



A EXTRACONCURSALIDADE DO ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATO DE CÂMBIO: UMA DISCUSSÃO NECESSÁRIA

Alberto Lopes da Rosa*

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo principal a análise do tratamento dispensado ao adiantamento sobre contrato de câmbio (ACC) nas situações de recuperação judicial e falência do devedor. A lei 11.101/05, na mesma linha do art. 75 da lei do mercado de capitais (Lei n.º 4728/65), classificou os créditos de ACC como extraconcursais, podendo a importância adiantada ser objeto de pedido de restituição. No âmbito político essas vantagens legais excepcionais atribuídas às operações de ACC são justificadas como uma forma de estimular e ampliar as exportações, porém, no âmbito jurídico resta a questão sobre ser a solução do pedido de restituição a medida judicial tecnicamente cabível. Para isso o trabalho propõe-se a compreender o mercado e, mais especificamente, a natureza jurídica tanto do contrato de câmbio quanto do adiantamento, identificando naquele uma compra e venda de moeda estrangeira, e neste o pagamento antecipado do preço. De posse desses conceitos, então segue-se a análise da classificação do crédito de ACC nos processos falimentares, buscando identificar se o tratamento dado nas situações de falência e de recuperação judicial são tecnicamente adequados e se atendem ao objetivo de conciliar dois fins que, em princípio, podem mostrar-se contraditórios, quais sejam a preservação da empresa e o estímulo ao crédito de fomento às exportações.

PALAVRAS-CHAVE: CÂMBIO; ADIANTAMENTO; RECUPERAÇÃO JUDICIAL; FALÊNCIA; PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

THE ADVANCE ON THE EXCHANGE CONTRACT CLASSIFIED OUT OF BANKRUPT'S CREDITORS CLAIMS: A NECESSARY DISCUSSION

* Doutor em Direito Comercial (USP). Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1321357062625861> E-mail: professor.albertorosa@gmail.com





ABSTRACT: The main objective of this paper is to analyze the treatment given to the advance on exchange contract (ACC) in situations of reorganization and bankruptcy of the debtor. Law 11.101/05, as art. 75 of the Capital Market Law (Law no. 4728/65), classified ACC credits out of Bankrupt's creditors claims and the amount advanced may be the subject of a refund request. In the political sphere, these exceptional legal advantages attributed to ACC operations are justified as a way of stimulating and expanding exports, however, in the legal sphere, the question remains whether the solution to the refund request is technically appropriate. In this regard, the paper aims the understanding of the market and, more specifically, the legal nature of both the exchange contract and the advance, identifying in the former a purchase and sale of foreign currency, and in the latter the advance payment of the price. With these concepts in hand, the analysis of the ACC credit classification in bankruptcy proceedings, seeking to identify whether the treatment given in bankruptcy and reorganization cases are technically adequate and meet the objective of reconciling two objectives that, in principle, may prove to be contradictory, namely the preservation of the firm and the export financing promotion.

KEYWORDS: EXCHANGE; ADVANCE; REORGANIZATION; BANKRUPTCY; REFUND REQUEST

1 INTRODUÇÃO

Há milênios que a diversidade de moedas é uma realidade no mundo. Antes de cunhar moedas, muitas trocas foram viabilizadas através da atribuição de valor a um determinado bem. Alguns povos antigos utilizavam o sal como um meio de troca, posteriormente a adoção de metais como o ouro, a prata e o cobre foi de grande importância.

Fato é que sempre houve uma diversidade de moedas, hoje não mais cunhadas apenas em metal, mas representadas pelo chamado papel moeda ou mesmo emitidas por meios escriturais pelos bancos centrais dos diferentes países do mundo. A existência dessa pluralidade de moedas e o comércio internacional são fatores que movimentam um mercado específico para a troca de moedas, denominado mercado de câmbio.





O presente trabalho se propõe a analisar alguns aspectos jurídicos das operações de câmbio, especialmente aquelas destinadas ao fomento das exportações. Para isso, primeiro serão abordados o conceito de câmbio e o funcionamento deste mercado no Brasil. Em seguida tratar-se-á da forma jurídica do câmbio, qual seja o contrato de câmbio, buscando apresentar sua disciplina e natureza jurídica. Por fim, será analisada especificamente a operação de adiantamento a contrato de câmbio (ACC) e a classificação destes créditos no regime falimentar, com o objetivo de levantar discussões acerca do tratamento destes créditos na falência e na recuperação de empresas.

2 O QUE É O CÂMBIO?

O câmbio é o fenômeno econômico da troca de moedas e, em regra, ocorre em razão de compra e venda de mercadorias entre agentes econômicos de países distintos. A relevância deste fenômeno é tanta que a primeira definição atribuída ao verbete câmbio no dicionário (AULETE, 2011, p. 269) é “*troca da moeda de um país pela de outro*”, seguida de uma segunda que o qualifica como operação financeira “*Relação estabelecida entre moedas de diferentes países, para operação financeira; taxa de câmbio*”. No dicionário digital Michaelis (CÂMBIO, 2022), a definição econômica é a terceira, e define o câmbio como a “*operação financeira centrada na compra, venda ou troca da moeda de um país pela de outro*”. Tal definição é precedida por apenas duas definições gerais associadas ao (1) ato ou efeito de cambiar; (2) ação ou efeito de permutar algo por outra coisa. Das definições do verbete é possível verificar que a troca de moedas de países distintos é o que define uma operação de câmbio, mas é preciso seguir adiante para compreender a função e perquirir o porquê da existência de operações de câmbio.

Dois fenômenos econômicos auxiliam na compreensão da função do câmbio: (i) a moeda, que é o objeto da operação de câmbio e; (ii) o comércio internacional, que dá azo a operações entre agentes econômicos situados em locais com diferentes moedas. Conforme salienta RATTI (2010, p. 26), “*A moeda é um bem instrumental que facilita as trocas e permite a medida ou a comparação de valores*”. As três principais funções da moeda são: meio de pagamento, unidade de conta e reserva de valor. Na lição de SZTAJN (2011, p. 20-24) a moeda tem função de meio de pagamento, pois opera como bem intermediário de troca e, dada a sua fungibilidade, reduz os custos de transação. Já na



função de unidade de conta o importante é que o valor da moeda seja constante e reconhecido por todos, o que revela sua utilidade para precificar bens e serviços, além de servir de parâmetro para empréstimos, possibilitando diferir pagamentos. Para cumprir com a função de reserva de valor exige-se tanto a estabilidade, de modo que o poder de compra não varie de maneira drástica, quanto a confiabilidade para que ela possa ser guardada e recuperada sem deterioração.

