

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA  
SERGIO BERMUDES

SERGIO BERMUDES  
LUIZ BERNARDO ROCHA GOMIDE  
DALTO DE CAMPOS BORGES PELEO  
RICARDO TEPEDENO  
MARCIO VIEIRA SOUTO COSTA PEREIRA  
MARCELO FORTES  
ALEXANDRE SHIMARINGA SIEMAS  
MARCELO ROBERTO PEREIRO  
MARCELO ALEXANDRE LOPES  
GUILHERME VALDEYARO MATHIAS  
JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES  
ROBERTO SARDONIA JUNIOR  
JOÃO ALBERTO ROMERO  
GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE  
EVANDRO PERTENCE  
GUSTAVO BERIAMO ROCHA  
MARCELO LAMICO CARPINTER  
MARCIO XAVIER FERREIRA MUSA

DIOGO DIAS DA SILVA  
ANTONIO CARLOS VIELLOSO PELEO  
FARIANO ROBALINHO CAVALCANTI  
RAFAEL DE MORAES MIRANDA  
MARIA AZEVEDO SALGADO  
RICARDO BRAJTERMAN  
LUIZ CLAUDIO COUTINHO ABREU  
BRUNO CALFAT  
ERIC CERANTE PESTRE  
VITOR PEREIRA ALVES DE BRITO  
ANDRÉ SILVEIRA  
RODRIGO TANNURI  
MARCIO ANDRÉ ALENCAR  
FREDERICO PEREIRA  
ANTONELLA MARQUES CONSENTINO  
WAGNER ROSSI RODRIGUES  
SIMONE BARROS  
ALFREDO BARBOSA MIGLIORIE

MARCELO GONÇALVES  
RICARDO SILVA MACHADO  
RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE  
EDUARDO PECORARO  
ALICE MOREIRA FRANCO  
ANDRÉ TAVARES  
LUIZ FERNANDO CARVALHO  
MARCILA CORREIA MONTEIRO  
CAROLINA CARDOSO FRANCISCO  
MARIANNA PUX  
ANDRÉ CHATEAUBRIAND MARTINS  
FABRÍCIO ROCHA  
ALUISSO BEREZOWSKI  
RODRIGO MASSARD  
ROBERTO CASTRO DE FIGUEIREDO  
PHILIP FLITCHER CHAGAS  
LUIZ FELIPE FERRE LINDA  
PEDRO PAULO DE BARROS BARRETO

PEDRO DE ALENCAR MACHADO  
LEONARDO DE CAMPOS MELO  
MARIANA REBELATO  
ANDRÉ SILVA SEABRA  
WILSON PIMENTEL  
MARCELO GODOY MAGALHÃES  
RICARDO LORETTI

CONSULTORES  
AMARO MARTINS DE ALMEIDA (1914-1998)  
HELO CAMARATA GOMES (1925-2004)  
SALVADOR CACIRO VIELLOSO PINTO  
JORGE FERREIRO LORETTI  
PAULO F. SALLES DE TOLIEDO  
ELENA LAMARCA (ECONOMISTA)

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE FALÊNCIAS E  
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SÃO PAULO

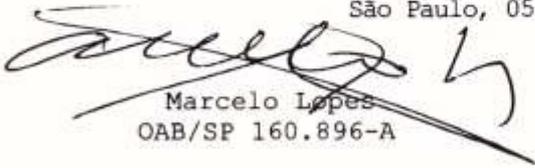
Proc. n° 000.05.065208-7

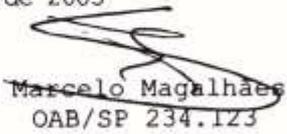
BANCO SANTOS S.A (falido) e PROCID PARTICIPAÇÕES E  
NEGÓCIOS S.A., nos autos da autofalência do BANCO SANTOS S.A.,  
vêm, por seus advogados abaixo assinados, informar a V.Exa. que  
interpuseram na segunda-feira, 03.10.05, agravo de instrumento  
contra a r. decisão de fls. 3.041/3.045, conforme se verifica da  
cópia do recurso e do seu carimbo de protocolo, que ora se junta,  
cumprindo-se, pois, a norma do art. 526 do CPC.

Esclarece que ao recurso se juntou cópia integral destes  
autos, além de outros documentos assinalados e apontados no agravo.

Nestes termos,  
P. deferimento.

São Paulo, 05 de outubro de 2005

  
Marcelo Lopes  
OAB/SP 160.896-A

  
Marcelo Magalhães  
OAB/SP 234.123

www.sbadv.com.br

Rua Frei Caneca, 1380 - 5º e 6º andares - 01307-002 - São Paulo - SP - Tel. (11) 3549 6900 - Fax. (11) 3288 1843 - e-mail: sbermudes@sbadv.com.br  
Praça XV de Novembro, 20 - 6º e 7º andares - 20010-010 - Rio de Janeiro - RJ - Tel. (21) 3981 0030 - Fax. (21) 3981 0031 - e-mail: rjbermudes@sbadv.com.br  
SCS Quadra 1, bloco K - Edifício Denasa - salas 703/704 - 70398-900 - Brasília - DF - Tel. (61) 322 5404 - Fax. (61) 323 5406 - e-mail: dfbermudes@sbadv.com.br

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA  
SERGIO BERMUDES

328  
3132  
A

SERGIO BERMUDES  
LUIZ BERNARDO ROCHA GONDE  
DALTRIO DE CAMPOS BORGES FILHO  
RICARDO TEPEDINO  
MARCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA  
MARCELO FONTES  
ALEXANDRE SIGMARINGA SEIXAS  
MARCELO ALEXANDRE LOPES  
GUILHERME VALDETARO MATRIAS  
JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES  
ROBERTO SARDINHA JUNIOR  
JOÃO ALBERTO RONEIRO  
GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE  
EVANDRO PERTENCE  
GUSTAVO BERIANNNO ROCHA  
MARCELO LANEGO CARPENTER  
MARCIO XAVIER FERREIRA MUSA  
DIOGO DEAS DA SILVA

ANTONIO CARLOS VELLOSO FILHO  
FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI  
RAPHAEL DE MORAES MIRANDA  
MARIA AZEVEDO SALGADO  
RICARDO BRAJTERMAN  
LUIZ CLAUDIO COUTINHO ABREU  
BRUNO CALFAT  
ERIC CERANTE PESTRE  
VITOR FERREIRA ALVES DE BRITO  
ANDRÉ SILVEIRA  
RODRIGO TANNURI  
MARCO ANDRÉ ALENCAR  
FREDERICO FERREIRA  
ANTONELLA MARQUES CONSENTINO  
WAGNER ROSSI RODRIGUES  
SIMONE BARROS  
ALFREDO BARROSA MIGLIORE  
MARCELO GONCALVES

RICARDO SILVA MACHADO  
RICARDO JUNQUEIRA DE ANDRADE  
EDUARDO PECORARO  
ALICE MOREIRA FRANCO  
ANDRÉ TAVARES  
LUIZ FERNANDO CARVALHO  
MARCELA CORRÊA MONTEIRO  
CAROLINA CARDOSO FRANCISCO  
MARIANNA FUX  
ANDRÉ CHATEAUBRIAND MARTINS  
FABRÍCIO ROCHA  
ALUISSO BEREZOWSKI  
RODRIGO MASSARD  
ROBERTO CASTRO DE FIGUEIREDO  
PHILIP FLETCHER CHAGAS  
LUIZ FELIPE FREIRE LISBÔA  
PEDRO PAULO DE BARROS BARRETO  
PEDRO DE ALENCAR MACHADO

LEONARDO DE CAMPOS MELO  
MARIANA REBELATO  
WILSON PIMENTEL  
MARCELO GODOY MAGALHÃES  
RICARDO LORETTI

CONSULTORES  
AMARO MARTINS DE ALMEIDA (1914-1998)  
HELIO CAMPISTA GONES (1925-2004)  
SALVADOR CÍCERO VELLOSO PINTO  
JORGE FERNANDO LORETTI  
PAULO F. C. SALLES DE TOLEDO  
ELENA LANDAU (ECONOMISTA)

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DE SÃO PAULO

BANCO SANTOS S.A (falido), cuja falência se processa  
perante o MM. Juízo a quo, e PROCID PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS S.A.,  
com sede na Rua Hungria, 1.100, 8º andar, parte, inscrita no CNPJ  
sob o nº 59.386.987/0001-77, vêm, por seus advogados abaixo  
assinados, interpor agravo de instrumento contra a r. decisão de  
fls. 3.041/3.045, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de  
Falências e Recuperação Judicial, nos autos da autofalência de  
BANCO SANTOS S/A - proc. nº 000.05.065208-7, mediante as inclusas  
razões, cuja juntada requer.

INSTRUÇÃO E PREPARO

Nos termos do art. 524, III do CPC, informam que são  
advogados das agravantes os Drs. Sergio Bermudes, Ricardo  
Tepedino, Marcelo Lopes, Fabrício Rocha e Marcelo Magalhães,  
inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de

www.sbadv.com.br

Rua Frei Caneca, 1380 - 5º e 6º andares - 01307-002 - São Paulo - SP - Tel. (11) 3549 6900 - Fax. (11) 3288 1843 - e-mail:spbermudes@sbadv.com.br  
Praça XV de Novembro, 20 - 6º e 7º andares - 20010-010 - Rio de Janeiro - RJ - Tel. (21) 3981 0030 - Fax. (21) 3981 0031 - e-mail:rjbermudes@sbadv.com.br  
SCS Quadra I, bloco K - Ed. Denasa - telas 703/704 - 70398-900 - Brasília - DF - Tel. (61) 322 5404 - Fax. (61) 323 5406 - e-mail:dfbermudes@sbadv.com.br

10021612005.10.05-11-2005 0296306

3133

São Paulo, respectivamente, sob os n°s 33.031-A, 143.227-A, 160.896-A, 206.338 e 234.123, com escritório nesta cidade na Rua Frei Caneca, n° 1380, 6° andar (fls. 334 e anexada como doc. 1).

A Massa Falida de Banco Santos S/A, por sua vez, é representada por seu administrador judicial, Vânio César Pickler Aguiar, inscrito no CPF sob o n° 017.384.459-68, com endereço à Rua Dona Elisa Pereira de Barros, n° 715, nesta cidade, conforme termo de compromisso de fls. 3.070, esclarecendo que o Dr. João Carlos Silveira, OAB/SP 52.052 - com escritório na Rua Araújo, n° 70, 12° andar, cj.121, era o patrono do Banco Santos em Liquidação (cf. fls. 17), que requerera a autofalência, na qual se proferiu a decisão agravada.

Esclarecem as recorrentes, para efeitos do art. 525, I e II do CPC, que estão juntando nessa oportunidade, como doc. 3, cópia integral dos autos, dela constando todas as peças obrigatórias e demais outras necessárias para o exame e apreciação do recurso, responsabilizando-se os signatários pela autenticidade delas.

Quanto ao preparo, as agravantes anexam as respectivas guias, devidamente quitadas sob as autenticações BNC 1204, 03out2005 027 R\$ 170,00 - custas de porte de remessa e retorno - e RCOE8HE7 W52QTPTU 000039G4 F80000L6 A4MZN8XU 3MK3VT54 Z5XNFHLQ 60KOUED2, R\$ 135,00 - preparo -, cumprindo-se, pois, a norma do art. 511 do CPC.

