

Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem

Coordenação:
Arnoldo Wald

Ano 3

n.º 9

julho-setembro
de 2000

Ação civil pública - Investimento estrangeiro - Transferência de controle acionário - Boa técnica bancária - Valores mobiliários - Reforma da Lei de Sociedades Anônimas - Plano Collor - Juros Selic - Execução extrajudicial - Alienação fiduciária de aeronave - Crédito imobiliário - Dividendos - Plano Real - Crédito documentário - Cédula de crédito industrial - Ação de responsabilidade - Nota promissória - Fiança bancária - Mútuo bancário - Abertura de crédito - Contrato de câmbio de exportação - Empréstimo vedado - Política de remuneração - Direito de recesso - Restituição de dinheiro em falência - Cessão internacional de créditos - Privatização - Cartões de crédito bancário - Prestação de contas bancária - Taxa referencial - Prática não-equitativa - Arbitragens comerciais internacionais - Poder judiciário e arbitragem - Tribunal Arbitral do Mercosul - Protocolo de Brasília.

5. PARECERES

5.2

DIREITO DE RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO EM FALÊNCIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

OSMAR BRINA CORRÊA LIMA

e

SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA

No exercício da Sindicância na falência do Banco do Progresso S.A., tivemos a oportunidade de nos manifestar sobre pedidos de restituição apresentados por correntistas e poupadores da companhia falida, titulares de contas de depósito à vista, a prazo e em poupança, cujos valores foram arrecadados pela Massa.

Os referidos depósitos, que já haviam sido arrecadados pelo liquidante extrajudicial, viram-se também arrecadados e inventariados na falência, por força do disposto no art. 70, *caput*, e seu § 6.º, IV, da Lei de Falências (Art. 70. O síndico promoverá, imediatamente após o seu compromisso, a arrecadação dos livros, documentos e bens do falido, onde quer que estejam, requerendo para esse fim as providências judiciais necessárias. [...] § 6.º Serão referidos no inventário: [...] IV – os bens indicados como propriedade de terceiros ou reclamados por estes, mencionando-se esta circunstância [...]).

Devido à carência jurisprudencial sobre quebra de bancos, a doutrina do Direito Falimentar mostra-se lacônica sobre a problemática envolvida neste parecer. E as poucas manifestações existentes *ou* se acham desatualizadas pelo decurso do tempo *ou* não investem numa reflexão mais aprofundada e alicerçada em fundamentos teóricos sólidos.

Este estudo possuiu, pois duplo objetivo: (1.º) facilitar um posicionamento consistente e coerente por parte do síndico nos diversos pedidos, com respeito ao princípio da isonomia; e (2.º) contribuir para a análise dos pedidos pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, ao qual incumbirá julgá-los.

Devido à rarefação de reflexões aprofundadas e mais cuidadosamente fundamentadas, acima apontada, este estudo adota, como ponto de partida, lições de dois juriscônultos que dispensam encômios: Pontes de Miranda e Caio Mário da Silva Pereira.

LIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Lição de Pontes de Miranda

Discorrendo sobre o depósito bancário, Pontes de Miranda escreve o seguinte:

“Depósito bancário. O depósito bancário é a mais relevante das operações dos bancos. Por ele, põe-se à disposição do depositante a provisão, o fundo disponível a que se refere a lei sobre cheques. [...] O depósito bancário é depósito irregular, que é subespécie do contrato e não do mútuo. No depósito bancário, como em todo depósito irregular, o depositário tem o dever de restituir o *tantundem*, quando o exija o depositante, ainda que o contrato seja a prazo. [...] Ninguém pode deixar de ver a diferença entre o empréstimo de *x* feito ao banco e o depósito de *x* no mesmo banco. [...] No mútuo, a disponibilidade da coisa pelo depositário é essencial; *no depósito irregular, inclusive no depósito bancário, a disponibilidade pelo depositário há de ser tal que não exclua a disponibilidade pelo depositante: o depositário pode dispor, desde que assegure a disponibilidade pelo depositante.* Ora, esse elemento é de guarda, de custódia, se bem que a organização e as operações bancárias permitam custodiar a despeito da fungibili-