Cada Estado possui uma moeda de curso legal utilizada correntemente no país e que, através do chamado curso forçado, permite ao devedor entregar a quantia nesta moeda ao credor, para se ver desobrigado da obrigação.

A existência de uma pluralidade de moedas requer que, além da compreensão da função da moeda, entenda-se também as razões que levam os agentes econômicos a celebrar operações de troca de moedas. Qualquer operação de pagamento ou de recebimento envolvendo moedas de países diferentes, seja em razão de doação, compra e venda de mercadorias, viagem internacional ou qualquer outro motivo, requer a troca de moedas. O comércio internacional é o melhor exemplo da vital importância das operações de câmbio na economia mundial. Quando da exportação de um produto brasileiro para um país estrangeiro a operação de câmbio será necessária, pois os custos de produção dispendidos pelo exportador são pagos em reais (trabalhadores, fornecedores, dentre outros), ao passo que as pessoas que consomem a sua mercadoria no país estrangeiro utilizam a sua moeda local. Ou seja, há uma diversidade de moedas.

A diversidade de moedas irá impor ao exportador brasileiro três diferentes opções: (1) emitir a fatura em reais; (2) emitir a fatura na moeda do importador; (3) emitir a fatura em dólares americanos. Independente da opção escolhida pelo exportador, alguém terá que ir ao mercado de câmbio para vender uma moeda e comprar uma outra. Se o exportador brasileiro emitir a fatura em reais, o importador deverá comprar reais para efetuar o pagamento da fatura se, por sua vez, o exportador brasileiro emitir a fatura na moeda do importador, caberá a ele vender a moeda estrangeira recebida e comprar reais. Por fim, caso o exportador brasileiro emita a fatura em dólares americanos, o importador deverá vender sua moeda e comprar dólares, já o exportador brasileiro poderá, quando do recebimento da quantia, vender os dólares e comprar reais. A existência de demanda e



oferta por moedas faz surgir um mercado no qual são negociadas moedas estrangeiras por agentes interessados em movimentar tais moedas.

O mercado de câmbio é um mercado onde são negociados papéis financeiros com um vencimento relativamente curto. **Entretanto, os papéis financeiros negociados no mercado de câmbio não são todos da mesma moeda.** Nos mercados de câmbio, os papéis em uma determinada moeda são sempre negociados contra papéis em outra moeda. **Uma justificativa para a existência desse mercado é que as nações decidiram manter o seu direito soberano de ter e controlar suas próprias moedas. Se todos os países do mundo usassem a mesma moeda, não existiria um mercado de câmbio** (RIEHL; RODRIGUEZ. 1988, p. 10).

O exercício do direito soberano de ter e controlar suas próprias moedas, resulta em uma acentuada importância da política cambial sobre a política econômica dos diferentes países. Apesar dos esforços empreendidos para a criação de moedas comuns, dentre as quais o exemplo maior é o euro¹, não se pode ignorar que a renúncia de uma política cambial própria – o controle estatal sobre a moeda – está diretamente relacionado com o grau de autonomia da política econômica de cada um dos Estados membros.

Com as grandes oscilações das taxas de câmbio após a Primeira Guerra Mundial iniciaram-se esquemas de controle governamental sobre o mercado de câmbio, o qual ainda persiste em vários países, inclusive no Brasil. Uma das principais razões a justificar este controle seria o de garantir o equilíbrio do balanço de pagamentos, por meio de medidas que visam restringir as importações ao nível das exportações, limitar os gastos com serviços estrangeiros, viagens internacionais e movimentação de capitais para o exterior (RATTI, 2010, p. 233).

O regime cambial brasileiro é ditado pela autoridade monetária – Conselho Monetário Nacional (CMN) e executado pelo Banco Central do Brasil (BACEN)². O

¹ Moeda de curso legal na maioria dos países membros da Comunidade Europeia.

² Lei n.º 4.595/64:

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

V - Fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive quanto a compra e venda de ouro e quaisquer operações em Direitos Especiais de Saque e em moeda estrangeira;

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central do Brasil:

[...]

VII - Efetuar o controle dos capitais estrangeiros, nos termos da lei;

[...]

X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:

[...]





controle pode ser mais brando ou mais rigoroso conforme as condições econômicas do momento, mas também pode sofrer influências políticas. Como órgão executor e fiscalizador, o BACEN controla a entrada e saída de divisas, administrando ainda as reservas cambiais do Tesouro Nacional. As operações realizadas no mercado de câmbio no Brasil devem ser realizadas por instituições autorizadas³ a operar no mercado⁴⁻⁵.

3 CONTRATO DE CÂMBIO

O contrato é a veste jurídica de uma operação econômica e para compreender seu conceito o jurista deve considerar a realidade econômico-social que lhe subjaz (ROPPO, 2009, pp. 7-10). Enquanto para economistas a troca corresponde à compra e venda que tanto pode se dar pelo intercâmbio de mercadorias ou de moedas e mercadorias, para o jurista a troca (permuta) é um contrato em que não há dinheiro, distinto da compra e venda que é um contrato típico que tem como elemento essencial o preço. Economicamente o câmbio é uma troca, mas ao olhar sob a ótica do direito é preciso verificar se a relação jurídica é de troca ou não. Se na relação negocial ambas as moedas são tratadas como

d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações Debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou mobiliários;

Art. 11. Compete ainda ao Banco Central do Brasil;

[...]

III - Atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos, podendo para esse fim comprar e vender ouro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior, inclusive as referentes aos Direitos Especiais de Saque, e separar os mercados de câmbio financeiro e comercial;

³ Instituições habilitadas a operar no mercado de câmbio – são aquelas que estão, nos termos do art. 2º da Resolução 3.568/08, autorizadas para a prática de operações no mercado de câmbio. As instituições que podem ser autorizadas são as seguintes: bancos múltiplos, bancos comerciais, caixas econômicas, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, bancos de câmbio, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de câmbio. Por meio da Resolução CMN nº 4.942, de 9/9/2021 foram também incluídas as instituições de pagamento autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

⁴ Principais Normas regulamentadoras do câmbio no Brasil:

- 1) Resolução CMN n.º 3.568/08 - dispõe sobre o mercado de câmbio e dá outras providências;
- 2) Circular n.º 3.689/13 - regulamenta, no âmbito do Banco Central do Brasil, as disposições sobre o capital estrangeiro no País e sobre o capital brasileiro no exterior;
- 3) Circular n.º 3.690/13 - dispõe sobre a classificação das operações no mercado de câmbio;
- 4) Circular n.º 3.691/13 - regulamenta a Resolução nº 3.568, de 29 de maio de 2008, que dispõe sobre o mercado de câmbio e dá outras providências.

