

**EXMO. SR. DR. DES. PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

Distribuição por prevenção

(falência nº 1071548-40.2015.8.26.0100)

METRUS – INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL, entidade de previdência complementar fechada inscrita no CNPJ/MF sob o n. 44.857.357/0001-66, com sede na Alameda Santos, nº. 1.827, 17º andar, conjuntos 171/172, bairro Cerqueira César, CEP 01419-002, cidade de São Paulo/SP, vem, respeitosamente, com fundamento nos arts. 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil (“CPC”) e art. 17, da Lei nº 11.101/05 (“LRF”), interpor o presente

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
COM REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO**

em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2º Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, às fls. 496/502 dos autos da impugnação de crédito nº 0036690-63.2016.8.26.0100, ajuizada pelo **FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS - FGC**, associação sem fins lucrativos, inscrito no CNPJ/MF sob o n. 00.954.288/0001-33, com sede na Av. Brigadeiro Faria Lima, 201, 12º andar, Pinheiros, São Paulo, CEP 05426-100, incidente da falência nº 1071548-40.2015.8.26.0100, do **BANCO CRUZEIRO DO SUL S. A.** e **OUTROS**.

Em atenção ao art. 1.016, IV, do CPC, a Agravante informa que é representada pelo advogado Tiago Schreiner Garcez Lopes, OAB/SP 194.583, com escritório na Rua Funchal, 418, 11º andar, São Paulo – SP (doc. 01).

O Fundo Garantidor de Créditos é representado pelos advogados Otto Steiner Junior, OAB/SP 45.316-A, e João Paulo Marcondes, OAB/SP 78.658, com escritório na Rua Estela, 515, 10º andar, bloco D, Paraíso, São Paulo – SP, CEP 40015-100 (doc. 02).

A Massa Falida é representada pelo Administrador Judicial Lastro Consultores Ltda., por sua vez representada pelo Advogado Oreste Nestor de Souza Laspro, OAB/SP 98.628, com escritório na Rua Major Quedinho, 111, 18º andar, Consolação – São Paulo – SP. Nos termos do art. 1.017, II, declara-se a inexistência de procuração juntada nos autos do incidente de origem, mas junta-se a procuração constante nos autos da falência (doc. 12).

Manifestou-se nos autos de origem a instituição falida, Banco Cruzeiro do Sul S. A., por meio do advogado João Mendes de Oliveira Castro, OAB/SP 346.829, com escritório na Av. Rio Branco, 138, 11º andar, Rio de Janeiro – RJ. Nos termos do art. 1.017, II, declara-se a inexistência de procuração juntada nos autos do incidente de origem, mas junta-se a procuração constante nos autos da falência (doc. 03).

Em atenção ao art. 1.017, I, a Agravante junta cópia da decisão agravada e certidão de intimação da decisão agravada (docs. 04 e 05).

A Agravante informa, ainda, que o recurso é instruído com cópia integral dos autos de origem (doc. 06) e demais documentos úteis ao entendimento da controvérsia.

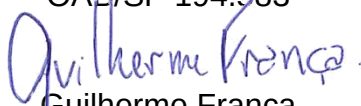
Os signatários declaram, sob sua responsabilidade pessoal, nos termos do art. 425, IV, do CPC, a autenticidade das cópias que formam o instrumento do agravo.

Por fim, a Agravante requer a juntada da anexa guia de recolhimento de receita judiciária, elaborada em atenção ao Comunicado 803/2017, disponibilizado no DJe de 30.03.2017, bem como que todas as publicações sejam feitas em nome do advogado **Tiago Schreiner Garcez Lopes**, OAB/SP 194.583, sob pena de nulidade.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 25 de maio de 2017.



Tiago Schreiner Garcez Lopes
OAB/SP 194.583



Guilherme França
OAB/SP 324.907



Juliana Iglesias Vasquez
OAB/SP 214.789-E

RAZÕES DE AGRAVO

Agravante: Metrus – Instituto de Seguridade Social (“Agravante”)

Agravado: Fundo Garantidor de Créditos (“FGC”)

Interessados: Massa Falida do Banco Cruzeiro do Sul S.A. (“Massa Falida”)
Banco Cruzeiro do Sul S.A. (“Falido”)

Processo de origem: Impugnação de crédito nº 0036690-63.2016.8.26.0100

Juízo de origem: MM. Juízo da 2º Vara de Falências e Recuperações
Judiciais de São Paulo

1 – TEMPESTIVIDADE

A decisão objeto do presente recurso foi disponibilizada no DJe em 03 de maio e publicada em 04 de maio de 2017, quinta-feira. A contagem do prazo iniciou-se na sexta-feira, dia **05.05.2017**.

Nesse sentido, tem-se que o prazo de 15 dias úteis previsto no art. 1.003, §5º do CPC findar-se-á em **25.05.2017**, razão pela qual o presente recurso é tempestivo.

2 - DA LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DA AGRAVANTE

A Agravante é o fundo de pensão dos trabalhadores da Cia. do Metropolitano de São Paulo - Metrô. Constituído sob a forma de sociedade civil, sem fins lucrativos, é uma das maiores credoras quirografárias da Massa Falida, titular de crédito no montante de **R\$ 45.557.447,40**, conforme edital de relação de credores (doc. 07).