dade do bem depositado e da sua disponibilidade técnica. [...] O depósito bancário, que permite a emissão de cheques, é o contrato de depósito irregular, pelo qual alguém dá ao banco, ou o banco considera entregue, quantia sobre a qual o depositante tem o poder de *dispor*, portanto - de atribuir a outrem o direito à provisão, ou parte dela. A disponibilidade pelo depositante coexiste com a disponibilidade pelo banco, mas passa-lhe à frente quando o depositante o entenda. Se o depositário tem a propriedade, é propriedade limitada pelo poder de *dispor*, que tem o depositante. Situação semelhante à do marido, que pode *dispor* dos bens móveis comuns, sem que se possa dizer que a mulher perdeu a propriedade. É bem exígua a propriedade que se transfere, retendo-se a disponibilidade (*depositum regulare*); porém não no é menos a da mulher casada quanto aos bens móveis de que o marido pode *dispor*. O direito depositado é dinheiro que se transferiu, *retido o poder de dispor*. De nenhum modo se poderia pensar em espécie de mútuo. O depositante pode *dispor* e *dispõe*, a despeito da entrega, sem ser em depósito simples; o depositário pode *dispor* e *dispõe*, a despeito de estar exposto ao ato de disposição por parte do depositante. Em relação a outros depósitos irregulares, o depósito bancário tem a característica - subjetiva - de ser feito com depositário profissional, que se dedica a tais operações em massa, o que lhe facilita a solução prática do problema técnico-econômico dos dois poderes de disposição. O banco tem o poder de disposição sobre x, x', x'' ; cada depositante, sobre x , ou sobre x' , ou sobre x'' ; de modo que, se só *dispõe* de fração de $x + x' + x''$, o seu poder de *dispor* não fere o poder de *dispor* dos que depositaram $x + x' + x''$, pois que nem todos os depositantes *dispõem* simultaneamente. Nos momentos de alarma, as corridas dos clientes mostram que, nos tempos normais, tudo se passa tranqüilamente, permitindo estatísticas de depósitos e de retiradas e o trabalho técnico com as médias de disponibilidade provável, inclusive atendidas as datas e considerados os meses: os deveres e obrigações são do depositário; por isso mesmo, não tem ele a ação de resolução por inadimplemento (CC, art. 1.092, par. ún.), nem a exceção *non adim-*

pleti contractus (art. 1.092). É, normalmente, contrato real: só se conclui com o encaixe no banco, ou a outra pessoa que seja depositária. Às vezes, é oneroso, porque produz interesses. Na dimensão econômica, o depositário-banqueiro, pois que tem consigo o depósito, dele *dispõe*, com preterição eventual do depositante; na dimensão jurídica, o poder de *dispor*, que tem o depositário, passa à frente" (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado* - Parte Especial - t. XLII, Rio de Janeiro : Borsó, 1963. p. 372-374).

Lição de Caio Mário da Silva Pereira

Não discrepa a lição de Caio Mário da Silva Pereira

"... não é sempre que a fungibilidade do objeto cria o depósito irregular. Se ficar caracterizada a obrigação de devolver a mesma coisa, embora fungível, o depósito é regular. Para que se tenha como irregular, é mister ocorram dois fatores, que se apuram em razão da destinação econômica do contrato: o primeiro, material, é a faculdade concedida ao depositário de consumir a coisa; o segundo, anímico, é o propósito de beneficiar o depositário. Sem perder de vista que o depositário se presume regular, deve o interessado dar prova que o ilida, podendo demonstrar o seu caráter irregular por vários meios, como sejam a profissão do depositário, o modo de sua realização etc. Não obstante sua proximidade com o mútuo, deste difere pelo poder reconhecido ao depositante de recobrar a coisa *ad nutum* (CC, art. 1.265),¹ uma vez que o depositário há de estar, a todo momento, em situação de restituir o recebido, mantendo à disposição daquele coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Tipo apontado como o mais comum, deste contrato, é o depósito bancário, mediante a entrega de uma soma em dinheiro, de que o banco se utiliza em suas operações, com a obrigação de restituir, total

¹ Art. 1.265. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame. Parágrafo único. Este contrato é gratuito; mas as partes podem estipular que o depositário seja gratificado.

ou parceladamente, a todo instante em que lhe for reclamada" (Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1996. vol. III. p. 227-228).