#### TEMPESTIVIDADE

Por fim, assinalam a inequívoca tempestividade deste recurso, tendo em vista que, proferida a decisão agravada no dia 20.9.05, terça-feira (fls. 3.041/3.045), no dia seguinte, dia 21.9.05, quarta-feira, a 2ª agravante, PROCID - antes mesmo da publicação no D.O. - embargou de declaração (fls. 3.065/3.068) e no dia 22.9.05, quinta-feira, a 1ª agravante, juntamente com a segunda, vieram novamente aos autos, através da petição de fls. 3.080/3.085 - dando-se, pois, o falido, nessa oportunidade, por intimado da decisão impugnada.

~~3130~~  
3134  
②

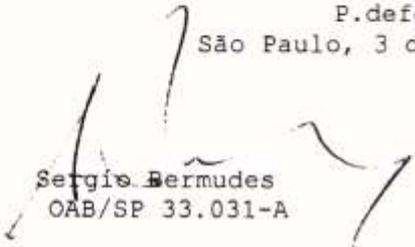
Somente na sexta-feira, dia 23.9, publicou-se no D.O. a decisão de quebra, e, no mesmo momento, a que julgou os declaratórios (cf. certidão de fls. 3.090 e doc. 2). Considerando, então, que o 1ª agravante, Banco Santos S/A (falido), deu-se por intimado em 22.9 e que somente no dia seguinte, 23.9, publicou-se a decisão agravada e dos embargos de declaração da 2ª recorrente, manifesta a tempestividade do recurso, protocolizado hoje, dia 3.10.05, segunda-feira, antes mesmo do término do prazo legal.

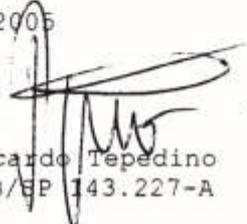
\* \* \*

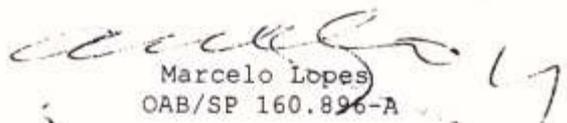
Requerem, pois, a V.Exa. se digne determinar a distribuição deste agravo à Câmara Especial de Falências e de Recuperação Judicial deste e. Tribunal, frisando as recorrentes que deixam de requerer, nessa oportunidade, a concessão de efeito suspensivo, pela ausência de urgência, sendo certo, todavia, que o farão, se assim for necessário, sobretudo se advierem atos na falência que justifiquem a medida, como, dentre outros, a venda precipitada de ativos da massa.

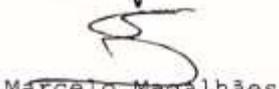
Nestes termos,  
P.deferimento.

São Paulo, 3 de outubro de 2005

  
Sergio Bermudes  
OAB/SP 33.031-A

  
Ricardo Tepedino  
OAB/SP 143.227-A

  
Marcelo Lopes  
OAB/SP 160.896-A

  
Marcelo Magalhães  
OAB/SP 234.123

3135  
d

Razões de agravante de  
Banco Santos S/A (falido) e outro

Egrégia Câmara,

APLICAR A LEI OU  
CURVAR-SE À OPINIÃO PÚBLICA?

1. Volta-se esse agravo contra a r. sentença que decretou a falência do Banco Santos S.A., e, acaso mantida a quebra, contra a nomeação do administrador judicial.
2. Naturalmente, não querem as agravantes a ressurreição do Banco Santos - em nenhuma hipótese ele reuniria hoje condições de voltar à vida, para receber depósitos e fazer outras operações bancárias. Quer, apenas, que a lei se cumpra, e que sua liquidação se dê em sede administrativa, sob a responsabilidade do Banco Central do Brasil, que lhe serviu de carrasco e agora não lhe quer dar sepultura. O BACEN quer, na verdade, ocultar-lhe o cadáver para esconder suas culpas, e escolheu o augusto Poder Judiciário como o melhor lugar para concluir sua obra.
3. Os recorrentes estão certos de que, agora, seus argumentos serão analisados à luz da lei e da razão - e não com base na movediça e inconsistente convicção firmada pela leitura de jornais - já que apresentam os seus argumentos ao mais importante Tribunal de Justiça do país e, nele, a uma Câmara recrutada dentre a nata dos mais experientes e cultos dos seus membros.
4. Fala-se assim porque a despeito de dispor dos mais consistentes argumentos jurídicos e fáticos para afastar a decretação da quebra, a sorte do falido já estava traçada quando sua falência foi precitada e injustificadamente confessada pelo liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil. A opinião pública já a condenara: o Banco Santos, desde que submetido ao regime de intervenção, foi vítima do açoite inclemente da

93222  
3136  
O

imprensa, que lhe deu contornos de escândalos e construiu a demonização de seu controlador. Nesse clima a lei passou a ser um elemento secundário - ou, pior, um fardo a atrapalhar o necessário justicamento da instituição e de seus ex-administradores.

#### OS ANTECEDENTES DA SENTENÇA DECLARATÓRIA

5. Como de conhecimento geral, o Banco Santos sofreu intervenção do Banco Central do Brasil em 12.11.04. Convém notar que a instituição não teve qualquer problema financeiro até 2003. Muito menos, sofreu desgaste em sua imagem, que, se é importante para todos, é ainda mais vital para um banco, cujo principal ativo consiste, indubitavelmente, na credibilidade de que desfruta no mercado.

6. A instituição surgira a partir da Santos Corretora, criada em 1969, e que, até 1980, teve no comércio de café na praça de Santos como seu principal foco de negócios, ombreando-se entre as líderes desse ramo. Obtida, na década de 80, autorização para operar na Bolsa de Valores de São Paulo, passou a ter posição de destaque no mercado de valores mobiliários.

7. Em 1989 a Corretora passa a ser um banco múltiplo e, em 1994, ingressa no mercado bancário, já com a atual denominação. Passa da 150ª posição para figurar entre os 20 maiores bancos do país, chegando a ser o sétimo banco privado nacional em 2003. Esse crescimento foi o resultado de inovações nas operações bancárias, tais como no desconto de cheques, recebíveis de cartões de crédito e duplicatas. Um dos diferenciais mais importantes foi a tecnologia - para se ter uma idéia, a conhecida DELL indicava o Santos como modelo no Brasil e no exterior, e o próprio S.P.B. (Sistema de Pagamentos Brasileiro) foi desenvolvido pelo Grupo Santos para o BACEN.

8. Durante esses dez anos, o Banco experimentou um crescimento médio anual de 18% sobre o seu patrimônio líquido. Ao longo dos últimos dois anos de vida, a instituição ganhou mais de 40 prêmios de entidades de classe, governos estaduais,

associações, valendo destacar o de melhor banco do ano da revista Hoje, da Revista Isto É Dinheiro, LIDE - Grupo de Líderes Empresariais, Fundação Getúlio Vargas, etc.

~~3137~~  
3137  
C

9. Sua situação vai se agravando ao longo de 2004, em especial a partir de junho daquele ano, quando, em função da boataria causada e alimentada pelo Banco Central, o banco passa a sofrer uma forte e crescente corrida de saques, a totalizar cerca de R\$ 700 milhões em curto espaço de tempo. Para não alongar ainda mais esta peça, as agravantes, no que concerne à nefasta atuação do BACEN para com o falido, remetem aos itens 36/54 de fls. 2.367/2.373 dos autos da falência, como se aqui estivessem transcritos.

10. De novembro a abril último, a acionista controladora do banco (a 2ª agravante) passa a se empenhar na negociação de um plano de recuperação com seus credores, tendo contratado para isso assessoria econômica de renomados profissionais. As tratativas avançaram com credores que representavam 70% do passivo do Santos, até que parte desses credores acabou por abandonar as discussões.

11. Malgrado, infelizmente, a solução negociada, o BACEN decreta o regime de liquidação extrajudicial em 04.5.05. Curiosamente, num aqodamento singular jamais visto na história dessa autarquia, 50 dias depois o liquidante ajuíza requerimento de autofalência. A 2ª agravante, titular de 99,35% das ações do Banco Santos (cf. fls. 12 dos autos reproduzidos no instrumento), cuja legitimidade é atestada pela jurisprudência (cf. itens 10/16 de fls. 356/358), interveio prontamente para impugnar a confissão da falência, que, como se sabe, acabou por ser decretada.

#### O OBJETO DESTES RECURSOS

12. Lamentavelmente, a complexidade das matérias abordadas ao longo destas razões não as permitiu curtas, pelo que as recorrentes pedem escusas a essa e. Câmara. No entanto, o recurso foi dividido em três partes, que assim podem ser ementadas:

213  
133  
O

**PARTE I - A IMPOSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA** - Com o advento da Lei nº 11.101 o Brasil perfilhou o regime, já seguido por diversos países, em que a insolvência da instituição financeira só encontra remédio na liquidação administrativa, sendo impossível a decretação de sua falência. É o que se lê com muita nitidez no inciso II do art. 2º da nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas (LRE), dispositivo violado às escâncaras pela r. sentença que acolheu o pedido de autofalência formulado pelo então liquidante - **itens 13/52.**

**PARTE II - REQUISITOS DA AUTOFALENCIA DA INSTITUIÇÃO NÃO DEMONSTRADOS - CERCEAMENTO DE DEFESA** - Acaso superada a preliminar acima referida, a falência deve ser afastada pois que o confitente não demonstrou presentes os requisitos exigidos pelo art. 21, b, da Lei nº 6.024/74 - especificamente, a de não ser o ativo do Banco Santos "suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirografários". O MM. Juiz *a quo*, no entanto, em lacônica fundamentação, descartou todos os argumentos que mostravam que essa insuficiência patrimonial não existia, dizendo que a palavra dos técnicos do BACEN era o quanto bastava, o que fere a lei, em especial os arts. 333, I e 334, IV, ambos do CPC, na medida em que cria uma presunção absoluta (de veracidade de afirmações do Banco Central) inexistente. Nesse passo, também se cerceou o direito de defesa da controladora que impugnava a quebra, na medida em que indeferiu pedido de perícia contábil que viria a comprovar a justeza da impugnação que se fez ao balanço levantado pelo então liquidante do Banco Santos, sem que nenhuma argumentação técnica fosse suscitada para coonestá-lo - **itens 53/120.**

**PARTE III - ESCOLHA DE ADMINISTRADOR JUDICIAL QUE RECAI EM PESSOA IMPEDIDA** - Se porventura vier a ser confirmada a r. sentença de quebra, o que só admite por extrema devoção ao princípio da eventualidade, deve este recurso ser provido para que o MM. Juiz *a quo* substitua o administrador judicial, cuja escolha recaiu na pessoa do ex-interventor e liquidante da sociedade falida, que a administrou nos 10 meses que precederam à falência, e que possui interesses conflitantes com os da massa - **itens 121/140.**

## **PARTE I**

### **MISONEÍSMO JURÍDICO**

13. Já se disse que mais importante e mais difícil do que mudar as leis, é mudar a mentalidade jurídica dos operadores do direito. Afinal, encerrada de forma vitoriosa a luta do processo legislativo, a lei recém-entrada em vigor passa a enfrentar a muito mais árdua batalha para ser aplicada em conformidade com os

9125  
3139  
(D)

princípios que a regem, e não de acordo com aqueles que presidiram à interpretação do direito anterior.

14. Nessa luta, a lei nova, especialmente quando contém mudanças dos paradigmas até então vigentes, enfrenta diversos adversários, sendo talvez o mais terrível deles a característica inata do ser humano de desconfiar do novo, por temer o desconhecido. Em outras palavras, o *misoneísmo* (que AURÉLIO define com a costumeira precisão como a "aversão a tudo o que é novo - idéias, costumes, formas de arte, etc. -, não por motivo bem fundado, mas tão-só porque não correspondem ao estabelecido") é um vício muito encontrado nos operadores do direito, e, *d.v.*, dele dá exemplo a r. sentença impugnada.

