e prevendo, no art. 138, aquilo que poderia ser reivindicado na falência e na antiga concordata.

---

<sup>10</sup>Art. 138. Poderão ser reivindicados na fallencia os objectos alheios encontrados em poder do fallido, e tambem, nos seguintes casos especiaes, ainda que fundados em um direito pessoal:

1. As cousas em poder do fallido a titulo de mandato, deposito regular, penhor, antichrésé, administração, arrendamentos commodato, usufructo, uso e habitação.

2. As mercadorias em poder do fallido a titulo de commissão de compra ou venda, transitu ou entrega.

Cessará a reivindicação si as mercadorias tiverem sido vendidas e o preço creditado em conta corrente por autorização ou ordem do dono.

3. Os titulos de credito á ordem transferidos ao fallido para effectuar a cobrança e guardar o valor por conta do dono ou mesmo a applicar a pagamentos designados, ainda que se achem em poder de terceiro, em nome do fallido, na época da declaração da fallencia.

Esta disposição se applicatambem aos titulos ao portador.

4. As cousas não pagas integralmente, expedidas pelo vendedor ao fallido, emquanto não chegarem ao poder do mesmo fallido, de seu agente ou commissario.

Não poderão ser reivindicadas, porém, as mercadorias que o fallido, antes da fallencia, revenderá sem fraude, á vista das facturas ou conhecimentos de transporte, entregues ou remetidos pelo vendedor, embora taes mercadorias não tivessem ainda chegado effectivamente ao poder do mesmo fallido, seu agente ou commissario.

5. As cousas vendidas a credito nas vesperas da fallencia e ainda em poder do fallido, tendo sido o vendedor induzido por dólou fraude do mesmo fallido. [...] (BRASIL. Lei nº 2.024, de 17 de Dezembro de 1908. Reforma a lei sobre fallencias. DJU de 19.12.1908. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>>. Acessado em 07 mar. 2015 .)

<sup>11</sup> Art. 138. Poderão ser reivindicados na concordata preventiva e na fallencia os objectos alheios encontrados em poder do fallido, e tambem, nos seguintes casos, ainda que fundados em um direito pessoal.

1º As cousas em poder do fallido a titulo de mandato, deposito regular, penhor, antichrésé, administração, arrendamento, commodato, usufructo, uso e habitação.

2º As mercadorias em poder do fallido a título de commissão de compra ou venda, trânsito ou entrega.

Cessará a reivindicação si as mercadorias tiverem sido vendidas e o preço creditado em conta corrente por autorização ou ordem do dono.

3º Os titulos de crédito á ordem transferidos ao fallido para effectuar a cobrança e guardar o valor por conta do dono ou mesmo a applicar a pagamentos designados, ainda que se acham em poder de terceiro, em nome do fallido, na época da declaração da fallencia.

Esta disposição se applicatambem aos titulos ao portador.

4º As cousas não pagas integralmente, expedidas pelo vendedor ao fallido, emquanto não chegarem ao poder do mesmo fallido, de seu agente ou commissario. Não poderão ser reivindicadas, porém, as mercadorias que o fallido, antes da fallencia, revendera sem fraude, á

O Decreto nº. 5.746/1929 trouxe como modificações no cabimento da ação reivindicatória, a previsão da reivindicatória extraordinária, permitindo ao vendedor de mercadorias compradas a crédito pelo falido nos quinze dias antecedentes ao decreto falimentar reaver a posse das mesmas<sup>12</sup>.

Além disso, estendeu a reclamação reivindicatória - que até então tinha cabimento restrito à falência- à antiga concordata preventiva, visando à restituição de coisas existentes no patrimônio do concordatário e podendo ter fundamento em direito real ou pessoal.

Tal inovação era baseada no fato de que o comerciante, embora com dificuldade de exercer suas atividades, poderia não estar totalmente impossibilitado de cumprir com obrigações que lhe coubessem.

Waldemar Ferreira<sup>13</sup> foi um dos grandes defensores desta questão, ao ensinar:

Nada obsta, todavia, antes de tudo aconselha que também se permita a reivindicação no processo da concordata preventiva, principalmente das coisas vendidas a crédito na véspera do requerimento desta, e ainda em poder do devedor. Inúmeros são os casos de comerciantes que, dias antes do requerimento da convocação dos credores, para lhes propor concordata preventiva, compram mercadorias, só com o intuito de não pagar.

Posteriormente foi publicado o Decreto-lei nº 7.661 de 1945, em que a expressão pedido de restituição foi consagrada.

O referido decreto restringiu as hipóteses de cabimento previstas nas legislações anteriores (sob a denominação de ação reivindicatória), mantendo a previsão para as situações que tutelassem o direito real de terceiros e o direito obrigacional decorrente de contrato.

Sobre o tema leciona Abraão<sup>14</sup>:

---

vista das facturas ou conhecimentos de transporte, entregues ou remetidas pelo vendedor embora taes mercadorias não tivessem ainda chegado effectivamente ao poder do mesmo fallido, seu agente ou commissario.

<sup>5º</sup> As cousas vencidas a credito nos 15 dias anteriores ao requerimento da concordata preventiva ou á declaração da fallencia, que ainda se encontrarem em poder do devedor.

<sup>6º</sup> As cousas vendidas a credito nos 40 dias anteriores ao requerimento da concordata preventiva ou á declaração da fallencia, que ainda se encontrarem em poder do devedor, tendo sido o vendedor induzido por dolo ou fraude do mesmo devedor. (BRASIL. Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929. Modifica a Lei de Fallencias. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/116732/decreto-5746-29>>. Acessado em 13 mar. 2012.)

<sup>12</sup>BRASIL. Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929. Modifica a Lei de Fallencias.

Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/116732/decreto-5746-29>>. Acessado em 13 mar. 2015.

<sup>13</sup>FERREIRA, Valdemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 15, p. 91.

É inofensivo nesta perspectiva que o Decreto-lei 7661/45, no tratamento da matéria concernente ao pedido de restituição é fruto de longa maturação, uma vez que, alhures, a problemática encerrava outro ângulo de abordagem. A exagerada especificação e a desnecessária estruturação dos casos foram enfrentadas pelo legislador atual sob a técnica da concisão e senso prático.

Estabeleceu-se, **prima facie**, uma regra geral que torna desprovido o arrolamento das hipóteses nas quais é facultada a intervenção do terceiro. A regra matriz do art. 76 contém uma **facultas agendi**, sendo permitido o atingimento do bem arrecadado, para efeito de devolvê-lo ao terceiro reclamante.

Para Simionato, neste decreto “a ação de restituição deixa de ser simples ação de reivindicação, para se tornar um instituto eminentemente falimentar, que existe em benefício de terceiro, cuja *cousa* sua foi arrecadada, indevidamente, pelo órgão da falência”<sup>15</sup>

A necessidade de aperfeiçoamento do instituto, implicou uma evolução histórica, pois aquilo que antes era tratado como instituto de Direito Civil e tutelado pela ação reivindicatória do Direito Processual Civil adquiriu disciplina própria nas leis falimentares, resultando na ação restitutória.

O pedido de restituição foi tratado pelo Decreto-Lei 7661/45 no artigo 76<sup>16</sup>, previa as hipóteses de restituição dos bens arrecadados pelo síndico.

No parágrafo 2º do mesmo artigo, o decreto tratou da restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor 15 dias anteriores à data do requerimento da moratória.

Sobre esta hipótese o art. 166 da Lei 7661/45 a estendia à antiga concordata, veja-se: “Art. 166. Ressalvadas as relações jurídicas decorrentes de contrato com o devedor, cabe na concordata preventiva pedido de restituição, com fundamento no art. 76, prevalecendo, para o caso do parágrafo 2º, a data do requerimento da concordata”.

---

<sup>14</sup> ABRÃO, Carlos Henrique. *Pedido de Restituição na Concordata e na Falência*. 1991, p. 25.

<sup>15</sup> SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de Direito Falimentar*. 2008, p. 606.

<sup>16</sup> Art.76. Pode ser pedida a restituição de coisa a arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato.

§ 1º A restituição pode ser pedida, ainda que a coisa já tenha sido alienada pela massa.

§ 2º Também pode ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienados pela massa. BRASIL. Decreto Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm)> Acessado em 31 de mar. De 2015.

Foi durante a vigência deste decreto que foi promulgada a Lei 4.728 de 1965, fazendo surgir a possibilidade do pedido de restituição decorrente do adiantamento a contrato de câmbio, que será melhor analisado em tópico próximo.

Outra possibilidade de pedido de restituição que surgiu durante a vigência desta lei de falência, embora não tratada por ela, é em razão de não recolhimento de crédito previdenciário.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei 8.212 de 1991, em seu artigo 51, dispõe:

Art. 51. O crédito relativo a contribuições, cotas e respectivos adicionais ou acréscimos de qualquer natureza arrecadados pelos órgãos competentes, bem como a atualização monetária e os juros de mora, estão sujeitos, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, às disposições atinentes aos créditos da União, aos quais são equiparados. Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS reivindicará os valores descontados pela empresa de seus empregados e ainda não recolhidos.

O Decreto Lei nº 911 de 1969, no Art 7º<sup>17</sup>, previu a restituição pelo credor fiduciário de bem alienado fiduciariamente.

Sobre este contrato Lacerda<sup>18</sup> esclarece:

Sendo a alienação fiduciária um direito real de garantia, trazido pela Lei de Mercados de Capitais, segue-se que a sua constituição ocorre através de um contrato, em que o pagamento da importância devida à Instituição Financeira equivalerá a uma condição suspensiva para o devedor e resolutivo para o credor, que só teria de volta o bem após a total quitação.

A atual lei de falências, Lei 11.101, que foi promulgada em 9 de fevereiro de 2005, após tramitar no Congresso Nacional por onze anos, inseriu relevantes e profundas alterações na sistemática do Direito Falimentar Brasileiro, conforme será visto adiante.

---

<sup>17</sup>Art 7º Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm)> Acessado em 31 de mar. de 2015.

<sup>18</sup> LACERDA, José Cândido Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Freitas Batos 1999, pg. 170

## 2.2 Análise do Projeto de Lei 4.376 de 1993

O Projeto de Lei 4.376 de 1993, após aprovado, fez promulgar a atual lei de falências, Lei 11.101 de 2005.

Ato contínuo ao estudo de como a ação de restituição era tratada na antiga lei de falências e concordata, faz-se imprescindível a análise do projeto que fez surgir a atual lei, com o fim que compreender como e por quais argumentos foi construída a atual legislação no que toca aos pedidos de restituição.

Quando o citado projeto de Lei foi proposto, em 1993, pelo Deputado Osvaldo Biolchi, o pedido de restituição era tratado no capítulo VII Do Pedido de Restituição, da seguinte forma:

Art. 129- Cabe pedido de restituição de bens ou direitos arrecadados em poder do falido, ou do concordatário, quando sejam devidos em virtude de direito real ou de contrato.

§1º - A restituição pode ser pedida, ainda que os bens já tenham sido alienados pelo falido, pelo concordatário ou pela massa

§2º - Cabe, também, pedido de restituição:

- a) De dinheiro em poder do falido, ou do concordatário, recebido por ele em nome de outrem, salvo se, por lei ou por contrato, puder o falido dele dispor.
- b) Do bem alienado fiduciariamente pelo falido ou pelo concordatário.
- c) Do valor do adiantamento concedido ao falido ou concordatário por conta de contrato de câmbio, com os acessórios, atualizado o débito segundo a variação cambial
- d) O valor dos créditos concedidos ao devedor nos trinta dias anteriores a distribuição do pedido de falência ou da concordata
- e) Do valor correspondente aos serviços prestados no mesmo período de trinta dias<sup>19</sup>.

Em 1997, após diversas emendas a restituição passou a ser tratada no Capítulo V, intitulado pedido de restituição, nos termos a seguir:

Art. 34. Na recuperação e na liquidação judicial pode ser pedida a restituição de coisa em poder do devedor, devida em virtude de direito real ou de contrato.

---

<sup>19</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de lei nº 4376 de 1993*. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D24JAN1997.pdf#page=192>> Acessado em 31 mar. 2015

§1º A restituição pode ser pedida ainda que o bem já tenha sido alienado pelo devedor.

§ 2º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, quem sofreu turbação ou esbulho na sua posse ou direito, por efeito da arrecadação, poderá, se não preferir fazer uso do direito de restituição, defender os seus bens por meio de embargos de terceiro, que serão processados na forma estabelecida na lei processual civil.

Art. 35. Também pode se reclamada restituição de bens vendidos a crédito e entregues ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de recuperação ou de liquidação judicial, somente na hipótese de não ter sido alienadas pelo devedor.

Art. 36. Podem, ainda, ser objeto do pedido de restituição todos os valores pecuniários entregues ao devedor a título de adiantamento de contrato ou de empréstimo nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de recuperação ou de liquidação judicial<sup>20</sup>.

No que toca ao citado artigo 36, foi apresentada a emenda 40 pelo deputado Paes Landim, no sentido de que a o Adiantamento a Contrato de Câmbio, ante sua relevância para a economia do país, não deveria se sujeitar a nenhum prazo, nesse sentido a justificativa:

[...] Enfatiza-se a extrema importância, para o Brasil, dos mecanismos dos contratos de câmbio de exportação. De um lado, os interesses da União no crescimento de nossas exportações, de outro, as dificuldades que teria o exportador se, sem a intermediação do sistema financeiro, desejasse receber no exterior o produto de suas vendas. A efetiva internação no Brasil, das divisas que advêm das exportações, são condição de que possam realizar-se pagamentos de importações exigidas pela atividade produtiva interna. [...] Os riscos nas exportações são muito elevados, porque é indispensável correr riscos, tanto da praça de importação, quanto da praça de exportação. E, entretanto, é somente o exportador quem efetua todas as avaliações e contratações: não tem o banqueiro ou o governo o poder de constranger os exportadores à venda para a praça externa, nem o de impedir que a venda se faça, nem de escolher a pessoa do comprador estrangeiro ou os detalhes e garantias do negócio. [...] o Artigo 75, §3º, da Lei 4.728, não estipula regra temporal para as estipulações de adiantamento por conta de contrato de câmbio. Mas há motivos extremamente relevantes para isso. Todos eles de ordem macroeconômica e de interesse nacional. É que a figura do Artigo 75, §3º, da Lei 4.728, supões que entre os exportadores e os compradores, no Brasil e no exterior, e os compradores, no exterior, haja a possibilidade de prolongar os entendimentos característicos desse tipo de negociação. [...] Evidencia-se o despropósito de pretender aplicar aos adiantamentos sobre os contratos de câmbio os prazos aplicáveis à restituição de mercadorias já entregues. A aprovação do Artigo 36, na forma proposta pelo

---

<sup>20</sup> Idem 20

substitutivo aprovado pelo Comissão, redundará na destruição do mercado exportador brasileiro.<sup>21</sup>

Em seguida, foi apresentada a emenda 105, pelo Deputado Jovanir Arantes, pretendendo a substituição dos citados artigos 34 a 36 pelos seguintes:

Art. 155. Na liquidação judicial pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do devedor, devida em virtude de direito real ou de contrato. Parágrafo único. A restituição pode ser pedida ainda que a coisa já tenha sido alienada.

Art. 156. Também pode ser reclamada restituição de coisas vendidas a crédito e entregues ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua recuperação ou liquidação judicial, se ainda não alienadas.

Art. 157. Podem, ainda, ser objeto do pedido de restituição os valores entregues ao devedor em moeda nacional, a título de adiantamento de contrato de câmbio, observado o disposto no art. 75 da Lei nº 4.728, de 14 de 1965.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a restituição somente se dará após o pagamento dos credores trabalhistas.<sup>22</sup>

A justificativa apresentada para a referida alteração, demonstra a diferença entre o pedido de restituição durante a recuperação judicial e a liquidação judicial, mas destacando a importância de uma regra legal sobre a possibilidade do pedido de restituição aos contratos não afetados pela lei, senão vejamos:

[...] Entendemos que este artigo não pode ser aplicado de forma genérica ao devedor em recuperação judicial, pois, este ainda conserva a administração de seu patrimônio, sendo que a quase totalidade de seus contratos permanece em vigor. [...] Rubens Requião, ob. Cit., pág, 97, anota com muita propriedade esta distinção da ação de restituição nos institutos da concordata e da falência. “Assim, o preceito legal concede o direito à restituição a quem tiver causa em poder do concordatário, ressalvadas as relações jurídicas decorrente de contrato com o devedor”. Essa é a distinção fundamental que se há de fazer na aplicação do instituto no terreno da falência e no da concordata, sendo extinta a relação contratual por opção do síndico, só então ocorrerá o direito à restituição; na concordata, não sendo ela afetado o contrato, a restituição só se dará se a relação contratual não estiver em curso.”

<sup>21</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de lei nº 4376 de 1993*. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD05NOV1997.pdf#page=156>> Acessado em 01 abr. 2015

<sup>22</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de lei nº 4376 de 1993*. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15OUT1999.pdf#page=104>> Acessado em 01 abri. 2015



[...] Assim, achamos por bem que deve ser criada regra legal repetindo disposição inserta na atual Lei de Falências, que ressalva para a recuperação judicial, as restituições que versarem sobre relações jurídicas decorrentes de contratos com o devedor não afetados pela lei.[...] <sup>23</sup>

Neste momento do projeto, é possível perceber que a emenda modificativa visava excluir das possibilidades de pedido de restituição os bens arrecadados em poder do falido em virtude de direito real ou de contrato, visto que, conforme constou na justificativa, na recuperação judicial o devedor conserva a administração do seu patrimônio e os contratos permanecem em vigor.

Entretanto, para coisas vendidas a crédito e entregues ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua recuperação ou liquidação judicial, se ainda não alienadas, a restituição tem cabimento nos dois institutos.

Já para o adiantamento a contrato de câmbio, o dispositivo remete ao art. 75 da Lei nº 4.728, de 14 de 1965, não limitando, de forma expressa, ao instituto da falência.

Após todo o processo legislativo o pedido de restituição restou tratado na atual lei de falências e recuperação de empresas da seguinte forma:

Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir restituição.

Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

I – se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado;

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei.

---

<sup>23</sup> Idem 23.

Parágrafo único. As restituições de que trata este artigo somente serão efetuadas após o pagamento previsto no art. 151 desta Lei.

No que se refere ao adiantamento de contrato de câmbio, é possível perceber que desde a emenda modificativa 105, sofreu poucas mudanças, o dispositivo de lei permaneceu remetendo ao art. 75 da Lei nº 4.728, de 14 de 1965.

A Lei aprovada ainda previu a exclusão do adiantamento a contrato de câmbio dos efeitos da recuperação judicial, veja-se: "Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

Após transcorrer pela tramitação do projeto de lei que resultou na promulgação da Lei 11.101/05 e antes de analisarmos como o instituto o pedido de restituição é tratado atualmente, importante se faz a análise do tratamento jurisprudencial dado ao tema durante a vigência da antiga Lei.

