



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000998741

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9154952-37.2007.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes BANCO SANTOS S/A (MASSA FALIDA) e WACHOVIA BANK NATIONAL ASSOCIATION, são apelados OS MESMOS e TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR ((SOMENTE APELADO)).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Nos termos do artigo 942, não coheceram do recurso do terceiro interessado e deram provimento ao da Massa Falida, vencido o relator que declara. Acórdão com o 3º desembargador.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO, vencedor, ARALDO TELLES, vencido, MAURÍCIO PESSOA (Presidente), GRAVA BRAZIL E SÉRGIO SHIMURA.

São Paulo, 26 de novembro de 2018

RICARDO NEGRÃO
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO nº 9154952-37.2007.8.26.0000

APELANTES: BANCO SANTOS S/A E WACHOVIA BANK NATIONAL ASSOCIATION

APELADOS: OS MESMOS E TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 36.973

EMENTA: Recurso. Apelação interposta pelo terceiro interessado, que insiste no acolhimento do pedido de assistência simples. Ausência de interesse processual de sua parte no presente feito, cujo desfecho não interferirá no seu direito, que deve ser buscado em face da Massa Falida nos autos da ação de falência. Notícia de que a providência já foi tomada. Contratos de câmbio objeto da discussão, ademais, que não exibem a aludida vinculação. Recurso do terceiro não conhecido, inclusive porque requerida desistência. Decisão unânime de não conhecimento do recurso.

COMPENSAÇÃO – NEGÓCIOS SIMULTÂNEOS ENTRE A INSTITUIÇÃO ORA FALIDA E A AUTORA – Ação indenizatória e declaratória. Adiantamento sobre contratos de câmbio – ACC. Pretensão, da autora, de indenização das debêntures da Santospar que fora obrigada, pelo Banco Santos, a adquirir como condição para a concessão dos ACC's, além de utilização do numerário como meio de liquidar, por meio de compensação, a dívida perante o réu, banco comprador da moeda estrangeira – Relatório do Banco Central do Brasil no sentido de que o Banco Santos operava a concessão de empréstimos ou a realização de operações de crédito e simultaneamente investia o produto do mútuo em investimentos em “empresas formal ou informalmente ligadas” – Impossibilidade de compensação com valores investidos nas coligadas do banco comprador – Primeiramente porque o banco não se confunde com a massa falida – Em segundo lugar porque as operações ocorridas no mercado bancário, apresentadas como regulares e de boa-fé, eram, na verdade, meios pelos quais adiava-se o inevitável, uma vez que a crise administrativa, contábil, financeira e econômica já se instalara no banco controlador, fazendo com que seus dirigentes, com o uso de instituições satélites, obtivessem recursos de investidores no mínimo imprudentes, em operações de crédito e débito, sob a égide de regularidade, omitindo a real situação de bancarrota – Em terceiro lugar, a reciprocidade é, por si só, indicadora de que o contrato oferecido se mostra demasiadamente atrativo – Credora que não se cercou de cuidados corriqueiros na atuação desse segmento do mercado financeiro – Recurso não provido, vencido o Relator Sorteado que declara.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Dispositivo: Por unanimidade de votos, não conheceram o recurso do terceiro interessado e, por maioria de votos, deram provimento ao recurso da massa falida.

Mantido o Relatório apresentado pelo Exm^o Des. Relator Sorteado:

“Trata-se de ação em que a autora busca indenização pelas debêntures que alega ter sido obrigada, pelo réu Banco Santos (comprador de moeda estrangeira), a adquirir da Santospar – coligada daquele – como condição para a liberação de crédito por adiantamento de contratos de câmbio –ACC”.

“A ação, precedida de cautelar em que foi deferido o pedido de depósito da quantia de R\$ 3.973.473,94, que, somada às debêntures, liquidariam o débito dos ACC’s, foi julgada procedente para admitir a compensação, declarados quitados os contratos de câmbio e autorizado o levantamento, em tutela antecipada, do penhor sobre 45.000 (quarenta e cinco mil) sacas de café, incumbida a Massa Falida do pagamento de sucumbência arbitrada em R\$20.000,00”.