15. Por conta dessa característica, é muito comum o vezo de querer enxergar a jovem lei com os olhos com que sempre se enxergou a antiga, buscando encaixar os novos conceitos nos já conhecidos e acomodados nos escaninhos da mente onde, por tantos anos, foram tão bem abrigados os conceitos da lei anterior. A boca torta pelo longo uso do cachimbo procura ávida por algo que lhe ocupe o lugar.

16. Assim, a exegese de uma nova lei - especialmente, como no caso da nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, elaborada sob a égide de outros princípios e que procedeu a uma radical transformação do direito anterior - deve ser feita sem os cacoetes adquiridos na aplicação da norma revogada.

17. Como se demonstrará no capítulo que segue, a aplicação de todos os métodos possíveis de hermenêutica conduz à conclusão de que o legislador brasileiro, optou, de forma consciente e indubitosa, por descartar o regime da falência para as instituições financeiras. O único argumento em defesa da tese contrária é o de que antes não era assim - daí a advertência se faz a título de introdução ao tema da impossibilidade jurídica da falência de bancos, o qual surge com o advento da LRE num dispositivo examinado de forma muito lacônica pelos comentaristas do direito atual.

MAIS CLARO IMPOSSÍVEL

~~2126~~  
3140  
①

"Devem se evitar os excessos, seja daqueles que por timidez ou inexperiência ficam estritamente aferrados ao texto legal (...), seja do outro perigo, ainda mais grave, em que o intérprete apaixonando-se por uma tese, produto de sua fantasia, crê identificar no direito positivo idéias e princípios que, na verdade, são frutos de suas elucubrações teóricas ou de suas tendências sentimentais. A interpretação deve ser objetiva, desapaixonada, equilibrada, as vezes audaciosa, mas não revolucionária, arguta, mas sempre obediente à lei." (FRANCESCO FERRARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, I, Roma, Atheneum, 1921, p. 206 - tradução livre)

18. A obviedade que não se pode ignorar e que faz inepta a petição inicial e impunha a extinção da autofalência está logo no segundo artigo da LRE:

"Art. 2º - **Esta Lei não se aplica a:**

I - empresa pública e sociedade de economia mista;

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores." (grifou-se)

19. Poder-se-ia encerrar aqui o presente capítulo, requerendo, após a invocação do *in claris cessat interpretatio*, a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I (c/c art. 295, parágrafo único, III) ou VI. No entanto, as agravantes, ciente das dificuldades da aplicação de uma nova lei expostas no capítulo anterior, apelam à paciência de V. Exas. para demonstrar, através dos mais diversos métodos interpretativos, que essa solução é mesmo a mais correta.

20. Cabe ao legislador decidir quem são os sujeitos passivos de uma lei. Depois de estabelecer, no art. 1º, que a lei disciplina a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, ele optou, conscientemente, por excluir do campo de incidência dessa lei as sociedades empresárias que arrola no seu art. 2º.

3141  
A

21. Por um lado, ampliou enormemente o campo de aplicação da lei ao substituir o conceito de comerciante, pelo de empresário e sociedade empresária. Por outro, numa decisão de política legislativa, quis afastar expressamente sua aplicação aos sujeitos listados no art. 2º da lei.

22. Tal decisão não deve causar qualquer espanto, pois, no Brasil, a falência jamais foi um instituto de aplicação universal. Sempre dele foram excluídos alguns atores econômicos.

23. Para citar apenas as alterações mais recentes, a sociedade de economia mista, pela redação original do art. 242 da Lei das Sociedades Anônimas, não podia falir. Em 2001, a Lei nº 10.303 alterou essa sistemática e tais sociedades passaram a se sujeitar à falência, uma vez que suprimida a proibição nesse sentido. Outro exemplo é fornecido pelas sociedades seguradoras, que, pelo art. 26, do Decreto-lei nº 73/66 não eram aptas à quebra. Em 2001, alteração legislativa procedida pela Lei nº 10.190, sujeitou-as à falência. Hoje, com a LRE, nem as sociedades de economia mista e nem as seguradoras podem falir.

24. O atual Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, Dr. Francisco José de Siqueira, em artigo publicado na *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* (Vol. 12, p. 44-71), faz elucidativo histórico dos diversos diplomas legais que cuidaram da liquidação de instituições financeiras, demonstrando que, ao longo dos anos, o tratamento dispensado ao tema foi o mais variado possível, alterando-se os sistemas em ela se era feita judicial e extrajudicialmente, tendo havido também a coexistência entre ambos.

25. Essa evolução legislativa culminou com a Lei nº 6.024/74, cujo art. 1º estabelece que:

"Art. 1º As instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco

~~3142~~  
3142  
X

Central do Brasil, sem prejuízo do disposto nos artigos 137 e 138 do Decreto-lei n° 2.627, de 26 de setembro de 1940, ou à falência, nos termos da legislação vigente."

26. Mais uma vez o intérprete se põe defronte de um texto legal de teor muito nítido: as instituições financeiras estão sujeitas à intervenção ou à liquidação extrajudicial, reguladas na lei especial - a Lei n° 6.024 - e também à falência, esta "**nos termos da legislação vigente**", que, como se lê com todas as letras no inciso II do art. 2° do estatuto em vigor, retira por completo do seu âmbito de incidência essas entidades.

27. Quando da promulgação da Lei n° 6.024/74, a legislação vigente era o Decreto-Lei n° 7.661/45, que não excluía do seu âmbito de incidência as instituições financeiras. Hoje, encontra-se em vigor a Lei n° 11.101/05 que, repita-se *ad nauseam*, não se aplica às instituições financeiras.

28. Pouco importa que a Lei n° 6.024/74 previa a possibilidade de falência de instituição financeira. Tais disposições foram válidas enquanto não havia outra em sentido contrário, como hoje há. Ora, constitui regra elementar de solução de conflitos de lei no tempo a de que, entre duas leis de igual hierarquia, a mais recente prevalece sobre a antiga.

29. Nem se diga que a Lei n° 6.024/74 deveria prevalecer sobre a LRE por ser especial, já que o art. 2°, II, da LRE traz regra excepcional sobre a mesmíssima matéria a respeito da qual versa a Lei n° 6.024/74, sendo, portanto, tão especial quanto ela nesse ponto.

30. Também não se alegue que a regra do art. 2°, II, da LRE quis apenas vedar às instituições financeiras e às demais sociedades mencionadas naquele dispositivo a impetração de recuperação judicial ou extrajudicial. Se fosse esse o objetivo do legislador, ele assim teria se pronunciado, excluindo aquela via, sem dizer que toda a lei era inaplicável. Ademais, o art. 198 da nova lei já impediria que um banco requeresse recuperação, pois que ele já não podia, no direito anterior, pedir concordata.

3143

31. É evidente que essa radical mudança de paradigma - que, como se verá no capítulo subsequente, não é novidade no Brasil e no restante do mundo - não pode conduzir à manutenção das coisas como sempre estiveram. Na verdade, continuar defendendo a possibilidade jurídica da falência de instituições financeiras, após a entrada em vigor da LRE, significa simplesmente jogar na lata do lixo a norma do art. 2º, II, uma vez que ela não teria qualquer utilidade prática. Implica dizer, o que colide com um princípio comezinho de hermenêutica, que esse dispositivo está na lei, mas deve ser ignorado - não existe, é letra morta.

32. Não é também de se desprezar como instrumento de exegese o processo legislativo da LRE, pois muito elucidativo é cotejo entre o projeto de lei inicialmente aprovado pela Câmara dos Deputados, relatado pelo Dep. Osvaldo Biolchi, e aquele que, após vários emendas, foi finalmente aprovado pelo Congresso, após a passagem do texto pelo Senado:

Projeto de Lei aprovado pela Câmara	Lei nº 11.101/05
Art. 1º Esta lei institui e regula a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência da sociedade empresária, da sociedade simples e do empresário que exerça profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, que doravante serão denominados simplesmente "devedor".	Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:	Art. 2º Esta Lei não se aplica a:
I - à sociedade cooperativa;	I - empresa pública e sociedade de economia mista;
II - ao agricultor que explore propriedade rural para fins de subsistência familiar;	II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de

3144  
A  
~~3140~~  
A

<p>III - ao artesão, ao que presta serviços ou ao que exerce atividade profissional organizada preponderantemente com o trabalho próprio ou dos membros da família, para fins de subsistência familiar;</p>	<p>assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.</p>
<p>IV - ao profissional liberal e à sua sociedade civil de trabalho;</p>	
<p>V - à empresa pública e à sociedade de economia mista.</p>	

33. As diferenças são evidentes e não podem ser desprezadas, já que se vê que as instituições financeiras não estavam excluídas da LRE no projeto tal qual inicialmente aprovado na Câmara dos Deputados.

#### INVOCAÇÃO INÚTIL

34. A r. sentença recorrida, no afã de afastar a conspícua impossibilidade jurídica do pedido de autofalência, quis se apegar ao art. 197 da LRE, que determina a aplicação "subsidiária e no que couber" da LRE ao regime previsto na Lei nº 6.024/74, até que nova lei específica seja aprovada.

35. Com todas as vênias devidas ao nobre prolator do decisum agravado, semelhante argumento simplesmente ignora o adjetivo subsidiário com que se qualifica a aplicação da nova lei que o dispositivo estabelece. O entendimento, na verdade, só se sustenta se se finge que o art. 197 não falou em aplicação subsidiária. Se essa parte é lida e não comodamente escamoteada, a tese se esfarela.

36. Permita-se o truismo: aplicação subsidiária é aquela que se faz em socorro de outra norma, para lhe suprir eventuais lacunas. Funciona como uma espécie de analogia, só que, aí, com específica autorização legislativa. Ora, como proclama com a precisão de sempre o jurista luso INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, "se

7145  
D

existe disposição [no caso o art. 2º, II, da LRE], não há lacuna e portanto o problema da analogia não se põe" (*Introdução ao Estudo do Direito*, vol. I, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito - Lisboa, p.191). *Mutatis mutandis*, se a Lei nº 11.101 exclui expressamente de sua incidência as instituições financeiras, não se pode contemplá-la no seu campo de eficácia porque ela se aplicará **subsidiariamente** aos regimes previstos na Lei nº 6.024.

37. Permita-se a repetição enfática: o art. 197 quer dizer apenas e tão somente que as regras da LRE incidem nas lacunas da norma específica. *Tout court*. Assim, por exemplo, pode-se invocar a regra do art. 122 da LRE durante a liquidação extrajudicial porque a Lei nº 6.024 não cuidou de regular a compensação. Daí a extrair que a falência da instituição financeira continua sendo permitida o absurdo é grande, implicando interpretação *contra legem* do disposto com clareza meridional no art. 2º, II da LRE.

38. Vale uma observação interessante: aqueles que, como o MM. Juiz *a quo*, sustentam que o art. 197 da nova Lei de Quebras torna-a aplicável às instituições financeiras enquanto não abrogada a Lei nº 6.024 ficam também obrigados, sob pena de inexplicável incoerência, a proclamar com o mesmo entusiasmo que, nesse mesmo interregno, um banco pode impetrar recuperação judicial ou convocar seus credores para uma recuperação extrajudicial. Afinal, por que haveria essa distinção?