### 3 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL

#### 3.1 Análise jurisprudencial do pedido de restituição

A Lei 7.661 foi promulgada em 1945 e ficou em vigor por muito tempo, assim, com o decorrer dos anos a legislação foi se tornando cada vez mais distante da realidade, passando a não ser mais eficiente para resolver os conflitos que surgiam<sup>24</sup>.

Para ABRÃO (1991) é:

Correto considerar que o distanciamento provocado pela falta de uma legislação que se coadunasse com a realidade, obrigou o Supremo Tribunal Federal a suprir esta lacuna e editar as Súmulas 193, 417 e 495, circunscrevendo um universo detalhado, esmiuçando as vertentes do pedido e as consequências advindas da inexistência do bem reclamado.

Neste contexto a jurisprudência foi elementar para suprir as lacunas existentes na legislação.

No que tange ao pedido de restituição, uma das questões existentes à época, girava em torno do pedido de restituição previsto no Art. 76, §2º, da Lei de falências.

O referido artigo dispunha que podia “ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienados pela massa<sup>25</sup>”.

Através da leitura da referida norma, não era possível concluir se o prazo de quinze dias contava-se da efetiva entrega da coisa ou da sua remessa.

---

<sup>24</sup> Para ABRÃO (1991, p. 106) é “correto considerar que o distanciamento provocado pela falta de uma legislação que se coadunasse com a realidade, obrigou o Supremo Tribunal Federal a suprir esta lacuna e editar as Súmulas 193, 417 e 495, circunscrevendo um universo detalhado, esmiuçando as vertentes do pedido e as consequências advindas da inexistência do bem reclamado.”

<sup>25</sup> Brasil. Decreto Lei nº 7.661 de 1945. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm)> Acessado em 31 de mar. De 2015.

Os tribunais discutiam se a tradição da coisa, nos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, incluía a tradição simbólica<sup>26</sup> ou se comportava apenas a tradição real, qual seja a entrega física da coisa.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobre o tema, decidiu que apenas à tradição real é que daria razão à aplicação do preceito legal<sup>27</sup>.

No mesmo sentido, julgou o Superior Tribunal de Justiça, que no Recurso Especial relatado pelo Ministro Ribeiro da Costa, declarou que a expressão entregue no artigo em referência diz respeito à tradição real e não simbólica<sup>28</sup>.

Por fim, a questão foi pacificada com a criação da súmula 193 do Supremo Tribunal Federal que dispõe “para a restituição prevista no art. 76, § 2º, da lei de falências, conta-se o prazo de quinze dias da entrega da coisa e não da sua remessa”<sup>29</sup>.

Ainda no que tange ao pedido de restituição de mercadorias vendidas a prazo, nos 15 (quinze) dias antes do pedido da falência, desde que ainda não alienadas, outro aspecto teve que ser esclarecido pela jurisprudência.

Isto porque na lei de Lei nº 7661/1945, não havia previsão do que aconteceria caso a mercadoria fosse transformada ou consumida, visto que nessas hipóteses a mercadoria não era arrecadada, mas também não havia sido alienada.

A questão foi levada a análise pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº63.232, que decidiu:

Não vejo em que o acórdão recorrido haja ofendido o art. 76, § 2º da Lei Falimentar, que a própria recorrente reconhece se aplicável não

---

<sup>26</sup> Brasil. Código Comercial, Art. 200 - Reputa-se mercantilmente tradição simbólica, salva a prova em contrário, no caso de erro, fraude ou dolo:

1 - a entrega das chaves do armazém, loja ou caixa em que se achar a mercadoria ou objeto vendido;

2 - o fato de pôr o comprador a sua marca nas mercadorias compradas, em presença do vendedor ou com o seu consentimento;

3 - a remessa e aceitação da fatura, sem oposição imediata do comprador;

4 - a cláusula - por conta - lançada no conhecimento ou cautela de remessa, não sendo reclamada pelo comprador dentro de 3 (três) dias úteis, achando-se o vendedor no lugar onde se receber a cautela ou conhecimento, ou pelo segundo correio ou navio que levar correspondência para o lugar onde ele se achar. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm)> Acessado em 03 de abr. de 2015

<sup>27</sup>REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 284.

<sup>28</sup>REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 284.

<sup>29</sup> BRASIL. Súmula 193 do Superior Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=193.NUMERAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado dia 03 de abr. 2015

só ao falido como ao concordatário (fls. 53). Dispõe esse texto de lei: “Também pode ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienados pela massa”. Dizer que não são restituíveis as mercadorias já alienadas pela massa que dizer não serem restituíveis as mercadorias já de qualquer forma transferidas a terceiros. Ora, se a própria recorrente, em sua contestação, a fls. 12, confessa que da mercadoria reclamada 60% dela está em estoque e 40% confeccionada, mas em seu poder, ainda não alienada. Quanto àquela parcela, a restituição é pacífica. E quanto à segunda parcela, ainda em poder da recorrente, mas já transformada ou confeccionada, acertada foi a decisão recorrida, mandando fosse restituída em dinheiro “valor esse a ser aferido pelas notas de entrega” (STF. Recurso Extraordinário nº 63.232. Relator Ministro Amaral Santos, data julgamento 17/06/1968)<sup>30</sup>

Em outra oportunidade, mas sobre o mesmo tema, o mesmo Superior Tribunal de Justiça entendeu:

O art. 76, § 2º, da Lei de Falências prevê a restituição das cousas vendidas a crédito, e entregues ao comprador dentro dos quinze dias anteriores ao requerimento de falência ou concordata, se ainda não tiverem sido alienadas.

A decisão recorrida não contraria esse preceito, ao entender que o concordatário não fez prova da inexistência da coisa comprada, ou de já haver sido consumida.

Após discussões, o Supremo Tribunal de Federal emitiu a Súmula nº 495, segundo a qual “a restituição em dinheiro da coisa vendida a crédito, entregue nos quinze dias anteriores ao pedido de falência ou de concordata, cabe, quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiro”<sup>31</sup>.

O referido posicionamento, entretanto, só foi possível, pois anteriormente a jurisprudência já havia tratado da possibilidade de pedido de restituição em dinheiro, o que não era previsto expressamente em lei.

Em muitas falências acontecia de ser arrecadado dinheiro de terceiro em mãos do falido. Colocava-se assim, a séria questão sobre a viabilidade da restituição desses valores.

---

<sup>30</sup>Brasil. Recurso Extraordinário 63.232. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=160352>> Acessado dia 03 de abr. de 2015

<sup>31</sup>BRASIL. Súmula 495 do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=495.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado dia 03 de abr. 2015

À época, uma forte corrente, a qual Miranda Valverde se filiava, entendia que o dinheiro por constituir coisa fungível, não identificável, não poderiam ser reivindicado, salvo se por alguma forma pudesse ser individualizado<sup>32</sup>.

A jurisprudência entretanto, teve um entendimento diferente, permitindo a restituição em dinheiro em várias ocasiões.

Uma dessas decisões se deu no caso em que uma sociedade empresária, cujo objeto social era transporte e a distribuição de produtos, requereu a antiga concordata preventiva, retendo em seu poder o dinheiro resultante das vendas, que por outra entidade lhe era confiado, sem prestar contas<sup>33</sup>.

Sobre esta lide Rubens Requião (1998) informa:

O Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis reafirmou a doutrina da possibilidade da restituição de dinheiro. Eis o julgado, na sua parte mais expressiva: “Seja como for, a verdade é que a boa interpretação do art. 76, do Decreto Lei nº7661 de 21 de junho de 1945, não excluiu da categoria de *-res-* a moeda corrente. É que o dinheiro, como poder de aquisição, figura juridicamente entre os bens imateriais patrimoniais. Não há dúvida de que este poder de aquisição não é uma *res*, no sentido comum da expressão, mas é um *quid* que, não obstante privado de personalidade, goza de proteção jurídica desde o momento em que passa a construir um bem jurídico para o seu titular. Como bem diz Ferrara, o dinheiro, constituído uma utilidade, desenvolve determinadas funções, tais sejam a de meio de aferição de todos os valores determinando o grau de utilidade de uma coisa que esteja no comércio em relação às demais; a de meio geral de troca, quando então constitui um equivalente de todos os outros elementos patrimoniais, sendo deste modo um instrumento de circulação de riqueza. E como corolário de todas estas funções, o dinheiro ainda é um meio legal de pagamento de todas as obrigações que tenham por conteúdo um puro valor patrimonial (*Trattatodidiritto civile italiano*, Vol. I , nº 181, p. 838). Por sua vez, a moeda, como denominador comum de todos os valores, condensando o dinheiro em volume mínimo para a sua pronta utilização, é uma entidade econômica distinta e um bem jurídico a gozar de proteção legal. E como salienta Vincenzo Lajacono, ao contrário de todas as demais *res communes*, a moeda é o elemento mais relevante e próprio do patrimônio de qualquer um de nós, completamente subordinado ao domínio absoluto de quem a possui com exclusão de outro qualquer, constituindo um bem patrimonial desde que possa ser objeto de direitos reais (*Aspettiprioristicidel fenomeno monetário*, Milano, Ed. Dott. A. Giuffré, 1955, Cp. III, nº 2, c, p. 163). Portanto, representando o dinheiro, como poder de aquisição, um bem imaterial e patrimonial, e o seu instrumento, que é a moeda circulante, uma *res* integrada em qualquer patrimônio, logo se está a ver a sua perfeita classificação na categoria de coisas – que poderão ser objeto de restituição, com apoio no art. 76 da Lei de Falências. Na espécie *sub judice* há ainda a considerar que a

<sup>32</sup>REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 288.

<sup>33</sup>REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 289.

concordatária incidiria na apropriação indébita do dinheiro em moeda corrente que recebia de clientes da ré por força de mandato, o que vem autorizar ainda mais o exercício do direito à reintegração. Por derradeiro é de notar-se, como bem acentuou o venerado acórdão rescindendo, que a própria lei revela a possibilidade da restituição da moeda corrente no § 2º do art. 78 da Lei de falências, e cuja invocação foi justamente o fundamento da decisão submetida ao presente *indiciumprescundens*.<sup>34</sup>

Outra análise da possibilidade de restituição em dinheiro recaiu sobre o valor referente a descontos feitos pelo falido nos salários de seus empregados em favor do Instituto de Previdência.

Sobre a questão o Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade nos seguintes termos:

[...] Foi o caso decidido pelo art. 9 do dec. Lei 65 de 1937 que considera reivindicáveis da massa falida dos empregadores as quantias descontadas, e retiradas por estes, dos salários dos empregados. Nada tem a vêr com as quotas devidas e não pagas pelos empregadores sobre as quais a lei de falências no. Art. 102§ 3º n. II dá para o crédito privilégio geral. O assunto é de clareza meridiana: Para manter os Institutos há uma contribuição tripartite assente sobre o salário do empregador; uma terça parte é descontada do salário do empregado pelo patrão; outras de igual valor paga pelo patrão de seu bolso e a terceira paga pela União. A contribuição do patrão, não paga, é dívida privilegiada, a do empregado, retida pelo patrão, pertence ao Instituto, como bem de terceiro em poder do falido, que dela é constituído por lei mero depósito [...] (STF. Recurso Extraordinário nº 18.635. Min. Relator Afrânio Costa, DJ 15/07/1952)<sup>35</sup>

Esclarecendo a controvérsia o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 417 que prevê “pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse disponibilidade”<sup>36</sup>.

### **3.2 Jurisprudência acerca do Pedido de restituição com base no Adiantamento a Contrato de Câmbio.**

<sup>34</sup> Idem 32.

<sup>35</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 18.635. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=120192>> Acessado dia 03 de abr. de 2015

<sup>36</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 417. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=417.NUMERAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado dia 03 de abr. 2015

A possibilidade de pedir restituição com base em adiantamento a contrato de câmbio, foi inserida ao arcabouço jurídico brasileiro com o advento da Lei 4.728 de 1965 que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, portanto, ainda durante a vigência da Lei de Falências nº7661 de 1945.

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

No §2º consta:

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

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

Logo após a promulgação da Lei 4.728 de 1965, surgiram várias controvérsias sobre esta hipótese de restituição.

O Supremo Tribunal Federal chegou a analisar uma possível inconstitucionalidade deste dispositivo pela suposta violação do princípio da isonomia dos créditos no direito falimentar.

A questão foi debatida no Recurso Extraordinário nº 88.827 RS, e o Supremo Tribunal Federal entendeu:

Ainda que se admita que os adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, tenha, intrinsecamente, a natureza de mútuo, não se pode pretender que o § 3º do artigo 75 tenha atribuído a tais adiantamento um privilégio que só se explicaria pelo tratamento discriminatório em função unicamente da pessoa do credor. A finalidade evidente do mencionado dispositivo legal foi a de facilitar o financiamento das exportações do País, para cuja política de desenvolvimento é indispensável o estímulo e, conseqüentemente, a ampliação da exportação de seus produtos. Inexiste, pois, tratamento discriminatório entre mutuantes, nas desigualdades resultante do fim econômico a que visa o contrato em questão, e fim econômico esse cujo interesse público justifica tratamento diverso para o meio que



facilita sua consecução (STF. Recurso Extraordinário nº 88.827RS, Rel. Min. Moreira Alves, data julgamento 15/03/1978).<sup>37</sup>

Outra controvérsia existente à época consistia na necessidade ou não de o contrato ter sido celebrado nos 15 (quinze) dias anteriores ao pedido de antiga concordata, nos mesmos termos da hipótese de restituição de coisa vendida a crédito disposta no Decreto-Lei 7661/45 §2º do artigo 76.

Jorge Lobo<sup>38</sup>, esclarece que havia quem entendia ser necessário respeitar o lapso temporal:

[...] pois o pedido, mesmo baseado na Lei de Mercado de Capitais, está subordinado ao pressuposto temporal do art. 76, §2º, da Lei de falências, que não distingue os créditos das coisas corpóreas para os efeitos da contagem de prazo de decadência lá estabelecidos, sendo certo que a Lei nº 4.728/65 não trocou pressupostos e nem dispensou os previstos pela lei falimentar”

Apesar do esforço argumentativo, este entendimento não vingou e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sedimentado no enunciado da súmula 133<sup>39</sup>, é de que “a restituição da importância adiantada, à conta de contrato de câmbio, independe de ter sido a antecipação efetuada nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata”.

Ainda na vigência da antiga lei de falências, sobre o adiantamento a contrato de câmbio foi elaborada a súmula 36<sup>40</sup> que prevê “a correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência”.

---

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 88.827- Rio Grande do Sul. Publicado 14/08/1978, Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182621>> Acesso em 21 março de 2015

<sup>38</sup> LOBO, Jorge Joaquim. *Direito Concursal: direito concursal contemporâneo, acordo pré-concursal, concordata preventiva, concordata suspensiva, estudos de direito concursal*, Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 15

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado de Súmula nº 133. Diário de Justiça, Brasília, 26 abr. 1995. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_0133.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0133.htm)>. Acessado em 20 mar. 2015

<sup>40</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado de Súmula nº 36. Diário de Justiça, Brasília, 17dez. 1991. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acessado em 20 mar. 2015

Quanto à ordem de recebimento do crédito, o Superior Tribunal de Justiça entendia, nos termos da súmula 307<sup>41</sup>, que “a restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito”.

Àquela época havia a discussão instalada sobre se no processo de falência o pagamento dos créditos trabalhistas teria ou não prioridade sobre a devolução de valor adiantado ao falido à conta de contrato de câmbio.

Analisando os precedente da referida súmula, que pacificou a questão, pode-se perceber que a argumentação é no sentido de que as restituições preferem ao pagamento dos crédito trabalhistas, visto que os bens a que se referem não integram o patrimônio do falido, veja-se:

[...] É certo, e em momento algum se negou, que o crédito trabalhista goza de privilégio, em relação aos demais créditos, preferindo inclusive ao pagamento dos encargos e dívidas da massa. A restituição, contudo, não pode ser equiparada a crédito. Trata-se simplesmente de devolução de coisa e, em sua falta, do correspondente em dinheiro (art. 78, §2º) que, eбора arrecadadas em poder do falido, não integravam seu patrimônio. Característicos bens de terceiro [...] (STJ. Recurso Especial nº 10.021SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, data publicação 03/05/1993)<sup>42</sup>.

A atual lei de falência será melhor tratada posteriormente, mas sobre este tema, pode-se antecipar que o tratamento não é mais o mesmo.

Atualmente, as restituições em dinheiro somente serão efetuadas após o pagamento dos créditos trabalhistas, de natureza estritamente salarial, vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador.

---

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado de Súmula nº 307. Diário de Justiça, Brasília, 15dez. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acessado em 21 mar. 2015

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ESPECIAL nº 10.021- São Paulo. Publicado 03/05/1993, Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100069124&dt\\_publicacao=03-05-1993&cod\\_tipo\\_documento=3&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100069124&dt_publicacao=03-05-1993&cod_tipo_documento=3&formato=PDF)> Acesso em 21 março de 2015

## 4 EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS

Antes de tratarmos especificamente dos efeitos da recuperação judicial aos contratos da recuperanda, faz-se necessário uma breve investigação sobre os efeitos da falência aos contratos do falido e aos efeitos da antiga concordata aos contratos do concordatário com o fim de investigar se eventual diferença no tratamento poderia justificar um diferente tratamento no que toca aos pedidos de restituição.

### 4.1 Efeitos da falência em relação aos contratos do falido

Ao tratar dos efeitos da falência aos contratos do falido, é imprescindível diferenciar contratos bilaterais de contratos unilaterais, visto que cada um receberá um tratamento diferenciado.

Nos contratos bilaterais, pode-se dizer que as obrigações são correspectivas, ou seja, a obrigação de uma parte corresponde à de outra. Em outras palavras, há obrigações recíprocas entre os contratantes<sup>43</sup>.

Já nos contratos unilaterais, apenas uma das partes declarante da vontade se obriga por uma prestação em favor da outra declarante, ou seja, não há troca de prestações<sup>44</sup>.

O Artigo 117<sup>45</sup>, *caput*, da Lei 11.101 de 2005, tratou dos efeitos da falência aos contratos bilaterais.

Nos termos do referido artigo a falência não será causa de resolução dos contratos bilaterais, muito embora venha a influenciar na execução desses contratos.

---

<sup>43</sup> CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 360.

<sup>44</sup> Idem 45.

<sup>45</sup> Art.117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

Nestes casos a análise da conveniência em cumprir a prestação a que o falido estava obrigado ficará a cargo do administrador judicial que determinará a manutenção ou a resolução do contrato.

Importante salientar que a opção deverá atender à conveniência dos interesses da massa falida, no que se refere à preservação do ativo que a compõe e a não geração de maior passivo.