O recurso se insurge contra decisão que acolheu impugnação de crédito de outro credor, para determinar a reclassificação do crédito do FGC, de subordinado para quirografário, em valor que supera a monta de **2 bilhões de reais**.

Existem dois fundamentos distintos que legitimam a Agravante, como credora da Massa Falida, a recorrer da decisão acerca da classificação do crédito de outro credor.

O **primeiro** é que, de acordo com o art. 996 do CPC, aplicável subsidiariamente (art. 189 da LRF), “*o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica*”.

Como se sabe, terceiro prejudicado é “**aquele que, não havendo participado do processo de impugnação, fica, todavia, sujeito à eficácia da sentença**”¹, nas palavras da doutrina especializada.

In casu, o credor prejudicado pela decisão proferida em impugnação ou habilitação de crédito em processo falimentar tem legitimidade para interposição de agravo de instrumento. Ainda mais porque o crédito do FGC corresponde ao valor astronômico de R\$ 2.025.335.922,33 (dois bilhões

¹ Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, coordenadores: Osmar Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima, Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 152.

vinte e cinco milhões trezentos e trinta e cinco mil novecentos e vinte e dois reais e trinta e três centavos).

Nesse sentido, tem-se que a inclusão do referido montante na classe dos créditos quirografários afetará sobremaneira todos os credores da aludida categoria, uma vez que os valores pagos por meio dos rateios serão significativamente inferiores (quicá, até mesmo irrisórios, caso o passivo fiscal se torne maior do que o atual).

Antes da decisão agravada, existia a possibilidade de recebimento de 100% dos créditos devidos aos credores quirografários. Em contrapartida, com a inclusão do crédito devido pelo FGC à referida classe, estima-se uma redução no valor de rateio de 30% a 50%.

Ou seja: se o crédito do FGC for, efetivamente incluído na classe dos credores quirografários, todos os demais credores da mesma categoria serão afetados no recebimento de seus créditos, o que representa um impacto ainda mais significativo para a Agravante, instituto de seguridade social que, além de ser detentora de expressivo crédito, está a tutelar a previdência complementar de seus beneficiados, os funcionários do Metrô de São Paulo.

O **segundo** argumento é que, conforme prevê o art. 8º da LRF, “no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, **qualquer credor**, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem **apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores**, apontando a ausência de qualquer crédito ou **manifestando-se contra a** legitimidade, importância ou **classificação de crédito relacionado**”.

Ou seja, o próprio art. 8º da LRF confere a “qualquer credor” legitimidade para apresentar, de forma autônoma, impugnação contra a relação de credores insurgindo-se contra crédito de outro credor. Consequentemente, “qualquer credor” é parte legítima para interpor recurso contra decisões proferidas em qualquer incidente de impugnação de crédito.

Finalmente, tem-se que o art. 17 da LRF define que “*da decisão judicial sobre a impugnação [de crédito] caberá agravo*”. Assim, tendo em vista que o presente agravo se insurge contra decisão que julgou o incidente de impugnação de crédito apresentado pelo FGC, cabível a insurgência na forma como apresentada.

3 – OBJETO DO RECURSO: FGC NÃO É CREDOR QUIROGRAFÁRIO DO BANCO CRUZEIRO DO SUL

Trata-se de recurso de agravo de instrumento que ataca decisão proferida nos autos da impugnação de crédito ajuizada pelo FGC no contexto da falência do Banco Cruzeiro do Sul.

O FGC apresentou, nos autos de origem, impugnação à relação de credores do Administrador Judicial, buscando a reclassificação do crédito detido em face dos falidos, de subordinado – conforme inicialmente classificado pelo Administrador Judicial – para quirografário.

A classificação do Administrador Judicial se justifica no fato de que **o FGC atuou como administrador do Banco Cruzeiro do Sul** durante o período em que esteve sob o Regime de Administração Especial Temporário (“RAET”), o que fez com que seu crédito fosse corretamente listado na classe dos subordinados.

A decisão agravada, no entanto, acolheu os argumentos suscitados pelo FGC e determinou a reclassificação do crédito para a classe dos quirografários, sob as seguintes justificativas: **(i)** as funções exercidas pelo FGC quando no cargo de administrador têm “*natureza jurídica diversa daquela exercida pelos acionistas e administradores sem vínculo empregatício, no curso ordinário da administração da sociedade e de que trata o art. 83, VIII, “b”, da Lei 11.101/05*” e **(ii)** o FGC “*não se beneficiou da função de administrador*

durante o RAET para obter uma melhor posição para recebimento de seu crédito”.

O presente recurso não se insurge quanto ao trecho da decisão que rejeita a tese de que o FGC teria natureza de seguro. O que se busca por meio desse recurso é o reconhecimento de que o crédito do FGC deve ser mantido na classe dos subordinados, conforme posição adotada pelo próprio Administrador, na medida em que o FGC assumiu a administração ordinária do banco e se beneficiou dessa situação enquanto administrador.