Tratando especificamente do contrato de depósito bancário, o mesmo Caio Mário da Silva Pereira escreve o seguinte:

"Já estudamos o contrato de depósito e, evidentemente, uma remissão a este é necessária, porque o depósito bancário é uma subespécie sua, misto de depósito irregular e de mútuo, e pode ser definido como aquele pelo qual uma pessoa entrega uma quantia de dinheiro a um banco, o qual adquire a sua propriedade, obrigando-se a restituir-lhe na mesma quantidade e na mesma espécie monetária, quando lhe for exigida. [...] As obrigações fundamentais do banco são a restituição do depósito e o pagamento dos juros, quando devidos. O depósito deve ser devolvido na mesma espécie monetária e na mesma quantidade (*tantundem*), e, em princípio, ao arbítrio do depositante, o que o caracteriza e diferencia do mútuo [...]. Havendo litígio, ou sendo penhorado o depósito, o banco suspenderá a restituição, até decisão judicial" (Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p.340-341).

ANÁLISE DA SITUAÇÃO À LUZ DAS LIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACIMA TRANSCRITAS

Passamos a examinar a matéria à luz das lições autorizadas e escoreitas acima transcritas.

O contrato celebrado entre o titular do depósito bancário à vista e o Banco do Progresso S.A.

O titular do depósito bancário à vista celebrou, com o Banco do Progresso S.A., contrato de depósito bancário.

O titular do depósito bancário à vista é o depositante. O Banco do Progresso S.A., o depositário.

"O direito depositado é dinheiro que se transferiu, retido o poder de dispor", ou seja, o depositante transferiu o seu dinheiro para o Banco do Progresso S.A., mas reteve o seu poder de dispor dele em caráter de prioridade em relação ao banco-depositário, como entende Pontes de Miranda.

"O depositário há de estar, a todo momento, em situação de restituir o recebido, mantendo à disposição [do depositante] coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

"O depósito deve ser devolvido na mesma espécie monetária e na mesma quantidade (*tantundem*), e, em princípio, ao arbítrio do depositante".

Aplicação das lições doutrinárias acima transcritas fora do contexto falimentar

Eis o que se passa quando se trata de um Banco depositário fora do contexto falimentar:

"O [Banco] pode dispor e dispõe [do dinheiro transferido para ele pelo depositante], a despeito de estar exposto ao ato de disposição por parte do depositante". E "a disponibilidade pelo [Banco] há de ser tal que não exclua a disponibilidade pelo depositante: o [Banco] pode dispor, desde que assegure a disponibilidade pelo depositante.

A disponibilidade pelo depositante coexiste com a disponibilidade pelo banco, mas passa-lhe à frente quando o depositante o entende. Se o [Banco] tem a propriedade, é propriedade limitada pelo poder de dispor, que tem o depositante.

O depositante pode dispor e dispõe, a despeito da entrega, sem ser em depósito simples; o [Banco] pode dispor e dispõe, a despeito de estar exposto ao ato de disposição por parte do depositante.

Na dimensão econômica, o [Banco], "pois que tem consigo o depósito, dele dispõe, com preterição eventual do depositante; na dimensão jurídica, o poder de dispor, que tem o depositário, passa à frente".

"O depositário há de estar, a todo momento, em situação de restituir o recebido, man-

tendo à disposição [do depositante] coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade”.

“O depósito deve ser devolvido na mesma espécie monetária e na mesma quantidade (*tantumdem*), e, em princípio, ao arbítrio do depositante”.

Aplicação das lições das lições doutrinárias acima transcritas no contexto da falência do Banco do Progresso S.A.

Com a declaração da sua falência, o Banco do Progresso perdeu aquela disponibilidade, que detinha sobre o dinheiro transferido para ele pelo depositante, por força do disposto no art. 40 da Lei de Falências:

Dec.-lei 7.661, de 21.06.1945

Título II - Dos efeitos jurídicos da sentença declaratória da falência (arts. 23 a 58)

Seção terceira - Dos efeitos quanto aos bens do falido (arts. 39 a 42)

“Art. 40. Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor.

§ 1.º Não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo.[...]”.

O mesmo não ocorreu com os depositantes.