⁵ No final do ano passado foi promulgada a lei n.º 14.286/21, denominada nova lei do mercado de câmbio, que assim dispõe: “Art. 3º As operações no mercado de câmbio podem ser realizadas somente por meio de instituições autorizadas a operar nesse mercado pelo Banco Central do Brasil, na forma do regulamento a ser editado por essa autarquia”.



mercadorias (coisas) há uma permuta, ao passo que há uma compra e venda quando na negociação uma delas é considerada coisa e a outra preço (VERÇOSA, 1990).

A distinção está relacionada ao fato de uma moeda ter ou não a qualidade de meio de pagamento, ou seja, um caráter instrumental representativo de valor, que se dá através de determinação legal de que aquele determinado bem – moeda – tem curso forçado e poder liberatório. O poder liberatório da moeda é a capacidade que esta tem de funcionar como meio de desobrigar o devedor, devendo ser aceita indistintamente pelo credor. “A natureza jurídica da moeda, bem fungível, decorre das normas de direito positivo. À falta de disposição acerca do poder liberatório da moeda em curso, a função de bem intermediário de troca desaparece” (SZTAJN, 2011, p. 20).

O poder liberatório da moeda de curso forçado possibilita a compreensão da natureza jurídica do contrato de câmbio no Brasil. Na prática, ao solicitar a cotação de uma dada moeda estrangeira a um operador de câmbio, a resposta deste se dará com dois números, o primeiro a indicar o preço que será pago em moeda local para aquisição de moeda estrangeira e o segundo que indica o valor, em moeda local, da moeda estrangeira negociada pelo operador. Tal situação demonstra que apenas uma das moedas tem a qualidade de mercadoria – moeda estrangeira - enquanto a outra funciona como preço – moeda de curso forçado, no caso brasileiro, o real. O quadro abaixo representa uma cotação em mão dupla de dólar – moeda estrangeira:

Cotação de Mão Dupla	
Banco Cotador	Cliente
Adquire Dólares a R\$ 3,00	Vende Dólares a R\$ 3,00
(vende Reais)	(adquire Reais)
Vende dólares a R\$ 3,10	Adquire Dólares a R\$ 3,10
(adquire Reais)	(vende Reais)

Ao olhar a tabela acima é possível verificar que o *spread* é a favor da parte que está cotando, ou seja, da instituição autorizada a operar no mercado de câmbio e contra a parte que está recebendo a cotação da taxa (RIEHL; RODRIGUEZ, 1988, p. 75-77). Isso significa que se trata de uma operação de compra e venda, onde o banco cotador, no exercício da atividade empresarial, negocia a moeda estrangeira no mercado. Neste caso, o conceito econômico de troca atribuído ao contrato de câmbio corresponde juridicamente



à compra e venda e é, por isso, que a natureza jurídica do contrato de câmbio é de compra e venda de moeda estrangeira.

O Código Comercial de 1850, hoje parcialmente revogado, já previa em seu art. 191 que o contrato de câmbio corresponde a uma compra e venda, na medida em que dispõe que moeda metálica e papel moeda são também objeto de compra e venda mercantil⁶. Atualmente a redação do *caput* do art. 1º da Resolução CMN 3.568/2008, não deixa dúvidas acerca da natureza da operação:

Art. 1º O mercado de câmbio brasileiro compreende **as operações de compra e de venda de moeda estrangeira** e as operações com ouro-instrumento cambial, **realizadas com instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio**, bem como as operações em moeda nacional entre residentes, domiciliados ou com sede no País e residentes, domiciliados ou com sede no exterior. (grifei).

Com isso, verifica-se que a natureza jurídica dos contratos de câmbio é a de uma compra e venda de moeda estrangeira que, por não ser a moeda de curso forçado, tem natureza de mercadoria. Contudo, além das disposições legais previstas para o tipo contratual⁷, é preciso atentar que a mercadoria negociada – moeda estrangeira – está diretamente relacionada com a política econômica estatal o que impõe certas restrições aos agentes que operam no mercado quanto à liberdade de dispor do conteúdo do contrato. Como leciona COMPARATO (1983) “*o contrato de câmbio tem o seu conteúdo regulamentado pelas autoridades monetárias, pelo fato de se inserir num setor de importância crescente na política econômica atual: o das relações internacionais*”.

Para operar no mercado de câmbio brasileiro é exigida a autorização do BACEN, competindo à entidade fiscalizar os agentes, que devem atuar de acordo com os regulamentos proferidos pela autoridade monetária. As condições gerais estipuladas pela

⁶ Código Comercial

Art. 191 - O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (artigo nº. 127).

É unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante. (grifei).

⁷ Da Compra e venda prevista no art. 481 e seguintes do Código Civil de 2002.



autoridade monetária possuem natureza normativa e devem estar presentes nos contratos de câmbios⁸. Já o registro das operações no sistema de câmbio do BACEN possibilita o controle da entrada e saída de divisas do país e busca evitar fraudes. Assim, a vedação de alteração dos dados referentes às identidades do comprador ou do vendedor, ao valor em moeda nacional, ao código da moeda estrangeira e à taxa de câmbio contida no art. 12 da Resolução CMN n.º 3.568⁹, bem como a exigência de fundamentação econômica para a realização das operações de câmbio¹⁰, servem para garantir o controle da entrada e saída de divisas do país e também evitar fraudes cambiais.

A existência de normas regulamentares que determinam o conteúdo de determinadas cláusulas contratuais, permite inferir que o contrato de câmbio é um contrato regulamentado, cujo conteúdo é derivado de imposição de cláusulas contida em modelo, conforme previsão do art. 41 da Circular BACEN n.º 3.691/2013, sendo este um contrato formal e escrito, firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira.

O contrato de câmbio é o principal documento para viabilizar o relacionamento negocial extrafronteiras, dada a impossibilidade de circulação de moeda estrangeira no país (BITTAR, 2010, p. 46). O exportador não pode receber moeda estrangeira diretamente do comprador e, por isso, firma dois contratos de compra e venda distintos, o primeiro firmado com uma empresa estrangeira importadora cujo objeto são as mercadorias e um segundo firmado com a instituição financeira, no qual o objeto é a moeda estrangeira decorrente da venda das mercadorias exportadas, o contrato de câmbio.

⁸ Circular n.º 3.691, de 16 de dezembro de 2013:

Art. 40. Contrato de câmbio é o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio.

Art. 41. As operações de câmbio são formalizadas por meio de contrato de câmbio, **conforme o modelo do Anexo I a esta Circular**, e seus dados devem ser registrados no Sistema Câmbio, consoante o disposto no capítulo II deste título, devendo a data de registro do contrato de câmbio no Sistema Câmbio corresponder ao dia da celebração de referido contrato.