Ricardo Tepedino<sup>46</sup> (2007) sobre o tema esclarece:

O dispositivo se dirige precipuamente para aquelas relações onde ainda se encontrem pendentes obrigações de ambas as partes, pois, se já estiver cumprida a prestação a cargo do falido, caberá tão-somente ao contratante *in bonis* adimplir sua parte; se for este quem satisfizesse integralmente a sua obrigação, raras serão as hipóteses em que será do interesse da massa adimplir a obrigação, mas podem ser imaginadas. Suponha-se que o falido tenha comprado a prazo e recebido, na quinzena anterior à quebra, um bem (ou seja, o vendedor cumpriu sua parte e poderá pedir restituição do bem) que agregará substancial valor a um ativo preexistente, superior ao seu preço individual (por exemplo, um equipamento necessário a que outros tenham utilidade prática e maior valor econômico). Nesse caso, será conveniente à massa pagar o preço.

Caso o administrador judicial permaneça inerte, caberá ao outro contratante o interpelar, no prazo de 90 dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de dez dias, declare se cumpre ou não o contrato nos termos do § 1º, do artigo 117 da lei de falências<sup>47</sup>.

O silêncio ou a resposta negativa do Administrador confere a parte contratante não falida o direito à indenização, cujo o valor, apurado em processo de conhecimento, pelo rito ordinário, no juízo falimentar constituirá crédito quirografário (§2º, do artigo 117<sup>48</sup>).

Se, ao contrário, é o contratante não falido que não tenha realizado a sua prestação e o administrador judicial declarar que executará o contrato.

---

<sup>46</sup> TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.).

*Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>47</sup> Art. 117 § 1º O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm) > Acessado em 21 mar. 2015

<sup>48</sup> Art. 117 § 2º A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário.

Neste caso, faculta-se-lhe exigir que este último primeiramente satisfaça a obrigação que compete à massa falida ou lhe dê garantias de satisfazê-la, como vem assegurado no artigo 477 do Código Civil de 2002<sup>49</sup>.

Situação comum é aquela em que as partes ao contratar inserem no instrumento cláusula que preveja resolução de pleno direito no caso de quebra de uma das partes. Há divergência doutrinária sobre a validade dessa cláusula.

Sérgio Campinho (2007) defende a validade sobre o seguinte argumento:

Não há proibição de os contratantes estipulares, para o caso da superveniência da falência, a rescisão dos contratos, antes de cumprido inteiramente. Não se dá ofensa a princípio algum de ordem pública. O direito da massa, agindo está como representante do falido, mede-se pelo direito deste. Então, o contrato não continuará com a massa. É válido, portanto, o pacto em virtude do qual a declaração da falência opera como condição resolutiva do contrato, cessando as relações jurídicas criadas, para que o síndico ou liquidatário não substitua o falido na execução; não será lícito, entretanto, ao co-contratante reclamar preferências ou privilégios fundados nesse pacto, salvo o seu direito de concorrer na falência.

No Decreto-Lei 7.661/45, sobre os contratos unilaterais, pouco tinha a se dizer. Caso o credor da obrigação fosse o falido, a massa falida o substituíria nos direitos correspondentes, podendo exigí-la na data prevista no instrumento. Quando o falido fosse o devedor, operava-se o vencimento antecipado com a falência, não sendo atendidas as eventuais cláusulas penais<sup>50</sup>.

Na atual Lei de falências os contratos unilaterais são tratados pelo artigo 118 que dispõe “O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento à contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada”.

---

<sup>49</sup> CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O ovo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 361.

<sup>50</sup> CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O ovo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 361

Nesta hipótese as cláusulas penais também não serão atendidas se as obrigações no contrato estipuladas tiverem seus vencimentos provocados em razão da falência (§3, do artigo 83<sup>51</sup>).

#### **4.2 Efeitos da antiga concordata preventiva em relação aos contratos do concordatário**

Antes de analisar os efeitos da antiga concordata preventiva na relação contratual, necessário se faz demonstrar, de forma breve, as principais características do instituto da concordata e alguns de seus principais efeitos.

Tanto a antiga concordata quanto a Recuperação judicial são institutos que pretendem evitar a falência da sociedade empresária.

A concordata podia ser preventiva ou suspensiva. A preventiva, grosso modo, era aquela em que o devedor, com o fim de evitar a declaração da falência, propunha em juízo, melhor forma de pagamento a seus credores<sup>52</sup>.

Já a concordata suspensiva, também chamada de terminativa ou extintiva da falência, era o ato processual, por meio do qual o devedor propunha em Juízo melhor forma de pagamento a seus credores, com o fim de suspender o processo falimentar. Vale ressaltar que para obter a concordata suspensiva, era necessário que não tivesse sido recebida denúncia, nem queixa contra o falido<sup>53</sup>.

Assim, tendo em vista que a antiga concordata suspensiva tinha cabimento apenas após a decretação da falência, trataremos apenas da concordata preventiva por haver características comuns à Recuperação Judicial.

---

<sup>51</sup> Art. 83 §3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>52</sup> LACERDA, Miranda Magalhães de. *Manual de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. P. 263

<sup>53</sup> LACERDA, Miranda Magalhães de. *Manual de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. P. 299

Para requerer a antiga concordada preventiva, o devedor deveria atender requisitos objetivos, que se relacionavam a proposta e subjetivos que se referiam diretamente à pessoa do devedor.

O primeiro requisito subjetivo, exigia que o devedor exercesse regularmente o comércio há mais de dois anos. O exercício regular do comércio não significa o exercício habitual, de forma a que dessa atividade surja a figura do comerciante, para tanto é necessário que este exercício habitual esteja sendo procedido dentro da regularidade imposta pela lei, ou seja, que o comerciante seja registrado (art. 158, inc. I).

Outro requisito era que o comerciante possuísse um ativo cujo valor correspondesse a mais de cinquenta por cento do seu passivo quirografário, ou seja, deveria o comerciante ter bens que ultrapassassem a cinquenta por cento das dívidas cujos credores estivessem na classe dos credores quirografários.

O devedor não poderia ser falido ou, se o tivesse sido, que as suas obrigações tivessem sido declaradas extintas, desse modo, poderia voltar a comercializar e nesta sua nova atividade poderia fazer jus ao instituto da antiga concordata preventiva, desde que não tivesse impedimentos, como o crime falimentar, por exemplo, ou tivesse deixado de requerer a própria falência, pelo fato de não ter pago obrigação líquida no prazo.

E, como último requisito subjetivo, era necessário não ter o comerciante título protestado por falta de pagamento.

Miranda Lacerda (1999) informa que os requisitos objetivos eram:

[...] ser a proposta feita em forma regular e a concessão por decisão judicial. A proposta deve ser feita em forma e requerimento dirigido ao juiz competente, explicando, minuciosamente, o seu estado econômico e as razões que justificam o pedido (art. 159 pr.). Juiz competente é aquele que o seria para decretar a falência (art. 156), ou seja, o do lugar onde o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil.

Quanto aos efeitos da antiga concordata, o primeiro a se destacar é que como não havia arrecadação de bens o concordatário continuava na administração de seus bens, muito embora seus atos ficassem sujeitos à fiscalização do comissário.

Concedida a concordata preventiva, passava ela a obrigar a todos os credores quirografários, comerciais ou civis, admitidos ou não ao passivo, residente no País ou fora dele, ausentes ou embargantes, nos termos do art. 147 da antiga Lei 7661/45<sup>54</sup>.

Da análise do citado dispositivo legal, pode-se abstrair que a concessão da antiga concordata preventiva independia da concordância dos credores, atendidos os requisitos legais a concordata era deferida pelo juiz e imposta aos credores que a ela estavam sujeitos.

Sobre a sujeição, apenas os credores quirografários estavam obrigados à concordata, os privilegiados não eram atingidos.

Rubens Requião (1995) sobre o tema ensina:

A concordata do devedor diz respeito, exclusivamente, aos seus credores quirografários. São estes, de fato, que sofrem aos seus efeitos. O art. 147 é conclusivo a respeito. “A concordata concedida obriga a todos os credores quirografários, comerciais ou civis, residentes no País ou fora dele, ausentes ou embargantes”.

Os credores preferenciais, sejam os que possuem garantia real, seja, os que goza, de privilégio especial ou geral, não são por ela atingidos. Não estão, na concordata preventiva, sequer obrigados à habilitação de crédito e, por isso, podem usar das respectivas ações, acionando desde logo o concordatário.

O despacho que ordenava o processamento da antiga concordata preventiva gerava o vencimento antecipado dos créditos a ela sujeitos. Isso “se deve ao fato de ser a concordata preventiva um processo coletivo dos credores quirografários, que precisam se apresentar em igualdade de condições”<sup>55</sup>.

Sem o vencimento antecipado e, a consequente igualdade entre os quirografários, seria impossível a composição da ação de concordata.

Além disso, nos termos do Art. 148 da antiga lei de falência “A concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso”.

Sobre esse efeito Miranda Lacerda (1999) esclarece “assim, se o credor receber a percentagem na concordata, pode agir contra o coobrigado para

---

<sup>54</sup> Art. 147 A concordata concedida obriga a todos os credores quirografários, comerciais ou civis, admitidos ou não ao passivo, residentes no país ou fora dêle, ausentes ou embargantes.

<sup>55</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. v.2. São Paulo: Saraiva, 1995. P.91.



obter o restante do crédito. Se, ao contrário, agiu com êxito, contra o coobrigado, ficará este sub-rogado nos direitos de credor satisfeito”.

Rubens Requião (1995) destaca:

Pela sua própria natureza a concordata de limita às relações diretas entre devedor e credor. Não desonera, por isso, como declara o mesmo art. 148, os coobrigados com o devedor. Nessas condições, o coobrigado cambiário, por exemplo, seja avalista ou endossante, não se desonera de sua obrigação, como garante do devedor, permanecendo intactas as regras do direito cambiários.

Por esse motivo é que o credor pode, concomitantemente, exigir seu crédito habilitando-o na falência ou na concordata do devedor principal, ao mesmo tempo que poderá exigí-lo, executivamente, do coobrigado ou coobrigados, se houver, e vice-versa.

Por fim, no que toca aos efeitos da antiga concordata preventiva aos contratos do devedor, a Lei 7661/46 em seu artigo 165 dispunha “O pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum”.

Assim, os contratos bilaterais não eram de nenhuma forma atingidos pela antiga concordata.

Sobre o tema Miranda Lacerda (1999) afirmou:

Os contratos bilaterais não se resolvem e continuam sujeitos a normas do direito comum (art. 165). Outra não poderia ser a determinação legal, já que permanecendo o concordatário na administração de seus negócios, os contratos que realizou terão que ser cumpridos, obedecidas as regras do direito comum.

Sobre a possibilidade de pacto resolutório na concordata preventiva, Rubens Requião (1995) lecionou:

É comum, hoje em dia, inserir-se nos contratos de fornecimento, de concessão de venda com exclusividade, de construção, de locação de imóvel etc., a cláusula segundo a qual, em caso de superveniência de concordata do comprador, do proprietário da obra ou do locador de servidões, a outra parte tenha o direito de rescindi-los, pelo fato da superveniência da concordata. Outras vezes a cláusula declara rescindido o contrato, puro e simplesmente, com a impetração da concordata preventiva. Nestes termos, não há de se falar em indenização por perdas e danos, pois não configura hipótese de inadimplência do contrato, mas de um direito de rescisão previamente pactuado.

Dessa forma, restando inalterada a relação contratual, tanto as obrigações do concordatário eram exigíveis por inteiro quanto as obrigações de outro para com o concordatário.

#### **4.2 Efeitos da Recuperação Judicial aos contratos da Recuperanda**

A Lei nº 11.101/2005 ao introduzir o instituto da Recuperação Judicial ao ordenamento jurídico, em verdade, mudou o enfoque da crise do comerciante, visto que o objetivo é resguardar a empresa (atividade), sendo a manutenção da sociedade, através da recuperação judicial, um caminho.

Sobre a transição da concordata para a recuperação, Osmar Brina (2009) afirma:

Transferiu-se, portanto, o enfoque tradicionalmente dispensado à crise do comerciante, restrito à situação crédito-débito entre particulares, para um âmbito mais abrangente, qual seja, o da função social que a empresa exerce perante a coletividade. Consequência disso, na síntese de Clovis do Couto e Silva, é que “Numa certa medida, a empresa separou-se do próprio empresário, tendo em vista sua relevância social, como fator de progresso econômico e de criação de emprego”

A recuperação judicial visa sanear a crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a objetivo de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, ante todos os benefícios que ela gera à sociedade.

Também na recuperação judicial há pressupostos subjetivos e objetivos.

O estado de crise econômico-financeira é o pressuposto objetivo, sobre o tema Manoel Justino (2011) adverte:

A recuperação judicial destina-se às empresas que estejam em situação de crise econômico-financeira, com possibilidade, porém, de superação; pois aquelas em tal estado, mas em crise de natureza insuportável, devem ter sua falência decretada, até para que não se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações econômicas do mercado. Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao valor social da empresa em funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento da

produção, como, principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social<sup>56</sup>.

Os pressupostos subjetivos dizem respeito aos sujeitos passivos e ativos<sup>57</sup>.

Nos termos do art. 48<sup>58</sup> da Lei 11.101/2005, poderá pedir recuperação judicial o devedor, desde que, no momento do pedido, exerça, de forma regular, suas atividades há mais de dois anos.

Também poderá ser requerida recuperação judicial pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Além disso, para requerer a recuperação, não poderá ser falido e, se foi, que as responsabilidades decorrentes da falência estejam declaradas extintas por sentença transitada em julgado.

Também não será deferida àquele que há menos de cinco anos obteve recuperação judicial, seja com plano especial ou não.

Por fim, não pode ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

---

<sup>56</sup>BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2007, comentário artigo por artigo*. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 133

<sup>57</sup>TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2007. P.124

<sup>58</sup>Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

No que toca a parte passiva, na recuperação judicial, diferentemente, da antiga concordata, em princípio, estarão sujeitas ao plano todos os créditos existentes na data do pedido, vencidas e vincendas.

Sobre esta diferença, brilhante a lição de Rachel Sztajn (2007)<sup>59</sup>:

Na vigência do Dec. Leo 7.661/1945, para a concessão da concordata, considerada favor legal, era preciso que o passivo quirografário não superasse, em valor, metade do ativo. Não se investigava a capacidade de geração de lucros para adimplir todas as obrigações, garantidas, ou não. Pressuposto era que o comerciante que requeresse a concordata tivesse problemas de liquidez. Diante de tal premissa, era lógico que apenas sobre os créditos sem garantia incidissem os efeitos do pedido que poderia ser de mais prazo para pagamento (concordata dilatória), de remissão parcial das dívidas (concordata remissória) ou a combinação de ambos (concordata dilatória e remissória). As demais obrigações, com garantia, seriam liquidadas mediante a excussão desta. Evidente que obrigações fiscais, previdenciária e trabalhistas, dadas as prioridades que a legislação lhe conferia, ficariam fora do quadro-geral da concordata. A dificuldade criada pelo sistema foi que a concordata tornou-se, no mais das vezes, em procedimento "preparatório da falência". Explico. O prazo de dois anos, previsto na Lei, em geral se prolongava, sem que os credores fossem satisfeitos, até que o desequilíbrio patrimonial fosse de tal magnitude, que a decretação da falência era inevitável. A proibição de venda de estabelecimentos, de reorganização da empresa, talvez tivessem contribuído para que o instituto da concordata deixasse de produzir os efeitos desejados (...) A inclusão de todas as obrigações existentes, seja de que natureza forem, garantidas, ou não, existentes até o dia em que o pedido de recuperação for protocolado, também induzirá credores a se precaverem se for prática reiterada do devedor, atrasar o adimplemento das obrigações. Claro sinal de crise ou, no mínimo, de irresponsabilidade do empresário que, contando com a recuperação, aumenta os riscos de seus credores.

Estarão, entretanto, excluídos da recuperação judicial a União, Estados, Municípios e INSS, sendo faculdade da recuperanda o parcelamento das dívidas tributárias<sup>60</sup>.

Além desses, não se sujeitam à recuperação judicial os titulares de créditos oriundos de contratos de alienação fiduciária; leasing; compra e venda ou promessa de compra e venda com cláusula de irrevogabilidade ou

---

<sup>59</sup> SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: LEI 11.101/2005- Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 228.

<sup>60</sup> TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2007. P.134.

irretratibilidade, inclusive em incorporações imobiliárias; venda com reserva de domínio e de adiantamento de contrato de câmbio para exportação<sup>61</sup>.

Outra distinção entre a recuperação judicial e a antiga concordata é que nesta o deferimento independe da concordância dos credores.

Já na recuperação judicial, o devedor apresenta um plano para pagamento aos credores, que podem aprovar ou rejeitar. Sendo aprovado, o plano deve ser estritamente cumprido pela recuperanda, sob pena de convalidação em falência. Se rejeitado pelos credores, a consequência será a imediata decretação da falência.

É importante ressaltar que a lei permitiu às partes acordarem um plano da forma que melhor lhes aprouver, desde que não ocorra impedimento legal de outra ordem.

O art. 50<sup>62</sup> da Lei 11.101/05 prevê em dezesseis incisos diversas formas possíveis de recuperação, deixando ao final a expressão “dentre outras” com o

---

<sup>61</sup> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratibilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>62</sup> Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

fim de demonstrar que se trata de um rol exemplificativos, podendo ser preenchido pela vontade das partes.

No que toca à novação, muito embora o Art. 59<sup>63</sup> da atual lei de falência mencione expressamente que com a aprovação do plano ela irá ocorrer, os efeitos práticos dessa disposição quanto aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, em nada se diferencia à lei anterior.

Isso porque o Art. 49 §1º dispõe que “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”<sup>64</sup>.

Quantos aos contratos firmados com a recuperanda, cumpre analisar em conjunto o disposto no Art. 49 §2º e Art. 117 ambos da Lei 11.101/05 que assim dispõe:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for

---

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>63</sup>Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>64</sup>Brasil, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acesso dia 15 de Abr. de 2015

necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê<sup>65</sup>

Das referidas disposições pode-se inferir que a ação de recuperação judicial, ao contrário da falência, não induz o vencimento antecipado das dívidas e obrigações, primeiro porque não há dispositivo que preveja e porque nos termos dos artigos supracitados, as obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas<sup>66</sup>.

Além disso, nos dizeres de Jorge Lobo<sup>67</sup> (2007), “a ação de recuperação judicial não é causa de rescisão unilateral de contrato assinado com o devedor, mesmo que haja cláusula resolutória expressa prevendo a denúncia em caso de recuperação judicial ou falência”.

Assim, por todo o exposto, muito embora os institutos da antiga concordata e da recuperação judicial sejam distintos e, por isso, receberam tratamento diferenciado em vários aspectos, conforme descrito alhures, no que toca ao tema efeitos aos contratos, pode se concluir que o tratamento dispensado é o mesmo, tanto na antiga concordata quanto na recuperação judicial os contratos não eram e não são alterados, podendo ser cumpridos normalmente.

---

<sup>65</sup> Idem 66.

<sup>66</sup> TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2007. P.134.

<sup>67</sup> TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2007. P.137.

## **5 A POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

### **5.1 A importância do adiantamento a contrato de câmbio (acc/ace) para o desenvolvimento econômico**

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial o comércio internacional começou a se intensificar.