“Inconformado, recorre o réu massa a sustentar, em suma, o seguinte: i) não atentou, o i. magistrado, para o fato de que o Banco Santos não se confunde com a Santospar, com personalidades jurídicas distintas; ii) a compensação é indevida porque, de um lado, o crédito, na verdade, pertence ao banco estrangeiro, pois o Banco Santos é mero “repassador de valores”, de outro, as debêntures são devidas por sociedade que nada tem com o apelante ou com o banco estrangeiro; iii) as operações de ACC são complexas e controladas pelo Banco Central do Brasil – BACEN, de modo que não tinha condições de impor, ao vendedor da moeda estrangeira, investimentos em debêntures; iv) a compensação não é possível porque não constitui forma de liquidação do crédito objeto de operação de câmbio, nos termos da lei; v) a autora conhecia o risco do negócio, livremente pactuado, devendo voltar-se contra a Santospar em ação própria para liquidar as debêntures; vi) a compensação só seria possível, nos termos do art. 368 do Código Civil, se as debêntures fossem emitidas pelo próprio apelante, o que não é o caso; vii) não há qualquer prova de vício de consentimento na formalização dos ACC’s; acrescenta, ainda nesse particular, que a autora adquiriu as debêntures mesmo sabendo que já havia entregue em penhor as 45.000 (quarenta e cinco mil) sacas de café; viii) inaplicabilidade, à hipótese, do Código de Defesa do Consumidor; ix) a Massa Falida é pessoa jurídica distinta do Banco Santos e, por isso, não pode ser penalizada pelos atos de que não participou; e, por fim, x) requer, com aplicação do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, a redução dos honorários de sucumbência”.

“Registrou-se, ainda, apelo do terceiro interessado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Wachovia Bank National Association, que requer seja admitido no feito como assistente simples do réu”.

“Aduz, em seu apelo, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo, pois o decreto da falência atraiu todas as demandas em face da Massa Falida ao Juízo da 2ª Vara de Falências do Foro Central (art. 76 da Lei nº 11.101/2005), irregularidade no polo passivo, pois deveria integrar a ação, já que financiou o pagamento do ACC 04/007546 e, por fim, impossibilidade jurídica do pedido, a dizer que não há identidade entre as partes e a natureza das obrigações que autorize a compensação”.

“No mérito, argumenta que inexistente prova de que houve coação por parte do Banco Santos no tocante à aquisição das debêntures, tampouco concordância dele com a quitação parcial dos ACC´s através do fruto da liquidação das debêntures”.

“No mais, esclarece que o negócio era rentável à autora, a considerar que as debêntures rendiam mais do que lhe era cobrado de juros nos contratos de câmbio”.

“Contrariados os recursos e recolhidos os preparos, vieram-me os autos, anotando-se desistência do recurso interposto pelo terceiro interessado”.

É o relatório, adotado o de fl. 322/327.

I - DOS CONTRATOS ENTRE AS PARTES E DO INTERESSE DE TERCEIRO

Do voto do Des. Araldo Telles é possível extrair a seguinte informação acerca dos contratos firmados entre as partes litigantes e os fundamentos do pedido assistencial do terceiro interessado, ora reproduzidos e adotados:

Extraí-se dos autos que a autora, dedicada à exportação, firmou três (3) contratos de adiantamento de câmbio (venda e compra de moeda estrangeira) com o Banco Santos (comprador): a) ACC nº 04/007545, de 13.8.2004, tomando adiantado o valor, em moeda nacional, de R\$3.012.000,00, equivalente aos US\$1.000.000,00 que receberia do importador estrangeiro (fls. 52/54); b) ACC nº 04/007546, de 13.8.2004, tomando adiantado o valor, em moeda nacional, de R\$3.014.000,00, equivalente aos US\$1.000.000,00 que receberia do importador estrangeiro (fls. 61/63); e, c) ACC nº 04/008442, de 17.9.2004, tomando adiantado o valor, em moeda nacional, de R\$2.875.000,00, equivalente aos US\$1.000.000,00 que receberia do importador estrangeiro (fls. 71/72).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nas três operações entregou, em garantia (penhor), warrants de 45.000 (quarenta e cinco mil) sacas de café (fls. 55/58, 64/68 e 73/77, respectivamente).

Além disso, ainda emitiu notas promissórias equivalentes aos valores em moeda estrangeira (fls. 54, 63 e 78) e entregou a totalidade das aplicações em debêntures que adquiriu da Santospar para garantir o cumprimento das obrigações assumidas nos ACC's (fl.s 59).

Pois bem. Examino, primeiro, o pedido de assistência formulado pelo banco estrangeiro que teria financiado o pagamento do ACC nº 04/007546 e o faço para rejeitá-lo.

Pese a possibilidade, já prevista no Código de Processo Civil revogado, de intervenção do interessado (art. 50), apto, inclusive, a interpor recurso (art. 499), não há legitimidade ou interesse processual do Wachovia que autorize o acolhimento do seu pedido de assistência.

Primeiro, porque, a leitura do único contrato de câmbio que alega ter financiado, colacionado às fls. 61/62, não revela a aludida vinculação, referindo-se ao pagador da seguinte maneira: "PAGADOR: A DESIGNAR – S/VINC-0". Não há, igualmente, nos demais contratos, indicação de que o terceiro tenha financiado ditas operações.

Não fosse isso, como atentamente esclareceu o d. Procurador de Justiça oficiante, o desfecho desta demanda não interferirá no direito do terceiro, que deverá ser buscado em face da Massa Falida e nos autos da falência, cuja providência, conforme notícia o d. Procurador, já foi tomada:

"Como repassador de recursos ao Banco Santos S/A o Wachovia Bank não ostenta interesse jurídico na intervenção nesta demanda.

A situação jurídica envolvida na espécie reduz-se a dois contratos de mútuo: um interbancário e outro entre banco e tomador final. O primeiro contrato de mútuo ocorreu entre o Wachovia Bank e o Banco Santos. Outro contrato de mútuo ocorreu entre o Banco Santos e Tristão Cia. de Comércio Exterior.

[..]

Ausente a vinculação entre a autora desta demanda e o banco estrangeiro interveniente, incabível a intervenção. Como se sabe, o interesse econômico não é suficiente para justificar a intervenção na qualidade de assistente simples, que exige o interesse jurídico, nos termos do art. 50 do CPC. Ademais, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

interposição de recurso, depois do julgamento da pretensão, dá-se nos termos do artigo 499 do CPC, cujo §1º exige que o terceiro demonstre “o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”.

[..]

O que tem que ficar claro é a independência das duas situações jurídicas: é claro o direito do banco estrangeiro. Mas seu direito será resolvido na falência, como, aliás, já foi resolvido, inclusive por decisão de Segundo Grau. A Massa Falida terá de disponibilizar os recursos que o banco falido, e não a autora desta demanda, deve ao banco estrangeiro.” (fl. 564-566).

Registra-se, de qualquer forma, que houve desistência desse recurso, homologado no dispositivo deste voto.

II - RECURSO DA MASSA FALIDA

Afasta-se a Maioria do r. entendimento do i. Relator Sorteado de negar provimento ao recurso da massa falida.

São reiterados neste julgamento alguns argumentos já apresentados em outros julgamentos da presente Relatoria, em que a mesma matéria foi debatida neste Tribunal.

Pois bem.

Em primeiro lugar, o Banco Santos não se confunde com a massa falida do banco.