Como se verá a seguir:

- (i) O fato de a administração do FGC ter ocorrido durante o RAET é irrelevante, na medida em que os poderes de gestão a ele atribuídos são os mesmos de que gozavam os administradores destituídos de seus cargos e, portanto, possuem a mesma natureza jurídica (cf. item 4.1);
- (ii) O FGC era, desde antes RAET, o maior credor do banco, e efetivamente se beneficiou de sua função de administrador para recebimento de seu crédito (cf. item 4.2);
- (iii) **O FGC foi pago durante a liquidação e hoje defende ser credor extraconcursal, justamente porque tomou medidas para proteger seu crédito quando à frente do Banco Cruzeiro do Sul** (cf. item 4.2.1);
- (iv) **Os valores recebidos pelo FGC na liquidação superam UM BILHÃO E OITOCENTOS MILHÕES DE REAIS;** a esse valor pode-se ainda somar setecentos milhões de reais, valor que o FGC vem defendendo ser seu crédito extraconcursal na falência (cf. item 4.2.1);

- (v) Ao aceitar o cargo para o qual fora nomeado pelo Banco Central, o FGC assumiu os riscos a que se submetem os administradores das instituições financeiras (cf. item 4.3);
- (vi) Há evidente comportamento contraditório por parte do FGC uma vez que assumiu a administração do Banco Cruzeiro do Sul em violação ao seu próprio regulamento e, agora que a aludida função não mais lhe apresenta qualquer vantagem, tenta deturpar a sua real natureza e obter vantagens conferidas a outro grupo de credores (cf. item 4.3);
- (vii) A decisão agravada cria uma exceção não prevista em lei, e nega vigência ao texto expresso do art. 83, VIII, *b*, da Lei de Falências (cf. item 4.4).

4 – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

Como se sabe, o Banco Cruzeiro do Sul era uma das instituições financeiras integrantes do FGC, e colaborava para a sua manutenção, de modo a proporcionar aos seus clientes menores uma espécie de garantia aos seus investimentos caso enfrentasse um cenário econômico de crise.

Em 04 de junho de 2012, no uso de suas atribuições, o Banco central do Brasil decretou⁴ o Regime de Administração Especial Temporária no Banco Cruzeiro do Sul e demais instituições integrantes do grupo por extensão, quais sejam, Cruzeiro do Sul Holding Financeira S.A., Cruzeiro do Sul S.A Corretora de Valores e Mercadorias, Cruzeiro do Sul DTVM, e Cruzeiro do Sul S.A. Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros.

Foi indicado, assim, para o cargo de administrador especial temporário, o FGC, o qual aceitou o cargo que lhe fora oferecido.

⁴ ATO-PRESI Nº 1.217, de 04 de junho de 2012.

Dessa forma, até a decretação de liquidação pelo Banco Central, **o FGC permaneceu no controle da instituição falida**, com vistas ao “saneamento da instituição com a recuperação financeira e econômica da empresa”⁵.

Ocorre que o FGC agiu como administrador, inclusive em benefício próprio.

4.1. A ADMINISTRAÇÃO DO FGC É ORDINÁRIA

A r. decisão agravada se pauta, primordialmente, em uma premissa eminentemente jurídica: a de que a administração exercida pelo FGC no Banco Cruzeiro do Sul “*tem natureza jurídica diversa daquela exercida pelos acionistas e administradores*” (fls. 501/502).

Assim, é inevitável que se inicie o mérito debatendo essa premissa jurídica.

Com efeito, não obstante o crédito do administrador da companhia falida – no caso, o FGC - possuir o expresso encargo legal de ser classificado como subordinado, deve se esclarecer que, ao contrário do que afirmado pelo MM. Juízo *a quo*, a natureza jurídica da administração realizada pelo FGC no período em que a instituição esteve sob o Regime de Administração Especial Temporária (“RAET”) é idêntica àquela da administração da sociedade ordinária, de modo que seu crédito deve ser enquadrado na classe dos subordinados.

Antecipe-se que nos itens abaixo, fatos documentalmente provados vão corroborar tanto que o FGC realizou a administração ordinária do Banco Cruzeiro do Sul, quanto que se beneficiou pessoalmente com isso.

⁵ Porto, Antonio Augusto Cruz. Estado e instituições financeiras: intervenção, risco sistêmico e insolvência bancária / Antonio Cruz Porto. – São Paulo : Editora Pillares, 2014. p. 197.

De todo modo, a respeito da gestão ordinária do FGC a doutrina já esclareceu que, por meio da decretação do RAET nos casos previstos em lei, "*os administradores e membros do Conselho Fiscal perd[em] seus mandatos*"⁶ imediatamente, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei 2.321/87.

São válidas as palavras do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, LUÍS ROBERTO BARROSO, sobre o tema:

"Nos termos do aludido art. 2.º, do Dec.-lei 2.321/87, a decretação do RAET implica, de imediato, na perda do mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal da instituição, que são substituídos por um conselho diretor nomeado pelo Banco Central. Esse Conselho, conforme dispõe o art. 3.º do referido diploma legal, tem plenos poderes de gestão"⁷

Como visto, ocorre uma **mera substituição⁸ da administração da instituição financeira** em crise por um Conselho Diretor ou, ainda, por pessoa jurídica especializada, para que este passe a exercer a gestão da instituição financeira em seu lugar, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.321/87, como também leciona a doutrina:

"No regime do decreto-lei mencionado, altera-se somente a diretoria da instituição, que é afastada e substituída por um Conselho Diretor nomeado pelo Banco Central, sem afetar "o curso regular dos negócios

⁶ LOBATO, Moacyr. Falência e Recuperação. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007. p. 341.