Esse fenômeno foi consequência tanto da celebração do GATT (Acordo Geral e Comércio e Tributos) que posteriormente foi incorporado pela OMC (Organização Mundial do Comércio), quanto pela criação de blocos econômicos como União Europeia, Mercosul e Nafta<sup>68</sup>.

Com o Brasil, não foi diferente, nos termos da Lei nº 313/1947, o país fez parte do GATT, e após, se tornou membro da OMC, além de fazer parte do bloco do Mercosul.

Em decorrência disso, as operações de venda de mercadorias brasileiras para o exterior cresceram significativamente e o governo, cada vez mais, cria medidas para incentivar esse comércio.

Apesar dos benefícios para a economia do Brasil, vender para o exterior é uma operação muito mais complexa do que uma venda interna.

Além de existirem condições de compra e venda, há também a dificuldade de pagamentos no comércio exterior, que têm suas formas próprias, e a obrigatoriedade, no Brasil, de contratar câmbio, conforme será exposto adiante.

Mas antes de adentrar nesses temas, faz-se imprescindível uma breve explanação sobre a exportação e sua importância para o desenvolvimento de um país.

#### *5.1.1 A exportação e o desenvolvimento de um país*

---

<sup>68</sup> CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 588.



Atualmente não existem fronteiras para as trocas, o comércio tornou-se internacional.

Jayme de Maris Maia (2007), citando o economista Venicius Dias de Oliveira esclarece que o Comércio Internacional é uma via de duas mãos, as vendas são representadas pelas exportações e as compras pelas importações.

Existem muitos fatores que tornam o comércio internacional necessário. O primeiro desses é a desigual distribuição de minerais em nosso planeta. Em alguns países certos minerais são mais abundantes do que em outros. A diferença de solo e clima é outro fator importante, pois diversifica a produção agrícola dos países. Além disso, a diferença de desenvolvimento econômico de cada país é um ponto relevante. O Brasil, por exemplo exporta aviões de porte médio, mas ainda precisa importar aviões de grande porte.<sup>69</sup>

Samir Keedi (2007) esclarece que o comércio exterior pode ser movido por relacionamento entre países que transcende os motivos materiais. Para este autor, a importância desses relacionamentos pode estar relacionada a motivos comerciais “em que a compra e venda de mercadorias podem fazer parte de um conjunto mais abrangente de contatos e ações entre os países.

No que toca às exportações, especificamente, há diversos motivos para que um país as incentive. O primeiro deles diz respeito a diminuição de riscos.

Isto porque quando uma sociedade empresária exporta seus produtos para outros países ele não fica dependente do mercado interno, assim, caso haja uma crise, o mercado global consumirá os produtos minimizando os efeitos na exportadora.

Souza (2009) elenca cinco argumentos acerca das vantagens de um modelo econômico voltado ao crescimento das exportações.

A primeira vantagem exposta pelo autor, tem estreita relação com a diminuição de riscos descrita anteriormente, para ele as exportações complementam o mercado interno do país, sendo uma alternativa para desafogar os produtos não vendidos, sobretudo quando houver capacidade ociosa em decorrência de uma demanda interna saturada.

---

<sup>69</sup> MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 2.

Outro argumento é a melhoria da eficiência produtiva interna. A concorrência acirrada no mercado exterior exige uma maior especialização e à manutenção de padrões mais elevados de eficiência e competitividade.

O aumento das exportações, lado outro, permite um aproveitamento melhor dos recursos disponíveis no país, reduzindo a ociosidade produtiva da economia e aumentando o emprego dos recursos disponíveis, como terras, minerais, mão de obra, empresariado e capitais.

Além disso, o referido autor esclarece que as exportações possibilitam a geração de um processo de interdependência tecnológica e econômica com empresas do mercado interno, pois tende a ocorrer uma maior demanda de serviços e compras de insumos e bens de capitais produzidos no país.

Por fim, o aumento da produção decorrente das exportações possibilita a geração de economias de escala, reduzindo os custos médios, em decorrência da diluição dos custos fixos, e aumentando a margem de lucro, o que estimula os investimentos, gerando novos empregos no mercado interno pelos efeitos de multiplicação.

No que toca a geração de empregos, Maia (2007) citando estudo da Organização da Nações Unidas (ONU) revela que “para cada um bilhão de dólares de exportação são criados cerca de 50 mil empregos”.

O mesmo Autor<sup>70</sup> citando Márcio Pochmann demonstra a estreita relação entre o crescimento do emprego a o aumento da exportação:

De 1995 a 1999, quando o câmbio ainda era fixo, a média anual de crescimento do nível de emprego foi de 1,01%;  
De 1999 a 2003, essa taxa de crescimento pulou para 2,29%. Esse crescimento decorreu do aumento das exportações, aumento esse obtido com a liberação da taxa de câmbio. Lembramos que, a partir de 1999, a taxa de câmbio foi estabelecida pelo mercado, o que não ocorria antes, porque o preço das divisas (particularmente o do dólar) era fixado pelo Governo.

Além de aumentar o emprego no país as exportações também proporcionam o aumento de divisas<sup>71</sup>.

No conceito de Keedi (2007) “divisas são as reservas em moedas estrangeiras forte, como o dólar americano ou euro, que são aceitas por todos

---

<sup>70</sup> MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 30.

<sup>71</sup> KEEDI, Samir. *ABC do comércio exterior: abrindo as primeiras páginas*. 3.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007. P. 23

os países para pagamentos e recebimentos, bem como conversíveis internacionalmente”.

As divisas, juntamente com o ouro e os Direitos Especiais de Saque, formam as reservas cambiais de um país.

As reservas cambiais funcionam como um instrumento de equilíbrio econômico em momentos de crise.

Para Maia, (2007) “o grande trunfo brasileiro nas crises mexicanas e asiáticas foi o montante elevado de nossas reservas, o que minimizou os efeitos da saída do *Hot Money*<sup>72</sup>.”

Outra demonstração da importância de um grande Reserva Cambial ocorreu quando a Organização dos Países Exportadores de Petróleo(OPEP) aumentou drasticamente os preços do petróleo, os países com mais reservas cambiais puderam enfrentar melhor a crise energética, pois enquanto utilizavam suas Reservas Cambiais, tiveram tempo para criar medidas adequadas<sup>73</sup>.

Além disso, a entrada de divisas permite aos países sua utilização em compras internacionais e pagamento de dívidas e juros.

Explana de forma breve a importância das exportações para o desenvolvimento do país, faz-se necessário a análise de como é feito o pagamento das exportações.

### 5.1.2 Formas de Pagamento internacional

#### 5.1.2.1 Pagamento Antecipado ou Remessa Antecipada

---

<sup>72</sup> Hot Money São operações de curtíssimo prazo, em que os recursos podem ser deslocados de um mercado para outro com muita rapidez. Esses recursos são administrados por especuladores no mercado de câmbio e caracterizam-se por alta volatilidade, em oposição às aplicações de bancos centrais, bancos de investimento ou investidores domésticos. Por essa particularidade, são considerados causadores de turbulências nos mercados financeiros, em algumas situações. No Brasil, o termo hot money, amplamente empregado por bancos comerciais, por extensão de sentido aplica-se também a empréstimos de curtíssimo prazo (de 1 a 29 dias). Esses empréstimos têm a finalidade de financiar o capital de giro das empresas para cobrir necessidades imediatas de recursos.

<sup>73</sup> MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 74.

Nesta forma de pagamento o importador remete ao exportador o valor da mercadoria antes que esta seja embarcada. Assim, o importador primeiro paga e depois recebe a mercadoria.<sup>74</sup>

De acordo com Samir Keedi (2007):

Esse pagamento pode ser feito de diversas maneiras: por meio de uma ordem bancária a favor do vendedor, de um depósito na sua conta na agência de seu banco, da entrega de um cheque correspondente ao valor negociado, ou da entrega da moeda em espécie que é a mais conveniente forma de recebimento para o exportador, em que ele não corre qualquer risco comercial ou político de não recebimento, e que deixa absolutamente tranquilo em relação à sua negociação com o comprador.

Se para o comprador o pagamento antecipado é a forma mais segura de comercializar no mercado internacional, para o vendedor/exportador, é a forma mais arriscada, pois o exportador poderia receber o valor da mercadoria e não enviar a mercadoria.

Por este motivo, o pagamento antecipado não é a forma mais utilizada nas relações de compra e venda internacional, sendo mais utilizada na compra e venda de mercadorias de pequeno valor ou mesmo quando a operação ocorre entre filial e matriz.<sup>75</sup>

#### 5.1.2.2 Pagamento Contra Documentos ou Cobrança

Outra forma de pagamento em uma transação internacional é o Pagamento Contra Documentos. Neste caso o pagamento acontece com a apresentação dos documentos correspondentes à exportação.

Assim, o exportador deve produzir e embarcar, ou prestar o serviço, providenciar os documentos relativos à exportação e enviar ao importador, que só irá pagar quando receber, assim mesmo, caso não ocorra nenhum problema com o comprador<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 80.

<sup>75</sup> MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 81

<sup>76</sup> KEEDI, Samir. *ABC do comércio exterior: abrindo as primeiras páginas*. 3.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007. P. 114

O envio dos documentos ao comprador pode ocorrer de algumas maneiras, sendo algumas mais arriscadas que outras, senão vejamos:

#### 5.1.2.2.1 Remessa sem saque

Neste caso não há intermediação bancária, o próprio exportador envia todos os documentos relativos ao embarque diretamente ao comprador. Assim, de posse dos documentos o importador faz o desembaraço da mercadoria na alfândega e só após realiza o pagamento.

Apesar de haver a vantagem da agilidade e do baixo custo, esta modalidade só deve ser utilizada quando há confiança, pois é uma forma extremamente arriscada visto que os documentos enviados ao comprador o permitem tomar posse das mercadorias antes mesmo de qualquer pagamento ou promessa de pagamento.<sup>77</sup>

#### 5.1.2.2.2 Cobrança à vista

Na cobrança à vista os documentos e o saque, que é o documento financeiro e de cobrança são remetidos por intermédio de um banco. Por essa forma, o comprador somente entra na posse dos documentos para desembaraço da mercadoria após o pagamento ao banco que lhe fará a entrega dos documentos<sup>78</sup>.

#### 5.1.2.2.3 Cobrança à vista limpa

Esta modalidade é a junção das duas últimas. Neste formato, os documentos para desembaraço da mercadoria são enviados diretamente ao comprador e o saque acompanhado de cópias dos documentos é enviado ao banco para que sejam retirados e pago<sup>79</sup>.

Também é uma forma muito arriscada, pois o comprador consegue retirar a mercadoria sem pagamento visto que está com os documentos

---

<sup>77</sup> MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 81.

<sup>78</sup> KEEDI, Samir. *ABC do comércio exterior: abrindo as primeiras páginas*. 3.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007. P. 114

<sup>79</sup> Idem 7

originais, a vantagem sobre a Remessa sem Saque é haver o documento de cobrança que permite ao vendedor cobrar do comprador e/ou ajuizar uma ação.

#### 5.1.2.2.4 Cobrança à prazo

Nesta hipótese os documentos e o saque são remetidos ao importador/comprador por meio de uma instituição financeira, o saque terá data de vencimento futura, devendo ser aceito pelo importador apondo sua assinatura nele<sup>80</sup>.

Somente após o aceite que é a promessa de pagamento futuro é que o banco entregará os documentos ao comprador e este poderá tomar posse da mercadoria.

O pagamento deverá ser realizado na data de vencimento prevista no saque.

#### 5.1.2.2.5 Cobrança à prazo limpa

A Cobrança à prazo limpa é praticamente igual a Cobrança à vista limpa, a única diferença é que o saque, que é o documento financeiro e de cobrança, possui vencimento futuro<sup>81</sup>.

#### 5.1.2.3 Pagamento por Carta de Crédito

Nesta forma de pagamento o importador/comprador deve dirigir-se a um Banco e solicitar que seja emitida uma carta de crédito pelo Banco em favor do exportador/vendedor<sup>82</sup>.

Emitida a carta de crédito o Banco no exterior pede a um Banco no território do exportador para que o informe e o entregue a carta de crédito. De posse da carta de crédito o vendedor exporta as mercadorias e entrega os documentos ao banco no seu território, que vai examiná-los e confirmar se

---

<sup>80</sup> Idem 7

<sup>81</sup> KEEDI, Samir. *ABC do comércio exterior: abrindo as primeiras páginas*. 3.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007. P. 115

<sup>82</sup> SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. *A teoria geral do comércio exterior: aspectos jurídicos e operacionais*. Belo Horizonte: Líder, 2003. P 140

todas as exigências foram cumpridas. Nesta oportunidade, ao entregar os documentos o exportador receberá pelo valor da exportação<sup>83</sup>.

Ato contínuo o Banco no território do exportador remete os documentos ao Banco no território do importador, este por sua vez também examina os documentos e verifica se todas as exigências do importador foram cumpridas. Após, entrega os documentos ao importador para que este possa desembaraçar as mercadorias na alfândega.

Assim, é possível perceber que esta é a forma de pagamento intermediária entre o Pagamento Antecipado e a Cobrança, onde as duas partes, comprador e vendedor terão o mesmo risco, pois o comprador não paga ao vendedor antes da apresentação dos documentos e o vendedor não recebe o valor antes do embarque e da apresentação dos documentos em boa ordem ao banco<sup>84</sup>.

### 5.1.3 Contrato de Câmbio e o Adiantamento ao Contrato de Câmbio

Independente de qual for a modalidade de pagamento escolhida pelos contratantes, quando um exportador brasileiro celebra contrato de compra e venda com um importador estrangeiro, não lhe é permitido receber como forma de pagamento a moeda estrangeira diretamente do comprador<sup>85</sup>.

Assim, para que o exportador brasileiro possa receber o pagamento de mercadorias exportadas é necessário celebrar previamente um contrato de câmbio com bancos autorizados.

Nas palavras de Fernando Cavalcanti (1989), contrato de câmbio é:

Uma compra e venda, em regra celebrada a termo, em que uma instituição financeira, autoriza a operar em câmbio, adquire as divisas de um exportador, a serem entregues no vencimento, ajustado contratualmente, e se obriga a pagar-lhe o valor correspondente em moeda nacional.

---

<sup>83</sup> MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 84.

<sup>84</sup> KEEDI, Samir. *ABC do comércio exterior: abrindo as primeiras páginas*. 3.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007. P. 116

<sup>85</sup> Decreto- Lei 857/69 Art. 1º São nulos de pleno direito os contrato, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.

Assim, no contrato de câmbio, tal qual em uma compra e venda, estarão presentes seus elementos, qual seja, (i) a coisa, que são as divisas ou moedas estrangeiras, (ii) preço, equivalência em moeda nacional e (iii) consentimento, convergência de vontades sobre a coisa o preço e as demais condições do negócio<sup>86</sup>.

É importante esclarecer que o referido contrato pode ser celebrado a termo. Neste caso, o contrato é formado em um momento, mas sua execução, ou seja, a entrega das divisas e o pagamento do preço, será feito em uma data futura, determinada pelas partes<sup>87</sup>.

O contrato de câmbio a termo não pode ser confundido com o contrato de compra e venda sob condição suspensiva, pois neste caso a propriedade da coisa e os riscos pertencem ao vendedor até que a condição se verifique e o contrato se aperfeiçoe, já naquele, o contrato está aperfeiçoado, apenas sua execução que é prorrogada.

Assim, a relação jurídica entre o exportador e o importador trata-se de um contrato distinto, nada tendo a ver com o contrato de câmbio, que está perfeito.

Neste sentido, Fernando Cavalcanti (1989) esclarece:

Não há, pois, como se pretender que o contrato de câmbio de exportação se ajuste como CONDIÇÃO RESOLUTIVA, na dependência do bom ou mau cumprimento, pelo importador estrangeiro, de outro negócio jurídico distinto, o de compra e venda mercantil internacional. O contrato de câmbio de exportação, em que há compra e venda de divisas, não se confunde e nada tem a ver com o contrato de compra e venda mercantil internacional (...) A compra e venda mercantil internacional é negócio jurídico de caráter essencialmente privado, celebrado entre um exportador nacional e um importador estrangeiro, ajuste que antecede à exportação das mercadorias, sendo, inclusive, à época de sua contratação totalmente desconhecido das autoridades e da instituição financeira que, posteriormente, virá a comprar as divisas (...) Já o contrato de câmbio de exportação, em que se compra e vende divisas, é outro negócio jurídico, de compra e venda pura, celebrado a termo, que nasce do mútuo consenso das partes – instituição financeira autorizada a operar em câmbio e o exportador – e está perfeito e acabado tão logo se acordem na coisa e no preço. É o próprio vendedor das divisas quem, por intermédio de um corretor, procura a instituição financeira para oferecer sua mercadoria (divisas). A aceitação do negócio pelo

---

<sup>86</sup> CAVALCANTI, Fernando Geraldo Mendes, *Contrato de câmbio de exportação em juízo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 41

<sup>87</sup> Idem 86



banco e a respectiva contratação, bilateraliza o negócio, tornando-o perfeito e acabado, e não mais havendo lugar a arrependimento de nenhuma das partes contratantes.

Segundo Osmar Brina Corrêa Lima (2009) “é comum que o exportador brasileiro recorra a uma instituição bancária no Brasil pleiteando a antecipação da operação de câmbio, total ou parcialmente.”

Assim, celebrado o contrato de câmbio a termo, a entrega das divisas pelo exportador e o pagamento do preço pela instituição financeira, em regra, serão realizados concomitantemente, não no ato em que o contrato se tornou perfeito e acabado, mas dentro do fim do prazo ajustado.

Entretanto, pode acontecer de após a celebração do contrato de câmbio a termo, a instituição financeira, a pedido do exportador, antecipar o pagamento, em moeda nacional do equivalente do preço, total ou parcialmente, à referida antecipação caracteriza o chamado adiantamento a contrato de câmbio<sup>88</sup>.

Haroldo Malheiros Verçosa<sup>89</sup> entende que este tipo de contrato guarda as características típicas de um contrato de mútuo, como se o adiantamento funcionasse, na prática, como um desconto do contrato de câmbio junto à instituição bancária com o qual foi celebrado, sendo pessoal a obrigação de devolvê-lo a este.

Por este pensamento, existiriam dois contratos distintos, o de câmbio, e outro, cuja a característica principal é o empréstimo de dinheiro por parte da instituição financeira, que, recebe o crédito do exportador como contraprestação.