Antes da falência do Banco do Progresso S.A.:

coexistiam as disponibilidades do depositante e do Banco do Progresso S.A., mas aquelas passavam à frente destas, quando o depositante o entendesse;

a disponibilidade do Banco do Progresso S.A. se achava exposta à disponibilidade do depositante;

a disponibilidade do depositante limitava o poder de dispor que tinha o Banco do Progresso S.A.;

a disponibilidade do depositante não se encontrava excluída;

a disponibilidade do depositante encontrava-se assegurada.

Depois da falência do Banco do Progresso S.A.:

não mais coexistem as disponibilidades do depositante e do Banco do Progresso S.A., porque este perdeu o direito de dispor de seus bens; persiste apenas a disponibilidade do depositante;

a disponibilidade do depositante não se encontra excluída;

a disponibilidade do depositante continua assegurada;

a disponibilidade da *Massa Falida do Banco do Progresso S.A.* se acha exposta à disponibilidade do depositante;

a disponibilidade do depositante limita o poder de dispor que tem a *Massa Falida do Banco do Progresso S.A.*;

O contrato de depósito celebrado entre o depositante e o Banco do Progresso S.A. não se extinguiu pela falência

“O contrato de depósito irregular é, de regra, contrato unilateral” (Pontes de Miranda, op. cit., p. 374).²

A lei diz que “os contratos bilaterais não se resolvem pela falência” (art. 43). Não se refere, especificamente, a contratos unilaterais. Estes também não se resolvem pela falência. Contudo, com relação a eles, não existe, para o síndico, a faculdade de declarar que os executará ou não, se achar de conveniência para a massa.

² Quanto à sua formação, todo contrato é bilateral. Quanto aos seus efeitos, os contratos podem ser bilaterais ou unilaterais. O contrato bilateral gera efeitos para ambos os contratantes. O unilateral, apenas para um deles. No contrato bilateral, ambas as partes são, simultânea e reciprocamente, credora e devedora. No unilateral, há um credor e um devedor. São exemplos de contrato unilateral o comodato, o mútuo, a fiança, a doação e o depósito bancário.

Os contratos unilaterais geram efeitos apenas para um dos contratantes. As obrigações do falido, no contrato unilateral, vencem-se no dia da declaração da falência (Lei de Falências, art. 25, *caput*).³

No contrato de depósito bancário, o depositário assume duas obrigações principais: (1) a de custodiar e (2) a de restituir:

Código Civil

Parte Especial (arts. 180 a 1.807)

Livro III – Do direito das obrigações (arts. 863 a 1.571)

Título V – Das várias espécies de contratos (arts. 1.122 a 1.504)

Capítulo VI – Do depósito (arts. 1.265 a 1.287)

Seção I – Do depósito voluntário (arts. 1.265 a 1.281)

“Art. 1.266. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a *restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando lho exija o depositante*”.

Declarada a falência do depositário, a sua obrigação de restituir venceu no dia da declaração da falência, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei falimentar.

Em sintonia com o entendimento acima explicitado, assim já se manifestou o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

“A decretação de falência não extingue o contrato de depósito celebrado por diretor da pessoa jurídica falida. Só a demonstração fática de o depositário ter perdido a guarda da coisa é que o libera da responsabilidade assumida” (1.º TACivSP, Ac. 2.962, AgIn 386-6/33/SP, rel. Costa de Oliveira, JTA 111/121 – MF 185/110).

Persiste, pois, para o Banco do Progresso S.A. a obrigação de restituir o dinheiro transferido para ele pelo depositante.

³ Art. 25. A falência produz o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido e do sócio solidário da sociedade falida, com o abatimento dos juros legais, se outra taxa não tiver sido estipulada.

Como ensina Rubens Requião,

“*Por vários motivos pode a falência encontrar dinheiro de terceiro em mãos do falido, seja proveniente de contrato de depósito, de mandato, de comissão mercantil, seja de operação confiada ao falido, que a tendo realizado, não fez a respectiva prestação de contas*” (Rubens Requião. *Curso de direito falimentar*. São Paulo : Saraiva, 1991. p. 248).

A via processual adequada para o depositante requerer a restituição

A via processual adequada para o depositante requerer a restituição encontra-se prevista no art. 76, *caput*, da Lei de Falências.