O que se analisa nestes autos é a possibilidade de compensação de créditos havidos em operações ocorridas na fase pré-falimentar e que, seguramente, foram as causas da liquidação e falência das sociedades rés.

Em segundo lugar, pelo que se apurou posteriormente, com a liquidação e falência das instituições financeiras, operações ocorridas no mercado bancário, apresentadas como regulares e de boa-fé, eram, na verdade, meios pelos quais adiava-se o inevitável, uma vez que a crise administrativa, contábil, financeira e econômica já se instalara no banco controlador, fazendo com que seus dirigentes, com o uso de instituições satélites, obtivessem recursos de investidores no mínimo imprudentes, em operações de crédito e débito, sob a égide de regularidade, omitindo a real situação de bancarrota.

A emissão fraudulenta de debêntures, *export notes* e diversas modalidade de *securities* foi reconhecida na sentença que declarou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autofalência do Banco Santos, melhor esclarecida nas conclusões do inquérito do BACEN, conforme anotação na Apel. N. 9143084-28.28.28.2008, no voto deste Relator de n. 17.507 (j. em 22-11-2011, 19ª Câmara).

Sobre a operação de reciprocidades, o Banco Central do Brasil concluiu em seu relatório:

3. Apurou-se ser prática comum no Banco Santos, condicionar a liberação dos recursos à realização de uma operação casada de reciprocidade, por meio da qual o cliente comprava um ativo em geral debêntures emitidas por diversas empresas ligadas, formal ou informalmente, ao Grupo Santos. Segundo definição interna da instituição [...] a estratégia de usar terceiras empresas fora do Banco como principais receptoras das reciprocidades exigidas dos clientes traria vantagens como, por exemplo, uma execução mais fácil, além da não incidência de recolhimento de depósito compulsório (o que ocorreria se a reciprocidade exigida fosse a manutenção de saldos-médios ou de aplicações no próprio Banco).

4. Apurou-se que era costume ser deferido ao cliente um limite de crédito superior ao seu pleito, sendo o valor adicional utilizado na aplicação indicada pelo Banco. Internamente, esse procedimento era formalizado através de uma Proposta de Operação de Crédito – POC, onde ficava registrado o percentual de reciprocidade exigido. Ultimamente o registro tinha como código a letra “M” (de mútuo) e o valor de percentual de reciprocidade. No passado, a letra utilizada era o “L”, de liquidez.

5. Havia diversos casos em que a reciprocidade em determinada operação era de 100% em geral como condição para liberação ou manutenção de outras operações em condições favoráveis. Através dessas negociações, o Banco obtinha um incremento substancial de suas operações ativas e, em contrapartida, transferia recursos expressivos para as empresas pertencentes formal ou informalmente ao Controlador do Grupo Santos.

[..]

8. Resumidamente, as operações com reciprocidades funcionavam no Banco Santos do seguinte modo: (1) clientes recebiam recursos do Banco (por meio de empréstimos, repasses do BNDES, adiantamento de contrato de câmbio, entre outros) com a condição de que aplicassem um percentual desses valores em papéis emitidos ou vendidos por diversas empresas ligadas formal ou informalmente aos administradores do Banco ou a seu controlador; (2) os clientes transferiam os valores tomados no Banco Santos para as contas das referidas empresas ou ainda para terceiras contas, usadas para este fim [...]; (3) pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

aplicação os clientes recebiam papéis destas empresas (em geral debêntures ou Export Notes – contratos de cessão de créditos de exportação); (4) após receber os valores dos clientes, as empresas transferiam-nos para terceiros, em alguns casos para pagar outros clientes com “aplicações” desta mesma natureza que já haviam “vencido” (no jargão do mercado “pedalavam a bicicleta”), em outros casos os recursos eram transferidos, de forma incompatível, para pessoas que aparentemente não tinham atividade econômica que justificasse os referidos recebimentos.