Parágrafo único. As características de impressão do contrato de câmbio podem ser adaptadas pela instituição autorizada, sem necessidade de prévia anuência do Banco Central do Brasil, **observada a integridade das informações requeridas**.

⁹ Art. 12. É vedada a alteração, no contrato de câmbio, dos dados referentes às identidades do comprador ou do vendedor, ao valor em moeda nacional, ao código da moeda estrangeira e à taxa de câmbio.

¹⁰ Art. 8º **As pessoas físicas e as pessoas jurídicas podem comprar e vender moeda estrangeira** ou realizar transferências internacionais em reais, de qualquer natureza, sem limitação de valor, **sendo contraparte na operação agente autorizado a operar no mercado de câmbio**, observada a legalidade da transação, tendo como base a **fundamentação econômica** e as responsabilidades definidas na respectiva documentação.



Quando decorrentes de exportação distintos são os momentos de conclusão e execução do contrato de câmbio, sendo o primeiro momento denominado de fechamento do câmbio, quando são pactuados o preço e as respectivas taxas, e o segundo a liquidação da operação de câmbio que, nos termos do art. 69 da Circular BACEN n.º 3.691/13, “ocorre quando da entrega de ambas as moedas, nacional e estrangeira, objeto da contratação ou de títulos que as representem”. Dispõe o art. 99¹¹ que os contratos de câmbio de exportação poderão ser celebrados para liquidação pronta, que devem ser liquidadas em até dois dias úteis da data da contratação (art. 70), ou futura, antes ou depois do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço.

As modalidades de operações de câmbio de compra de moeda estrangeira são importantes mecanismos de financiamento às exportações brasileiras operados por instituições financeiras. As principais modalidades são: a) Adiantamento sobre Contrato de Câmbio – ACC/ACE; b) Recebimento Antecipado de Exportação¹²; c) Desconto de

¹¹ Circular BACEN n.º 3.691/13; Art. 99. O contrato de câmbio de exportação pode ser celebrado para liquidação pronta ou futura, prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou da prestação do serviço, observado o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como o seguinte:

I - no caso de contratação prévia, o prazo máximo entre a contratação de câmbio e o embarque da mercadoria ou da prestação do serviço é de 360 (trezentos e sessenta) dias;

II - o prazo máximo para liquidação do contrato de câmbio é o último dia útil do 12º mês subsequente ao do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Para os contratos de câmbio de exportação, no caso de requerimento de recuperação judicial, ajuizamento de pedido de falência do exportador ou em outra situação em que fique documentalmente comprovada a incapacidade do exportador para embarcar a mercadoria ou para prestar o serviço por fatores alheios à sua vontade, o embarque da mercadoria ou a prestação do serviço pode ocorrer até 1.500 (mil e quinhentos) dias a partir da data de contratação da operação de câmbio, desde que o prazo entre a contratação e a liquidação do contrato de câmbio não ultrapasse 1.500 (mil e quinhentos) dias.

¹² O financiamento à exportação pode se dar através da antecipação de recursos em moeda estrangeira a exportadores brasileiros a título de recebimento antecipado de exportação. Esta antecipação é efetuada pelo próprio importador ou por qualquer pessoa jurídica no exterior, geralmente agências externas de bancos brasileiros ou instituições financeiras estrangeiras.

A antecipação de recursos é feita ao exportador em moeda estrangeira, devendo este contratar operação de câmbio, com instituição autorizada a operar no Brasil, de modo que haja o efetivo ingresso do recurso no país, o que possibilita o registro da operação, por meio do ROF (Registro de Operação Financeira) junto ao sistema do BACEN. Tais operações comportam um prazo maior que o do ACC, podendo o prazo para pagamento ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias em relação à data do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço (cf. art. 101 da Circular BACEN n.º 3.691/13).

O contrato celebrado é denominado de Pré-Pagamento à Exportação (*Export Prepayment Agreement*), sendo celebrado entre o exportador e a pessoa sediada no exterior. Além das garantias tradicionais, fidejussórias e reais, este contrato costuma ser também garantido por uma *stand by letter*, espécie de garantia similar à fiança bancária, pela qual um banco brasileiro se compromete a honrar a obrigação do exportador perante a instituição estrangeira no caso de inadimplemento pelo exportador.



Cambiais¹³. Dado o tratamento jurídico aplicável às operações de adiantamento sobre contrato de câmbio, esta operação será tratada com maior detalhe nos capítulos a seguir.

4 ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATO DE CÂMBIO

O adiantamento sobre contrato de câmbio pode ser definido como a operação pela qual o banco efetua uma compra de moeda estrangeira futura, antecipando o valor em moeda nacional ao exportador, ficando o recebimento da moeda estrangeira para data futura, quando do recebimento dos valores devidos pelo importador ao exportador em decorrência do contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços para exportação. No momento da celebração do contrato já são definidos a taxa de câmbio e o valor em moeda nacional, bem como a data para liquidação.

As operações prévias ao embarque são chamadas de ACC e são uma forma de obtenção de capital de giro pelas exportadoras para financiamento das atividades de produção do bem a ser exportado com um custo mais barato. Neste caso, o risco da operação está relacionado com a *performance*, ou seja, a produção da mercadoria e sua consequente exportação. De acordo com RADICCHI (2009, p. 75), os custos mais baixos da operação de ACC em comparação com operações de empréstimo internas se dá pois o operador consegue captar recursos via bancos correspondentes no exterior a juros internacionais que, em sua maioria, são mais baixos que os juros internos.

Embora também enquadradas no gênero de adiantamento sobre contrato de câmbio, as operações posteriores ao embarque são denominadas ACE (Adiantamento sobre Cambiais Entregues), em virtude da existência de documentos de embarque. Neste caso já há o direito de crédito, consubstanciado em um título representativo da operação de compra e venda internacional, o qual é entregue ao banco, o que propicia uma maior

¹³ A operação de desconto de cambiais ou *forfaiting* ocorre por meio do endosso dos documentos representativos do crédito a ser recebido do exterior, após o devido embarque da mercadoria, recebendo o exportador o valor correspondente, descontado o percentual referente ao deságio, conforme estabelecido no contrato. O deságio é a remuneração do adquirente das cambiais que antecipa o valor ao exportador. Esta operação possibilita que o exportador venda a sua mercadoria a prazo, mas receba à vista. Trata-se de uma venda de recebíveis ou títulos, onde o adquirente, de posse da documentação, poderá habilitar-se perante o importador para receber o pagamento do valor total em moeda estrangeira na data do vencimento da operação. Uma das principais características dessa operação é ser sem regresso. “*Neste mecanismo, o banco que decidir comprar a operação pagando a vista ao exportador assume, em princípio, o risco de liquidez da operação estando o exportador isento de responsabilidade pelo não pagamento pelo importador*” (RADICCHI, 2009, p. 115).



garantia, pois o risco do banco fica associado exclusivamente a um possível inadimplemento do importador no exterior, ou seja, há um baixo risco de *performance*.