Lei de Falências

Título V – Do Pedido de Restituição e dos Embargos de Terceiro (arts. 76 a 79)

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

[...]

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA SOBRE O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO EM PODER DA MASSA

Depois de um período de controvérsia, inaugurado com o entendimento contrário de Trajano de Miranda Valverde, doutrina e jurisprudência se pacificaram no sentido de se admitir o pedido de restituição de dinheiro em poder da massa.

Essa jurisprudência, hoje pacificada, encontra-se cristalizada na Súm. 417 do STF:

“*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*”.

Rubens Requião discorre longamente sobre o assunto. Depois de reportar o entendimento contrário de Miranda Valverde, que

escreveu antes da emissão da Súm. 417, acima transcrita, assim se manifesta:

"... forçoso é reconhecer que a jurisprudência tem dado amplitude à restituição em dinheiro de terceiro arrecadado em poder do falido. São contínuas as decisões a favor da Previdência Social, quando o falido, como empregador, tendo descontado do salário de seus empregados suas contribuições, as retém em seu poder, sendo alcançadas pela falência, ao invés de recolhê-las aos cofres do INPS. [...] Afora os casos de restituição de dinheiro do INPS, arrecadados em poder do falido, em outras hipóteses o Supremo Tribunal a tem admitido, como no caso de comissão mercantil: 'Pode ser objeto de restituição, na falência, o dinheiro do comitente, retido pelo comissário falido, a título de mandato de depósito' (RTJ 3/570)".

Na seqüência de sua exposição, o mesmo Rubens Requião transcreve e rende homenagem a acórdão proferido pelo antigo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, posteriormente Guanabara e hoje Rio de Janeiro, que assim dispôs, na sua parte mais expressiva:

"Seja como for, a verdade que a boa interpretação do art. 76 da Lei de Falências está na que foi esposada pelo v. acórdão rescindendo. Com efeito, a circunstância de haver o legislador usado da expressão coisas arrecadadas em poder do falido ou do concordatário, na redação do art. 76, do Dec.-lei 7.661, de 21.06.1945, 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, não obstante privado de personalidade, goza de proteção jurídica desde o momento em que passa a constituir um bem jurídico para o seu titular [...]. [...] 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 [...]. Por derradeiro, é de notar-se que a própria lei revela a possibilidade da restituição da moeda corrente no § 2.º do art. 78 da

Lei de Falências⁴ [...]. (Rubens Requião, op. cit., p. 249-250).

A solução aventada e prestigiada pela doutrina e pela jurisprudência cristalizada na Súm. 417 do STF, acima transcrita, mostra-se em perfeita harmonia com a lição de Caio Mário da Silva Pereira sobre o contrato de depósito bancário, como se passa a demonstrar.

Segundo o conceituado jurista mineiro, em se tratando de depósito bancário, "havendo litúgio, ou sendo *penhorado de depósito*, o banco suspenderá a *restituição*, até decisão judicial". (Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p. 340-341).

A falência nada mais é do que um processo de execução coletiva. Nesse processo, a arrecadação corresponde à penhora. Assim, "havendo litúgio, ou sendo" [*arrecadado*] "*o depósito*", [a massa falida] "suspenderá a restituição, até decisão judicial".

Essa "decisão judicial", no caso da execução coletiva da falência, só pode ocorrer nos autos de um pedido de restituição, formulado nos termos e na forma do art. 76 da Lei de Falências.

Prioridade do pedido de restituição

As restituições de bens de terceiro arrecadados pelo síndico da Massa Falida devem efetivar-se antes do pagamento de qualquer crédito. Essa questão já foi amplamente discutida e gerou jurisprudência já sedimentada, principalmente no contexto de pedidos de restituição apresentados pelo Instituto da Previdência Social:

Falência. Preferências. Restituição ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas dos salários pelo falido e não repassadas à Seguridade Social.

⁴ § 2.º Se nem a própria coisa nem a sub-rogada existirem ao tempo da restituição, haverá o reclamante o valor estimado, ou, no caso de venda de uma ou outra, o respectivo preço. O pedido de restituição não autoriza, em caso algum, a repetição de rateios distribuídos aos credores.

[...]

II – As restituições devem efetivar-se antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, posto referir-se a bens que não integram o patrimônio do falido.