Outro pensamento, já amplamente aceito pelos nossos tribunais, entende que o ACC não se constitui em uma outra relação jurídica entre o exportador e a instituição financeira, mas sim a continuidade do negócio jurídico desencadeado pelo contrato de câmbio, cuja a entrega da coisa fica diferida no tempo, enquanto que a parcela do adiantamento é pago antecipadamente<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> CAVALCANTI, Fernando Geraldo Mendes, *Contrato de câmbio de exportação em juízo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 53

<sup>89</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. “O inadimplemento do contrato de câmbio de exportação”, RDM, vol. 67, pp. 57 a 69

<sup>90</sup> CAVALCANTI, Fernando G. M., *Contrato de câmbio de exportação em juízo*, ed. Renovar, 1989, p.52

Nas palavras de Eduardo Salomão Neto<sup>91</sup>:

o banco vendedor de câmbio pode adiantar ao exportador parte do preço a ser pago pela moeda estrangeira, antes do pagamento do valor da exportação pelo importador no exterior. Nesse caso, configura-se o adiantamento sobre contrato de câmbio, designado de “ACC”, na linguagem do mercado financeiro. O adiantamento sobre o contrato de câmbio deriva sua natureza do próprio contrato de câmbio. Assim, constitui pagamento antecipado do valor do bem móvel adquirido (a moeda estrangeira) e não operação autônoma de empréstimo. Para demonstrar isso, basta lembrar que o artigo 218 do Código Comercial considera que o ‘dinheiro adiantado da entrega da coisa vendida entende-se ter sido por conta do preço do principal’, ou seja, trata-se de quitação antecipada da contraprestação em dinheiro, no todo ou em parte.”

Corroborando entendimento a Lei de falência e recuperação judicial nº 11.101/05, visto que possibilitou o pedido de restituição das importâncias adiantadas nos contratos de câmbio, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente.

Sobre este dispositivo legal manifesta Marcos Salles<sup>92</sup> (2007):

A restrição da parte final do art. 86, II, limitando o prazo total da operação em ACC, para legitimar o pedido de restituição, significa que, para vir a ser considerado enquadrado no art. 86, II, o ACC é tido como uma antecipação de pagamento do contrato de compra e venda da moeda estrangeira. Se, no entanto, não houver essa limitação aos prazos do ACC, entendido pelas autoridades como adiantamento, a figura passa a ter a conotação de uma operação financeira (...).

O adiantamento a contrato de câmbio tem a base legal a Lei 7.738, de 09 de maio de 1989, com essa lei os bancos brasileiros, autorizados a operar em câmbio, podem fazer a captação de recurso no exterior com o objetivo precípuo de utilizá-los no apoio financeiro à exportação.

O exportador deve procurar um banco autorizado a operar câmbio e celebrar com este um contrato de câmbio no valor correspondente às

---

<sup>91</sup> SALOMÃO NETO, Eduardo, *Operações cambiais e contrato de câmbio: natureza e regime jurídico* in “Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais”, Coordenação Roberto Quiroga, São Paulo, ed. Dialética, 1999.

<sup>92</sup> SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: LEI 11.101/2005- Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

exportações que deseja financiar. Dessa forma, o contrato de câmbio é celebrado antes mesmo do exportador receber do importador o pagamento de sua venda<sup>93</sup>.

Assim, é importante salientar que a moeda estrangeira que originou o contrato de câmbio será recebida pelo exportador apenas em data futura. Dessa forma, quaisquer oscilações na taxa de câmbio praticada no mercado a vista representará ônus para uma das partes, quer dizer, se o câmbio desvalorizar, o exportador estará perdendo receitas e vice-versa. Entretanto, isto pode ser resolvido mediante pactuação de prêmio ou outro instrumento de proteção qualquer<sup>94</sup>.

O ACC pode ser realizado até 360 dias antes do embarque da mercadoria.

O Adiantamento a Contrato de Câmbio, lado outro, também pode ser contratado apenas para o período pós-embarque, é o chamado Adiantamento sobre Cambiais Entregues (ACE).

Neste caso, após o envio da mercadoria, o exportador entrega os documentos de exportação e as cambiais (saques) da operação ao banco e celebra contrato de câmbio para liquidação futura. Ato contínuo o exportador pede ao banco o adiantamento do valor em reais correspondente ao contrato de câmbio<sup>95</sup>.

O ACE pode ser realizado com prazo de até 390 dias após o embarque da mercadoria.

É importante observar que os riscos no ACE são diferentes do ACC, antes de embarcar o risco está associado à capacidade do exportador de produzir e embarcar as mercadorias para o exterior, já após o embarque, o risco existente é o de inadimplência do importador.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> APRENDENDO A EXPORTAR, Financiamento – *Adiantamentos sobre Contratos de Câmbio - ACC e Adiantamentos sobre Cambiais Entregues - ACE* Disponível em: <[http://www.mdic.gov.br/sistemas\\_web/aprendex/default/index/conteudo/id/190](http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/aprendex/default/index/conteudo/id/190)> Acesso em 13 de Janeiro de 2015

<sup>94</sup> COUTINHO, Eduardo Senra e AMARAL, Hudson Fernandes. *Principais mecanismos de financiamento as exportações brasileiras: uma análise comparativa*. Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, v. 11, nº 2, abril/junho 2004 p.4.

<sup>95</sup> Idem 15.

<sup>96</sup> Idem 16.

Caso o exportador não consiga produzir o produto ou comprá-lo no mercado interno para remeter ao importador, resta ao banco e ao exportador cancelar a operação ou, ao banco, baixá-la.

Segundo COUTINHO, Eduardo Senra e AMARAL, Hudson Fernandes (2004) o cancelamento será fruto da vontade das partes e se dá nas mesmas bases da contratação, implicando devolução dos reais adiantados, acrescidos dos juros e outras compensações pactuadas.

Importante salientar que caso o cancelamento esteja sendo feito em face de insucesso no pagamento da exportação. O exportador, ainda assim, continuará responsável por tomar todas as medidas cabíveis para receber as divisas correspondentes à exportação<sup>97</sup>.

Já a baixa é um procedimento unilateral do banco, feito mediante protesto do contrato em cartório competente e ação de execução na justiça.

O Art. 12 da Lei 7.738/89, com o objetivo de inibir a tomada de recursos para outras finalidades que não a de financiar exportação, instituiu um encargo devido pelo exportador, no caso de baixa ou cancelamento da operação. Sem a referida norma, qualquer empresa poderia se capitalizar com recursos no mercado a taxa de juros internacionais, aplica-los no mercado interno a uma taxa superior e lucrar a diferença no final do período.

Compreendido, na prática, como funciona o Adiantamento a Contrato de Câmbio, importante analisar sua importância de sua utilização como incentivo à exportação.

#### *5.1.4 Adiantamento ao Contrato de Câmbio como incentivo à exportação*

Conforme será abordado neste capítulo, o ACC e ACE tornaram-se um instrumento muito difundido no mercado financeiro brasileiro, pois trata-se de um mecanismo ágil que permite soluções de mercado para os mais recorrentes problemas que o exportador pode enfrentar.

Não há dúvida de que a legislação entorno do ACC e ACE objetivam fomentar as exportações brasileiras.

---

<sup>97</sup> CAVALCANTI, Fernando Geraldo Mendes, *Contrato de câmbio de exportação em juízo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 39

A primeira grande vantagem dos referidos instrumentos está no prazo dos referidos contratos.

Conforme já esclarecido o ACC pode ser contratado com prazo de até 360 dias de antecedência ao embarque das mercadorias para o exterior. Se for considerado o período do ACE, que pode ser incluído na operação, esse prazo pode chegar a 750 dias<sup>98</sup>.

Com o prazo tão dilatado, o exportador brasileiro se torna mais competitivo no mercado exterior, uma vez que receberá os recursos de uma venda futura antes do pagamento dos fornecedores, empregados e demais despesas de produção, podendo conceder um prazo de pagamento maior ao importador.

Outro grande atrativo ao exportador que contrata o ACC ou ACE é a isenção do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) na liquidação em prazo normal<sup>99</sup>.

Outra importante vantagem do ACC e ACE, conforme já mencionado, está no fato de os bancos estarem autorizados a fazerem captação de recursos no exterior e com isso poderem oferecer taxas de juros mais baixos.

Sobre o tema COUTINHO, Eduardo Senra e AMARAL, Hudson Fernandes (2004) destacam:

[...] os recursos que permitem a concessão dos ACC são de origem externa. Assim, sendo, as taxas de juros cobradas pelo banco são taxas internacionais, mormente a LIBOR. Além da LIBOR, os banqueiros no exterior aplicam uma margem adicional que contempla o seu lucro, mais uma margem de risco. O banco no Brasil, por sua vez, adiciona sua própria margem, comporta por seu lucro e o risco de crédito da empresa para a qual esta concedendo o adiantamento.

No que toca a estipulação da taxa de juros, um aspecto importante considerado pelos bancos é o risco de inadimplência. Neste sentido, com o intuito de minimizar o risco de inadimplência permitindo aos bancos praticarem

---

<sup>98</sup> BANCO DO BRASIL. Capital de Giro – ACC/ACE Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portalbb/page44,108,3393,8,0,1,2.bb>> Acesso em 13 de Janeiro de 2015

<sup>99</sup> Banco do Brasil, Linhas de financiamento. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portalbb/page3,8105,8137,21,0,1,1.bb>> Acesso em 19 de Janeiro de 2015.

juros menores, a Lei de Mercado de Capitais nº 4.728/1965 Art. 75 §§3º e 4º<sup>100</sup> e a Lei de Recuperação e Falência nº 11.101/2005 Art. 86 inciso II<sup>101</sup>, beneficiaram as Instituições Financeiras com a exclusão dos efeitos da falência os Contratos de Adiantamento a Contrato de Câmbio.

Assim, as instituições financeiras que contrataram um Adiantamento a Contrato de Câmbio com uma empresa falida ou em concordata, ao invés de concorrerem com os credores podem pedir restituição do valor adiantado.

Com esse benefício o risco de inadimplência em caso de falência ou concordata reduziu significativamente, o que permitiu e ainda permite, no caso de falência, aos bancos praticarem juros mais acessíveis.

Rubens Requião (1995), destaca que quando a referida legislação foi criada deflagrou-se na jurisprudência de certos tribunais grande reação, sendo que alguns pretendiam negar aplicação à referida norma, sob a alegação de que ela ia de encontro às demais normas que tratavam do direito à Restituição.

Apesar disso, o Supremo Tribunal, reconhecendo que as vantagens em torno do ACC e ACE se justificam pela política desenvolvimentista do país, pacificou a questão, conforme é possível abstrair do Voto do Ministro Djaci Falcão no Acórdão RTJ 50/64<sup>102</sup>:

[...] A meu ver, o acórdão emprestou razoável exegese ao disposto no §3º do art. 75 da Lei nº4.728, segundo o qual “no caso de falência, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior”, ou seja, das importâncias correspondentes aos adiantamentos “feitos pelas instituições

<sup>100</sup> 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.

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

§ 4º As importâncias adiantadas na forma do § 2º deste artigo serão destinadas na hipótese de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira, ao pagamento das linhas de crédito comercial que lhes deram origem, nos termos e condições estabelecidos pelo Banco Central do Brasil. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.450, de 14.03.1997) BRASIL, lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm)> Acesso em 04 de jun. de 2015

<sup>101</sup> Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente; BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>102</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 252.

financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor” (§2º do art. 75). **Certo se me afigura o acórdão, quando põe em relevo: “O §3º do art. 75 da lei citada, com a finalidade óbvia de facilitar o financiamento das exportações do país, armou os créditos oriundos de tais adiantamentos sobre o valor do contrato de câmbio, desses privilégios, de poderem ser objetos de pedido de restituição na concordata ou falência do devedor.** Assim, dispondo, não contrariou nenhum princípio constitucional, única hipótese em que seria suscetível de impugnação. Consubstanciada, apenas, a forma de garantias que o legislador entendeu necessário conceder ao comprador de câmbio que, antes de receber divisa contatada, adianta ao vendedor parte do seu valor em cruzeiros novos”(f.90). Tratando-se de importâncias adiantadas por instituições financeiras, impunha-se a aplicação de Lei do Mercado de Capitais. Destarte, descabido é o argumento de que teriam sido repudiadas as normas dos arts. 76 e 78 da Lei de Falências.” (grifos nossos)

Todo esse aparato jurídico-institucional criado com o fim de favorecer as condições de financiamento do setor exportador brasileiro tornaram o ACC e o ACE o principal instrumento de financiamento às exportações do país.

COUTINHO, Eduardo Senra e AMARAL, Hudson Fernandes (2004) informam que, segundo dados do Banco Central, entre junho de 2000 a dezembro de 2003 foi concedida uma média mensal de R\$ 5,04 bilhões em adiantamentos. Neste período, as exportações somaram US\$ 225,46 Bilhões e os adiantamentos US\$ 83.65 bilhões, o que significa que 37% do volume exportado refere-se a adiantamento a contrato de câmbio.

Assim, é possível concluir que o ACC e o ACE são instrumentos chaves para o fomento das exportações brasileiras, justificando o tratamento jurídico diferenciado que recebe.

## **5.2 Pedido de Restituição na Lei de Falências e Recuperação Judicial nº 11.101/05**

Na atual lei de falências, tal qual era na antiga, quando a falência é decretada, com intuito de se evitar a dilapidação do patrimônio e o desaparecimento dos bens do devedor, o administrador judicial, tão logo assine o termo de compromisso<sup>103</sup>, deve proceder a arrecadação dos bens do falido.

<sup>103</sup> Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas

Sérgio Mourão Corrêa Lima (2009) destaca:

Note-se que os bens que integram o acervo patrimonial do falido podem ser de espécies diversas: imóveis, móveis ou semoventes; corpóreos ou incorpóreos; fungíveis ou não.

A identificação da propriedade dos bens imóveis implementa-se através de busca junto aos cartórios. Informações acerca do proprietário dos veículos podem ser obtidas junto ao Detran – Departamento de Trânsito. Contudo, a análise da titularidade dos demais bens móveis, de qualquer subespécie, requer maior esforço. Por esta razão, ao administrador judicial compete arrecadar todos os bens de posse do falido, inclusive dinheiro, direito creditório, títulos e papéis.

Vale salientar, que o Administrador Judicial, no exercício de sua função, apreenderá os bens que forem encontrados em poder do falido sem avaliar se são bens que devem ou não compor a massa falida.

Sérgio Campinho (2010, p.393) esclarece:

Não cabe a ele definir quais bens que serão objeto da apreensão judicial, competindo-lhe arrecadar tudo o que estiver presente nos estabelecimentos (físicos) sede e filiais. A decisão concernente à situação jurídica dos bens caberá ao juízo da falência. É de sua exclusiva competência definir quais os bens integrarão a massa falida, a serem liquidados para o pagamento do passivo falimentar. Portanto, aqueles que sofrerem a constrição judicial, por encontrarem-se em poder do devedor, mas que sejam de titularidade de terceiros, deverão ser destacados da massa falida objetiva. A medida judicial adequada ao fim é justamente o pedido de restituição.

Assim, é possível concluir ainda que no direito falimentar brasileiro não cabe a restituição amigável, aquela que pode ser feita administrativamente perante o administrador judicial, que, após ouvir o comitê de credores e com autorização do juiz, promoveria a restituição<sup>104</sup>.

Dessa forma, a pretensão de retirar da massa falida bens que não derem integrá-la somente será satisfeita através da ação de restituição, que se caracteriza como um incidente em relação ao procedimento falimentar.

O processamento do pedido de restituição está disciplinado entre os artigos 87 a 93 da Lei 11.101 de 2005.

---

necessárias. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>104</sup>CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. P. 394.



O pedido será feito por meio de petição inicial que deverá descrever a coisa reclamada e expor detalhadamente sobre o fato de que decorre o direito à restituição<sup>105</sup>.

Como em toda petição inicial, os documentos necessários a comprovar o direito alegado deverão acompanhar a peça inaugural, de acordo com o §1º do art. 87 da lei de falências.

Sálvio de Figueiredo e Vinicius de Figueiredo<sup>106</sup> (2009, p. 625) discorrem sobre a possibilidade de um pedido de restituição por parte desassistida de advogado:

Questionamentos já foram feitos acerca da possibilidade de se admitir um pedido de restituição por parte desassistida de advogado, nos termos do art. 9º da Lei 9.099/95. Contudo, a previsão contida na norma em enfoque faz referência a processos que tenham curso nos juizados especiais, o que impede a utilização do instituto em processos falimentares. Há que se ter em conta ainda a restrição contida no § 2º do art. 3º da mesma lei, que exclui da competência dos juizados especiais o julgamento de causas de natureza falimentar.

De toda sorte, até por obediência aos princípios da celeridade e da economia processual, entendemos que, principalmente no caso de requerentes consumidores e, em tese, hipossuficientes, deve um juiz dar seguimento a um pedido de restituição formulado por alguém sem procurador constituído, desde que a inicial preencha os requisitos legais. Nesse caso, caso seja necessária uma possível audiência, deve intimar a parte a contratar um advogado ou, pelo menos, determinar a presença de um defensor público.

A inicial será distribuída por dependência para a vara onde tramita o processo de falência e será autuada em separado, tramitando como um processo autônomo, já que, as inúmeras providências a serem tomadas dentro dos autos da falência tornariam o andamento do pedido de restituição extremamente difícil.<sup>107</sup>

Sobre o tema Manuel Justino (2011):

---

<sup>105</sup> Art. 87. O pedido de restituição deverá ser fundamentado e descreverá a coisa reclamada. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>106</sup> CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009 P. 625

<sup>107</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada: Lei 11.101/2005*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007. P. 233.

A inicial deve ser apresentada à distribuição normal para registro e será distribuída por dependência, para a vara onde se processa a falência (art. 76). A autuação é feita em separado e o pedido de restituição corre como um processo autônomo. Isso é necessário, pois, se tal pedido fosse processado dentro dos autos da falência seria extremamente difícil seu andamento, tendo em vistas as inúmeras providências que teriam de ser tomadas ao mesmo tempo. Aliás, o juiz da falência, de forma geral, determina muitas vezes a autuação em apartado de diversos incidentes, mesmo que não haja específica previsão legal para isso. Esse poder de direção do juiz é exercido mandando autuarem apartado, exatamente porque, se tais incidentes estiverem nos autos da própria falência, terão seu andamento extremamente dificultado, dificultando igualmente o andamento da própria falência.

Após a autuação, serão intimados para se manifestarem em 05 (cinco) dias o devedor, o administrador judicial e o Comitê, valendo a manifestação contrária como contestação, de acordo com o §2º do artigo 87 da Lei de falências e recuperação judicial.

Sobre o referido prazo Marcos Salles<sup>108</sup> (2007) esclarece:

Preocupa-nos o prazo sucessivo em relação aos consorciados passivos, genericamente tidos como credores, cujo número indefinido poderá retardar em demasia a complementação da relação jurídica processual em detrimento da restituição. Parecer-nos-ia suficiente que a Assembléia de Credores fosse convocada para receber colegiadamente a intimação, nomeado o comitê de Credores como representante para agir no interesse dos credores.

Carlos Henrique Abrão comunga de nossas preocupações , entendendo que, com “a pluralidade dos credores o prazo poderá se tornar elástico e prejudicial à solução da restituição”, aventando a hipótese substitutiva da chamada individual pela intimação por edital, enquanto nós sugerimos a obrigatoriedade da convocação da Assembléia de Credores para receber a intimação e nomear o Comitê para cuidar do acompanhamento das ações de restituição em representação dos credores em suas três categorias (art. 38, II, b e d).