Com isso, conclui-se que tanto o ACC quanto o ACE tem a função econômica de financiar a exportação por meio de adiantamento sobre contrato de câmbio e que a diferença entre um e outro reside no fato de que o ACC possui maior risco, pois se trata de um financiamento pré-embarque, enquanto o ACE é um financiamento pós-embarque.

4.1. A Natureza Jurídica do Adiantamento sobre Contrato de Câmbio

Acima teve-se a oportunidade de descrever a operação econômica do ACC, porém, a compreensão de sua natureza jurídica requer esmiuçar melhor detalhes acerca da operação de modo a verificar se se trata puramente de contrato de câmbio ou se há uma disciplina específica dada as suas peculiaridades.

Na doutrina pátria, há quem sustente que se trata meramente de antecipação parcial ou total de quantia relativa ao preço em moeda nacional da moeda estrangeira comprada para entrega futura, não se confundindo com o mútuo. Com base no disposto no art. 65 da Circular n.º 3.691/13 que prevê que “*o adiantamento sobre contrato de câmbio constitui antecipação parcial ou total por conta do preço em moeda nacional da moeda estrangeira comprada para entrega futura, podendo ser concedido a qualquer tempo, a critério das partes”*, WAISBERG e GORNATI afirmam que a natureza jurídica do ACC não possui paralelo com as operações de mútuo (2012, p. 103). Nesta mesma linha SALOMÃO NETO (2014, p. 462) afirma que a natureza do ACC é derivada do próprio contrato de câmbio, constituindo o pagamento antecipado do preço do bem adquirido (moeda estrangeira) e não operação de empréstimo.

Em opinião contrária, VERÇOSA (1979, p. 28-29) sustenta que se trata de operação de mútuo, para isso descreve duas situações em que pode ser concedido o adiantamento – uma quando o exportador já contratou a venda de seus produtos com um comprador estrangeiro e outra quando o empresário ainda nem produziu a mercadoria a ser exportada e sequer a negociou – para concluir que em ambas as situações o banco entrega recursos próprios ao cliente, pois, o exportador ainda não é o proprietário da moeda estrangeira que vendeu ao banco, nem dos valores que adquiriu, pois o câmbio é para liquidação futura.



O custo do adiantamento é composto, basicamente, da correção cambial, encargos bancários e deságio, nos quais está embutida a margem de lucratividade do banco. O deságio corresponde ao valor que o banco cobra de seu cliente, calculado sobre o montante do contrato de câmbio e que corresponde à sua remuneração pelo negócio. A operação é vantajosa para o exportador pois o deságio cobrado é, em regra, inferior aos juros correntes nos empréstimos bancários.

O deságio, por conseguinte, representa o preço cobrado pela instituição financeira para adiantar ao exportador a soma que este receberá em decorrência de um contrato de exportação. Tal figura se assemelha bastante ao chamado desconto de cambiais (duplicatas), quando o adquirente paga um valor, em geral menor que o valor do título, antecipando ao vendedor determinada quantia e sub-rogando-se no direito de crédito. Neste caso, o vendedor prefere receber menos e antes, possivelmente para obtenção de capital de giro, do que esperar o vencimento de seus títulos. O vendedor paga um preço pelo recebimento antecipado dos valores o que, porém, geralmente lhe é mais vantajoso, pois o custo é inferior ao de operações de crédito.

Ao buscar uma definição da natureza jurídica do ACC na jurisprudência, verifica-se também uma certa controvérsia. Abaixo serão destacados dois casos paradigmáticos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da natureza do ACC o primeiro julgado pela Quarta Turma, dedicada às matérias de Direito Privado, e o segundo julgado pela Primeira Turma, dedicada às matérias de Direito Público.

A discussão julgada pela Quarta Turma do STJ estava centrada na validade ou não da cobrança de parcela da dívida correspondente ao deságio em contratos de adiantamento de câmbio não honrados pelo exportador. Irresignado com o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, reformando a sentença de primeira instância, deu provimento à apelação do devedor e determinou que do valor da execução fossem deduzidos o montante relativo ao deságio, o Banco América do Sul S/A interpôs o recurso especial onde suscitou, dentre outros argumentos, que o percentual referente ao deságio representa os juros remuneratórios previamente estipulados para a utilização do capital. O STJ deu provimento ao especial, reconhecendo ser cabível a cobrança do deságio. É importante observar que no teor do acórdão há trechos bastante





importantes para refletir acerca da natureza jurídica do ACC. Neste sentido, vale uma análise atenta do seguinte trecho:

“Ora, imaginar-se que os contratos de mútuo – e os de adiantamento de câmbio o são, muito embora sob forma peculiar – não geram juros, é ir contrariamente à sua própria natureza, pois que eles constituem, justamente, uma das formas de remuneração do capital antecipado ao exportador” (BRASIL, STJ, REsp 253.648/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006).

O acórdão classifica o ACC como uma forma peculiar de mútuo e destaca a necessidade de que seja cobrado do devedor o deságio, elucidando claramente que do contrário não haveria interesse econômico para os bancos em efetuar adiantamentos, na medida em que cumpririam sua parte no contrato, entrega de reais, sem qualquer contrapartida por parte do vendedor da moeda estrangeira. Com isso, a remuneração do banco que adianta a divisa e daquele que não a adianta seria a mesma – apenas o *spread* – o que acabaria por inviabilizar operações desta natureza, comprometendo a disponibilidade desta modalidade de financiamento à exportação.

Já o caso julgado pela Primeira Turma tratava-se de uma discussão acerca da incidência de IOF (imposto sobre operações financeiras) sobre a operação de ACC. Sustenta a Fazenda Nacional que a operação tem natureza de contrato de crédito, pois se trata de empréstimo em moeda nacional dos recursos a serem recebidos como pagamento da exportação antes do embarque das mercadorias, sendo o fato gerador da obrigação tributária a entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado. O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional não foi provido, tendo o relator expressamente afirmado que o ACC não representa uma operação de crédito, mas uma operação de câmbio de forma antecipada, veja abaixo trecho da fundamentação do voto do Ministro Gurgel de Faria:

Com efeito, o ACC representa uma antecipação da obrigação contratual formulada com a instituição financeira, que tem por objeto pagar ao exportador o preço em moeda nacional da moeda estrangeira adquirida para entrega futura. Conclui-se que **há um liame, um vínculo indissociável, entre o ACC e a operação de câmbio**, na medida em que se antecipa para o exportador nacional uma importância que irá se concretizar com o recebimento da moeda estrangeira, advinda da efetiva exportação dos bens ou serviços. Nesse contexto, **o ACC não representa uma operação de crédito**, a despeito das alegações da Fazenda Nacional, embora não se negue a antecipação de numerário que ela representa. **Trata-se de uma operação de câmbio de**



forma antecipada, e assim deve ser tributada, pois vinculada a compra a termo de moeda estrangeira.