III – As contribuições previdenciárias descontadas dos salários e retidas pelo empregador constituem bens da previdência, que não integram o patrimônio do falido, sujeitando-se ao regime das restituições, devendo ser entregues à credora com *prioridade absoluta*.

[...] (STJ, Ac.: REsp 90068/SP (9600150036). Data da decisão: 04.11.1997. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJU, 15.12.1997, p. 66415. No mesmo sentido: REsp 25643/SP, REsp 32959/SP, REsp 10021/SP, REsp 11067/SP, REsp 23642/SP, REsp 2135, (STJ) RE 59100, (STF))

[...] Assentado na jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pagamento das restituições ordenadas, decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio, deve ser efetuado de imediato, antes de qualquer crédito, mesmo privilegiado. Tal não constitui, propriamente, encargos ou dívidas da massa, mas sim, *dinheiro de terceiro, embora arrecadado no poder do falido, não integrante de seu patrimônio*.

[...] (STJ, Ac.: REsp 56133/RS (199400325606). Rel. Min. Waldemar Zveiter. Data da decisão: 09.05.1995. DJU, 21.08.1995, p. 25.364; RSTJ, 82/186. No mesmo sentido: REsp 12100/SP, REsp 10021/SP, (STJ)).

[...] *A massa ativa de falência compreende tudo aquilo que pertence ao falido; mas se estiverem na posse destes bens de propriedade de terceiros, ou que a lei manda expressamente afastar da massa, devem eles ser separados e restituídos aos seus donos.*

[...]

O pedido de restituição, que não se constitui em crédito privilegiado, sujeito a preferência ou rateio, visa “desintegrar da massa ativa aquilo que, segundo a lei autoriza, não deve ser mantido no acervo arrecadado, de modo a impedir o enriquecimento ilícito da massa” (J. C. Sampaio de Lacerda).

[...] (TJPR, Ac.: 4663. AgIn. Rel. Des. Silva Wolff. Comarca: Rolândia – Vara Cível. Publicação: 25.06.1987).

O relatório do Banco Central do Brasil

No caso do Banco do Progresso S.A., o fato de o dinheiro depositado ser de propriedade do depositante é reconhecido pelo próprio Banco Central do Brasil, autarquia federal erigida em órgão nobre do Sistema Financeiro Nacional.

Eis, a propósito, trecho do Relatório apresentado pelo Banco Central do Brasil no processo de liquidação extrajudicial do Banco do Progresso S.A.:

“Durante os dois primeiros semestres do período, verificamos um elevado *comprometimento dos recursos próprios* com imobilizações, operações líquidas e operações ativas não usuais, em níveis bem acima do padrão do segmento homogêneo. Cada vez mais essa imobilização de capital reduzia a capacidade da instituição em operar no giro dos negócios, dependendo assim, exclusivamente de *terceiros* para financiar suas operações ativas usuais. Em dezembro/96 não havia mais *capital próprio* e o patrimônio negativo já era de - 14.270 mil Ufir”.

Pontes de Miranda, em trecho já transcrito neste trabalho, explica como os bancos sobrevivem normalmente (“O banco tem o poder de disposição sobre x , x' , x'' ; cada depositante, sobre x , ou sobre x' , ou sobre x'' ; de modo que, se só dispõe de fração de $x + x' + x''$, o seu poder de dispor não fere o poder de dispor dos que depositaram $x + x' + x''$, pois que nem todos os depositantes dispõem simultaneamente”). O banco parte do pressuposto econômico-financeiro de que nem todos os depositantes irão o sacar todo o seu dinheiro num mesmo dia. Se um depositante resolve fazê-lo, milhares de outros depositantes manterão o seu dinheiro depositado. O Relatório do Banco Central evidencia que o Banco do Progresso S.A. comprometeu os seus recursos próprios com “imobilizações, operações líquidas e operações ativas não usuais, em níveis bem acima do padrão do segmento homogêneo”, precisando lançar mão de *recursos “de*

terceiros [vale dizer: dos depositantes] para financiar suas operações ativas usuais”.