9. Note-se que a maior parte dos papéis vendidos para os clientes do Banco Santos pelas empresas ligadas aos administradores do Banco, não tinha lastro em operações reais e dependia de periódicas captações de novas operações desta natureza para a rolagem dos valores. Após a queda do Banco, esgotaram-se as fontes de novos recursos para rolar as operações, e os papéis emitidos dificilmente serão honrados. Os clientes do Banco Santos que aplicaram em tais papéis dificilmente receberão por suas aplicações e por isso, na maioria dos casos, simplesmente não terão condições de pagar os empréstimos que tomaram junto ao Banco Santos. Outros clientes não pagarão utilizando diversos argumentos jurídicos como a ocorrência irregular de venda casada (...), ou tentarão compensar judicialmente os valores de suas dívidas junto ao Banco com suas aplicações nas empresas que emitiram os papéis, alegando que tais empresas são de fato do Banco Santos ou de seus ex-administradores.

Em geral, as soluções judiciais, em situações fáticas idênticas, a requerimento de vários credores, busca o entendimento de que esses credores/devedores adquiriram as debêntures de maneira livre, sem coação ou dolo, confiados na higidez e na lucratividade do negócio que lhes era oferecido, não se podendo aferir desse relacionamento de índole tipicamente especulativo, dando causa à nulidade.

Em terceiro lugar, a reciprocidade – concessão de empréstimos e simultânea aquisição de títulos (debêntures, *securities*, *export notes*) – é, por si só, indicadora de que o contrato oferecido se mostra demasiadamente atrativo, razão pela qual, espera-se de uma outra instituição financeira – a credora autora – cercar-se de cuidados corriqueiros que cercam grandes investidores que operam nesse mercado financeiro.

Sobre isto este Relator decidiu, em julgamento colegiado, pela impropriedade da tese de nulidade das operações, com os seguintes fundamentos, reproduzidos do acórdão já mencionado (Ap. n. 9143084-2008.8.26.000), tratando-se do mesmo *modus operandi* .



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De fato, o empréstimo estava condicionado à aquisição de debêntures, aparentemente simples (fl. 57). Sendo a debênture título da dívida privada do qual o adquirente (debenturista) é credor, é correta a assertiva da suplicante de que era credora da massa falida de SantosPar, e não do Banco Santos, impossibilitando desde já a pretendida compensação.

Ademais, conforme conclusão do Banco Central, o Banco Santos captou dinheiro e desviou para sociedades coligadas, direta ou indiretamente, e entre elas não se encontra a recorrida.

A apelada constitui fundo de investimento que embora fosse administrado pelo Banco Santos tem como titulares pessoas físicas e jurídicas, meros investidores de boa-fé, igualmente prejudicados pelos atos fraudulentos praticados por seu controlador.

O controlador do Banco Santos não se confunde com os titulares do fundo de investimentos e nestes autos, não restou demonstrado seu conhecimento acerca da gestão fraudulenta, descoberta somente depois da intervenção do Banco Central, efetuada em 12 de novembro de 2004 (<http://www.bcb.gov.br/textonoticia.asp?codigo=612&idpai=NOTICIAS>), apenas quatro dias antes do pedido de resgate das debêntures pela suplicante (fl. 57). A exceção pessoa lhes é, portanto, inoponível.

Anota-se ainda que a apelante tinha ciência dos termos da transação e seria beneficiada. Assim, se simulação houve, a ela anuiu, não podendo agora beneficiar-se da própria torpeza em detrimento de terceiros de boa-fé.

Diante desse cenário fático, reforma-se a r. sentença de primeiro grau e dá-se provimento ao recurso da massa falida, deixando de conhecer o recurso do terceiro interessado.

Em razão do exposto, por unanimidade de votos não conhecem o recurso do terceiro interessado e, por maioria de votos, dão provimento ao recurso da massa falida, vencido o Relator Sorteado, que declara. Invertem-se os ônus sucumbenciais.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR DESIGNADO