39. Como se vê, o argumento não resiste à menor análise.

#### FUNDAMENTO ABSTRUSO

40. O representante do Ministério Público que oficia em primeiro grau, Dr. ALBERTO CAMIÑA, ofereceu longo parecer em prol da quebra (fls. 2.316/2.339 dos autos reproduzidos no instrumento). De todos sabida a erudição do ilustre Promotor, nem todos lhe conheciam a verve cômica e o gosto pelo deboche. Mas o interessante é que parece que S. Exa. não consegue pôr essas duas vertentes de sua personalidade juntas ao mesmo tempo: ou bem é

irônico, ou bem é jurista. Neste caso, ficou com a primeira faceta - basta ler a sua promoção.

3116  
3116  
3116

41. Determinado a ver a falência decretada, o nobre Promotor enfrentou a preliminar aqui defendida com um argumento que, *d.v.*, não honra a sua cultura. Diz S. Exa. que uma instituição financeira pode falir porque a Constituição Federal assim determinaria no art. 46 de suas Disposições Transitórias, que assim dispõe:

"Art. 46 - São sujeitos à correção monetária desde o vencimento, até o seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, os créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial, mesmo quando esses regimes sejam convertidos em falência."

42. A inconsistência do argumento é mesmo rara de se encontrar. O texto constitucional, muito nítida e obviamente, não ordenou que entidades sujeitas à intervenção ficassem obrigatoriamente sujeitas a falir (quando o constituinte quis preservar um instituto, ele o fez expressamente, como dá exemplo o da propriedade). Disse, apenas, que haverá correção monetária dos créditos ainda que se dê a falência. O argumento é tão débil que não merece mais atenção.

#### NENHUMA NOVIDADE

43. Não se imagine que a exclusão das instituições financeiras do regime geral da liquidação falimentar constituiria uma novidade do legislador brasileiro de 2005, a autorizar a suposição de que a exegese que se defende nesta petição desaguaria num absurdo. Não e não.

44. Ao revés: as instituições financeiras sempre formam as sociedades que com mais frequência foram afastadas, no direito brasileiro e nas legislações estrangeiras, do regime falimentar.

45. A importância da legislação sobre insolvência bancária, que, mundo afora, constitui norma especial, apartando-se da lei falimentar genérica, é fácil de se compreender: a queda de um

311/3  
3147  
D

banco é muito mais traumática que a falência de qualquer outra empresa não-financeira. Nesse último caso, sofrem prejuízos aqueles que deram crédito ao falido, e a concessão de crédito já traz embutido o risco inerente à sua não satisfação. Todavia, ninguém confia sua poupança a um banco na perspectiva de que possa perdê-lo.

46. Por isso mesmo, o colapso de uma instituição bancária costuma contaminar outros bancos, no que se denomina *risco sistêmico*: os depositantes costumam julgar que a crise de um banco pode ocorrer em outros, e podem se precipitar numa corrida de saques, que, se desenfreada, põe a perder qualquer instituição bancária. Invoque-se a melhor doutrina italiana a respeito:

"A crise bancária apresenta algumas particularidades que a distinguem daquelas das outras empresas, nominadamente as não financeiras. Primeiramente, a insolvência de um banco está fadada a provocar efeitos de particular gravidade sobre o inteiro contexto econômico em que ela atua, por conta do estrago à rede de relações que ela mantém com as famílias, as empresas e outros intermediários financeiros e das repercussões em cadeia que é suscetível de desencadear. Além disso, a perda de confiança que provoca nos poupadores não produz conseqüências negativas apenas no banco em crise, agravando-se a situação de iliquidez, mas ameaça minar a confiança dos poupadores em todo o sistema bancário, com efeito geral desestabilizante." (VICENZO BUONAURA, MARINO PERASSI, CESARE SILVETTI, *La Banca: L'Impresa e i Contratti, Trattato di Diritto Commerciale*, coordenado por GASTONE COTTINO, v. VI, Pádua, CEDAM, 2001, pp. 270/271 - tradução livre)

47. Considerando que em Portugal a liquidação de instituições financeiras, regulada pelo Decreto-lei 30.689, é somente extrajudicial (i.e., não há falência do banco), é de igual modo oportuno o recurso à doutrina portuguesa sobre o assunto:

"E porque o fenômeno é específico, também o tratamento tem que ser especial. Não servem, por isso, para a resolução dos problemas da insolvência das instituições de crédito, os mecanismos concebidos para outros tipos de empresas.

(...)

3148  
①

O decurso dos prazos judiciais, a morosa tomada de decisão pelos órgãos jurisdicionais, a - aliás - justificada concessão de generosa oportunidade de defesa dos interesses quer do insolvente, quer dos seus credores, não são compatíveis nem com a defesa dos interesses dos pequenos aforristas, nem com o interesse público traduzido na credibilidade do sistema.

Essas as razões que consideramos determinantes do afastamento do regime comum das medidas de saneamento, dissolução e liquidação das empresas." (Armindo Saraiva Matias, "Saneamento e Liquidação de Instituições de Crédito - Novas Perspectivas do Direito Comunitário", RDM 124, pp. 9 e 16)

48. Na Itália também é vedada a falência de instituição financeira. Curiosa comparação entre a legislação peninsular e a vigente no Brasil antes da LRE foi feita pelo Ministério Público Estadual, na promoção oferecida a requerimento de falência ajuizado, perante a 23ª Vara Cível de São Paulo, contra a empresa Sharp Administradora de Consórcios. Transcreva-se a parte da promoção ministerial que foi citada pelo acórdão que julgou a apelação nº 241.143.4/5, interposta contra a sentença proferida naquele processo:

"No direito italiano há norma expressa a respeito do assunto. Reza o artigo 80, 6, do Decreto Legislativo nº 385, de 1º/9/1993: 'Os bancos não estão sujeitos a processo concursal diverso da liquidação coacta prevista nas normas da presente seção'. A liquidação coacta dos italianos é a nossa liquidação extrajudicial.

Pois bem. Lá há norma expressa excluindo a falência de instituição financeira. O único concurso que se admite é o da liquidação coacta.

Aqui, ao contrário, inexistente regra expressa. E, lembre-se, só a lei pode excluir uma sociedade de ter a falência decretada.

(...) nosso direito conhece algumas sociedades que estão imunes à quebra (seguradoras, por exemplo). Mas repita-se: somente a lei expressa e inequívoca pode excluir uma sociedade comercial do regime falencial."

49. Aliás, a União Européia, tanto através da *Convenção Relativa aos Processos de Insolvência*, assinada em Bruxelas, em

23 de novembro de 1995, como do Regulamento Relativo aos Processos de Insolvência (Doc. n° 12.529/1999) exclui de seus âmbitos de aplicação os processos de insolvência de instituições de crédito. Para essas instituições, há a Diretiva 2001/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Abril de 2001, que admite ambos os sistemas, aliás presentes nos Estados membros: a liquidação administrativa ou falimentar.

50. Essa mudança de paradigma promovida pelo legislador brasileiro veio ao encontro de antigos reclamos da doutrina nacional. Cite-se a opinião de RUBENS REQUIÃO:

"Os processos de intervenção e liquidação extrajudicial excluem o processo de falência da empresa financeira submetida a uma dessas medidas?

O jurista Pontes de Miranda é peremptório na sua resposta, afirmando enfaticamente que não há margem para a decretação da falência dos bancos (*Tratado de Direito Privado*, XVIII, § 13).

(...)

Ora, a não-prevenção do procedimento falimentar nos casos de insolvência das empresas sujeitas às medidas administrativas constitui, na ordem econômica e social, um *non sense*. Com efeito, as empresas *quase-públicas* como as de bancos, seguros, etc., dadas a profundas implicações e conseqüências com sua atividade no mercado, com vistas diretas ao interesse nacional, não devem ficar sujeitas a um complicado processo de falência. Não estão elas, por força da ordem legal, impossibilitadas também de impetrar concordatas? O natural seria que estivessem elas, também, afastadas do processo falimentar, cujo mecanismo emperrado impede as prontas soluções de saneamento que a conjuntura econômica e financeira exige e impõe. (*Curso de Direito Falimentar*, vol. 2, Saraiva, São Paulo, 1995, p. 211 - grifou-se)

51. Essa mesma realidade é reconhecida na Exposição de Motivos 319 do Ministério da Fazenda, que acompanhou o projeto de lei que depois se converteu na Lei n° 6.024/74, onde está dito:

"É notória a impropriedade do processo falimentar ou da concordata preventiva, restrito às relações privadas entre o credor e o devedor, para resguardar e abranger todos os aspectos que

interessam, à economia nacional, no tocante ao Mercado de Títulos" (apud Gláucia Maria Tosetti, "Da Liquidação Extrajudicial nas Instituições Financeiras na Lei 6.024/74", in RDM 41/79)

31/12  
RDM  
41/79

52. Por conseguinte, é muito evidente a impossibilidade jurídica do pedido acolhido pela r. sentença impugnada, o que impõe o provimento do recurso para se indeferir a inicial (art. 295, I, c/c parágrafo único, III, do CPC) ou para se extinguir o processo pela carência da ação, na forma do inciso VI do art. 267 do estatuto processual.

## PARTE II

### REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS

53. Imagine-se, para dar-se seqüência à impugnação da r. sentença declaratória, que o direito vigente admitisse a falência de um banco (*quod non!*).

54. Para a sua decretação, além da presença dos requisitos gerais da lei falimentar (art. 105), há que se preencher os específicos exigidos pela alínea **b** do art. 21 da Lei nº 6.024, que permite o requerimento de quebra da instituição "quando o seu ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirografários, ou quando houver fundados indícios de crimes falimentares".

55. Naturalmente, não é bastante repetir as palavras da lei, como quem fala *abracadabra*. É preciso comprovar o preenchimento de tais requisitos, de sorte que não basta, no caso, a insolvência. Ele há de ser qualificada: para cada R\$ 1,00 de ativo deve corresponder a R\$ 2,00 de dívidas ou mais. Isso não fez o confitente da falência, mas ela foi declarada assim mesmo. Examine-se esse breve retrospecto:

Em 17.6.05 é ajuizado o presente requerimento de autofalência (inicial de fls. 02/15, instruída com documentos de fls. 16/329 - 1º e 2º volumes).

Em 20.6.05 O MM. Juiz a quo determina a oitiva do MP (fls. 337), que se pronuncia no dia seguinte, a fls. 338/340, protestando pela juntada dos documentos exigidos pelo art. 105 da Lei nº 11.101, pois o requerente ignorara esse dispositivo.

Em 28.6.05 manifesta-se a 2ª agravante (petição de fls. 353/378, acompanhada do doc. de fls. 370/440), e o requerente da falência junta a documentação requisitada pelo MP, sem tecer quaisquer comentários sobre ela (fls. 443/907). Atira-a nos autos.

Em 05/7/05 há nova promoção (fls. 909/911), pronunciando-se desse modo: **"Banco Santos deverá trazer informações sobre como chegou ao passivo indicado, com menção aos fatos econômico-jurídicos que sustentam a conclusão contábil, nos termos da reclamação do controlador"** (fls. 910/911 - grifou-se).

Em 11.7.05 O MM. Juiz a quo, no item 2 de fls. 913, ordena a manifestação do banco requerente sobre a cota do Ministério Público.

56. Vem aos autos, em 14 de julho, uma petição do requerente da falência com duas singelas laudas, acostadas a fls. 914/915, onde ele presta informações sobre os três pontos específicos suscitados pelo MP. No que concerne à indagação central da douda promoção de fls. 909/911 - i.e., de como o Banco Santos encontrou um passivo que supera, em muito aliás, 50% de seus ativos - dedicou um parágrafo, asseverando que os cortes que efetuou no balanço da instituição se encontravam explicados no papelório que juntou, com 1.400 folhas. Precisamente 1.448.

