



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000339910

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008235-86.2015.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante BANCO SANTOS S A (MASSA FALIDA), são apelados COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL E INDUSTRIAL (FALIDO(A)), LUZEIRO AGROINDUSTRIAL (FALIDO(A)), SANTUARIO PARTICIPAÇÕES (FALIDO(A)), VENTURA ENERGETICA LTDA (FALIDO(A)), V FACCIO ADMINISTRAÇÕES (ADMINISTRADOR JUDICIAL) e COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL E INDUSTRIAL (MASSA FALIDA).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça 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 Exmos. Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ARALDO TELLES.

São Paulo, 15 de maio de 2017.

Claudio Godoy
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 0008235-86.2015.8.26.0597

Comarca: Sertãozinho

Apelante: BANCO SANTOS S/A (Massa Falida)

Apelado: COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL E
 INDUSTRIAL (Massa Falida)

Juíza: Dra. Danielle Regina de Souza Duarte

Voto n. 15.442

Pedido de restituição. Falência. Contrato de adiantamento de câmbio. Razão do privilégio no recebimento prioritário que, no caso, não se verifica. Ajuste que nunca serviu ao fomento da atividade de exportação. Desfuncionalização havida . Valores que acabaram objeto de aplicação, parte deles mediante derivativos operados por empresa do grupo do Banco credor. Julgamento anterior que não afeta a deliberação sobre a possibilidade de restituição, reconhecida a consumação da liberação dos montantes, mas que devem ser habilitados como crédito quirografário, e com o desconto concedido pelo Banco estrangeiro ao Banco apelante. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 210/213) que desacolheu pedido de restituição de montante objeto de contrato de adiantamento de câmbio, deliberada a sua classificação como crédito quirografário, com desconto e sem incidência de encargos moratórios. Sustenta a apelante, em sua irresignação, a existência de coisa julgada, representada pelo desfecho de ação declaratória anterior, julgada improcedente, em que a devedora procurou defender incorrido adiantamento e indevido o respectivo importe. Acrescenta decidido que se desvirtuamento da natureza do ajuste houve ele se deve à própria apelada. Afirma que, seja como for,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decidiu-se afinal havido contrato de adiantamento de câmbio e, por conta dele, efetivamente disponibilizados recursos à requerida, aplicados com sua plena anuência. Refuta a asserção de que impostas estas aplicações e de que, portanto, a recorrida tivesse sido vítima de qualquer coação ou que sucedida qualquer simulação. Salaria que os respectivos importes são inclusive exigidos pela devedora em sua própria falência. Defende impossível o desconto procedido e que lhe foi concedido pelo banco estrangeiro em razão de decisões judiciais que lhe haviam sido desfavoráveis, por fim reiterando a incidência dos encargos computados na planilha que instruiu a inicial.

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 294/298), pugnando o Administrador pela manutenção da sentença (fls. 302/322).

A Procuradoria de Justiça foi pelo desprovimento (fls. 330/333).

É o relatório.

Realmente, não é mesmo caso de restituição.

Saliente-se, de início, que a conclusão não se impede pelo julgamento anterior de ação declaratória cuja vestibular está copiada a fls. 80/98. Note-se que ali se pretendia o reconhecimento de que o contrato não se teria consumado porque, real,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a pressupor a entrega da coisa a ser restituída, no caso as divisas adiantadas, elas não teriam sido liberadas ao devedor. Requereu-se, assim, fosse declarado que “*não houve o adiantamento sobre o contrato de câmbio*”, retidos os recursos com o Banco e que, por isso, “*os riscos dos valores mutuados são do próprio mutuante*”, ao final para se postular fosse “*reconhecido que nada deve a autora ao Banco Santos.*” (fls. 97). Sucessivamente, se pleiteou o cancelamento do contrato ou a compensação do crédito resultante das aplicações com o débito que acaso se decidisse mutuado (item *b* do pedido).

Pois, com efeito, tal o que se julgou para, ao cabo, mantida a sentença de improcedência (fls. 129/135) em embargos infringentes contra o acórdão que, por maioria, a reformava (fls. 137/156 e 158/169), decidir-se consumado o ajuste, desde que liberados os valores creditados na conta da devedora, ciente das aplicações havidas mercê de extrato que se viu acostado àquele feito (fls. 289).

Nada obstante, certo que o deslinde, posto, insista-se, reconhecida a consumação do ajuste com a liberação dos recursos, não impede se verifique, agora, a adequação do pedido de restituição destes valores na falência da devedora, assim com a prioridade disposta no artigo 86, II, da Lei 11.101/05, remissivo ao preceito do artigo 75, pars. 3º e 4º, da Lei 4.728/65.

E, para tanto, entende-se seja imperioso ter presente a exata razão pela qual o adiantamento do contrato de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

câmbio se submete a este regime prioritário de devolução nos autos da falência da empresa exportadora. Bem o que a Suprema Corte expressou quando julgou a constitucionalidade do artigo 75, acima citado. Pela pena precisa do Ministro Moreira Alves, assentou-se que, *“ainda se admita que os adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, tenha, intrinsecamente, a natureza de mútuo, não se pode pretender que o parágrafo 3º do artigo 75 tenha atribuído um privilégio que só se explicaria pelo tratamento discriminatório em função unicamente da pessoa do credor. Não é isso, com efeito, o que justifica o privilégio em causa. A finalidade evidente do mencionado dispositivo legal foi o de facilitar o financiamento das exportações do País, para cuja política de desenvolvimento é indispensável o estímulo e, conseqüentemente, a ampliação da exportação de seus produtos. Inexistente, pois, tratamento discriminatório entre os mutuantes, mas desigualdade resultante do fim econômico a que visa o contrato em questão, e fim econômico esse cujo interesse público justifica tratamento diverso para o meio que facilita sua consecução.” (RE 88.827, g.n.)*

Mas, na espécie, falta justamente este pressuposto que ligue os recursos liberados ao fim próprio de antecipar divisas da devedora e cuja falência autorizaria o credor a se valer da restituição, prerrogativa ditada pela razão superior de estimular a oferta de linhas de crédito à exportação. Ao menos o transcurso da operação denota a desfuncionalização do ajuste, confrontada a natureza com que entabulado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Verdade que, conforme a lição de Haroldo Verçosa, transcrita a fls. 87, possível que o adiantamento de câmbio se pactue sem a definição prévia da contratação da exportação pelo empresário brasileiro, assim quando ele opere neste setor e, *“diante da perspectiva da realização de um negócio no mercado externo, ele conclui contrato de câmbio de exportação com um banco autorizado de sua escolha, solicitando adiantamento do contravalor em cruzeiros, negócio que fica para ser liquidado por ocasião do pagamento da futura e ainda incerta exportação.”*

Isto explica que, no caso, o contrato firmado não tenha, de fato, identificado a operação específica de exportação cujas divisas estariam sendo adiantadas pelo apelante. Muito embora não deixe de se observar o extenso prazo, de cerca de um ano, para esta identificação, ou seja, até 25.08.2005, quando o contrato data de setembro de 2004, se bem que ainda antes do termo de vencimento do débito, previsto para 01.09.2005. Porém, seja como for, mais relevante é a constatação de que, objetivamente, os recursos adiantados nunca se destinaram à atividade de exportação. Reconhecidamente desfuncionalizado o contrato de câmbio.

Afinal, os valores que seriam de antecipação do câmbio permaneceram no Banco, aplicados parte em CDBs e parte em derivativos a cargo de outra empresa do mesmo grupo do Banco Santos. Portanto, independentemente da alegação da devedora de que esta operação se fazia para transferir recursos contornando a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exigência de depósito compulsório, o fato é que, insista-se, objetivamente, os valores acabaram nunca se destinando à atividade de exportação e o que, depois, se inviabilizou em definitivo com a liquidação da instituição financeira.

Destarte, ausente causa bastante a que, em concreto, se confira ao crédito da apelante, reconhecido em demanda anterior, a prerrogativa do recebimento prioritário previsto em lei, por meio do mecanismo do pedido de restituição. Frise-se, ainda antes dos credores trabalhistas (**Súmula 307 do STJ** e precedentes colacionados a fls. 7/8, **Resp. n. 486.240, 469.905, AgRg no Resp. n. 1.047.458, Ag.Rg. no Ag n. 1.048.209**, pelo menos aqueles não referidos no artigo 151 da LREF, a que remete o parágrafo único do artigo 86), acaso até privados de qualquer recebimento conforme a extensão da restituição, confrontada com o valor dos ativos arrecadados.

Daí inclusive a preocupação com a estrita observância dos requisitos à restituição, e mesmo apenas dos valores das divisas, com a correção cambial, sem os encargos. Depois de explicar a operação de adiantamento de câmbio, mesmo a interveniência de banco estrangeiro, observa Manoel Justino que “*o autor do pedido de restituição deverá provar, já em sua inicial, sob as penas dos arts. 267, 283 e 284 do CPC/1973 (correspondentes, respectivamente, aos arts. 485, 320, 321 do CPC2015), que o adiantamento está rigorosamente de acordo com as normas incidentes na matéria, sob pena de perder o direito ao pedido de restituição, transformando-se em mero credor quirografário.*” (**LREF comentada,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RT, 11ª ed., p. 256).

De resto, ainda que considerando a tanto concorrente a própria apelada, a sentença da ação declaratória anterior, afinal mantida, não deixou de reconhecer afinal desvirtuado o adiantamento de câmbio na sua finalidade básica e em virtude da retenção dos valores aplicados no Banco (fls. 134). Seja porém dado reiterar, objetivamente verificando-se a desfuncionalização do contrato e, por conseguinte, sem autorizar recuperação prioritária do credor, como forma de estímulo às exportações a que os montantes mutuados, todavia, no caso nunca serviram.

Correta, destarte, a deliberação da sentença de classificação do crédito cuja restituição se reclamava como quirografário, e pelo valor residual do desconto que o apelante obteve (fls. 171/173 e 175/176). Se, como na lição já citada (**Manoel Justino, op. cit., p. 255-256**), como constou da sentença (fls. 133) e do voto divergente (fls. 150), cuja tese afinal restou vencedora, com expressa alusão a esta ressalva (fls. 168), necessariamente as divisas se remetem por banco estrangeiro e se a antecipação por ele efetuada e quando paga o banco brasileiro lhe repassa, cobrado o deságio pelo adiantamento, que é a sua remuneração (**STJ, Resp. 253.648, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 03.10.2006**), isto é, se no fim das contas o crédito se paga ao banco estrangeiro, então o desconto que ele concedeu (incluindo os juros moratórios, portanto afastados encargos em si decorrentes da mora) a quem lhe deve repassar os valores se há de refletir no importe que o devedor ao banco brasileiro deve entregar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Também aqui o deslinde se mantém.

Garantida pela sentença o valor da moeda estrangeira (fls. 212, *in fine*), descabe a correção – ou comissão de permanência – que a apelante admite calculada pelas taxas do CDI (fls. 194, item 23), reconhecidamente inviáveis a este fim neste Tribunal, inclusive com remissão à **Súmula 176 do STJ (TJSP, Ap. civ. n. 0164874-18.2008.8.26.0100, rel. Des. Tasso Duarte de Melo; Ap. civ. n. 0001769-45.2015.8.26.0575, rel. Des. Itamar Gaino, j. 06.03.2017; Ap. civ. n. 0202929-33.2011.8.26.0100, rel. Des. Correa Lima, j. 27.03.2017).**

Ante o exposto, **NEGA-SE**
PROVIMENTO ao apelo.

CLAUDIO GODOY
relator