⁷ Barroso, Luís Roberto. "Instituição financeira sob regime de administração especial temporária. Legitimidade jurídico-constitucional de medidas adotadas por agentes do banco central, em caráter emergencial, com vistas à estabilidade do sistema financeiro nacional. Discrecionalidade administrativa, realização eficiente dos fins legais e observância dos princípios constitucionais" in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 26/2004 | p. 150 - 183 | Out - Dez / 2004 DTR\2004\592. p. 7.

⁸ "O RAET é um regime previsto na legislação em vigor, com prazo limitado, por meio do qual o Banco Central substitui os dirigentes da instituição por um conselho de diretores ou por uma pessoa jurídica especializada, com a finalidade de corrigir procedimentos operacionais ou de eliminar deficiências que possam comprometer seu funcionamento." In <http://www.bcb.gov.br/textonoticia.asp?codigo=3560&IDPAI=NOTICIAS>.

da entidade, nem seu normal funcionamento." (Art. 2.º , do Dec.-Lei 2.321/87.)"⁹

Não por outra razão é que também prevê o art. 3º do Decreto-Lei 2.321/87 que, aos novos administradores, **serão outorgados “plenos poderes de gestão”** para que exerçam a administração da instituição financeira adequadamente. **Tais poderes são os mesmos conferidos aos administradores destituídos** de seus cargos quando da decretação do RAET.

Aliás, a doutrina é clara ao afirmar que a substituição de administrações é, em verdade, o único efeito “*atualmente subsistente com a decretação desse regime*”:

“Como se vê, **a substituição dos antigos administradores e membros do Conselho Fiscal é o único efeito atualmente subsistente**, perdendo eles não os seus mandatos, como impropriamente diz o Decreto-Lei n. 2.321/87, em seu art. 2º, mas suas funções, já que, pela teoria hoje prevalecente, são considerados órgãos. Em seu lugar ingressa um conselho diretor nomeado pelo Banco Central”.¹⁰

No caso em análise, o FGC, ao aceitar a função para a qual fora nomeado, assumiu os cargos anteriormente ocupados pelos administradores do Banco Cruzeiro do Sul, tendo-lhe sido conferida missão de condução dos negócios sociais da instituição financeira¹¹.

Veja-se, não há nada de extraordinário na função ocupada pelo FGC.

⁹ Ramos, J. Saul. “Inexistência de responsabilidade do governador do estado pela gestão de banco estadual. Interpretação da lei 6.024(Parecer)”. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 1/1998 | p. 9 - 40 | Jan - Abr/ 1998. p. 3.

¹⁰ Abrão, Nelson. Direito bancário / Nelson Abrão. – 12 ed. atual., por Carlos Henrique Abrão – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 331/332

¹¹ Com efeito, a teor do art. 1.011, §2º do Código Civil, “*aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato*”. O art. 653 do mesmo diploma legal, por sua vez, prevê que “*opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses*”. O dispositivo trata, portanto, dos poderes que emanam da administração ordinária.

Ao contrário, a gestão a que alude o referido comando legal é a gestão ordinária, e compreende a mesma administração de que dispunham os antigos administradores da instituição sujeita ao RAET na condução dos seus negócios. O FGC apenas foi indicado para compor a gestão nova do Banco Cruzeiro do Sul, passando a atuar como seu administrador substituto.

E esse conceito de substituição é relevante: o FGC substitui os ex-administradores não só nos bônus, mas também nos ônus que a lei prevê para a posição (cf. será detalhado no tópico 4.3).

A esse respeito, veja-se o que o próprio Banco Central do Brasil afirmou quando do anúncio da decretação do RAET no Banco Cruzeiro do Sul que a rotina da instituição permaneceria a mesma, porquanto a sua administração apenas seria substituída, a fim de que as situações irregulares fossem corrigidas:

“O RAET é um regime previsto na legislação em vigor, com prazo limitado, por meio do qual **o Banco Central substitui os dirigentes da instituição por um conselho de diretores ou por uma pessoa jurídica especializada, com a finalidade de corrigir procedimentos operacionais ou de eliminar deficiências que possam comprometer seu funcionamento.**

Esse regime não afeta o andamento dos negócios da instituição, que continua a funcionar normalmente, podendo realizar todas as operações para as quais está autorizada. **Em consequência, é preservada a relação dos credores e dos devedores com a instituição. Assim, tanto os compromissos de terceiros com a instituição quanto as suas dívidas continuam a vencer nos prazos originalmente contratados.**”¹²

¹² Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/textonoticia.asp?codigo=3560&IDPAI=NOTICIAS>>. Último acesso em 22 de maio de 2017, às 16h13m.

Ora, se o Banco Cruzeiro do Sul continuou funcionando normalmente durante a RAET, comparar o administrador no RAET ao interventor de um banco (fls. 501) contraria até mesmo a lógica, *data venia*. Enquanto o interventor é responsável por uma instituição cuja exigibilidade de direitos e obrigações está suspensa (art. 6º da Lei 6.024), o administrador temporário tem efetivamente a gestão de um banco em pleno funcionamento. Fica bastante difícil verificar a semelhança vislumbrada pelo juízo de origem nas referidas funções.