(BRASIL, STJ, REsp n. 1.452.963/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 1/6/2021.)

Para definir a natureza jurídica do ACC com base na orientação adotada no julgado da Quarta Turma, a operação teria que ser vista sob a ótica dos contratos coligados, que, na precisa lição de FRANCO (2011, p. 183), são aqueles instrumentos nos quais “cada contrato conserva a sua individualidade e não se fundem como ocorre com os contratos mistos em que há a fusão dos vários elementos para dar lugar a uma unidade”. Ou seja, uma hipótese em que vários contratos integram uma mesma operação econômica unitária (KATAOKA, 2008, p. 64). Com isso, a operação de financiamento à exportação envolveria um contrato de câmbio coligado a um contrato de mútuo peculiar, no caso o adiantamento sobre contrato de câmbio. Assim, seria possível que o mútuo fosse agregado ao contrato de câmbio, como negócio prévio ou posterior, sem que as duas figuras se misturassem (VERÇOSA, 1990, p. 25).

Contudo, o julgado que tratou dos aspectos tributários do ACC parece indicar uma resposta mais adequada, pois tecnicamente a equiparação do adiantamento ao contrato de mútuo não parece ser correta. Isso porque, como o próprio nome da operação diz trata-se de uma antecipação de pagamento, um adiantamento do pagamento da quantia que o banco só estaria obrigado a dar quando do recebimento da moeda estrangeira, ou seja, o comprador paga antecipadamente o preço da mercadoria que irá receber futuramente.

O contrato de mútuo é uma espécie do gênero contrato de empréstimo, cuja peculiaridade está assentada na natureza do bem objeto da operação, pois se trata, nos termos do art. 586 do Código Civil¹⁴, de empréstimo de coisa fungível, por meio do qual há a transferência do domínio da coisa ao mutuário a quem competirá restituir ao mutuante no prazo acordado coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Enquanto o contrato de mútuo é autônomo e independente, o ACC é um contrato acessório, que se encontra umbilicalmente ligado a um contrato de câmbio de exportação, ele não pode existir sem aquele que lhe dá origem, e na prática surge como uma cláusula a mais ao contrato principal (MARTINS, 1988, p. 140). O adiantamento é o pagamento

¹⁴ Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.





antecipado do preço pelo banco comprador da moeda estrangeira e, portanto, se aproxima de uma das espécies de venda a termo exposta por BULGARELLI (2000, p. 265) que é aquela em que o pagamento é realizado na data da conclusão do contrato, mas a mercadoria deverá ser entregue em data prefixada, configurando-se uma venda com pagamento adiantado ou antecipado.

5 O ADIANTAMENTO SOBRE CONTRATO DE CÂMBIO (ACC) NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA DO DEVEDOR

O presente capítulo é dedicado à análise da classificação e do tratamento dos créditos de ACC no regime falimentar. O § 3º do art. 75 da Lei do Mercado de Capitais (Lei n.º 4.728/65), dispõe que em caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas. Como destacado por REQUIÃO “essas vantagens excepcionais que cercam as operações de câmbio se explicam e se justificam pela preocupação do governo em estimular e ampliar as exportações”, entendendo o legislador ser necessária a concessão de garantias ao comprador de divisas (instituição financeira) que antecipa o pagamento do preço em moeda nacional ao exportador (1978, 251).

Destaca-se que não havia no Decreto-Lei 7.661/45 dispositivo a tratar do cabimento do pedido de restituição de importâncias adiantadas em virtude de contrato de câmbio, tendo este pedido fundamento no art. 75, § 3º da Lei do Mercado de Capitais. Ocorre que, quando da promulgação da Lei 11.101/05, Lei de Recuperação e Falência de Empresas (LRE), o legislador ratifica a necessidade de manutenção das vantagens excepcionais das operações de ACC ao prever expressamente nos arts. 49, § 4º e 86, II, a não sujeição das importâncias adiantadas ao regime concursal. Com isso, propõem-se analisar o tratamento dado ao ACC nas situações de recuperação e falência do devedor, com objetivo de inferir se o tratamento é adequado aos fins propostos.

5.1 O ACC na Falência

Inicialmente é preciso destacar que não se pretende aqui discutir o cabimento ou não do pedido de restituição de créditos decorrentes de ACC, pois tanto a doutrina quanto a jurisprudência são pacíficas quanto ao cabimento do aludido pedido na hipótese de





falência do devedor. O que aqui se pretende é expor as razões que sustentam o cabimento do aludido pedido, para no fim levantar a questão acerca da técnica legislativa quanto a ser o crédito classificado como objeto de pedido de restituição.

O pedido de restituição é a medida judicial cabível para a tutela do direito de propriedade daqueles proprietários cujos bens, porventura, estejam na posse da devedora quando da decretação da falência (art. 85 da Lei n.º 11.101/05), havendo hipóteses nas quais é permitida a restituição em dinheiro (art. 86, II)¹⁵, dentre as quais está elencado o crédito decorrente de operações de ACC.

O enunciado da súmula n.º 307/STJ prevê que “*a restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito*”. Com o advento da lei 14.112/21, foi dada nova redação ao art. 84 que dispõe sobre os créditos extraconcursais, com a inclusão de incisos que estabelecem uma ordem de prioridades que mitiga o disposto na súmula. Neste sentido, serão pagos com precedência aos créditos em dinheiro objeto de restituição: (i) as despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, incluindo as que são necessárias na hipótese de continuação provisória das atividades; (ii) 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 e; (iii) o valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, na hipótese de *DIP finance*. Veja que as hipóteses de precedência são taxativas, resguardando-se o direito dos proprietários que fazem jus à restituição em dinheiro. Na ementa abaixo é possível ver o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. VALOR

¹⁵ 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 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.

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



PERTENCENTE AO CREDOR, NÃO À MASSA. IMPOSSIBILIDADE DE PRETERIÇÃO FRENTE A CRÉDITOS TRABALHISTAS. RESTITUIÇÃO DEVIDA. SÚMULA 307/STJ.