Não havendo contestação o juiz deferirá o pedido, expedindo-se, ato contínuo, a ordem de entrega da coisa.

Neste caso, pela inteligência do parágrafo único do artigo 88<sup>109</sup>, como não houve contestação não haverá condenação para o pagamento de honorários advocatícios.

---

<sup>108</sup>SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: LEI 11.101/2005- Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Se houver contestação, o juiz deferirá a produção de provas e designará audiência de instrução e julgamento.<sup>110</sup>

Não havendo provas a produzir, os autos serão conclusos para a sentença, conforme §3º do mesmo artigo 87<sup>111</sup>.

Julgado procedente o pedido, com o trânsito em julgado, será expedido mandado de entrega da coisa com o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme art. 88 da mesma lei.

Contra a referida sentença caberá recurso de apelação, que será recebido apenas no efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 90<sup>112</sup>. Entretanto, para a entrega do bem antes do trânsito em julgado será exigida a caução.

Se por outro lado o pedido for julgado improcedente, o requerente, quando for o caso, será incluído no quadro-geral de credores, na classificação que lhe couber de acordo com o artigo 89.

Sálvio de Figueiredo e Vinicius de Figueiredo<sup>113</sup> (2009) explicam:

Trata-se de regra incorporada na lei em decorrência de seu constante uso na prática forense, na qual se verificou ser uma providência que atende aos princípios da celeridade e da economia processual, sem comprometer os interesses de nenhum envolvido. De toda sorte, a regra atual, que consagra a criação pretoriana, traz alteração salutar,

<sup>109</sup>.Art. 88. A sentença que reconhecer o direito do requerente determinará a entrega da coisa no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>110</sup>87 §2.º Contestado o pedido e deferidas as provas porventura requeridas, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, se necessária. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>111</sup> Art. 87 § 3º Não havendo provas a realizar, os autos serão conclusos para sentença. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>112</sup> Art. 90. Da sentença que julgar o pedido de restituição caberá apelação sem efeito suspensivo. Parágrafo único. O autor do pedido de restituição que pretender receber o bem ou a quantia reclamada antes do trânsito em julgado da sentença prestará caução. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>113</sup>CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009 P. 625

na medida em que impõe ao juiz tal prática, antes comente permitida. Assim, se nos termos da lei falimentar revogada podia ou não o juiz determinar essa inclusão, o procedimento atualmente é obrigatório, sob pena de violação ao determinado na lei.

Além disso, com intuito de evitar a venda de bens de propriedade de terceiro, diz o artigo 91 que “o pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa até o trânsito em julgado”.

Sendo o bem, entretanto, perecível, deteriorável, sujeito à considerável desvalorização ou for de conservação arriscada ou dispendiosa, a lei autoriza a sua venda antecipada, conforme artigo 113.

Neste caso, julgado procedente o pedido de restituição, o credor receberá o valor correspondente em dinheiro (artigo 86 I).

Pode acontecer, ademais, de existirem diversos pedidos de restituição, neste caso, Manoel Justino (2005) salienta que, “antes de determinar o pagamento das restituições julgadas procedentes, o juiz mandará aguardar o julgamento de todos os pedidos em andamento, e só após determinará o pagamento das restituições”.

Assim, se a massa falida não possuir recursos suficientes para o pagamento de todos os autores do pedido de restituição ao mesmo tempo, será feito um rateio proporcional entre eles, em conformidade com o parágrafo único do artigo 91<sup>114</sup>. Ocorrendo aporte de novo valores, os autores do pedido de restituição continuarão sendo pagos até que o valor total seja quitado.

O requerente que tiver seu pedido julgado procedente deverá ressarcir a massa falida ou quem tiver suportado as despesas de conservação da coisa reclamada. Assim dispõe o Art. 92<sup>115</sup> da Lei 11.101/05.

---

<sup>114</sup> Art. 91. Parágrafo único. Quando diversos requerentes houverem de ser satisfeitos em dinheiro e não existir saldo suficiente para o pagamento integral, far-se-á rateio proporcional entre eles. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>115</sup> Art. 92. O requerente que tiver obtido êxito no seu pedido ressarcirá a massa falida ou a quem tiver suportado as despesas de conservação da coisa reclamada. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

Se não couber pedido de restituição, a Lei assegura em seu artigo 93<sup>116</sup> que os credores poderão ajuizar embargos de terceiro, devendo este ser processado nos termos do Código de Processo Civil.

Manuel Justino (2011) sobre este dispositivo informa:

Reexaminando a nova Lei- e corrigindo posição anterior-, verifica-se que a Lei estabelece que os embargos de terceiro apenas devem ser utilizados nos casos em que não caiba pedido de restituição, enquanto a lei anterior deixava ao critério do autor do pedido a opção pelos embargos. Justifica-se tal mudança pois, quando da vigência da lei anterior, não havia ainda o instituto processual da tutela antecipada, e por isso havia casos nos quais era indispensável que a parte se valesse dos embargos de terceiro para que pudesse pedir a liminar de restituição, prevista no art. 1.051. Tal motivo hoje não mais persiste, pois a parte interessada sempre poderá pedir tutela antecipada, em qualquer pedido de restituição.

Fixado esse ponto, observa-se que os casos nos quais cabem embargos de terceiro ficam agora restritos. Os embargos serão utilizados, por exemplo, naqueles casos nos quais o interessado detém em suas mãos o bem e está a sofrer turbação na posse. Imagina-se, apenas para facilitar o entendimento, alguém que adquiriu um veículo da empresa ora falida e que, acompanhando a falência posteriormente decretada, constata que foi expedido mandado para arrecadação do referido veículo. Este seria caso típico no qual não caberia pedido de restituição, devendo assim o interessado valer-se dos embargos de terceiro.

No que toca as hipóteses de pedido de restituição, conforme esclarecido alhures, elas foram tratadas pela lei 11.101/05 nos artigos 85 e 86, nos seguintes termos:

Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir restituição.

Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

---

<sup>116</sup> Art. 93. Nos casos em que não couber pedido de restituição, fica resguardado o direito dos credores de propor embargos de terceiros, observada a legislação processual civil. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

I – se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado;

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei.

Parágrafo único. As restituições de que trata este artigo somente serão efetuadas após o pagamento previsto no art. 151 desta Lei.

A análise dos citados artigos permite a conclusão de que as hipóteses de restituição podem ser calcadas no direito de propriedade, tendo assim, natureza real reivindicatória (art. 85), na relação obrigacional, sendo uma ação pessoal restituitória (artigo 86, incisos II e III e parágrafo único do artigo 85) ou mesmo, ter por fim evitar o enriquecimento ilícito da massa (artigo 86 inciso III)<sup>117</sup>.

Seja por qual hipótese for, fato é que os fundamentos do pedido de restituição não se limitam ao direito de propriedade, muito embora este ainda seja um critério usado para classificar as restituições.

No presente estudo, para analisar o instituto da restituição na atual lei falimentar, os pedidos com esteio no direito real de propriedade serão tratados como restituição ordinária e as demais como especiais.

### 5.2.1 Restituição ordinária

A restituição ordinária pode ser conceituada por aquela em que seu fundamento é o direito real de propriedade.

---

<sup>117</sup>CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. P. 394

A Constituição Federal de 1988, garante em seu artigo 5º inciso XXII<sup>118</sup> o direito de propriedade.

Seria uma afronta à Constituição, caso os bens de terceiro, que se encontrassem na posse do falido no momento da quebra, fossem arrecadados e alienados pela massa falida com o fim de utilizar o proveito econômico da venda para pagar credores do devedor.

Sobre isso, informa Sérgio Mourão Corrêa Lima (2009):

Portanto, há nítida distinção entre direito real de propriedade, fundamento do pedido de restituição (art. 85) e o direito obrigacional de crédito, que respalda a impugnação ou habilitação de crédito (arts. 8º e 9º).

Recorde-se que o direito de propriedade, assegura a seu titular “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer a injustamente a possua ou detenha” (art. 1.228 do Código Civil). A norma constante do caput do art. 85 da Lei de Falências assegura o direito de reaver o bem, no âmbito da execução concursal.

Diversamente, o detentor do direito de crédito, pode exigir o adimplemento da obrigação (art. 308 do Código Civil) ou “ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a Lei ou convenção com o devedor” (art. 286 do Código Civil). No âmbito falimentar, o exercício do direito de crédito se faz pela via da habilitação ou da impugnação, caso o credor não esteja relacionado entre os concursais no quadro geral.

Diferentemente dos detentores do direito de crédito, os proprietários de coisas arrecadadas pela massa falida não se sujeitam ao concurso falimentar, porque têm direito à restituição de seus bens.

Assim, estabelece o *caput* do artigo 85, da Lei nº 11.101/2005, que “O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição”.

A análise do citado dispositivo legal permite a conclusão de que não há um rol de circunstâncias em que a restituição ordinária é cabível, ao contrário, o artigo legitima todo e qualquer proprietário de bem arrecadado ou em poder do devedor na data da decretação da falência<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Art. 5º XXII - é garantido o direito de propriedade. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). > Acesso 30 out 2014

<sup>119</sup> CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009 P. 586

Neste ponto, a atual lei de falência estabeleceu profunda diferença em relação a legislação anterior, que apenas admitia o pedido de restituição se o bem tivesse sido arrecadado.

Atualmente, se o bem não for arrecadado, mas se demonstre que este estava em poder do devedor na data da decretação da falência, ele pode ser objeto do pedido de restituição<sup>120</sup>.

Manoel Justino (2009), discorre sobre uma terceira situação em que bem de propriedade de terceiro não tenha sido arrecadado nem se encontrava em poder do devedor na data da decretação da falência, pois a sociedade empresária, antes de ter sua falência decretada, havia alienado o bem de forma fraudulenta. Neste caso:

Caberia, então, ao terceiro pedir a declaração de ineficácia do ato (art. 129) ou propor ação revocatória para que na sequência, o bem viesse a ser arrecadado, propiciando assim o pedido de restituição. A eventual alegação de ilegitimidade ativa de terceiro (art. 132) ficaria superada, pois, a rigor, na impossibilidade de recuperação, caberia ao terceiro ajuizar ação contra a massa falida para fixar o valor do seu crédito, decorrente do ato fraudulento praticado pelo devedor, de tal forma que essa condição de credor pode ser discutida nos próprios autos da revocatória ajuizada ou nos embargos de terceiro que o adquirente do bem viesse a apresentar antes a declaração de ineficácia e consequente arrecadação.

Pode ocorrer ainda de o bem ser arrecadado, mas ato contínuo, ser vendido pela massa ou mesmo se perder. Nestes casos, ainda assim, poderá ser pedida a restituição com base no artigo 86, inciso I da Lei 11.101/05 que diz que a restituição será feita em dinheiro “se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado”.

Dessa forma, se a coisa não mais existir, porque se perdeu, por exemplo, a restituição será feita pelo o valor da avaliação do bem.

Em contrapartida, se a coisa foi vendida pela massa falida, a restituição ocorrerá pelo valor da venda,

---

<sup>120</sup>BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2007, comentário artigo por artigo*. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009



Importante esclarecer que em ambos os casos o valor a ser restituído será atualizado. Sobre a questão Manoel Justino (2009) acrescenta:

A Lei, ao inserir na redação deste inciso a necessidade de atualização do valor do bem objeto do pedido de restituição, optou por deixar de incluir no cálculo eventual juros devidos. Mesmo porque, se a lei o quisesse, teria tomado o cuidado de acrescentar o termo “juros” em sua redação, excepcionando o art. 124, segundo o qual contra a massa não são exigíveis juros se o ativo não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Ainda sobre as restituições ordinária, ou seja, fundadas no direito de propriedade, é importante esclarecer que doutrina e jurisprudência vem travando discussões acerca de algumas hipóteses que passa-se a estudar nos tópicos a seguir.

#### 5.2.1.1 Restituição de bens gravados com alienação fiduciária

A alienação fiduciária caracteriza a transferência da propriedade de determinado bem, seja móvel ou imóvel, pelo devedor ao credor, como forma de garantir a obrigação firmada entre eles<sup>121</sup>.

Neste tipo de contrato, a posse direta do bem permanece com o devedor, na condição de depositário, até o implemento da obrigação, quando este então deixa de ser proprietário sob condição suspensiva para se tornar titular de propriedade plena.

Caso a obrigação não seja adimplida, o credor terá direito de realizar a busca e apreensão da coisa alienada.

Ocorrendo a falência do devedor fiduciante, o credor fiduciário poderá pedir restituição para reivindicar coisa de sua propriedade.

Neste sentido dispõe Sérgio Campinho (2010):

A restituição vem expressamente preconizada no artigo 7º, do Decreto Lei nº 91/69. Mas a referência é meramente confirmatória, porquanto a regra geral de comando já se encontra consubstanciada no caput do artigo 85, da Lei nº 11.101/2005. Restituído o bem, será realizado o procedimento de sua venda, como acima retratado, Verificado saldo positivo, o respectivo valor deverá ser pelo fiduciário

---

<sup>121</sup>CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009 P. 586

entregue ao administrado judicial e integrará, assim, a massa falida; não sendo o produto da venda suficiente ao pagamento total do crédito e despesas incorridas, deverá ser pelo fiduciário entregue ao administrador judicial e integrará, assim, a massa falida; não sendo o produto da venda suficiente ao pagamento total do crédito e despesas incorridas, deverá a instituição financeira credora habilitar-se no rol dos crédito quirografários pelo saldo respectivo.

Tratando-se de alienação fiduciária de objeto imóvel, a sua regência se dá pelos artigos 22 a 33 da Lei nº 9.514/97, onde no artigo 32<sup>122</sup> a possibilidade do pedido de restituição é expressa.

Também será possível o pedido de restituição quando houver cessão fiduciária de direitos creditórios.

Pelo contrato de cessão fiduciária de direitos creditórios, opera-se a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação da dívida garantida. Caso o devedor cedente venha a falir, ficará assegurado ao cessionário a restituição dos créditos, nos termos do artigo 20<sup>123</sup> da Lei 9.514/97.

#### 5.2.1.2 Restituição de bens objeto de operação de arrendamento mercantil – *leasing*

Neste tipo de contrato o arrendador arrenda ao arrendatário um bem por ele adquirido, segundo as indicações deste último, ao qual caberá a opção de compra, findo o contrato, mediante o pagamento de um preço residual previamente fixado<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup>. Art. 32. Na hipótese de insolvência do fiduciante, fica assegurada ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente, na forma da legislação pertinente. BRASIL. *Lei 9.514 de 20 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9514.htm)> Acesso dia 04 de jun. de 2015

<sup>123</sup>. Art. 20. Na hipótese de falência do devedor cedente e se não tiver havido a tradição dos títulos representativos dos créditos cedidos fiduciariamente, ficará assegurada ao cessionário fiduciário a restituição na forma da legislação pertinente. BRASIL. *Lei 9.514 de 20 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9514.htm)> Acesso dia 04 de jun. de 2015

<sup>124</sup> Art. 1º Parágrafo único - Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta. BRASIL. *Lei 6.099 de 12 de setembro de 1974*. Dispõe sobre o tratamento tributário das

Dessa forma, no *leasing* a propriedade do bem remanesce com a arrendadora durante todo o curso do arrendamento, à arrendatária é transferida apenas a posse direta.

Decretada a falência do arrendatário, ao arrendador abre-se a possibilidade de postular a restituição do bem objeto do contrato. “Mas, para tal, haverá de comprovar não só a titularidade sobre a coisa, as também a posse ilegítima da massa falida. Imprescindível, assim, que o contrato tenha sido resolvido, seja porque o administrador judicial opte por não cumprir seja peça existência de cláusula resolutória expressa”<sup>125</sup>.

### 5.2.1.3 Restituição de dinheiro em poder do falido

Durante a vigência do Decreto –Lei nº 7.661/45, conforme já abordado anteriormente, houve intensa discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade de restituição de dinheiro em poder do falido.

Àquela época a questão foi pacificada através da súmula 417<sup>126</sup> do Supremo Tribunal Federal que permitiu a restituição de dinheiro em poder do falido.

Não há na atual lei falimentar qualquer dispositivo capaz de prejudicar o referido entendimento, mesmo porque o dinheiro, “como qualquer outro bem, pode encontra-se na posse do falido- depositado em sua conta bancária, na verdade- e não ser de sua propriedade”<sup>127</sup>.

Um típico exemplo, de restituição de dinheiro em poder do falido diz respeito à contribuição do empregado à Seguridade Social quando já descontada do salário pelo empregador e ainda não recolhida.

Neste ponto é importante distinguir os tipos de contribuição previdenciária. A relação de trabalho gera obrigações tanto para o empregador

---

operações de arrendamento mercantil e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6099.htm)> Acesso dia 04 de jun. de 2015

<sup>125</sup>CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. P. 398

<sup>126</sup>BRASIL. Súmula 417 do Superior Tribunal Federal. Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.

<sup>127</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2011. P.332

quanto para o empregado, no campo da seguridade social, a legislação impõe a ambas as partes o dever de contribuição.

A contribuição previdenciária do segurado empregado é, por uma parte, responsabilidade do empregador e de outra parte do empregado, que tem essa contribuição descontada do seu salário pelo empregador para ser repassada ao INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social).

Falindo o empregador, as duas espécies de contribuição - tanto a parte do empregador quanto a do empregado - merecem tratamento jurídico distinto.

A parte devida pelo empregador é considerada créditos fiscais e deve ser habilitada na relação de credores pelo o INSS na classe dos créditos tributários (83, inciso III<sup>128</sup>).

Já os valores devidos pelos empregados, retidos pelo empregador e não repassados, vêm sendo objeto de pedido de restituição, sob o fundamento de que o dinheiro seria de titularidade do INSS<sup>129</sup>.

### 5.2.2 Restituições Especiais

Conforme anteriormente esclarecido, a Lei 11.101/05, contempla ao lado da restituição ordinária, outras modalidades de restituição não fundadas no direito de propriedade sobre bem arrecadado<sup>130</sup>.

Assim, são restituições especiais as previstas no parágrafo único do Art. 85<sup>131</sup> e nos incisos II e III, do artigo 86<sup>132</sup>, conforme análise a seguir.

---

<sup>128</sup> Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>129</sup> CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009 P. 586

<sup>130</sup> CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. P.400.

<sup>131</sup> Art. 85. Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

### 5.2.2.1 Restituição de coisa vendida a crédito

O parágrafo único do art. 85 permite possa “ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada”.

A compra e venda é um contrato bilateral, porque irá gerar obrigações para ambas as partes, ao comprador compete pagar o preço e ao vendedor, entregar a mercadoria<sup>133</sup>.

Além disso, é um contrato sinalagmático, visto que há uma correspondência entre as obrigações.

A regra é que o pagamento seja realizado no ato da entrega da coisa, visto que dispõe o Art. 491<sup>134</sup> do Código Civil que não sendo a venda a prazo, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.