Como se vê, embora o RAET corresponda a um regime excepcional - e malgrado seja uma função ocupada pelo FGC em função de indicação pelo Banco Central do Brasil -, uma vez nomeado o novo conselho diretor para assumir a administração da instituição financeira sujeita ao aludido regime, **as funções por ele exercidas foram as mesmas atribuídas anteriormente aos administradores destituídos.**

Trata-se, portanto, da assunção, pelo FGC, de **funções de gestão ordinária**. Nesse sentido é a doutrina especializada sobre o tema:

“O RAET implica basicamente a nomeação pelo Banco Central do Brasil de um **conselho diretor com poderes de administração ordinária** para a entidade a ele sujeita, com simultânea perda de mandatos dos administradores e membros do Conselho Fiscal originais (artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº2.321/87).”¹³

“O RAET não afeta o curso anormal das atividades da instituição financeira, mas determina o imediato afastamento dos seus administradores e dos membros do conselho fiscal. **Nesse caso, a atividade passará a ser conduzida por um conselho diretor,** nomeado pelo Banco Central do Brasil, **com plenos poderes de gestão**, constituído de tantos membros quantos julgados necessários para a condução dos negócios sociais. **Tal conselho terá os poderes ordinários de gestão da instituição**, mas eventuais atos de disposição

¹³ Salomão Neto, Eduardo. Direito bancário / Eduardo Salomão Neto. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 703.

ou oneração do patrimônio dependerão da autorização do Banco Central.”¹⁴

Também a legislação aplicável ao caso considera ordinária a administração temporária, na medida em que prevê que somente os atos que extrapolam a gestão ordinária devem ser submetidos à prévia e expressa aprovação do Banco Central do Brasil:

“Art. 3º, § 3º: Dependerão de prévia e expressa autorização do Banco Central do Brasil **os atos que, não caracterizados como de gestão ordinária**, impliquem disposição ou oneração do patrimônio da sociedade”.

Note-se, ainda, a esse respeito, o entendimento esposado pelo jurista NELSON ABRÃO, no sentido de que os poderes atribuídos ao conselho diretor compreendem até mesmo as “**prerrogativas atribuídas ao Conselho de Administração e à diretoria pela Lei das Sociedades Anônimas**”, a evidenciar o caráter ordinário dos poderes de gestão a ele conferidos. Vejamos:

“Decretada a administração temporária, conforme dito, os administradores e membros do Conselho Fiscal são destituídos, sendo nomeado um conselho diretor, cujo número de membros também fica ao arbítrio do Banco Central, dotado de poderes de gestão ordinária (art. 3º) uma vez que os que os excederem dependerão de prévia e expressa autorização do órgão decretador da medida (art. 3º, §3º). O conselho diretor tem as mesmas prerrogativas atribuídas ao Conselho de Administração e à diretoria pela Lei das Sociedades Anônimas, inclusive a de convocar a assembleia geral”¹⁵

Tendo o FGC mesmas prerrogativas societárias dos ex-administradores, como ensina NELSON ABRÃO, não há que se falar que a

¹⁴ Tomazette, Marlon. Curso de direito empresarial, volume 3 : falência e recuperação de empresas / Marlon Tomazette. – 3. Ed. – São Paulo : Atlas, 2014. p. 576.

¹⁵ Abrão, Nelson. Direito bancário / Nelson Abrão. – 12 ed. Atual., por Carlos Henrique Abrão – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 333.

administração do FGC “*tem natureza jurídica diversa daquela exercia pelos acionistas e administradores*” (fls. 501/502).

Ou seja, considerando que o FGC assumiu a administração de uma sociedade anônima, o FGC assumiu a posição anteriormente ocupada pelos antigos administradores, tendo recebido as mesmas prerrogativas de que gozavam os ex-administradores da aludida instituição financeira, inclusive a de convocar assembleias-gerais. Há função mais habitual a um administrador de uma companhia do que essa?

Em suma, não há nada que indique que a gestão exercida pelo FGC seja classificada como extraordinária; nem a lei, nem a doutrina, e muito menos a própria autoridade financeira que nomeou o FGC para a nova administração do Banco Cruzeiro do Sul.

Assim, correta está a classificação do crédito do FGC como subordinado, como bem apontado pelo Administrador Judicial, porquanto o FGC exerceu cargo e função legítimos de administrador de instituição financeira, não havendo que se falar em administração *extraordinária*.

4.2. FGC COMO ADMINISTRADOR E CREDOR! EVIDENTE CONFLITO DE INTERESSE EM BENEFÍCIO PRÓPRIO

Assim que aceitou ser administrador do Banco, o FGC passou então a efetivamente administrar o conglomerado financeiro, exatamente como fizeram os antigos controladores e demais administradores, hoje credores subordinados. Esse fato, por si só, faz incidir a norma do art. 83, VIII, *b*, ao caso concreto.

De todo modo, o MM. Juízo *a quo* criou uma exceção, não prevista em lei, para a subordinação do crédito, qual seja, a de que só se subordina o administrador que se beneficiou com isso enquanto credor. Esse argumento será rebatido no item 4.4 abaixo.

De todo modo, com o devido respeito, o trecho da decisão que afirma que o FGC não teria atuado em benefício próprio novamente contraria a lógica. Ou alguém duvida que o FGC, que já era o maior credor do Banco antes do RAET e poderia amargar um prejuízo ainda maior, não administrou o Banco pensando em seu próprio crédito?