57. O caput do art. 105 da Lei nº 11.101 (LRE) é muito peremptório ao exigir do devedor que confessa a sua falência a exposição das "razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial". Tais razões, muito subjetivas de ordinário, estão, no caso de uma instituição financeira, preestabelecidas no já citado art. 21, b, da Lei nº 6.024.

58. No que tange à insuficiência patrimonial, apesar de ciente de que seus números foram questionados pela peticionária e pelo MP, o requerente dedicou algumas linhas a fls. 915, remetendo-se à copiosa documentação que instrui sua breve petição. Ora, reportar-se a documentos, na base do "procure aí que o senhor vai achar o que perguntou" ou "as respostas estão aí nessas 1.448 folhas, vire-se", não significa, nem de longe, que

7151  
A

P  
3152  
①

as razões que impuseram a confissão da falência estejam expostas, como quer a lei.

59. Isso implica desvencilhar-se do ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito que alega (e não basta que a inicial formule pedido e diga que a causa de pedir se extrai da documentação que junta): é dever indeclinável da instituição financeira que requer sua falência que se demonstre, na própria inicial (ou no seu aditamento, já que se abriu ao requerente a oportunidade de emendá-la), o preenchimento dos requisitos da alínea **b** do art. 21 da Lei nº 6.024.

60. Para que isso não pareça um argumento de ocasião, pede-se vênia para afirmar que o 2º signatário sustentou exatamente isso em obra doutrinária da qual é co-autor:

"As razões que ditam a impossibilidade do prosseguimento da atividade empresarial, ainda que com socorro da recuperação, devem estar expostas de forma escandida na inicial, sob pena de inépcia pela ausência de causa de pedir ou incoerência da narrativa com o pedido." (*Comentários à Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 286)

61. Não só isso: os operadores do direito não estão obrigados a ter intimidade com a ciência e o jargão contábil (do qual, como se observou no item 4 de fls. 354, abusa a inicial). É o que salienta o ilustre comercialista BULHÕES PEDREIRA, quando afirma que a contabilidade "apresenta-se aos advogados como um sistema fechado", pois que esse ramo do conhecimento "usa conceitos não correlacionados aos jurídicos" (*Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia*, Rio, Forense, 1989, p. 2). E, ao que tudo indica, é do que quer o requerente tirar proveito: emudece, em suas petições, quanto às causas legais da autofalência, e remete V. Exa., o MP e a peticionária a um relatório contábil, a planilhas e a um sem número de outros documentos bem mal sistematizados. Não é demasiado supor que se fia na esperança de que ninguém vá entender nada, a falência será decretada e o Banco Central se terá livrado do problema.

62. Se não demonstrou que os ativos do Banco Santos seriam insuficientes para responder pela metade de suas dívidas, tampouco deixou comprovado, ou mesmo tentou fazer isso, que existem "fundados indícios de crimes falimentares". Leia-se o quanto escreveu a requerente sobre esse ponto: "e, além disto, há fundados indícios de crimes falimentares" (item 36 de fls. 10). A matéria é antes abordada nos itens 29/31 de fls. 09, onde, após falar sobre fraude na contabilização de ativos, assevera que "tais fatos evidenciam, à sociedade, a ocorrência de práticas tipificadas como crimes falimentares, circunstância que não prescinde seu exame pelo Poder Judiciário".

63. Perdoe-se a insistência no óbvio: a simples repetição do texto de um requisito legal não serve para atendê-lo. Assim, quando a lei exige para a concessão do arresto "a prova literal da dívida líquida e certa" (CPC, art. 814, I), não bastará ao requerente realejar esta fórmula - terá de exhibir a prova.

64. *A fortiori* na espécie: a ninguém se pode imputar crimes em gênero. Há que se dizer qual a conduta delituosa parece ter sido tipificada. Assim, deveria a inicial ter afirmado a existência de fundados indícios do cometimento do tipo deste ou daquele artigo da Seção I do Capítulo VII da LRE, e não feito uma preguiçosa inculpação vaga.

65. Ademais, como cogitar de crimes falimentares aqui? Como notório - e conforme notícia o próprio requerente a fls. 915 da falência - o Ministério Público Federal denunciou 19 ex-administradores do Banco Santos por supostas fraudes que considerou tipificadoras de crimes contra o sistema financeiro nacional (as mesmas superficialmente mencionadas pelo requerente). Assim, não é temor por questionamentos de ordem penal que movem a impugnação da falência, e nem delitos falenciais podem justificá-la. Afinal, ninguém pode ser processado criminalmente duas vezes pela mesma conduta.

66. No que concerne à invocação da regra do art. 12, *d*, da Lei nº 6.024 ela é de todo impertinente - aquele dispositivo só se aplica quando a falência é confessada por uma instituição

submetida ao regime de **intervenção**, e não de **liquidação extrajudicial**, como se dá no caso vertente. De qualquer modo, a "complexidade dos negócios e a gravidade dos fatos" (cf. item 36 de fls. 10 da falência) em nada recomenda a abertura da liquidação falimentar. As disputas entre devedores e o banco já estão em juízo, e, ao contrário do que parece pensar o requerente, a liquidação administrativa é uma modalidade de concurso universal, tal e qual a falência.

UMA ESFÍNGICA PROPOSIÇÃO:  
DECIFRA-ME OU ME DECLARA FALIDO

67. Já se viu no capítulo anterior que o hoje administrador judicial, ao invés de demonstrar que os requisitos da autofalência de uma instituição financeira se achavam presentes, preferiu juntar centos e centos de papéis para que neles se buscassem os fundamentos fáticos da pretensão que deduziu.

68. Na verdade, propôs-se uma versão do *jogo dos sete erros*, com a diferença de que os equívocos são muito mais numerosos. Apresentou um balanço tenebroso e apontou, a fls. 11, para uma moeda de liquidação de 14,5% - i.e., diz que para cada R\$ 100,00 devidos aos credores, o Banco só teria R\$ 14,50 para pagar. Cobrado pela 1ª agravante e pelo MP (que, depois, preferiu se esquecer do que cobrara), atirou sua papelada nos autos, desafiando que lhe descubram as falhas.

69. A tarefa era mesmo hercúlea: para se auditar o balanço de um banco é necessário uma equipe numerosa de profissionais desse ramo, e o atual administrador judicial, como se viu, não colaborou em nada. A 2ª agravante, que não mais dispõe de contadores ou outros especialistas - salvo, naturalmente, advogados, fez, no entanto, uma amostragem dos erros mais aparentes do balanço que instruiu a confissão de falência.

70. É o que se verá nos capítulos que se seguem, onde as recorrentes apontam os erros mais clamorosos cometidos pelo requerente da falência, e que resultaram no corte indevido de ativos que ascendem a centenas e centenas de milhões, com o

*Handwritten notes:*  
25/11/14  
25/11/14

3155  
①

indisfarçável intuito de justificar a falência da entidade que tudo recomenda seja mantida em liquidação extrajudicial.

#### O FIO DA NAVALHA DO BACEN

71. O primeiro e mais importante argumento para desqualificar os cortes arrasadores promovidos no balanço do Banco Santos é fornecido pelo próprio requerente, que dizia, 4 dias antes da intervenção, que o passivo a descoberto era de R\$ 100 milhões e hoje afirma que ele monta a R\$ 2.585.985.000,00 (cf. item 37 de fls. 11 da falência). Discrepância tão espantosa fala por si, e dispensa maiores comentários para demonstrar que algo errado acontece no BACEN.

72. Para encontrar esse número terrível, foram efetuadas provisões arrasadoras: quase 90% dos ativos contabilizados em 12.11.04, data da intervenção, foram postos de lado. Ou seja: se antes da intervenção o BACEN exigiu uma redução de R\$ 700 milhões no ativo (pouco mais de 10% do valor total, segundo balanço da época), hoje os técnicos da autarquia acham que de cada R\$ 10 de ativos, cerca de R\$ 9 são insubsistentes.

73. Alguns cortes são compreensíveis - por exemplo, a carteira de empréstimos repassados do BNDES tinha mesmo de sair do balanço, pois, por força da intervenção, toda ela foi legalmente sub-rogada àquele banco estatal - assim, os créditos contra clientes saem do ativo, e a correspondente dívida com o BNDES é eliminada do passivo. Mas não se podem cancelar os volumes desse provisionamento bilionário, feito pelos técnicos da autarquia.

#### AS PROVISÕES DEVASTADORAS

74. Permita-se recorrer à doutrina especializada para conceituar *provisão*:

"Provisões: são reduções de ativo ou acréscimo de exigibilidade que reduzem o Patrimônio Líquido e cujos valores não são ainda totalmente definidos. Representam, assim, **expectativas** de

342  
7/15/02  
(S)

perdas de ativos ou estimativas de valores a desembolsar que, apesar de financeiramente ainda não efetivadas, derivam de fatos geradores contábeis já ocorridos; isto é, dizem respeito a perdas economicamente incorridas (como a depreciação, a perda de valor dos investimentos, o provável não-recebimento de créditos, a estimativa de não-recuperação de valores aplicados nos estoques, etc.)" (Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, 5ª ed., SÉRGIO IUDÍCIUS, ELISEU MARTINS e ERNESTO GELBCKE, São Paulo, Atlas, 2000, p. 257)

75. Fazem-se provisões, reflexo de uma mera possibilidade de perda, em obediência a um dos princípios que regem a contabilidade: o *conservadorismo*, segundo o qual "quando há dúvida sobre a avaliação correta deve ser escolhida a alternativa que tenha menos possibilidade de superavaliar os ativos e o resultado" (BULHÕES PEDREIRA, ob. cit., p. 559). E o autor da Lei das SA explica o fundamento desse princípio:

"A preferência por posição conservadora quanto à avaliação de bens e ao reconhecimento do lucro é justificada com o argumento de que a superestimação de valor e de resultado aumenta os riscos dos credores, enquanto a subestimação apenas adia o reconhecimento e distribuição do lucro." (ob. loc. cit.)

76. Ou seja: a fim de que os credores da sociedade e os investidores não sejam iludidos com ativos de difícil realização, ou com um passivo subestimado, se efetuam provisões, sempre em caráter pessimista. Num banco, o rigor no provisionamento é particularmente importante, pois é da essência da atividade bancária trabalhar com recursos de terceiros, na maioria depositantes. Por isso, o BACEN estabelece regras rígidas para esse fim, estampadas na Resolução nº 2.682, de 21.12.99, que prevê, por exemplo, a provisão de 100% de um crédito vencido há mais de 180 dias e não pago (art. 4º, I, **g**). A questão está em que o requerente, de banco, tem agora apenas o nome e o passado - é uma entidade em liquidação. Em outras palavras, essa norma interna do BACEN não mais se aplica na hipótese.

77. O *conservadorismo* contábil sempre perde a sua importância no chamado *balanço de liquidação*, que deve espelhar a

3157  
3157

realidade de uma massa liquidanda, cujo único propósito de existir é o de realizar ativos para solver o passivo. Nesse cenário, nada justifica demasiado pessimismo nas expectativas de perdas, pois uma sociedade em liquidação, como o Banco Santos, não mais pode atrair investimentos ou angariar crédito.

78. Outro elemento a se considerar é o efeito psicológico causado pela submissão de um banco aos regimes especiais da Lei nº 6.024. A experiência mostra que os devedores costumam tirar proveito da queda da instituição para não pagar suas dívidas - afinal, lá não obterão novos empréstimos, e a cobrança torna-se mais letárgica pela decomposição das áreas de recuperação de crédito e a burocratização imposta pela administração do BACEN. Tanto é assim que, passados mais de 8 meses da intervenção, não há notícias da propositura de muitas ações de cobrança. Se é que alguma execução foi ajuizada. D.v., isso corresponde a um estímulo ao calote.