Logo, a lei de falências veio tutelar a exceção, ou seja, no caso de o vendedor entregar a mercadoria e não receber o preço, por ser a venda a prazo.

Primeiramente, é importante esclarecer que não se trata de pedido de restituição calcado no direito de propriedade, visto que, a transferência da propriedade decorre da transição do bem<sup>135</sup>.

Assim, com a entrega da mercadoria o domínio da coisa passou ao ora falido.

<sup>132</sup> Art. 86. II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>133</sup> CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrêas (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009 P. 587

<sup>134</sup> Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço. BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 04 de jun. de 2015

<sup>135</sup> Art. 492. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador.

Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 04 de jun. de 2015

Cabe destacar que no contrato de compra e venda as partes podem acordar a reserva de domínio com o vendedor até o implemento do pagamento pelo comprador. Neste caso, como não haveria a transferência de propriedade o pedido de restituição seria ordinário.<sup>136</sup>

Dessa forma, o pedido de restituição de coisa vendida a crédito requer que no contrato de compra e venda não tenha reserva de domínio (i); que a coisa tenha sido vendida a crédito (ii) que tenha sido entregue quinze dias antes do requerimento a falência (iii) e que a mercadoria não tenha sido alienada.

Sobre a venda a prazo Sérgio Campinho (2010) esclarece:

Na análise do primeiro pressuposto, encontra-se descartada a venda a vista. Somente se permite a restituição na venda operada a prazo. Contudo, a esta se equipara a venda, embora rotulada de a vista, em que o devedor emitiu um cheque desprovido de suficiente provisão de fundos ou aceitou uma duplicata a vista sem, entretanto, honrá-la na apresentação. Isto porque, o pagamento efetuado por meio de um título de crédito deve ser considerado, dado a sua natureza, um pagamento pro solvendo e não pro soluto.

Além da venda a prazo outro requisito é que a mercadoria tenha sido entregue quinze dias antes do pedido de falência.

Este prazo não pode ser estendido, visto que o objetivo da norma é proteger a boa-fé. Às vésperas da quebra, os representantes legais e administradores da sociedade já sabem que dificilmente poderão honrar novos compromissos e não agem conforme a boa-fé ao aceitarem mais mercadorias<sup>137</sup>.

Por fim, outro requisito é que a mercadoria não tenha sido alienada.

Sobre este requisito Manoel Justino (2009) critica:

A possibilidade de restituição prevista neste parágrafo único, fica, as vezes, muito dificultada, vez que a coisa vendida deverá ter sido entregue ao devedor nos 15 dias anteriores ao requerimento de falência; porém, a restituição só pode ser perdida depois de decretada a falência. Entre o momento do requerimento e o momento da decretação pode haver o decurso de dilatado espaço de tempo, tornando-se assim grande a probabilidade de o falido já ter vendido o bem antes de ter sido decretada sua falência.

---

<sup>136</sup>CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009 P. 588

<sup>137</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 333

Assim, preenchido todos os requisitos os bens devem ser entregues em espécie.

#### 5.2.2.2 Restituição de valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé

A sentença que decreta a falência, retira do falido a habilitação para práticas de atividade empresarias, nos termos do art. 102 da Lei 11.101/05 que diz “O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei”.

Também é vedado, nos termos do art. 99, inciso IV, “ prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido (...)”.

Muito embora esteja o devedor, antes da falência, autorizado a atividade empresarial e a disposição de seus bens, durante o período que antecede a quebra, é comum que o devedor pratique atos ruinosos em detrimentos dos seus credores.

Sérgio Mourão<sup>138</sup> (2009) informa que:

Tais hipóteses podem e devem ensejar providências diversas como (a) extensão da quebra a outras pessoas, físicas e jurídicas, diretamente atreladas às práticas ruinosas; (b) a desconsideração, direta e inversa, da personalidade jurídica, de forma a que a falência atinja os beneficiários das práticas fraudulentas; (c) nulidade ou anulabilidade dos atos inválidos ou viciados; (d) revogação, mediante a declaração de ineficácia, dos atos perpetrados em prejuízo dos credores (chamada de volta, para a massa, dos bens alienados indevidamente pelo insolvente).

Muitas vezes a pessoa que contratou com o devedor as práticas ruinosas tem ciência e é conivente com a oneração dos bens do devedor em desfavor dos credores, todavia, pode ocorrer de o beneficiário da disposição não tenha se pautado pela má-fé, mas mesmo assim ser prejudicado pela decisão judicial que determina o retorno dos bens à massa falida.

---

<sup>138</sup>CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Para esses casos a lei de falências 11.101/05 no artigo 86, inciso II, assegurou o direito de restituição em dinheiro “dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei”.

Para Manuel Justino<sup>139</sup> “Este inciso III solucionou antiga discussão jurisprudencial, sobre qual seria a exata posição do terceiro de boa-fé para receber os valores que houvesse passado ao falido em decorrência do negócio que foi revogado.”

Durante a vigência do Decreto-lei nº 7.661/1945, acolhida a ação revocatória, a massa tinha que restituir o que fora prestado pelo contratante e se não fizesse, o contratante seria admitido no concurso de credores como quirografário<sup>140</sup>.

Atualmente, as partes retornam ao estado anterior, mas apenas o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao falido.

### 5.2.2.3 Pedido de Restituição decorrente de Adiantamento a Contrato de Câmbio

Conforme referido anteriormente, o pedido de restituição decorrente de Adiantamento a Contrato de Câmbio, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro ainda durante a vigência do Decreto- Lei 7661/45, através da Lei 4.728 de 1965, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

O Art. 75 da referida lei dispõe:

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.

---

<sup>139</sup>BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2007, comentário artigo por artigo*. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.P. 215

<sup>140</sup>CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 955.



§ 1º 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 dos juros de mora.

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

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

§ 4º As importâncias adiantadas na forma do § 2º deste artigo serão destinadas na hipótese de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira, ao pagamento das linhas de crédito comercial que lhes deram origem, nos termos e condições estabelecidos pelo Banco Central do Brasil.

Assim, o pedido de restituição das importâncias adiantadas ao contrato de câmbio foi expressamente tratado no § 3º viabilizando a aplicação do instituto tanto na falência quanto na antiga concordata.

Na atual lei de falência e recuperação judicial, nº 11.101/05, a restituição referida foi disciplinada no artigo 86, inciso II, nos seguintes termos:

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

Assim, a primeira percepção possível é que a Lei de falência e recuperação de empresas nº 11.101/05, não modificou nem pretendeu modificar em nada os dispositivos do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728/65, estando estes plenamente em vigor, prova disso é que o próprio inciso II do art. 86 faz referência ao referido artigo e parágrafos.

Além disso, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade do pedido de restituição decorrente de Adiantamento a Contrato de Câmbio durante o processo de falência do devedor.

Neste sentido Sérgio Campinho (2010):

Celebrado o contrato, a instituição financeira pode adiantar-lhe, como forma de financiamento, em todo ou em parte, esses valores. O adiantamento é objeto de restituição no caso de falência do exportador. A vantagem por lei assegurada tem em mira ampliar as exportações de produtos nacionais, com barateamento do financiamento respectivo.

Em contrapartida, tratando-se de pedido de restituição de Adiantamento a Contrato de Câmbio durante a Recuperação Judicial, o tema já não é tranquilo.

Antes de analisar esta possibilidade, faz-se imprescindível, entender qual é o tratamento que este tipo de contrato recebe durante a recuperação judicial.

Sabe-se que, em regra, todos os créditos existentes na data da recuperação, vencidos e vincendos estarão sujeitas ao plano.

Entretanto, existem exceções e, dentre elas, o adiantamento a contrato de câmbio, pois não se sujeitará ao plano de recuperação judicial, nos termos do §4º do art. 49 da Lei nº11.101/05 que diz “Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei”.

Nesse sentido, Rachel Sztajn<sup>141</sup> (2007) informa:

Outra exceção à aplicação das regras da recuperação judicial, no §4º do artigo em comento, aplica-se àqueles recursos que o devedor tenha recebido a título de adiantamento de exportações (art. 86,II). Contratada a exportação, a primeira Lei de Mercado de Capitais (Lei 4.728/1965) criou modalidade específica de empréstimo – o adiantamento sobre o câmbio, moeda estrangeira a ser internada quando do pagamento da exportação. A legislação visava a facilitar a obtenção de recursos destinado ao capital de giro e, portanto, à produção dos bens serem enviados para o exterior.

Assim, tendo em vista que o adiantamento a contrato de câmbio não se sujeita ao plano de recuperação judicial, o processo de execução mostra-se como uma medida possível.

---

<sup>141</sup>SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: LEI 11.101/2005- Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

A própria Lei 4.728 de 1965, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, em seu artigo 75 dispôs “O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva”.

A doutrina, de igual forma, reconhece a ação de execução como forma de a instituição financeira reaver as quantias adiantadas à recuperanda em caso de contrato de câmbio.

Veja-se a lição de Sérgio Campinho (2010):

Contudo, a recuperação, como já visto, não é oponível a todos os credores, existindo, pois, certos titulares de créditos detidos contra o devedor que escapam a seus efeitos. Esses credores poderão livremente fazer uso de suas ações e execuções para o recebimento que lhe são devidos (...) do mesmo modo, estão livres, as instituições financeiras para promover suas execuções, na forma do §2º, do artigo 75 da Lei nº 4.728/65, para cobrança dos valores adiantados aos exportadores por conta de contrato de câmbio.

A jurisprudência, não destoando, nos tribunais é amplamente aceita a ação de execução das quantias adiantadas em contratos de câmbio de devedor em recuperação judicial.

Neste sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça que determina o prosseguimento de execução de ACC:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO - ACC. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. ARTS. 47 e 49, § 4º, DA LEI Nº11.101/05.

1. As execuções de títulos de adiantamento a contrato de câmbio - ACC não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, §4º, da Lei nº 11.101/05). Precedentes.

2. Sem declaração de inconstitucionalidade, as regras da Lei nº11.101/05 sobre as quais não existem dúvidas quanto às hipóteses de aplicação, não podem ser afastadas a pretexto de se preservar a empresa.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Recurso Especial nº1279525/PA, Terceira Turma, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data julgamento 07/03/2013)<sup>142</sup>.

Sem prejuízo da possibilidade de ajuizar a ação de execução dos valores adiantado em contrato de câmbio em sede de recuperação judicial, o que se busca com este trabalho é verificar se a instituição financeira poderá optar entre a execução e o pedido de restituição, que é um processo de conhecimento.

A doutrina, quando se manifesta sobre o pedido de restituição em recuperação judicial, tende a defender sua impossibilidade.

Fábio Ulhoa (2011) enfrentando o tema, conclui:

Na antiga lei de falências, o pedido de restituição era manejável tanto na falência como na concordata do comprador de mercadorias. Na lei atual, ele cabe apenas no caso de quebra. Embora haja paralelismos possíveis e frutíferos entre a concordata e a recuperação judicial, as diferenças entre os dois institutos obstam qualquer interpretação no sentido de se estender a esta última o pedido de restituição. Como a concordata era um favor legal, que independia da vontade dos credores, a lei devia prever instrumentos de coibição de sua eventual utilização fraudulenta, como era a prática de elevar os estoques às vésperas da impetração. Como a recuperação não é favor da lei, o devedor deve conquistar na mesa de negociação com seus credores o acesso ao mecanismo de superação da crise, reduzindo-se o espaço para manobras fraudulentas.

Manuel Justino (2011) no mesmo sentido, leciona:

Observe-se, porém, que, mesmo estando o adiantamento de contrato de câmbio fora do alcance da recuperação, ainda assim não será possível o pedido de restituição, por ausência de previsão legal- a possibilidade de pedido de restituição para tal tipo de crédito apenas existe para o caso de falência (inciso II do art. 86). Ou seja, como o crédito não está sujeito aos efeitos da recuperação, o credor por ACC pode ajuizar e prosseguir normalmente com processo de execução.

Observando as hipóteses de restituição dispostas no art. 85 e 86 da Lei nº 11.101/05 é possível perceber que, de fato, em algumas hipóteses de pedido de restituição, o procedimento da recuperação judicial não se compatibiliza.

---

<sup>142</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1279525/PA. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ACC+recupera%E7%E3o+judicial&&=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>> Acessado em 21 abr. de 2015.

As restituições ordinárias, aquelas fundamentadas no direito real de propriedade e previstas no art. 85 *caput* e 86 inciso I da Lei 11.101/05, não se harmonizam com a recuperação judicial, visto que neste instituto não há a arrecadação de bens.

Quando a falência de um empresário ou de uma sociedade empresária é decretada, o devedor é afastado de suas atividades (art. 75<sup>143</sup>), sendo nomeado um administrador judicial que imediatamente procederá a arrecadação dos bens do falido<sup>144</sup>.

Na recuperação judicial, diferentemente, o devedor permanece no exercício da atividade e na administração dos bens, não cabendo ao administrador qualquer ato de arrecadação<sup>145</sup>.

Dessa forma, considerando que o art. 85 *caput* concede a possibilidade de pedido de restituição ao proprietário de bem arrecadado no processo de falência, é evidente que esta hipótese de restituição não se coaduna com a Recuperação Judicial, onde a arrecadação não existe.

Ainda no que se refere ao 85 *caput*, importante destacar a parte final, que prevê a restituição de bem que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência.

---

<sup>143</sup> Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>144</sup> Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias. BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

<sup>145</sup> Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

II – na recuperação judicial:

- a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;
- b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;
- c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;
- d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do **caput** do art. 63 desta Lei; BRASIL, Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> Acessado em 21 mar. 2015

Também não há que se defender a possibilidade de sua extensão à recuperação judicial, visto que o artigo é expresso, delimitando à hipótese aos bens com o devedor na data da falência.

Outra restituição ordinária está prevista no art. 86, inciso I, e dispõe que a restituição será feita em dinheiro “se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição (...)”.

Vale esclarecer que o bem, não existente mais ao tempo do pedido de restituição, referido no art. 86, inciso I, é o mesmo bem arrecadado ou que se encontrava em poder do devedor na data da falência disposto no art. 85, *caput*, mas que não mais existe, seja por que se perdeu ou por que foi vendido.

Neste sentido, Sérgio Mourão (2009) “O pedido de restituição não resta prejudicado se os bens arrecadados, de propriedade do requerente, já tiverem sido vendidos, porque a devolução pode implementar-se através de quantia equivalente de dinheiro, nos termos do art. 86, I, da Lei de Falências” (grifos nossos).

Assim, tendo em vista que a hipótese de restituição do art. 86, inciso I, necessita da arrecadação do bem do processo de falência ou de o bem estar em poder do devedor da data da falência, por igual fundamento, não será possível sua aplicação durante a recuperação judicial.

Quanto a hipótese de restituição prevista no art. 85, parágrafo único, se refere à coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.

Da simples leitura do dispositivo é possível verificar a impossibilidade de sua aplicação durante a recuperação judicial. Este artigo é expresso em prever seu cabimento apenas às mercadorias entregues ao devedor nos quinze dias anteriores ao pedido de falência.

A restituição tratada no art. 86, inciso III, igualmente não pode ser interpretada de forma a ser aplicada também ao instituto da recuperação judicial.

Isto porque, a hipótese prevê a restituição dos “valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei”.

Por sua vez, o artigo 136 da Lei 11.101/06 dispõe “Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao

estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor”.

O empresário ou a sociedade empresária, em uma situação econômica pré-falimentar tendem a praticar atos com o fim de evitar a quebra, ocorre que muitos atos, ainda que não tenham intuito fraudulento, são ilícitos por frustrarem a execução concursal dos credores.

Assim, para coibir esses comportamentos a lei considera determinados atos realizados pelo empresário ou sociedade empresária antes da quebra como ineficazes perante a massa.

A ineficácia é tratada no art. 129 da Lei de falências, nos seguintes termos:

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

Já a ação revogatória é o meio através do qual o juiz declara a invalidade de atos praticados com a intenção de prejudicar credores. Veja-se o que dispõe o art. 130 da Lei 11.101/05:

Art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

Dessa forma, a rasa análise dos dispositivos legais que tratam da ineficácia e da ação revogatória, permitem a conclusão de que ambos são institutos afetos apenas ao processo de falência.

Assim, sendo institutos apenas do processo de falência, impossível a aplicação da hipótese de restituição disposta no art. 86, inciso III, à Recuperação Judicial por incompatibilidade.

As hipóteses de pedido de restituição até aqui tratadas, não podem ser aplicadas durante a recuperação judicial, ou porque a lei expressamente delimita seu cabimento à falência (art. 85 e 86, inciso I) ou porque são incompatíveis com a recuperação judicial (art. 86, inciso III).

A hipótese de restituição das quantias adiantadas em contrato de câmbio, diferentemente, não possui em seu dispositivo (art. 86, inciso II), nenhuma referência limitativa ao processo de falência, veja-se:

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

Some-se a isto, o fato de que essas quantias não se submetem ao plano de recuperação judicial, nos termos do Art. 49 §4º da Lei 11.101/05 “Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei”.

Ora, não estando o crédito sujeito à recuperação judicial e não havendo na hipótese de restituição citada qualquer referência à sua exclusiva aplicação



durante o processo de falência, é possível interpretar que neste caso o pedido de restituição durante a recuperação judicial é cabível.

Neste sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº113.228/GO:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRÉDITO ORIUNDO DE ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 49, § 4º, da Lei nº 11.101/05 estabelece que o crédito advindo de adiantamento de contrato de câmbio não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial, ou seja, tem preferência sobre os demais, não sendo novado, nem sofrendo rateio. Todavia, para obter sua devolução, cabe ao credor efetuar o pedido de restituição, conforme previsto no art. 86, II, da mesma norma, ao qual faz referência o mencionado art. 49.

2. Cabe ao Juízo da recuperação judicial apurar, mediante pedido de restituição formulado pela instituição financeira, se o crédito reclamado é extraconcursal e, portanto, excepcionado dos efeitos da recuperação, sendo certo que o conflito de competência não é a via própria para essa discussão. Precedente.

3. A fim de impedir que as execuções individualmente manejadas possam inviabilizar a recuperação judicial das empresas, tem-se por imprescindível a suspensão daquelas, cabendo aos credores procurar no juízo universal a satisfação de seus créditos.

4. O deferimento da recuperação judicial acarreta para o Juízo que a defere a competência para distribuir o patrimônio da massa aos credores conforme as regras da Lei nº 11.101/05.

5. Agravo regimental não provido<sup>146</sup>

No corpo do voto é possível identificar que o Superior Tribunal de Justiça utilizou-se de uma interpretação sistemática para concluir ser possível o pedido de restituição dos valores adiantado a contrato de câmbio durante a recuperação judicial, veja-se:

Como bem sabido, o Direito não é um aglomerado de preceitos a esmo, mas um conjunto orgânico e harmônico, de regras que guardam correlação entre si e se reportam a princípios inspiradores mais elevados, os gerais de Direito.