O fato é que o FGC se beneficiou sim, e muito, utilizando sua condição de administrador para atender os interesses da posição de credor.

Como se verá neste tópico, atos de administração do FGC lhe trouxeram benefício econômico – e consequentes prejuízos à Massa Falida e credores – **que superam 2 bilhões de reais**.

4.2.1. DO ABSURDOS ATOS PRATICADOS PELO FGC DURANTE A RAET

Inicialmente, sabe-se que, ao assumir seu posto de administrador, o FGC indicou para o alto escalão da administração seus diretores e prepostos (e não uma administração especializada e independente), com polpudas remunerações e altíssimos bônus de performance - conforme informado pelo Administrador Judicial às fls. 171/172.

Além disso, o FGC passou a aportar recursos no Banco por meio de uma operação financeira que ele próprio, o FGC, firmara com o Banco antes da RAET, em 2011 (cf. contrato de fls. 141/150 – doc. 10). A operação, antes e durante a RAET, teve como finalidade fazer frente a exposições financeiras de ambos (FGC e Banco) em DPGEs, Depósitos a Prazo com Garantia Especial devidos pelo Banco Cruzeiro do Sul e garantidos justamente por ele, FGC².

² Conforme informa o FGC em seu site: <http://www.fgc.org.br/garantia-fgc/perguntas-e-respostas-dpge>.

O só fato do FGC dar continuidade a uma operação em que ele representa duas partes com interesses distintos (credor e devedor!!) já denota um evidente conflito de interesses.

E, fato é que, no âmbito dessa operação, o FGC fez aportes no Banco, durante a RAET, no valor total de nada mais nada menos que **1 bilhão e 281 milhões de reais**. Conforme atestam documentos emitidos pelo sistema da CVM (doc. 08), foram exatos **R\$ 1.281.293.63,46**: em junho de 2012 (R\$ 202.343.292,70), agosto de 2012 (R\$ 644.586.070,76) e setembro de 2012 (R\$ 435.000.000,00), todos durante a RAET.

Um leitor desavisado poderia questionar: mas esses aportes não seriam benéficos ao Banco, aos investidores, clientes e credores? Não seria a prova de que o FGC é o salvador da pátria que diz ser?

A resposta é um sonoro não. Esses aportes são mais uma prova que o FGC administrou o Banco em benefício próprio. Basta entender a estrutura da operação e as consequências que os aportes trariam (e trouxeram) para o Banco Cruzeiro do Sul e seus credores.

O raciocínio do FGC no RAET era simples: se ocorresse a liquidação do Banco Cruzeiro do Sul, o FGC teria obrigatoriamente que ressarcir os credores titulares de DPGEs, que fariam jus a um ressarcimento muito mais alto que correntistas: R\$ 20 milhões por título. No dia em que decretada a RAET, o FGC informou que teria que desembolsar apenas para titulares de DPGEs¹⁶, em caso de liquidação, o valor de **R\$ 2,1 bilhões**.

Só que, se fosse obrigado a quitar referidos DPGEs na liquidação, o ressarcimento perante o Banco, futuramente, seria muito mais difícil, afinal, o

¹⁶ “Em caso de liquidação do Cruzeiro do Sul, o fundo informou que teria um desembolso de R\$ 2,2 bilhões. Desse valor, R\$ 2,1 bilhões referem-se a Depósitos a Prazo com Garantia Especial (DPGE) e os R\$ 100 milhões restantes a garantias de depositantes no montante de até R\$ 70 mil por cliente, conforme estatuto da entidade” (Fonte: <http://www.valor.com.br/financas/2691438/fgc-vai-trabalhar-para-vender-cruzeiro-do-sul-outra-instituicao>).

FGC seria credor subordinado, ou, na melhor das hipóteses, mero quirografário, sem qualquer garantia.

Por outro lado, se, durante o RAET, o FGC fizesse aportes de recursos no Banco, poderia, na condição de administrador do Banco, usar esses recursos para diminuir a dívida de DPGEs por meio da operação financeira supracitada.

Assim fazendo, o FGC, ao tempo que diminuiria sua própria exposição como garantidor dos DPGEs, teria em seu favor a garantia contratual que lhe assegurava o ressarcimento desses aportes (repise-se, garantia entabulada em seu favor antes da RAET, no referido contrato firmado em 2011, na condição de credor do Banco Cruzeiro do Sul!).

Como se explicará a seguir, esse foi o “golpe de mestre” do FGC e seus especialistas, enquanto administrador e simultaneamente maior credor do Banco Cruzeiro do Sul: usar seu próprio aporte (aporte que fez como credor) para diminuir o passivo do Banco pagando dívidas oriundas de DPGEs (pagamento que fez como administrador). E isso tudo porque o FGC seria obrigado a indenizar esse passivo em eventual liquidação.

Essa manobra causou prejuízos enormes à Massa Falida e aos outros credores não titulares de DPGEs. Além disso, fica evidente o não cabimento da afirmação constante da r. decisão agravada no sentido de que o FGC “*não se beneficiou da função de administrador durante o RAET para obter uma melhor posição para recebimento do crédito*” (cf. decisão agravada, fls. 502).