79. Tudo isso impunha aos técnicos do BACEN prudência nos provisionamentos. Ao invés disso, eles se lançaram aos números do Banco Santos com uma fúria incontida, submetendo os ativos da instituição a uma espécie de terror contábil, onde muito pouca coisa escapou da guilhotina.

80. Com efeito, à sanha desse Tribunal Revolucionário Contábil nem empresas do porte do Grupo Folha de São Paulo foram poupadas. O BACEN provisionou 20% dos créditos contra o pujante e solvável grupo, como se vê a fls. 470/477.

81. Um passar de olhos sobre a lista de ativos do Banco Santos, junta, a requerimento do MP, a fls. 448 e seguintes da falência, é muito eloquente para comprovar o que agora se afirma, já que lança à perda um sem número de valores a receber de empresas vivas, que estão no mercado, têm bens e produzem lucros, e cujos títulos legitimantes dos respectivos créditos estão em perfeita ordem. Tomem-se apenas alguns exemplos de créditos absurdamente amputados pelo BACEN:

3158  
D

- a conhecida e poderosa empreiteira C.R. Almeida sofre provisão de 100% em créditos da ordem de R\$ 85 milhões (cf. fls. 480);

- idem para a famosa malharia Hering, para mais de R\$ 5 milhões (cf. fls. 480);

- o mesmo para os créditos de mais de R\$ 120 milhões contra o Grupo CAO A, um verdadeiro império no ramo de concessionárias de veículos (cf. fls. 480, 493 e 499). Note-se que o BACEN sabia que, em meados do ano passado, a CAO A oferecera R\$ 40 milhões como princípio de pagamento (cf. fls. 2.494).

- igual para os R\$ 16,5 milhões devidos pela varejista de roupas Via Veneto, com lojas nos melhores *shopping centers* (cf. fls. 482);

- idêntico procedimento para o Grupo J. A. Veríssimo (simplesmente dono de metade do *shopping Eldorado*), no importe de R\$ 56 milhões (cf. fls. 488 e fls. 493). Aqui os devedores também tinham manifestado a intenção de pagar de R\$ 33 milhões (cf. fls. 2.496).

- também se atira ao lixo 100% dos créditos contra a Eluma e Caraíba Metais, integrante de portentoso grupo minerador, que ascendem a cerca R\$ 70 milhões (fls. 488 e 491); e

- 50% das exigibilidades contra a sólida Vicunha Têxtil, na importância de R\$ 5 milhões, são provisionados (fls. 491).

82. Nessa rápida amostragem, feita a partir de alguns exemplos dentre os valores mais significativos, já se vê que a navalha do BACEN decepou mais de R\$ 355 milhões! E nada disso, ao que consta, está sendo exigido em juízo!

#### A CHAMADA RECIPROCIDADE

83. Além de provisões para devedores que o BACEN considerou duvidosos, como a Folha de São Paulo, Vicunha, Pão de Açúcar, etc., seus técnicos lançaram à perda tudo o quanto entenderam contaminado por *reciprocidade passível de compensação judicial* (cf. fls. 925 dos autos reproduzidos no instrumento). Lendo-se a lista de *Ajustes Técnicos*, verifica-se que, por conta dessas *reciprocidades*, os cortes no patrimônio líquido do Banco Santos montam a R\$ 801.597.000,00 (cf. fls. 925). Nada de somenos!

84. O documento junto a fls. 925/926 procura explicar o que seriam essas *reciprocidades*. Lá se acusa o Banco Santos de exigir de seus clientes tomadores a aplicação de parte dos recursos mutuados em papéis de "empresas ligadas ao controlador do conglomerado financeiro". Essas sociedades, por serem supostamente vinculadas ao grupo, dariam lugar à compensação entre esses investimentos e os créditos do Banco Santos contra o mutuário/investidor. A fls. 926 encontra-se mesmo uma espécie de reconhecimento de que seriam verazes as alegações que muitos desses mutuários têm apresentado em ações ajuizadas contra a hoje massa liquidanda: a de que teriam sido forçados a efetuar investimentos em empresas indicadas pelos gerentes do Santos.

85. Abra-se aqui um parênteses: os agravantes e seu acionista controlador fazem questão de consignar com muito empenho que só controlam ou são sócios das empresas em que seus nomes figuram como sócio controlador direto ou indireto, e que se encontram estampadas no quadro de fls. 336, além de uma offshore denominada Alsace Lorraine, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas. Assim, a vaga e leviana imputação de que empresas que se relacionavam comercialmente com o Banco Santos pertenciam ao seu controlador carece de qualquer fundamento, tanto que o requerente não faz menção a qualquer prova nesse sentido.

86. Porém o que mais revolta é a provisão integral de tudo o quanto se considerou passível de *compensação* de dívidas para com o banco com créditos dos devedores em face de outras sociedades. Essa atitude mostra-se incoerente até com a postura que o requerente vem adotando em juízo desde a intervenção: sempre houve oposição por parte da atual massa liquidanda aos infundados pleitos de compensação de créditos do Banco Santos com créditos contra terceiros, como dá mostra as inclusas contestações, juntas a título de exemplo (fls. 2.498/2.549). Ou seja: em juízo, a então administração da massa liquidanda cumpre o seu dever, opondo-se ao absurdo pleito compensatório, mas na feitura do balanço deserta dele, e provisiona R\$ 800 milhões como se fossem perder todas as ações em que a esdrúxula compensação é postulada.

2455  
3159  
Q

87. O pior é que, malgrado existam em vigor algumas medidas de urgência que impedem a cobrança da suposta parcela a compensar, a maioria das postulações nesse sentido foram rechaçadas pela Justiça, como se vê nos inclusos acórdãos de diversas câmaras do Tribunal de Justiça deste Estado (cf. fls. 2.5512.566). Vale a pena citar alguns excertos do seguinte julgado:

"Ora, ao que se apura da documentação encartada, era o agravante, efetivamente, partícipe direto dos negócios. Anuiu, efetivamente, a forma posta nos compromissos, inclusive, no tocante aos investimentos e a participação dos demais agentes financeiros indicados".

"Assumiu, ao contratar, todos os riscos decorrentes e que, pela natureza e montante, fazia presumir efetivo conhecimento de todas as conseqüências mesmo porque, com a movimentação descrita em contrato, buscava obter vantagens além daquelas naturais e comuns aos negócios".

"Conforme assinalado pelo MM. Juiz em seu r. despacho, nenhum fato surgiu efetivamente demonstrado - meras manchetes lançadas na imprensa - cumprindo, portanto, prevalecer os limites constantes dos contratos existentes e, repetindo, a envolver credores e devedores diversos a inviabilizar qualquer possibilidade, de plano, de sustentar compensações". (AI 2003233-3, Relator Desembargador ELCIO TRUJILLO).

88. Ademais, a compensação pretendida por diversos devedores do Banco Santos não encontra mesmo o mais tênue apoio no direito. O art. 368 do Código Civil estabelece que, se "duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem." Ora, a própria letra do dispositivo citado afasta a possibilidade de serem compensadas as dívidas de um cliente para com o Banco Santos com as dívidas de terceiros para com ele.

89. A compensação é uma forma extraordinária de extinção das obrigações, ou, como prefere ORLANDO GOMES, *anormal* ou *aberrante*, tanto que inexistente a compensação legal nos sistemas que, no particular, mantiveram-se fieis à tradição romana, os quais merecem o aplauso do saudoso civilista baiano (*Obrigações*,

3160  
20/11/02

13ª ed., Rio, Forense, 2000, p. 129). Compensar um crédito contra terceiro com uma dívida com o Banco Santos implicará em que o devedor da instituição terá recebido a integralidade desse terceiro, enquanto os verdadeiros credores da massa liquidanda ficarão no aguardo dos rateios da liquidação, administrativa ou falimentar.

RHS  
3/6/

90. A compensação, no regime de liquidação (seja administrativa ou falimentar) deve ser concedida com muita cautela - tanto que sua própria admissão merece críticas da melhor doutrina. Ouça-se RUBENS REQUIÃO:

"Opondo ao falido a compensação até a concorrência do valor do crédito contrário, o credor não precisa habilitar-se na falência, equivalendo a compensação a um pagamento privilegiado. Não estamos convencidos da excelência dessa solução legal, pois a admissibilidade da compensação, na falência, quebra o princípio da *par conditio creditorum*. A verdade, porém, é que as legislações modernas tendem a favorecer a compensação." (*Curso de Direito Falimentar*, v. I, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 181)

91. Se a compensação não se justifica, a tese da coação é ainda mais absurda. O art. 151 do Código Civil estatui que a "coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, ou à sua família, ou aos seus bens." Ora, falta, pois, a essa versão de que clientes foram coagidos a efetuar investimentos em outras sociedades a mais mínima verossimilhança. Como acreditar que empresas do porte das que tomavam recursos junto ao Banco Santos (que não era um *banco de varejo*, possuindo insignificante movimento de pessoas físicas), pudessem ser compelidas a efetuar investimentos que não desejavam? Qual o "fundado temor de dano iminente e considerável" (NCC, art. 151) que se incutiu ao cliente para que ele, como um inocente carneirinho, comprasse títulos de terceiro? Muito obviamente, o negócio se fez porque acharam vantajosa a remuneração por ele propiciada.

92. Com todas as vênias, constitui verdadeira ridicularia a assertiva de que empresas foram obrigadas a tomar um empréstimo ou a fazer um investimento. Coagida como? Como seu deu a vis compulsiva? Sabido que a coação deve ser grave, qual a terrível ameaça que se lançou aos clientes para afrouxar-lhes a resistência e levá-los à capitulação? Terão os executivos do Banco Santos batido às portas de empresas, para sobre elas exercer uma intimidação poderosa, capaz de compeli-las a tomar um empréstimo ou a fazer aplicações financeiras?

93. Como se vê, também nesse ponto não é necessário insistir muito - as indagações feitas acima já desmantelam a alegação. Apenas a título de ilustração, cite-se trecho extraído de v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde justamente um devedor acusava um banco, seu credor, de lhe ter coagido a contratar um mútuo:

"Portanto, embora se saiba que o mercado financeiro, no caso as instituições financeiras, estejam em posição mais forte que aqueles que as procuram, a celebração do contrato não configura, de modo algum, coação de forma a levar a anulação do ato jurídico. Tratou-se de livre exercício de vontade entre as partes contratantes. O apelante não foi ameaçado a assinar o contrato." (A.C. nº 1998.0110687003, Rel. Des. VASQUEZ CRUXEN, Diário da Justiça do DF de 07/03/2001, p. 50)

94. É, portanto, inaceitável e revoltante a provisão de mais de R\$ 800 milhões a título de eventuais compensações, efetuadas em mais de uma rubrica, sem nenhum respaldo jurídico para tanto. Há, tão somente, o afã de passar a foice e justificar a descabida autofalência.

#### OUTRAS PROVISÕES

95. Sempre realçando que essa impugnação, conquanto longa, nada tem de exaustiva - muito ao contrário, foram apenas pinçados alguns casos para que se demonstre o despautério cometido nas contas do requerente - os agravantes pedem licença para mencionar mais três hipóteses.

3159  
3163

96. E de se ver que a implacável navalha do Banco Central leva a zero o valor de um prédio em adiantado estado de construção na Rua Campo Verde - na Marginal Pinheiros defronte ao Jockey Clube - para onde se pretendia transferir a sede do banco. Inclusive, há vários materiais caríssimos ainda não instalados, mas já pagos pela atual massa liquidanda. Sob o argumento jamais demonstrado de que o prédio deveria ser demolido (e que é solenemente desmentido por um laudo encomendado durante a intervenção - cf. fls. 2.018/2.020).