---

<sup>146</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 113.228/GO. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001385968&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso dia 04 de jun. de 2015

Assim, por meio da interpretação sistemática, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas (...)

Uma interpretação sistemática da norma que contém os dispositivos em destaque permite compreender que o crédito oriundo de adiantamento de contrato de câmbio não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, ou seja, tem preferência sobre os demais, não sendo novado, nem sofrendo rateio.

Também observa-se que o art. 49, §4º, Lei nº11.101/05, ao remeter o intérprete ao art. 86, II, do mesmo diploma legal, estende a forma de devolução neste prevista (pedido de restituição) para a recuperação judicial, quando se cuidar de crédito advindo de adiantamento de contrato de câmbio (...)<sup>147</sup>

É importante ressaltar ainda que a lei 11.101/05, podendo alterar o art. 75 §3º da Lei nº 4.728/65, decotando o termo concordata, não o fez, permanecendo em vigo o dispositivo nos seguintes termos “no caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior”.

Ora, muito embora a antiga concordata seja um instituto distinto da recuperação judicial, alguns institutos e dispositivos legais que durante a antiga lei de falências eram aplicados à concordata, agora são aplicados à recuperação judicial.

O art.198 da Lei 11.101/05, exemplifica esta situação ao dispor “os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta Lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei.

Com este entendimento de que a recuperação judicial substituiu a concordata pode-se entender que como o legislador não alterou o citado art. 75 §3º, pretendeu, em verdade, possibilitar a interpretação no sentido de que no caso de falência ou recuperação judicial, o credor poderá pedir restituição das importâncias adiantadas em contrato de câmbio.

É importante ressaltar ainda que dar a instituição financeira a opção de ajuizar um pedido de restituição, que é uma ação de conhecimento, ao invés de ajuizar uma execução, não traz nenhum prejuízo ao empresário ou empresa em recuperação judicial, ao contrário, traz-lhe benefício, visto que o processo de execução a defesa do devedor é mais restrita.

---

<sup>147</sup> Idem 146.

Enquanto no processo de conhecimento o juiz examina a lide para verificar qual é o direito dos litigantes, na execução, o exequente já tem demonstrado no título executivo a certeza do seu direito, buscando apenas “as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade, de modo a que se realize a coincidência entre as regras e os fatos”<sup>148</sup>.

Fredie Didier ( 2008, p 67) lecionando sobre o procedimento executivo o conceitua como “conjunto de atos praticados no sentido de alcançar a tutela jurisdicional executiva, isto é, a efetivação/realização/satisfação da prestação devida, seja ela uma prestação de fazer, de não fazer, de pagar quantia ou de dar coisa distinta em dinheiro”.

Assim, tendo em vista que no processo de execução o ato do juiz é voltado a realizar, executar a obrigação do devedor, trata-se de um processo mais severo que o processo de conhecimento.

Prova disso é que processo de execução, ao contrário do processo de conhecimento, o devedor não é citado para oferecer resposta, mas para pagar em três dias<sup>149</sup>.

Caso o devedor não cumpra a obrigação, de pronto dá-se início à penhora dos seus bens para solver a dívida<sup>150</sup>.

No pedido de restituição, conforme tratado anteriormente, serão intimados o devedor, o comitê, os credores e o administrador judicial, valendo como contestação à manifestação contrária de cada um deles<sup>151</sup>.

A forma de o devedor se defender do processo de execução não é através de resposta, mas pela apresentação de embargos à execução.

Humberto Theodoro sobre os embargos à execução esclarece:

---

<sup>148</sup> THEODORO, Humberto Jr. *Curso de Direito Processual Civil*- processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 122

<sup>149</sup> Brasil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

<sup>150</sup> Brasil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Art. 652§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

<sup>151</sup> Brasil. *Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005*. Art. 87 § 1º O juiz mandará autuar em separado o requerimento com os documentos que o instruírem e determinará a intimação do falido, do Comitê, dos credores e do administrador judicial para que, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, se manifestem, valendo como contestação a manifestação contrária à restituição.

Não são os embargos uma simples resistência passiva como é a contestação no processo de conhecimento. Só aparentemente podem ser tidos como resposta do devedor ao pedido do credor. Na verdade, o embargante toma a posição ativa ou de ataque, exercitando contra o credor o direito de ação à procura de uma sentença que possa extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo.

Assim, sendo os embargos à execução uma verdadeira ação declarativa<sup>152</sup>, o ônus da prova recai sobre o executado/embargante.

Sobre o tema leciona Fredir Didier (2012):

Dai se infere que cabe ao embargante o ônus da prova de suas alegações, incumbindo-lhe provar a alegada insubsistência do crédito exequendo, Não é o embargado quem tem de provar a subsistência do crédito; ao embargante é que cabe comprovar sua subsistência, o que reafirma que os embargos são substancialmente uma defesa.

Ora, por todo o exposto, não seria razoável, que as instituições financeiras pudessem ajuizar ações de execução, com o fim de recuperar as quantias adiantadas em contratos de câmbio, e estivessem impedidas de propor pedido de restituição, visto que nestas a defesa do devedor é muito mais ampla.

Em situação semelhantes, em que a parte portadora de um título executivo opta por ajuizar ação de conhecimento ao invés de processo de execução, o Superior Tribunal de Justiça é categórico em afirmar que “o credor tem a faculdade de levar a lide ao conhecimento do Judiciário da forma que lhe aprouver, desde que a escolha por um ou por outro meio processual não venha a prejudicar do direito de defesa do devedor<sup>153</sup>”.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

<sup>152</sup> THEODORO, Humberto Jr. *Curso de Direito Processual Civil- processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 379

<sup>153</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.180.033/RS. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000202030&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso dia 04 de jun. 2015

O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse para cobrá-lo pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois dispensada a penhora, além de sua defesa poder ser exercida com maior amplitude. Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, v. g., a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/ § 1º e 34/III e IV, da Lei nº 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.

Recurso não conhecido.<sup>154</sup>

(REsp 532.377/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ

13.10.03)

Convém esclarecer ainda, que a depender do entendimento adota pelos tribunais, o pedido de restituição pode ser um meio de viabilizar o processo de recuperação judicial.

Isto porque há quem entenda que como o adiantamento a contrato de câmbio não se submete aos efeitos da recuperação judicial, seria plenamente possível o pedido de falência.

Neste sentido, Sérgio Campinho (2010):

Como regra geral, não há qualquer restrição em relação aos credores não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, os quais poderão promover ações decorrentes de seus direitos, inclusive sendo-lhes facultado requerer a falência do devedor, consoante assegurado no parágrafo único do artigo 73.

Com entendimento diverso leciona Manuel Justino (2011):

No entanto- e embora haja manifestação jurisprudencial em sentido contrário-, este credor não poderá requerer a falência por ACC, exatamente pelo fato de seu crédito não estar sujeito ao decreto falimentar, pois na falência poderá pedir restituição na forma do inciso II do art. 86. Ora, tem legitimidade para requerer falência aquele cujo crédito será afetado pelo decreto falimentar (...)

---

<sup>154</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=200300835271&aplicacao=processos.e](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200300835271&aplicacao=processos.e) Acesso dia 04 de jun. de 2015

Dessa forma, muito embora não haja um consenso na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade da instituição financeira poder pedir falência com base no ACC, negando-se o pedido de restituição, haverá sempre o risco para a empresa ou o empresário em recuperação judicial de sofrer um pedido de falência.

Assim, por todo o exposto, deve-se dar à instituição financeira, credora do adiantamento a contrato de câmbio, a faculdade de reaver as referidas quantias via processo de execução ou pedido de restituição, até porque quem pode o mais (executar) pode o menos (pedido restituição).

Ao tratar das hipóteses de pedido de restituição, não se pode deixar de destacar o parágrafo único do art. 86 que dispõe “As restituições de que trata este artigo somente serão efetuadas após o pagamento previsto no art. 151 desta Lei”.

O artigo 151, por sua vez, dispõe: “Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.”

Este artigo é utilizado como argumento de que as restituições são cabíveis apenas na falência, visto que o parágrafo único do art. 86 condiciona as hipóteses de restituição dispostas nos incisos, inclusive o ACC, ao pagamento dos créditos trabalhistas vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência.

A questão posta, sobre a preferência dos créditos trabalhistas sobre as restituições na recuperação judicial, não é o foco do presente estudo, embora mereça uma análise aprofundada.

Apesar disso, é importante esclarecer que a referida previsão legal não é empecilho ao pedido de restituição durante a recuperação judicial, visto que o referido crédito trabalhista também é protegido neste instituto, veja-se:

Art. 54 Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Assim, quando o pedido de restituição for durante a falência, aplica-se o parágrafo único do artigo 85.

Já quando tratar-se de pedido de restituição de adiantamento a contrato de câmbio durante a recuperação judicial, aplica-se o Art. 54 parágrafo único da lei 11.101/05.

Perceba que em ambos os casos, os créditos trabalhistas até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anterior à falência ou recuperação judicial, estarão protegidos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de adiantamento de câmbio, diante de sua importância para as exportações e para o desenvolvimento econômico do Brasil, recebe um tratamento jurídico diferenciado desde o advento da Lei 4.728 de 1965 que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

Na referida lei foi inserido ao arcabouço jurídico brasileiro as normas que determinam que o contrato de câmbio constitui instrumento para requerer a ação executiva e a possibilidade de pedir restituição com base em adiantamento a contrato de câmbio durante a falência e a antiga concordata.

A sua relevância foi ressaltada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 88.827/RS, ainda durante a vigência da antiga lei de falência, ao entender que o tratamento diverso para o meio que facilita a consecução do contrato se justifica pelo fim econômico e interesse público a que visa o adiantamento a contrato de câmbio.

Durante a tramitação do projeto de Lei 4.376 de 1993, que após aprovado, fez promulgar a atual lei de falências, Lei 11.101 de 2005, pode-se perceber a preocupação em dar um tratamento diferenciado ao adiantamento a contrato de câmbio diante de sua importância para a economia do país.

Na atual lei de falência, esse propósito foi mantido, há disposições legais que visam facilitar a consecução do adiantamento a contrato de câmbio.

Quando decretada a falência, nos termos do Art. 86, inciso II da atual lei, os valores referentes ao adiantamento de câmbio podem ser recebidos através do pedido de restituição.

Assim, são preferidos apenas aos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador.

No que se refere à recuperação judicial, também há norma específica a respeito do referido contrato.



A norma inserta no Art. 49, §4º da Lei 11.101/05, dispõe que as importâncias referentes ao adiantamento a contrato de câmbio não se sujeitarão aos efeitos da recuperação judicial.

Diante desta norma, doutrina e jurisprudência concluem que durante a recuperação judicial é plenamente possível a propositura de ação de execução contra a empresa em recuperação com o fim de reaver as importâncias adiantadas a contrato de câmbio.

Apesar dessa possibilidade, questionou-se no presente estudo, se além da ação de execução as quantias adiantadas a contrato de câmbio também poderiam ser percebidas através de pedido de restituição durante a recuperação judicial.

Com exceção ao contrato de adiantamento de câmbio, as outras hipóteses de pedido de restituição possíveis na falência, não podem ser aplicadas durante a recuperação judicial, ou porque a lei expressamente delimita seu cabimento à falência (art. 85 e 86, inciso I) ou porque são incompatíveis com o instituto da recuperação judicial (art. 86, inciso III).

A hipótese de restituição das quantias adiantadas em contrato de câmbio, diferentemente, não possui em seu dispositivo (art. 86, inciso II), nenhuma referência limitativa ao processo de falência.

Some-se a isto o fato deste contrato não se sujeitar à Recuperação Judicial (art. 49, §4º).

O Superior Tribunal de Justiça, analisando esses dispositivos e fazendo uma interpretação sistemática, no Recurso Especial nº 113.228/GO, entendeu pela possibilidade do pedido de restituição durante a recuperação judicial.

Além desse entendimento, é importante salientar que a Lei 11.101/05, podendo alterar o art. 75 §3º da Lei nº 4.728/65, decotando o termo concordata, não o fez, permanecendo em vigo o dispositivo nos seguintes termos “no caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior”.

Não há dúvidas que a concordata e a recuperação judicial são institutos diversos, mas há exemplos de alguns institutos e dispositivos legais que durante a antiga lei de falências eram aplicados à concordata e agora são aplicados à recuperação judicial.

O art.198 da Lei 11.101/05, exemplifica esta situação ao dispor “os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta Lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei.

Assim, é possível entender que como a atual lei de falências não alterou o art. 75 §3º da Lei 4.728/65, excluindo o termo concordata, na verdade, pretendeu possibilitar a interpretação no sentido de que tanto na falência quanto na recuperação judicial o credor poderá pedir restituição das importâncias adiantadas em contrato de câmbio.

Além disso, é importante ressaltar que dar a instituição financeira a opção de ajuizar um pedido de restituição, que é uma ação de conhecimento, ao invés de ajuizar uma execução, não traz nenhum prejuízo ao empresário ou empresa em recuperação judicial, ao contrário, traz-lhe benefício, visto que o processo de execução a defesa do devedor é mais restrita.

Dessa forma, não seria razoável, que as instituições financeiras pudessem ajuizar ações de execução, com o fim de recuperar as quantias adiantadas em contratos de câmbio, e estivessem impedidas de propor pedido de restituição, visto que nestas a defesa do devedor é muito mais ampla.

Assim, por todo o exposto, deve-se dar à instituição financeira, credora do adiantamento a contrato de câmbio, a faculdade de reaver as referidas quantias via processo de execução ou pedido de restituição, até porque quem pode o mais (executar) pode o menos (pedido restituição).

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Pedido de Restituição na Concordata e na Falência*. 1991.

APRENDENDO A EXPORTAR. *Financiamento – Adiantamentos sobre Contratos de Câmbio - ACC e Adiantamentos sobre Cambiais Entregues - ACE* Disponível em: <[http://www.mdic.gov.br/sistemas\\_web/aprendex/default/index/conteudo/id/190](http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/aprendex/default/index/conteudo/id/190)> Acesso em 13 de Jan 2015

BANCO DO BRASIL. *Capital de Giro – ACC/ACE*. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/portallbb/page44,108,3393,8,0,1,2.bb> > Acesso em 13 de Jan 2015.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação e falências comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2007, comentário artigo por artigo*. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de lei nº 4376 de 1993*. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24JAN1997.pdf#page=192>> Acessado em 31 mar 2015

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). > Acesso 30 out 2014.

BRASIL. *Decreto nº 917, de 24 de Outubro de 1890*. Reforma o código commercial na parte III. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 08 mar 2015.

BRASIL. *Decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929*. Modifica a Lei de Fallencias. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/116732/decreto-5746-29>>. Acessado em 13 mar 2012.

BRASIL. *Decreto Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945*. Lei de Falências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm)> Acessado em 31 de mar 2015.

BRASIL. *Lei nº 556, de 25 de junho de 1850*. Código Comercial. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm)>. Acessado em 07 mar 2015.

BRASIL. *Lei nº 859, DE 16 DE AGOSTO DE 1902*. Reforma a lei sobre fallencias. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-859-16-agosto-1902-584407-republicacao-108160-pl.html>> Acessado em 07 mar 2015.

BRASIL. *Lei nº 2.024, de 17 de Dezembro de 1908*. Reforma a lei sobre fallencias. DJU de 19.12.1908. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>>. Acessado em 07 mar 2015.

BRASIL. *Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965*. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm)> Acesso em 04 de jun 2015.

BRASIL. *Lei 6.099 de 12 de setembro de 1974* .Dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6099.htm)> Acesso dia 04 de jun 2015.

BRASIL. *Lei 9.514 de 20 de novembro de 1997*. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências .Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9514.htm)>Acesso dia 04 de jun. de 2015.

BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 04 de jun. de 2015.

BRASIL. *Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)> Acessado em 21 mar 2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Enunciado de Súmula nº 133. Diário de Justiça, Brasília, 26 abr. 1995. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_0133.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0133.htm)>. Acessado em 20 mar 2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Enunciado de Súmula nº 36. Diário de Justiça, Brasília, 17dez. 1991. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acessado em 20 mar 2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Enunciado de Súmula nº 307. Diário de Justiça, Brasília, 15dez. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acessado em 21 mar. 2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso ESPECIAL nº 10.021- São Paulo. Publicado 03/05/1993, Disponível em<[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199100069124&dt\\_publicacao=03051993&cod\\_tipo\\_documento=3&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199100069124&dt_publicacao=03051993&cod_tipo_documento=3&formato=PDF)> Acesso em 21 março de 2015 .

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial 1279525/PA. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ACC+recupera%E7%E3o+judicial&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>> Acessado em 21 abr 2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial nº 113.228/GO. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001385968&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso dia 04 de jun 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário 63.232. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=160352>> Acessado dia 03 de abr. de 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário 18.635. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=120192>> Acessado dia 03 de abr 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário nº 88.827- Rio Grande do Sul. Publicado 14/08/1978, Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182621>> Acesso em 21 março de 2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial 1.180.033/RS. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000202030&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso dia 04 de jun 2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=200300835271&aplicacao=processos.ea](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200300835271&aplicacao=processos.ea)> Acesso dia 04 de jun 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Súmula 193. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=193.NUM E. NAO S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado dia 03 de abr. 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Súmula 495. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=495.NUM E. NAO S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado dia 03 de abr 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Súmula 417 do Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=417.NUM E. NAO S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado dia 03 de abr 2015.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa. O ovo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012..

CAVALCANTI, Fernando Geraldo Mendes, *Contrato de câmbio de exportação em juízo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORRÊA LIMA, Osmar Brina, LIMA, Sérgio Mourão Corrês (coord.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COUTINHO, Eduardo Senra e AMARAL, Hudson Fernandes. *Principais mecanismos de financiamento as exportações brasileiras: uma análise comparativa*. Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, v. 11, nº 2, abril/junho 2004.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FERREIRA, Valdemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1960. v. 15

KEEDI, Samir. *ABC do comércio exterior: abrindo as primeiras páginas*. 3.ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Freitas Batos 1999.

LACERDA, Miranda Magalhães de. *Manual de Direito Falimentar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LOBO, Jorge Joaquim. *Direito Concursal: direito concursal contemporâneo, acordo pré-concursal, concordata preventiva, concordata suspensiva, estudos de direito concursal*, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAIA, Jayme de Maris. *Economia internacional e comércio exterior*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1995.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V1. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. V2. São Paulo: Saraiva, 1995.

SALOMÃO NETO, Eduardo, *Operações cambiais e contrato de câmbio: natureza e regime jurídico* in "Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais", Coordenação Roberto Quiroga, São Paulo, ed. Dialética, 1999.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de direito falimentar*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. *A teoria geral do comércio exterior: aspectos jurídicos e operacionais*. Belo Horizonte: Líder, 2003.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: LEI 11.101/2005- Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 228.

THEODORO, Humberto Jr. *Curso de Direito Processual Civil- processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2007

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. “O inadimplemento do contrato de câmbio de exportação”, RDM, vol. 67