Antecipe-se que, em razão da referida manobra, o FGC recebeu pagamentos na liquidação na ordem de UM BILHÃO E OITOCENTOS MILHÕES DE REAIS (docs. 11 e 14), e, em adição, pode receber como credor extraconcursal mais 700 milhões de reais (doc. 13).

Para deixar ainda mais claro o absurdo da situação criada pelo FCG, deve-se compreender a operação e as suas consequências.

Resumidamente, a operação financeira foi entabulada e executada pelo FGC na RAET, da seguinte forma:

- i. **Resumo**: O FGC aporta dinheiro no Banco e o Banco paga DPGEs e outras dívidas (cláusula 2.3 do contrato, fls. 145 – doc. 10); como contraprestação dos aportes realizados no Banco, o FGC recebe a carteira de créditos do Banco – o que diminui os bens disponíveis na massa para pagamento aos demais credores e permite que o FGC “fure a fila” de pagamento;
- ii. Para garantir que receberia o repagamento desses aportes, o FGC realiza o aporte por meio da integralização de cotas sêniores de um fundo, o famoso Fundo de Investimento em Direitos Creditórios F ACB (“Fundo F ACB”);
- iii. Antes, porém, que o FGC fizesse esse aporte, o Banco cedia ao Fundo F ACB direitos creditórios de sua titularidade (sua carteira de crédito consignado);
- iv. O Banco Cruzeiro do Sul então **(1)** “recebia” esse aporte em seus cofres por meio da integralização de cotas subordinadas do Fundo F ACB e **(2)** pagava com esses valores as dívidas oriundas de DPGEs; isso é relevante para a análise porque demonstra que exigia-se do Banco – e, conseqüentemente, do FGC, como administrador em RAET – uma atitude ativa e pensada, de integralizar as cotas, embolsar o valor e pagar DPGEs;

- v. Quando os terceiros pagaram em moeda os créditos consignados cedidos pelo Banco Cruzeiro do Sul ao Fundo F ACB, esses valores passavam a integrar a carteira do Fundo F ACB, em dinheiro que ficava reservado para pagamento do único cotista sênior do referido fundo, o FGC, em detrimento do pagamento dos demais credores do Banco;
- vi. Ao fazer aportes no Fundo F ACB, o FGC passa a integralizar mais e mais cotas sêniores do Fundo F ACB, proporcionalmente ao valor que aportou no Banco Cruzeiro do Sul; por outro lado, o Banco Cruzeiro do Sul era obrigado a ceder cada vez mais de seus direitos creditórios, diminuindo seu patrimônio (a garantia dos credores);
- vii. Para pagar o aporte que fez, bastava então ao FGC resgatar as cotas do Fundo F ACB;
- viii. Na prática, pois, o Banco paga o aporte do FGC por meio do crédito que detinha perante terceiros (a carteira de crédito consignado), reduzindo os ativos do próprio Banco Cruzeiro do Sul, em benefício do FGC, posto que o valor era usado pelo banco para pagamento de dívidas de DPGEs da qual o FGC era obrigado a ressarcir, e evidente prejuízo aos credores.

Para não se dizer que a Agravante está desvirtuando os fatos, veja-se que o próprio MM. Juízo de origem descreveu a operação da mesma forma, em outro incidente (doc. 09), inclusive reconhecendo aportes durante a RAET:

No desempenho dessa função, o FGC constituiu um fundo de investimento em direitos creditórios F ACB Financeiro (F ACB), para prover liquidez ao Banco Cruzeiro do Sul (BCS).

O BCS prometeu ceder direitos creditórios ao F ACB (fls. 38/73) e em cumprimento dessa obrigação foram celebrados inúmeros termos de cessão de crédito (fls.74/183).

No curso das operações de cessão de crédito, pelas quais o FGC provia liquidez ao BCS por meio do FACB, o Banco Central decretou regime de administração especial temporária (RAET) no BCS, nomeando o próprio FGC como administrador do BCS.

Durante o RAET, novos aportes de recursos foram feitos no BCS pelo FGC, via F ACB, que tornou-se cessionário (doc. 09¹⁸).

Interessante notar que o FGC havia negado realizar um aporte de recursos três dias antes da RAET (fls. 345), mas mudou de ideia assim que passou a administrar o Banco (doc. 08).

Como já dito, a estrutura contratual permitia – como de fato permitiu – que o FGC recebesse antes de todos os outros credores. E assim o fez: no período da liquidação do Banco Cruzeiro do Sul, o FGC embolsou nada mais nada menos do que **um bilhão e oitocentos milhões de reais**.

Os resgates havidos em 2013 se comprovam por relatório de demonstrações financeiras do Fundo F ACB (doc. 14), elaborado pela KMPG, enquanto os resgates havidos em 2014 se comprovam por ata de cotistas do Fundo F ACB (doc. 11). Confira-se:

¹⁸ Processo nº 0036780-71.2016.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro da Comarca de São Paulo/SP.

No exercício findo em 31 de dezembro de 2013, foram realizados os seguintes resgates:

Data	Cota	Valor (R\$)
29/05/2013	Sênior	333.000
14/06/2013	Sênior	160.000
03/07/2013	Sênior	100.000
17/09/2013	Sênior	74.800
07/11/2013	Sênior	334.000
09/12/2013	Sênior	315.000
12/12/2013	Sênior	15.000
27/12/2013	Sênior	80.000
Total		1.411.800

(doc. 14)

Comunicou, por fim, que foi efetuado um resgate de Cotas Seniores no dia 11 de julho de 2014 no valor de R\$ 452.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta e dois milhões de reais).