A Súm. 417 do STF

O Banco Central do Brasil invoca, em sua contestação, a Súm. 417 do STF. Contudo, ao fazê-lo, nela insere, entre parênteses, uma palavra nela inexistente, como demonstrado a seguir:

Redação completa e correta da Súm. 417

Citação da Súm. 417 pelo Banco Central do Brasil

“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”.

“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 (*falido*) a disponibilidade”.

Toda súmula, como o próprio nome indica, nada mais é que uma pequena suma, um resumo, uma sinopse. Precisamente por isso, freqüentemente, para a exata compreensão de uma Súmula, deve-se recorrer aos acórdãos que lhe deram origem.

Os acórdãos que deram origem à Súm. 147 do STF, foram os seguintes:

RE 24.015, de 11.12.1953/DF, rel. Min. Orosimbo Nonato;

RE 24.471, de 04.01.1954/DF, rel. Min. Barros Barreto; e

ERE 24.471, de 17.10.1958/DF, rel. Min. Vilas Boas.

Foram precisamente esses acórdãos que deram base à jurisprudência que veio a ser posteriormente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, já citada anteriormente, no sentido de que as restituições de bens de terceiro arrecadados pelo síndico da Massa Falida devem efetivar-se antes do pagamento de qualquer crédito.

Conforme já afirmado anteriormente, depois de um período de controvérsia, inaugurado com o entendimento contrário de Trajano

de Miranda Valverde, doutrina e jurisprudência se pacificaram no sentido de se admitir o pedido de restituição de dinheiro em poder da massa. E a Súm. 147 do STF – diferentemente do que afirma o Banco Central do Brasil – nada mais fez do que cristalizar essa jurisprudência já pacificada.

O pensamento contrário de Miranda Valverde foi totalmente abandonado pela doutrina e pela jurisprudência posterior.

Observa-se claramente, no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal no RE 24.015, de 11.12.1953/DF, rel. Min. Orosimbo Nonato, que o relator, no seu voto, após citar Miranda Valverde, acrescenta, fazendo-lhe reparo, invocando Michele Ziino e Casaregis:

“Assim é, falando pela via ordinária.

Excepcionalmente, porém, admite-se a reivindicação do preço, se a coisa, por exemplo, é consignada a título de mandato e sempre que, naturalmente, seja o preço individuado”.

O abandono da tese de Miranda Valverde fica ainda mais claro no julgamento do RE 24.471, de 04.01.1954/DF, rel. Min. Barros Barreto:

“A coisa arrecadada, que está em poder do falido mediante contrato, pode ser dinheiro de outrem. Miranda Valverde é muito mais exigente. Para ele, trata-se apenas de coisas não fungíveis. O dinheiro só estará incluído se identificável e não incorporado ao patrimônio do falido.

Parece, todavia, que o termo restituição, que substituiu, na lei atual, o vocábulo reivindicação, permite maior amplitude”. (Voto vencedor do Min. Mário Guimarães.)

Observe-se, mais, que, no julgamento do mesmo RE 24.471, de 04.01.1954/DF, rel. Min. Barros Barreto, o Min. Nelson Hungria mudou o seu voto:

Antes da mudança, votara assim:

“*O Exmo. Sr. Min. Nelson Hungria: Sr. Presidente, data venia, discordo de V. Exa.*

Entendo que, no caso, há um depósito em dinheiro, que a lei civil expressamente considera mútuo, de modo que não posso admitir que a restituição desse dinheiro esteja com-

preendida no dispositivo da Lei de Falência a que V. Exa. se referiu”.

Contudo, *posteriormente*, o mesmo Min. Nelson Hungria, reformou o seu voto:

“*O Exmo. Sr. Min. Nelson Hungria*: Sr. Presidente, reformando o meu voto anterior, dado na sessão de 17 de dezembro último, dou provimento, em parte, ao recurso, acompanhando o voto do eminente Sr. Min. Mário Guimarães”.

No julgamento dos Embargos apresentados no mesmo RE 24.471 (ERE 24.471, de 17.10.1958/DF, rel. Min. Vilas Boas) não sobrou qualquer margem para dúvida:

“Quando a *res* não existe mais em poder do falido, faz-se a restituição em dinheiro, que é o denominador comum, de todas as coisas.

Se a *res* é dinheiro, deve se fazer pronta conversão de bens da massa em dinheiro, para que a entrega se efetue logo.