97. A primeira diz respeito às Cédulas de Produto Rural (CPR), cuja provisão atinge a cifra de R\$ 448 milhões (cf. fls. 919). A CPR é um título de crédito "que traduz não um creditamento em dinheiro, senão um compromisso de entrega de certa qualidade de produtos rurais, em uma determinada quantidade" (*Um Título de Crédito Recente: a Cédula de Produto Rural*, JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA, in RDM 117/114).

98. O Banco Santos quis explorar o nicho do agronegócio, e se serviu da CPR como um instrumento para atuar nesse mercado, onde ganhou grande destaque. A negociação com esses papéis propiciava um retorno invejável, nada justificando a provisão integral dessa carteira.

99. O item 13 do Relatório de Intervenção (fls. 920/921 dos autos reproduzidos no instrumento) procura justificar a provisão do valor de R\$ 448 milhões, representados por CPRs "adquiridas de empresas que apresentam indícios de vínculo ao controlador do Conglomerado Financeiro Banco Santos S.A., quais sejam: PDR Corretora de Mercadorias S/C Ltda., com sede em Campo Grande/MS; Delta Agronegócios Serviços e Participações Ltda., com sede em Barueri/SP; Rutheford Trading S.A. e Agribusiness Corretora e Assessoria Agropecuária Ltda., com sede em São Paulo/SP, que alugaram as CPR's de pessoas físicas e jurídicas, mediante pagamento de pequenas comissões no ato da contratação e as revenderam pelo valor de face e à vista, em ato contínuo, mediante simples endosso ao Banco Santos S.A."

100. Mais uma vez, nega-se veementemente que as empresas das quais o Banco Santos adquiriu as CPRs "tenham vínculo" ao seu controlador.

101. Não é o momento e nem haveria tempo de se discutir profundamente a questão das CPRs - até porque os tais indícios não foram trazidos aos autos pelo requerente e por quem quer que fosse. Mas é preciso dizer que todos os títulos estão devidamente formalizados, com regular emissão por parte dos produtores rurais e corretos endossos em favor do Banco Santos. Aliás, como da essência dos títulos de crédito, é preciso lembrar que não são oponíveis ao endossatário as defesas pessoais que os emitentes porventura possuam contra os endossantes.

102. Por ora, bastante ressaltar o óbvio: o requerente não logrou demonstrar quais as razões que determinaram a qualificação de ativos que representam quase meio bilhão de reais.

103. Salta também aos olhos a crassa erronia da supressão que se fez do saldo a receber contra a Eletropaulo e a sua coligada AES, no vultoso montante de R\$ 55.924.000,00, emergente de contratos de *swap*, assim justificada: "o Banco Santos S.A. deixou de ter condições de honrar os contratos de *swap*, os quais perderam o pressuposto da bilateralidade, passando a apresentar vício insanável, como argüiram em notificação extrajudicial a AES Uruguaiana em 08.12.2004" (cf. item 30 de fls. 927).

104. A referida notificação encontra-se a fls. 2.240/2.244, e sustenta, simplesmente, que a intervenção provocou a rescisão dos aludidos contratos de *swap*. Essa modalidade de contrato, espécie do gênero *derivativo financeiro*, se avizinha muito da permuta (como, aliás, indica seu nome em inglês). Através dele, as partes, em busca de proteção contra ativos cujo valor é flutuante (moeda estrangeira, por exemplo), "ajustam a permuta de fluxos de caixa futuros, de acordo com fórmula predeterminada" (RACHEL SZTAJN, *Futuros e Swaps: uma Visão Jurídica*, São Paulo, Cultural Paulista, 1998, p. 215).

976  
3164  
D

9767  
3165  
C

105. Assim, num swap de divisas (que é o caso em foco), quem tem dívidas em dólar e receita em reais procura ajustar a permuta desses reais pela moeda americana (por exemplo com quem está na situação inversa) a uma taxa de câmbio que julga conveniente, para ser liquidada num momento ajustado no contrato. A avença tem caráter aleatório, como ensina a boa doutrina (cf., v.g., MARIA CLARA CALHEIROS, *O Contrato de Swap*, Coimbra Editora, 2000, pp. 87/88) e se percebe do próprio exemplo que se acaba de dar: quem, temeroso da subida da cotação do dólar, protegeu-se dessa eventualidade, através de um swap, há um ano atrás, *perdeu a posta*, pois a taxa de câmbio só fez cair nesse período.

106. Foi o que aconteceu com a Eletropaulo e a AES, que, tendo a pagar ao Banco Santos, apressaram-se em sustentar que suas obrigações tinham desaparecido com a intervenção decretada pelo BACEN. A simples existência de uma demanda judicial desses devedores, ainda que escorada numa liminar, não justifica de modo algum que se considerem perdidos, logo no início da disputa, R\$ 56 milhões.

107. Sendo sucinto, para não mais alongar esta petição: na legislação brasileira, ao contrário do que se passa em outros países, os contratos de derivativos, (como, via de regra, nenhum outro) não se resolvem automaticamente por força da falência (Lei nº 11.101, art. 117). Ainda mais por conta de uma intervenção. Nem mesmo o de venda a termo, que guarda algumas semelhanças com um derivativo (art. 119, V do mesmo diploma legal) é rescindida por efeito da quebra. Se assim é, por que prever que o vultoso crédito contra a AES / Eletropaulo está integralmente perdido?

#### ALGUMAS OPERAÇÕES ARITMÉTICAS

108. Como já se viu, os números do Banco Central variam muito nestes autos. No que denomina *Balanço Patrimonial de Abertura em 12.11.2004*, os ativos são de R\$ 2.450.359 mil contra passivos de R\$ 4.708.496 mil (cf. fls. 22), a resultar numa insuficiência patrimonial de 52,04%; já o *Balancete Patrimonial de 31.3.05*, acostado a fls. 445, e referido no item 37 da inicial

(fls. 11), registra ativos de R\$ 608.538 mil e passivos de R\$ 3.159.523 mil.

~~3762~~  
3166  
A

109. Ainda não satisfeito com a relação que daí resulta - 19,05%, o BACEN a reduz para 14,5%, explicando, numa misera nota de rodapé que se encontra a fls. 11, que isso se dá "pela exclusão de ativos e passivos vinculados a obrigações por linhas de exportação, que têm tratamento privilegiado nos termos do artigo 75, § 4º da Lei 4.728". Ora, o balanço não é o local apropriado para se classificar créditos, e a lei quer saber se os ativos são inferiores à metade dos passivos, pelo que essa nova - e muito laconicamente explicada - redução merece ser desprezada.

110. Se os passivos, então, ascendem a R\$ 3.194.523 mil, a falência só poderia ser confessada se os ativos fossem inferiores à sua metade - ou seja, R\$ 1.597.261.500,00. Como os ativos computados no balancete de fls. 445 são de R\$ 608.538.000,00, faltam R\$ 988.723.500,00. Um bilhão de reais, em números redondos.

111. Só a reversão das provisões feitas para "possíveis" compensações somariam ao ativo R\$ 800 milhões. Supondo que metade das provisões para devedores duvidosos (total de R\$ 608 milhões) foi exagerada, mais R\$ 304 milhões. Devolvam-se os R\$ 24 milhões do imóvel que ficou valendo zero como que por encanto; somem-se os R\$ 56 milhões do saldo credor dos swaps com a AES e a Eletropaulo; admita-se que 20% dos valores representados pelas CPRs e dos créditos de IPI registrados na contabilidade - ou seja, R\$ 145 milhões - sejam recebidos. Só isso soma R\$ 1.329.000.000,00, quantia que elevaria a relação de ativos contra passivos para cerca de 62%.

112. Note-se: esses acréscimos foram feitos apenas sobre os exemplos pinçados dos milhares documentos trazidos pelo requerente. Um bem elaborado trabalho profissional certamente devolverá à tona outros ativos que o BACEN fez questão de afundar.

DE ROLDÃO

~~3167~~  
3167  
D

113. Diante de tudo o quanto se expôs nos capítulos precedentes, a 2ª agravante postulou o indeferimento da inicial, pela indigente apresentação de sua causa de pedir, isso para a hipótese de não se entender que a deficiente exposição das causas legais da autofalência ensejam a extinção do processo com o julgamento de mérito.

114. Não obstante ser obrigação do requerente da falência, que dela desertou, ter demonstrado a presença dos pressupostos de seu requerimento; embora a imprestabilidade das contas do BACEN estivesse caracterizada, como se viu dos argumentos acima reiterados, a 2ª agravante deu ainda o benefício da dúvida às meras afirmações contidas no balanço do Banco Central: requereu a realização de uma perícia contábil.

115. Tal perícia debruçar-se-ia especialmente sobre carteira de créditos do Banco Santos, reduzida a frangalhos pela navalha do Banco Central. A prova técnica teria, portanto, o fito de comprovar que a insuficiência patrimonial não é superior a 50%, como quer a lei. Vale anotar que a realização de perícia para examinar a exatidão das contas de liquidante de instituição financeira que confessa falência encontra apoio na jurisprudência, como se lê do v. acórdão da e. 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, que apreciou recurso contra a decretação de falência do Banco Martinelli (cf. cópia a fls. 2.594/2.599).

116. Tudo foi solenemente ignorado. A preliminar agitada na Parte I destas razões, rejeitada com algumas linhas; a inconsistência dos cortes que transformaram os ativos do Banco Santos numa miniatura, rejeitadas pela simples razão de que foram feitos pelo BACEN. Leia-se a r. sentença e se verá que seu nobre prolator conferiu à palavra dos burocratas do Banco Central foros de verdade evangélica.

117. Indo nas águas do parecer do MP, o MM. Juiz *a quo* não enfrentou ou muito menos refutou as alegações de erro apresentadas por amostragem - adotou uma curiosa linha: o Banco

Central falou, está falado. E só. A perícia é descartada com base no mesmo mote:

"Nenhum motivo para realização prévia de perícia contábil para apuração dos valores do ativo e do passivo, como pretendido pela instituição controladora. Os números da situação econômico-financeira do requerente estão explicitados à f. 267/289 das conclusões da Comissão de Inquérito."

118. D.v., semelhante linha de entendimento converte a defesa numa tortura diabólica: hostiliza-se o balanço elaborado pela equipe do Banco Central, mostrando-o errado, e as alegações são rechaçadas - e a chance de confirmá-las por uma perícia também - porque os números estão explicitados nas conclusões da Comissão de Inquérito instaurada e composta por pessoas ... do Banco Central!

119. Sem embargo do respeito e da admiração de que é credor o eminente magistrado do primeiro grau, a falência foi decretada **de roldão**. Ouviu-se o clamor da imprensa, pesou a absurda e inconstitucional presunção de culpa que ela incutiu em especial no representante do MP, temeu-se que a aplicação da lei pudesse ser vista como uma vitória do Banco Santos ou de seu controlador estigmatizado após a intervenção.

120. Ao se considerar como prova absoluta e inquestionável do preenchimento de um requisito fático para a autofalência de um banco (ativos inferiores a 50% dos passivos) a simples palavra do próprio requerente do pedido, subverteram-se os princípios que regem o processo, com escancarada violação às regras do art. 333, I (que comete ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito) e do art. 334, IV (já que se considerou coberto por presunção *iure et de iure* de veracidade as contas do BACEN, privilégio que, muito obviamente, elas não desfrutam). E mais: o indeferimento da perícia transgrediu, de igual modo, a garantia constitucional da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

3169  
3168  
D

### PARTE III

#### IMPEDIMENTO GRITANTE

121. Acaso confirmada a decretação da quebra, o que só se aventa por extrema devoção ao princípio da eventualidade, o agravo deve ser provido para que se determine ao MM. Juiz *a quo* que substitua o administrador nomeado, Dr. Vânio Pickler Aguiar, ex-interventor e liquidante do banco falido. O impedimento do Dr. Vânio é múltiplo, e brota de todos os lados, tornando sua escolha indisputavelmente contrária à lei.

122. Convém esclarecer que o pedido de substituição foi formulado pelas recorrentes na forma do art. 30, § 2º, da Lei de Falências e Recuperação de Empresas (fls. 3.080/3.085), e prontamente rejeitado pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 3.094/3.095).

123. O Dr. Vânio administrou a sociedade falida nos últimos dez meses, o que basta para tornar ilegal a sua escolha para o cargo no qual o investiu o MM. Juiz *a quo*. Mas não só: espera-se, de um administrador judicial na falência, alguém que se empenhe em valorizar os ativos da massa, realizando-os pelo maior valor possível, em proveito dos credores. Mas o Dr. Vânio elaborou um balanço, para instruir o seu pedido de autofalência, em que desqualifica mais de 86% dos ativos do falido, sendo inexplicável muitos dos cortes que fez. Diante da impugnação da controladora da sociedade falida, sustentou o acerto de suaafiada navalha.

124. Ora, para não se contradizer, para sustentar o balanço que assina, terá mesmo de mostrar que essas provisões eram corretas. Ou seja, o administrador judicial nomeado tem interesse profissional e intelectual em desvalorizar os ativos da massa, e não em auferir o máximo possível da sua realização, como seria de se esperar. Afinal, se a moeda da liquidação for superior ao que ele indicou, isso significa que errou; se for muito superior, que errou feio. E que instruiu e fundou o pedido de autofalência num balanço errado. Não é humano se exigir isso de uma pessoa.

3169  
3169

2766  
3170  
D

125. Não bastasse, o Dr. Vânio encarna o Banco Central do Brasil, do qual é funcionário de carreira, na ativa e ocupante, até ser nomeado interventor do Banco Santos, de cargo de chefia (Diretor de Supervisão Indireta). E a conduta do BACEN e de seus prepostos não é questionada apenas pelo acionista controlador - como se lê na imprensa, credores também acusam a autarquia, sendo, aliás, muito freqüente a propositura de ações daqueles contra esta última, na quebra de instituições financeiras - bastante ver os repertórios de jurisprudência. Destarte, confiar a um graduado funcionário do BACEN a administração da massa falida é permitir que aquela autarquia possa manejá-la em proveito de sua defesa. E a melhor defesa do Banco Central é a de fazer uma política de terra arrasada com os ativos da massa, para pôr a culpa nos ex-administradores do banco falido.

126. A acionista controladora do falido se opôs tenazmente, e continuará se opondo, contra a decretação da quebra. Mas se ela vier a ser confirmada, há que se observar os preceitos da lei sobre a importante escolha que recaiu na pessoa errada, porque no lugar errado.

GESTOR DO FALIDO COMO ADMINISTRADOR JUDICIAL  
OPÇÃO INUSITADA

127. Como se sabe, no que concerne à administração da massa falida, a LRE não inovou em relação ao direito anterior apenas quanto à denominação, que muda de síndico para administrador, mero reflexo da mania do legislador de trocar nomes inutilmente. Opera-se uma relevante alteração quanto ao critério de escolha: sob o regime do Decreto-lei n° 7.661, o síndico deveria, de ordinário, ser cooptado entre os credores, critério que a experiência mostrou infeliz; sob a égide da Lei n° 11.101, ele será recrutado entre profissionais idôneos e totalmente isentos e distantes dos interesses em jogo.

128. Vale, aqui, invocar a lição de NELSON ABRÃO, o qual, após percorrer inúmeras legislações alienígenas, afirmava que "em todos os países analisados, a administração concursal é confiada a uma pessoa estranha aos interesses em disputa, que é colocado

sob controle direto da autoridade judiciária" (*O Síndico na Administração Concursal*, São Paulo, Ed. Revs. Tribs., 1988, p. 138). Fazia exceção apenas ao ordenamento brasileiro, porque escreveu sob a égide do direito anterior. Com o advento da Lei nº 11.101, o Brasil também se junta ao entendimento unânime do direito comparado, no que concerne à isenção e imparcialidade do administrador.

129. No entanto, em qualquer sistema adotado no Brasil ou no direito comparado ninguém, nunca permitiu que o falido, seus administradores ou representantes da sociedade empresária falida pudessem administrar a massa. Mais do que isso: não se admite nenhum vínculo com essas pessoas, como se lê do § 2º do art. 30 da LRE, o qual impede seja nomeado administrador "quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente".

130. O Dr. Vânio Aguiar não é parente de administrador ou representante legal do devedor, **ele era o próprio administrador e representante legal do banco falido**, função que exerceu por mais de dez meses: de 12.11.04, quando é nomeado pelo BACEN interventor do Banco Santos, a 20.9.05, data da quebra.

131. Não se diga, como fez o MP em primeira instância, que o impedimento não existe porque o Dr. Vânio era administrador especial, porque antes foi interventor e, depois, liquidante, sendo a liquidação um processal concursal, tal como a falência. Onde, na lei, se faz essa distinção? Onde se permite ao intérprete distinguir quando o legislador não distinguiu? Ademais, frise-se, a conduta do interventor ou do liquidante podem ser questionadas pelo credor e pelo falido, e isso já bastaria para desqualificar a escolha.

132. Dir-se-á que o Dr. Vânio conhece bem o Banco Santos, o que deve ser verdadeiro, já que o vem administrando nos 312 dias que precederam à decretação da falência. Os administradores de outras sociedades falidas também devem conhecer a empresa que dirigiam, e nunca ninguém cogitou de nomeá-los como síndico ou

~~3171~~  
3171  
A

administrador judicial. O impedimento é, portanto, formal e insuperável, achando-se estampado na regra do § 2º do art. 30 da LRE e em toda a sistemática do estatuto falimentar vigente.

#### CONFLITO DE INTERESSES MANIFESTO

133. Repita-se, aqui, a afirmativa de FÁBIO ULHOA COELHO, que tem até sabor de truismo: o administrador judicial não pode ter interesse conflitante com o da massa (*Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 67). Mas é justamente esse o caso do Dr. Vânio Aguiar, como já anunciado há pouco.

134. Desde que tomou conhecimento do balanço levantado durante a intervenção e firmado pelo Dr. Vânio, a acionista controladora do falido opôs-se vigorosamente às provisões radicais que nele se fazem, a desaguar numa redução dos ativos a 14% do valor anteriormente contabilizado. Note-se que esses cortes não se deram porque se reputaram inexistentes ou falsos os créditos jogados à perda, mas sim porque foram considerados de liquidação improvável, duvidosa ou mesmo impossível.

135. Ou seja, o Dr. Vânio prognosticou que 84% dos créditos do banco falido não seriam pagos por seus devedores. E agora precisa obter a confirmação prática de seu vaticínio sinistro, duramente criticado na petição junta a fls. 2.357/2.392, especificamente nos seus itens 56/99 (fls. 2.374/2.389). Afinal - repita-se à exaustão - se sua previsão falhar e a realização dos ativos se mostrar muito mais proveitosa do que renunciou, isso porá ele e o próprio BACEN na incômoda situação de ter errado, e de erroneamente ter confessado a falência (cuja decretação se fez baseado no balanço), com todas as consequências pessoais e cíveis desse erro.

136. Prova maior de que o Dr. Vânio Aguiar não pode ser o administrador judicial neste caso dá ele próprio, na entrevista que concedeu ao jornal *Valor Econômico* logo após sua indicação (fls. 3.087). Ele não fala, como seria de se esperar do ocupante do cargo para o qual fora recém-nomeado, que envidará esforços

3768  
3172

para cobrar créditos, mas já prepara os credores para uma realização paupérrima dos ativos. Ouça-se, sua declaração:

"A expectativa de recuperar no máximo 10% do total do passivo, na visão de Aguiar, é uma previsão otimista. Na realista, é de apenas 5%."

137. Como também já se disse no item 4 desta peça, o conflito entre os interesses do Dr. Vânio Aguiar com os da massa também se revela por conta da sua condição de integrante da direção do BACEN, possível alvo de questionamento dos credores, a acreditar na imprensa e valorizar a experiência de outros casos envolvendo a quebra de instituições financeiras, assim como já teve a sua conduta questionada, nestes autos, pelo acionista controlador da sociedade falida, inclusive nestes autos. Haverá, assim, isenção por parte do administrador nomeado?

138. Basta ler as declarações do Dr. Vânio, feitas novamente ao jornal *Valor Econômico* (fls. 3.089), para se ver que não. Na entrevista, o administrador nomeado reconhece que o BACEN é alvo de questionamentos tanto por parte da acionista controladora quanto dos credores. E sai em defesa de sua instituição. É ver para crer.

139. Assevera o insigne juiz do primeiro grau que a atuação do administrador judicial será vigiada pelos credores e pela falida, além de supervisionado pelo próprio magistrado, que o pode destituir. Ninguém duvida do honrado e firme comando que o ilustre Dr. CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA exercerá sobre o processo. Mas a boa vigilância não torna apto o impedido, pois se assim fosse poder-se-ia nomear como perito o filho de uma das partes, justo porque o juiz isento não permitirá que ele ceda ao amor paterno.

140. Em suma e em síntese: os interesses de preservar sua reputação profissional e a sua conduta como interventor e liquidante, assim como os interesses da instituição a que serve como funcionário e dirigente colidem com os interesses dos credores. Aqueles são tão melhor defendidos quanto pior for a recuperação dos créditos da massa falida.

9169  
3173  
J

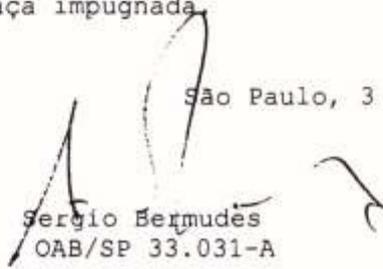
3170  
3174  
D

CONCLUSÃO

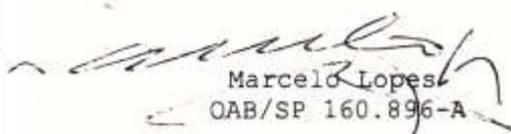
141. Isto posto, e mais uma vez pedindo escusas pela extensão desta peça, os agravantes confiam em que será provido este recurso, a fim de se acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ou de inépcia da inicial; ou, então, para rejeitar o pedido de autofalência já que não demonstrados os pressupostos fixados pela lei. Caso essa e. Câmara entenda necessário, requer seja o julgamento convertido em diligência para realização de perícia, se não se preferir anular a r. sentença de quebra, para que a prova se faça em primeira instância.

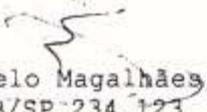
142. Acaso confirma a quebra, aguarda o provimento do recurso para que se determine ao MM. Juiz a quo que proceda à substituição do administrador judicial por ele nomeado na r. sentença impugnada.

São Paulo, 3 de outubro de 2005

  
Sergio Bermudes  
OAB/SP 33.031-A

  
Ricardo Tepedino  
OAB/SP 143.227-A

  
Marcelo Lopes  
OAB/SP 160.896-A

  
Marcelo Magalhães  
OAB/SP 234.123