1. **Constitui entendimento pacificado na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça que o adiantamento de contrato de câmbio, por representar patrimônio do credor em poder da falida, e não bem da Massa, não pode ser preterido em favor de créditos trabalhistas, cabendo ser restituído ao banco titular, antes do pagamento daqueles.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(BRASIL, STJ, AgRg no REsp n. 1.047.458/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 3/9/2012)¹⁶.

Em primeiro lugar é preciso fazer uma observação conceitual quanto ao trecho sublinhado acima. O adiantamento não representa patrimônio, mas bem do credor em posse do devedor. Conforme leciona MARCONDES a noção de patrimônio reúne os seguintes dados fundamentais: (i) conjunto de relações jurídicas; (ii) apreciáveis economicamente; (iii) coligadas entre si, por pertinentes a uma pessoa (1970, p. 85). Feita a ressalva, parte-se para a seguinte indagação: é possível justificar tecnicamente o entendimento do STJ?

Em primeiro lugar é preciso atentar quanto à natureza do adiantamento, qual seja a de pagamento antecipado do preço em um contrato de compra de moeda estrangeira. Ou seja, trata-se de uma compra e venda a termo na qual o comprador cumpriu com sua prestação quando da celebração do contrato, mas a parte vendedora cumprirá com sua obrigação em momento posterior.

Conforme preceitua o art. 1.267 do Código Civil, a propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Em regra, a tradição de coisas móveis se dá com a entrega da coisa, porém, no mesmo dispositivo são previstas as espécies de tradição simbólica ou ficta que ocorrem quando (i) o transmitente continua a possuir pelo *constituto possessório*; (ii) o transmitente cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; (iii) o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

Quando recebido o preço, este foi incorporado ao patrimônio do falido, já o comprador, por meio do *constituto possessório*, adquiriu a propriedade do bem quando pagou o preço, ficando a coisa na simples posse do vendedor. O fato de a contraprestação

¹⁶ No memo sentido: REsp n° 486.240/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 4/3/2008, DJe de 5/5/2008.



ter sido incorporada ao patrimônio do falido caracteriza a arrecadação ficta do bem, a justificar a restituição (MARTINS, 1988, p. 305-306). Pelo *constituto possessório* a pessoa que vende um bem, conserva a sua posse direta, mas deixa de possuir a coisa para si mesmo e passa a possuí-la em nome daquele a quem alienou (CHALHUB, 2014, p. 48).

Vale destacar que o contrato de câmbio não se resolve com a decretação da falência, pois é um contrato bilateral¹⁷, devendo o administrador judicial ser interpelado quanto ao seu cumprimento, ou seja, o cumprimento do contrato de exportação e a consequente entrega dos documentos de embarque das mercadorias. Não sendo entregue o objeto do contrato, deve ser restituído o equivalente em dinheiro, o que corresponde com a restituição do que foi adiantado, ou seja, do preço pago pelo comprador das divisas.

5.2 O ACC na Recuperação Judicial

Conforme dispõe o § 4º do art. 49 da LRE, os créditos de ACC não se submetem aos efeitos da recuperação judicial. A efetividade do dispositivo é confirmada pela jurisprudência do STJ quando em julgamento de recurso especial interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará que, com fundamento no princípio da preservação da empresa disposto no art. 47, afastou a aplicação do art. 49, § 4º, por suposta impossibilidade fática de coexistência harmônica entre os preceitos dos dois dispositivos. Além de citar precedentes que confirmam, com base no art. 49, § 4º, que os créditos de ACC não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, na ementa do julgado consta expreso que “**Sem declaração de inconstitucionalidade, as regras da Lei nº 11.101/05 sobre as quais não existem dúvidas quanto às hipóteses de aplicação, não podem ser afastadas a pretexto de se preservar a empresa**”. O relator afirma na fundamentação de seu acórdão que “ao negar a aplicação do § 4º do art. 49, sob o argumento de preservar o plano de recuperação judicial, construindo exceção no eloquente silêncio do legislador, o julgado cria condições nas quais é possível ao Poder Judiciário verdadeiramente legislar, praticando a jurisdição na forma tipicamente vedada

¹⁷ 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.





pela Súmula Vinculante n° 10/STF¹⁸” (BRASIL, STJ, REsp n. 1.279.525/PA, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/3/2013, DJe de 13/3/2013).

Com isso, pode-se afirmar que inexistente dúvida acerca da não sujeição dos créditos decorrentes de ACC aos efeitos da recuperação judicial, entretanto, parece ainda não haver um pleno consenso acerca de duas situações: (i) a medida judicial cabível para o credor reaver a importância adiantada e; (ii) a natureza dos encargos incidentes sobre o valor adiantado.

Em sede doutrinária o pedido de restituição só seria cabível em hipótese de falência do devedor. Com isso, entende-se que o credor de ACC pode prosseguir normalmente ou ajuizar processo de execução de seu crédito, o que pode se dar, inclusive, no período de suspensão de 180 dias (art. 6º), pois a restrição de retirada de bens de capital essenciais não se aplica ao ACC, pois o dinheiro não é considerado bem de capital (SACRAMONE, 2021, p. 264). BEZERRA FILHO é explícito quando, em comentário ao art. 49 da lei, afirma que, por ausência de previsão legal, o pedido de restituição para o crédito decorrente de ACC não é cabível na recuperação judicial, mas tão somente em caso de falência. Por não estar sujeito aos efeitos da recuperação judicial, cabe ao credor por ACC ajuizar e prosseguir normalmente com processo de execução (2013, p. 143).

Apesar do posicionamento doutrinário, a jurisprudência do STJ mostra-se pacífica quanto ao cabimento de pedido de restituição para que o credor obtenha a devolução do valor adiantado na hipótese de recuperação judicial:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRÉDITO ORIUNDO DE CONTRATO DE ADIANTAMENTO DE CÂMBIO. GARANTIA. BENS DE CAPITAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O crédito derivado de adiantamento de contrato de câmbio, embora não esteja sujeito aos efeitos da recuperação judicial (art. 86, II, da Lei 11.101/2005) tem preferência sobre os demais, não sofrendo novação ou rateio (art. 49, § 4º, da Lei 11.101/2005). 2. **Nos termos de remansoso entendimento da eg. Segunda Seção, o crédito derivado de adiantamento de contrato de câmbio deve ser reclamado através do pedido de restituição, a ser feito perante o Juízo da Recuperação Judicial.** 3. A eg. Segunda Seção desta Corte pacificou sua jurisprudência no sentido de que o controle dos atos de constrição patrimonial, como forma de preservar

¹⁸ Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.



tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, deve prosseguir sob a supervisão do Juízo universal, único competente para determinar a essencialidade dos bens constrictos. 4. Agravo interno desprovido. (BRASIL, STJ, AgInt no CC n. 157.396/PR, relator Ministro Lázaro Guimarães, Segunda Seção, julgado em 12/9/2018, DJe de 17/9/2018)¹⁹.