Esta solução, e não a admissão como credor privilegiado, é a que procede do disposto nos arts. 76, § 1.º, e 78, § 2.º, da Lei de Falências e dos princípios”.

Como se depreende do contexto e da análise acurada dos acórdãos que deram origem à Súm. 147 do STF, o pronome “ele”, dela constante, não se refere ao “falido”, como indevidamente acrescentado pelo Banco Central do Brasil. Refere-se a “outrem”.

“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”.

Aplicando a súmula, e todo o seu histórico reportado, ao caso concreto destes autos, tem-se que:

O dinheiro do correntista-depositante foi depositado, no Banco do Progresso S.A. não em nome do Banco, mas em nome de outrem, ou seja, do correntista-depositante.

O correntista-depositante, que faz depósitos de dinheiro à vista num Banco, pode sacar o mesmo dinheiro sempre que lhe aprouver; o dinheiro é de propriedade dele.

Em situação normal, o correntista-depositante sempre tem a disponibilidade do seu dinheiro depositado num Banco.

O Banco não pode, apropriar-se indevidamente do dinheiro nele depositado por um correntista-depositante.

Declarada a falência do Banco do Progresso S.A., o dinheiro foi arrecadado pelo síndico, por expressa determinação legal.

Como decorrência dessa arrecadação, o correntista-depositante perdeu a livre disponibilidade do dinheiro de sua propriedade, depositado no Banco do Progresso S.A., ou seja, não mais pode sacar o mesmo dinheiro quando bem lhe aprouver; precisa, para tanto, de expressa autorização judicial em pedido de restituição.

Então:

Pode ser objeto de restituição, na falência do Banco do Progresso S.A., *dinheiro* arrecadado em poder do Banco do Progresso S.A.:

recebido, pelo Banco do Progresso S.A., em nome do correntista-depositante;

ou

do qual (do dinheiro), ele, o correntista-depositante não tem disponibilidade, por lei (*in casu*, a Lei de Falências, que determina a arrecadação) de todos os bens encontrados em poder do falido.

Note-se, finalmente, que a Súm. 417 do STF está em perfeita sintonia com dispositivo legal *específico* da Lei de Falências para a hipótese de bens fungíveis.

“Art. 78. O pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa, que será restituída em espécie.

§ 1.º Se ela tiver sido subrogada por outra, será esta entregue pela massa”.

O ESPÍRITO DA LEI E O ASPECTO MORAL

A conclusão que decorre clara de tudo o que se expôs até este ponto harmoniza-se perfeitamente com o espírito que rege o mercado financeiro. Esse mercado rege-se por princípios de ordem pública; tanto a sua estruturação quanto o seu perfeito funcionamento repousam sobre os conceitos fundamentais de boa fé e de confiança.

Aquele pressuposto econômico-financeiro tão bem apreendido e explicitado por Pontes de Miranda fundamenta-se na confiança dos depositantes, titulares da economia popular.

Esse mesmo raciocínio se encontra na obra de Caio Mário da Silva Pereira, quando afirma o seguinte:

“O principal objetivo desta legislação é proteger os depositantes e simultaneamente resguardar a política monetária do governo, que o uso imoderado dos depósitos poderia afetar com a criação de moeda escritural paralela à moeda financeira do País.

O fenômeno bancário desdobra-se, portanto, em duas categorias de relações: a primeira, quanto ao Estado, que o toma em função da propulsão econômico-financeira, e, me-

diantes disposições proibitivas ou imperativas, imprime a disciplina geral das atividades bancárias; a segunda, quanto à clientela que se utiliza dos bancos: relações de ordem pública e de cunho privado” (Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro : Forense, 1996. vol. III. p. 338).

CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, entendemos que, na falência de um banco comercial, como o Banco do Progresso S.A., os valores de depósitos em contas-correntes à vista, a prazo e em poupança: (1.º) podem ser objeto de pedido de restituição, com base no art. 76 da Lei de Falências; e, se forem, o pedido deve ser deferido.

Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem

Doutrina nacional e internacional
Jurisprudência comentada e na íntegra
Pareceres
Direito comparado
Memória do direito
Projetos legislativos
Atualização legislativa

ISSN 1518-2703

009737



9 788520 397374

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS