

97



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 631.483-4/4-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é agravante BANCO SANTOS SA sendo agravada MASSA FALIDA DE BANCO SANTOS S/A :

ACORDAM, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROMEU RICUPERO (Presidente), ELLIOT AKEL.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

JOSÉ ROBERTO LINO MACHADO
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1

Agravo de Instrumento nº 631.483-4/4-00

Agravante : Banco Santos S.A. (falido)

Agravada : Banco Santos S.A. (massa falida)

Interessadas: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A;
A E S Uruguaiana S.A

Comarca : São Paulo (2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais –
Proc. nº 65.208/05)

VOTO Nº 11.729

***Agravo de Instrumento – Falência –
Acordo celebrado com devedoras da
Massa Falida – Inexistência de
desequilíbrio entre as partes.***

*Não se mostra desarrazoado acordo para
solução de divergências relativas a
contratos de swap, com duas sentenças
favoráveis à massa falida já proferidas em
primeiro grau, na qual esta abre mão de
quarenta por cento de seu crédito, mas
evita o risco de tudo perder e arcar com os
encargos da sucumbência.*

Agravo desprovido.

Vistos.

Agravo de instrumento contra a r. decisão
trasladada a fls. 248/252, proferida nos autos da ação de falência, que
homologou o acordo entre a Massa Falida, ora agravada, e a Eletropaulo
Metropolitana Eletricidade de São Paulo e AES Uruguaiana S.A. Argui

nao posto

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

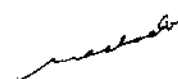
2

que o acordo celebrado versa sobre contratos de *swap* que objetivam proteger as empresas de energia elétrica da possível oscilação da moeda nacional diante da moeda norte-americana, bem como que em decorrência do acordo a massa falida receberia apenas 60% do que lhe devem a Eletropaulo e a AES. Sustenta que houve infringência ao art. 22, § 3º da Lei nº 11.101/05 que determina que os credores devem ser ouvidos em qualquer proposta do administrador judicial, à vista disso requereu a intimação do credores para se manifestarem acerca do acordo, o que foi negado pelo juízo. Sustenta, ainda, que “as empresas devedoras são solventes, de higidez econômica à toda prova, e possuem capital de sobra para o pagamento integral do devido” (fl. 14). Negado efeito suspensivo (fls. 301), vieram contraminutas da massa falida (fls. 307/314); das agravadas (fls. 330/340) pelo desprovemento do agravo; e parecer do Ministério Público pelo seu provimento (fls. 316/320).

É o relatório.

Ouvido que foi o único componente do Comitê de Credores, era desnecessária oitiva dos próprios credores (art. 22, § 3º, da NLF).

Compreensível a preocupação da douta Procuradora de Justiça Selma Negrão Pereira dos Reis com o deferimento do desconto de quarenta por cento do valor da dívida a favor da devedora, quando já existem duas sentenças de primeiro grau favoráveis à massa falida versando contratos de *swaps* englobados no acordo com ela celebrado, “inexistente qualquer alegação ou postulação de compensação ou de prática de irregularidades ou ilicitudes, como a de ‘operações casadas’ por parte do falido banco, ou seus prepostos” (fl. 318, terceiro parágrafo).

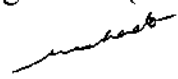


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

Em primeiro grau, a douta Promotora de Justiça Substituta Celestiany Villar da Silva já opinara no sentido de que “a homologação não pode ser levada a termo no momento atual, revelando-se carecedora de maiores esclarecimentos”, o que revela ser “mais vantajoso aguardar melhor proposta de pagamento, ou, quiçá, a fase de execução judicial destes créditos” (fl. 247).

Em sua contraminuta, a massa falida sustenta: “O acordo não deixa de observar rigorosa regularidade, posto que possibilita aos credores a segurança do recebimento de R\$165 milhões, preservando, esses mesmos credores de uma discussão judicial que, certamente, duraria vários anos. Em outras palavras, o meio empregado para que o fim fosse atingido, mostra-se adequado e, no balanço das vantagens e desvantagens, também não deixou de ser criterioso” (fl. 311, segundo parágrafo). Acrescenta mais adiante que o falido “demonstra não ter compreendido as razões que conduziram a Massa Falida a iniciar as tratativas para a conclusão do acordo. O fator principal foi a segurança. Sopesando-se de um lado o risco de nada receber caso as devedoras conseguissem impor as suas teses, com a certeza de realizar pelo menos R\$165 milhões, parece não haver dúvida, *data máxima vênia*, que o acordo era de fato a melhor solução. Somente como fator secundário é que o aspecto da capacidade de pagamento foi levado em consideração. Na visão imperfeita do Falido, o lado que diz respeito à incerteza de um resultado futuro de um processo deveria ser excluído para que se olhasse somente a condição de solvência das devedoras. Aliás, quanto a esse último ponto de vista, cabe lembrar que os números diante dos quais o Falido afirma existir uma situação de tranquilidade e pujança, muito embora positivos, não são tão expressivos assim para permitir qualquer opinião não sujeita a enganos” (fls. 313, primeiro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

parágrafo). As razões do administrador judicial são corroboradas pela Eletropaulo e pela AES Uruguaiana, as quais apontam, entre outras, as seguintes vantagens para os credores: (a) possibilidade de “um primeiro rateio entre os credores, que após quase quatro anos com processo falimentar em curso, finalmente poderão reaver parte de seus créditos”; (b) afastamento do risco concreto de as ações por elas ajuizadas serem julgadas procedentes, tanto que em ambas as ações esta Corte, em cognição sumária, já havia “reconhecido o bom direito das empresas ao conceder tutela antecipada suspendendo a exigibilidade dos Contratos de Swap até o julgamento do mérito das demandas”; (c) afastamento da responsabilidade “pelo pagamento dos respectivos honorários de sucumbência, provavelmente bastante vultosos se considerados os valores em questão” (fl. 335).

A r. decisão agravada sustenta, em síntese, que “a composição revela-se favorável à massa falida, pois permitirá ela a redução de custas para recebimento de valores, abreviará a solução da pendência e evitará o risco, sempre presente, da aleatoriedade e imprevisibilidade da solução final das disputas judiciais que se iniciam”, e, “ainda, para os credores, abrirá a possibilidade de rateio parcial dos valores a eles devidos” (fl. 251, penúltimo parágrafo).

Como se vê, há fundamentos respeitáveis para ambas as posições estabelecidas nos autos, isto é, a favor ou contra o acordo ao qual chegaram a Massa e as suas devedoras. Esta Câmara, em sessão realizada em 9 de junho de 2009, prolatou, por votação unânime da Turma Julgadora, acórdão nos autos do AI nº 577.263.4/8-00, cuja ementa está assim redigida: “**Falência – Contrato de swap – Inexistência de dolo – Inexistência de resolução de pleno direito do contrato - Tratando-se de falência, a lei especial disciplina os atos que devam ser revogados porque praticados no**

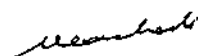
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

seu termo legal, razão por que não se caracteriza como doloso negócio praticado pelo falido meses antes da intervenção nele exercida pelo Banco Central - O art. 117, caput, da nova lei, a exemplo do art. 43, caput, da lei antiga, tem redação que não permite entender suas prescrições como meramente supletivas da vontade das partes". No caso referido, foi negado provimento à apelação interposta por Santher Fábrica de Papel Santa Therezinha S.A. contra a Massa Falida de Banco Santos S.A.

Tal decisão favorece, à primeira vista, a tese de que o acordo não deva ser homologado, pois se trata de um precedente da Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais. No entanto, não só o acordo foi submetido à homologação judicial antes do mencionado acórdão, como não há certeza de que não seja interposto recurso a instância superior e que, interposto venha a ser reformado o julgamento proferido, sem contar que a própria Corte pode rever sua posição em outros julgamentos.

Em síntese, embora haja dois julgamentos de primeiro grau favoráveis à massa falida em processos movidos pelas devedoras com as quais fez acordo e haja julgamento desta Câmara Especial, também favorável à massa falida, em processo movido por terceiro, continua a ser duvidosa a solução final e irreformável sobre o tema (também é de ser considerado que as ora agravadas podem levar, em tese, sua pretensão até as instâncias superiores, se perderem nas instâncias ordinárias). Por isso, embora impressione que de um crédito de altíssimo valor a massa falida tenha concordado em receber apenas o equivalente a sessenta por cento, equivalente a R\$165.528.126,57 (fl. 21) “fora encargos relativos a honorários advocatícios, que serão pagos aos advogados contratados pela massa falida no valor de R\$2.900.000,00” (fl. 249), não se revela desarrazoado o celebrado com as devedoras,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

sabido que, em um bom acordo, ganham, até certo ponto, ambas as partes, as quais, ao mesmo tempo, se livram do risco de tudo perder. Isso fica ainda mais fortalecido quando se tem em mente o grande papel que a conciliação vem assumindo em nosso Direito.

Por conseguinte, nego provimento ao agravo.



LINO MACHADO

RELATOR