Assim, compete ao juízo da recuperação judicial apurar, mediante pedido de restituição formulado pela instituição financeira, se o crédito reclamado é extraconcursal. A solução oferecida pelo STJ atende melhor a *vis attractiva* do juízo da recuperação judicial, em respeito aos princípios da universalidade e da preservação da empresa.

A execução direta mostra-se inadequada, devendo o crédito relativo ao efetivo adiantamento ser objeto de pedido de restituição nos autos da recuperação judicial enquanto os respectivos encargos deverão ser habilitados no quadro geral de credores, por estarem sujeitos ao regime especial. O caráter extraconcursal está restrito aos valores efetivamente adiantados, como disposto no inciso II do artigo 86 da Lei n.º 11.101/05. Sobre a importância adiantada incide tão somente a correção monetária conforme preceitua a Súmula 36 do STJ. “Por força do vetor interpretativo encartado no princípio da preservação da empresa, os encargos incidentes sobre o adiantamento de contratos de câmbio para exportação se submetem aos efeitos da recuperação judicial da devedora” (BRASIL, STJ, AgInt no REsp n. 1.784.921/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 31/8/2020)²⁰.

Assim, conclui-se que na hipótese de recuperação judicial, a medida cabível para que o credor venha a reaver a importância adiantada ao devedor é o pedido de restituição, e que a natureza dos encargos incidentes sobre o valor adiantado é de crédito concursal, sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Acredita-se que tal posição alcança um maior equilíbrio, pois permite o atendimento de dois fins, quais sejam a preservação da empresa e o estímulo a operações de financiamento às exportações.

CONCLUSÕES

¹⁹ No mesmo sentido: RCD no CC n. 156.717/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 26/9/2018, DJe de 5/10/2018; AgRg no CC n. 113.228/GO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/12/2011, DJe de 1/2/2012.

²⁰ No mesmo sentido: BRASIL, STJ, REsp 1.810.447/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05.11.2019, DJe 22.11.2019; REsp n. 1.723.978/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 29/3/2022.





O presente trabalho buscou reavivar um tema objeto de grandes discussões doutrinárias referente ao cabimento do pedido de restituição de créditos decorrentes de operações de adiantamento sobre contrato de câmbio.

Para isso, primeiramente demonstrou-se a intervenção estatal sobre o mercado de câmbio brasileiro, regulado pelo BACEN, que fiscaliza e é também o órgão responsável por conceder as autorizações para que agentes econômicos possam operar no mercado. Em um segundo momento, buscou-se definir a natureza jurídica dos contratos de câmbio, onde foi possível verificar, com base na operação de troca de moedas e nas normas legislativas e regulamentares, que se trata de contrato de compra e venda de moeda estrangeira, o qual deve observar as normas legais e regulamentares emanadas pela autoridade monetária.

Os dois últimos capítulos foram dedicados a analisar respectivamente o ACC e a classificação e o tratamento dado a esses créditos no âmbito de processos falimentares.

Após análise de diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais, concluiu-se que, quanto à natureza jurídica, o ACC pode ser compreendido como espécie de compra e venda a termo. Com base nessa noção foi possível formular a indagação acerca da técnica legislativa quanto a ser o crédito decorrente de ACC classificado como objeto de pedido de restituição.

Sendo o pedido de restituição uma medida de tutela do proprietário de bem que esteja em posse da devedora quando da decretação da falência, buscou-se perquirir se o banco, na qualidade de credor de crédito decorrente de ACC, teria também a qualidade de proprietário, identificando-se no instituto do *constituto possessório* fundamento para que o credor de ACC seja considerado proprietário de bem em posse da massa a fazer jus ao pedido de restituição na situação de falência do devedor.

Por fim, em análise ao tratamento do crédito decorrente de ACC na hipótese de recuperação judicial, verificou-se que para conciliar o atendimento da preservação da empresa com as vantagens excepcionais necessárias ao estímulo das operações de financiamento às exportações, a posição que vem sendo adotada pelo STJ parece ser a melhor opção quando entende que a medida cabível para que o credor venha a reaver a importância adiantada ao devedor é o pedido de restituição, e que a natureza dos encargos



incidentes sobre o valor adiantado é de crédito concursal, sujeito aos efeitos da recuperação judicial.

REFERÊNCIAS

- AULETE, Caldas. *Novíssimo Aulete dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Lexicon, 2011.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. A restituição ao banco do valor do adiantamento efetuado em contrato de câmbio para exportação, em caso de falência ou concordata do exportador *in Revista dos tribunais*, n.º 765, jul. 1999.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- BRASIL, STJ, REsp 253.648/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006
- BRASIL, STJ, AgRg no REsp n. 1.047.458/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 3/9/2012.
- BRASIL, STJ, REsp n. 1.279.525/PA, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/3/2013, DJe de 13/3/2013.
- BRASIL, STJ, AgInt no CC n. 157.396/PR, relator Ministro Lázaro Guimarães, Segunda Seção, julgado em 12/9/2018, DJe de 17/9/2018.
- BRASIL, STJ, REsp n. 1.452.963/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 1/6/2021.
- CÂMBIO. *In: Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2022. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=5wXZ/>>. Acesso em: 27/07/2022.
- COMPARATO, Fabio Konder. Contrato de câmbio *in Revista dos Tribunais*, n.º 575, set. 1983.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro*. São Paulo: RT, 2011.
- GALBRAITH, John Kenneth. *Moeda: de onde veio para onde foi*. Trad. Antônio Zoratto Sanvincente. São Paulo: Pioneira, 1977.
- MARCONDES, Sylvio. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970.
- MARTINS, Ricardo José. *Operações com moeda estrangeira: efeitos no processo falimentar*. São Paulo: Aduaneiras, 1988.
- RADICCHI, Caio. *Mercado de câmbio e operações de trade finance*. São Paulo: Atlas, 2009.
- RATTI, Bruno. *Comércio internacional e câmbio*. 10ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2010.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 3ª ed. v. 1-2, São Paulo: Saraiva, 1978.
- RIEHL, Heinz; RODRIGUEZ, Rita M. *Câmbio e mercados financeiros*. São Paulo: McGraw-Hill, 1988.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SIQUEIRA, Geraldo Magela. *Câmbio e capitais internacionais: o relacionamento financeiro do Brasil com o exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 2016.





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: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., 2007.

SZTAJN, Rachel. *Sistema financeiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A restituição falimentar do adiantamento sobre contrato de câmbio in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 36, out-dez 1979.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Notas sobre o sistema de controle de câmbio no Brasil in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n.º 78, abr-jun 1990.

WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