(doc. 11)

Repita-se: durante a liquidação do Banco, o FGC se reembolsou na frente de todos os outros credores, com o uso de direitos creditórios que poderiam estar fazendo frente aos demais credores do Banco Cruzeiro do Sul, ainda que em concurso com o FGC!

E aí se explica porque o FGC se beneficia como credor com seus atos como administrador: o FGC não faria jus a esse valor (ou o valor seria muito menor) se não tivesse realizado os supracitados aportes no Banco durante a RAET por meio do Fundo A ACB.

Isso porque, se o FGC não tivesse feito os aportes, o FGC não teria direito ao resgate (pois as cotas não estavam integralizadas). Acontece que o ciclo só se fecha quando o Banco Cruzeiro do Sul, representado pelo próprio FGC, (1) cede os direitos creditórios para receber o aporte do FGC e,

depois, (2) integraliza cotas subordinadas do Fundo F ACB e recebe o dinheiro em seus cofres (3) para pagar a dívida de DPGes.

Questione-se: não é, efetivamente, muito melhor **para o FGC** (repita-se, para o FGC) fazer aportes na RAET, quitar parte da dívida que poderia ser obrigado a ressarcir (como o foi) e depois ser pago, na frente de todos, mediante o resgate no âmbito do Fundo F ACB? Ora, se isso não é administrar em benefício próprio, não se sabe mais o que é. Se isso não é “furar a fila”, não se sabe mais o que é.

A não realização dos aportes pelo FGC no RAET resultaria objetivamente que o patrimônio do Banco Cruzeiro do Sul não teria diminuído com único propósito de reduzir a exposição do FGC ao passivo das DPGes que o FGC seria obrigado a honrar. Em resumo, a diminuição do patrimônio disponível à massa do Banco Cruzeiro do Sul não resultou em um benefício equitativo a todos os credores da massa, na medida que, em última instância, o FGC permitiu a si próprio sair da posição de credor subordinado (ou quirografário) para a posição de credor extraconcursal, e portanto, imune aos efeitos do RAET enquanto beneficiário das quotas seniores do Fundo A ACB

E o benefício que o FGC criou para si, como credor, não para por aí.

Como se não bastasse, atualmente, o Fundo F ACB (leia-se, o FGC) defende na falência que seu crédito perante o Banco (leia-se, o crédito do FGC perante o Banco) é extraconcursal, devendo ser restituído por meio de pedido de restituição, em valor na monta dos 700 milhões de reais (doc. 13). Esse suposto crédito extraconcursal decorre também da operação financeira acima descrita.

Como se sabe, esse pedido de restituição prefere até mesmo aos credores trabalhistas e fiscais...

E, repita-se à exaustão, parte ou todo esse crédito extraconcursal (como se alega), sequer existiria se o FGC não tivesse realizado os supracitados aportes no Banco durante a RAET para pagar dívidas de DPGEs.

A esse ponto, pode essa E. Câmara se questionar se seria isso meramente uma teoria conspiratória da Agravante.

Novamente, a resposta é negativa.

De fato, o então diretor presidente do FGC – aquele cujo nome, provavelmente, inspirou o nome do Fundo F ACB – informou durante o RAET que o FGC havia aportado 1,1 bilhão no Banco Cruzeiro do Sul via Fundo F ACB para diminuir o passivo dos DPGEs mas via “risco baixíssimo” de perda nesse caso”.

A afirmação é prova que o FGC, administrador do Banco, estava de olho nos riscos que sofria enquanto credor, e assim agiu para mitigá-los:

Em caso de liquidação do Cruzeiro do Sul, o fundo informou que teria um desembolso de R\$ 2,2 bilhões. Desse valor, R\$ 2,1 bilhões referem-se a Depósitos a Prazo com Garantia Especial (DPGE) e os R\$ 100 milhões restantes a garantias de depositantes no montante de até R\$ 70 mil por cliente, conforme estatuto da entidade.

Segundo Antonio Carlos Bueno, o fundo já aportou R\$ 1,1 bilhão em um Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC) do Cruzeiro do Sul - de um total de R\$ 4,2 bilhões -, mas vê “risco baixíssimo” de perda nesse caso¹⁹.

Ou seja, o FGC não só administrou o banco efetuando negócios com si próprio, mas em benefício próprio.

¹⁹ “Em caso de liquidação do Cruzeiro do Sul, o fundo informou que teria um desembolso de R\$ 2,2 bilhões. Desse valor, R\$ 2,1 bilhões referem-se a Depósitos a Prazo com Garantia Especial (DPGE) e os R\$ 100 milhões restantes a garantias de depositantes no montante de até R\$ 70 mil por cliente, conforme estatuto da entidade” (Fonte: <http://www.valor.com.br/financas/2691438/fgc-vai-trabalhar-para-vender-cruzeiro-do-sul-outra-instituicao>).

Ademais, não se pode esquecer que o FGC, em seus amplos poderes de gestão, tentou **até mesmo vender o Banco Cruzeiro do Sul a outras instituições financeiras**²⁰, a fim de evitar a liquidação ou a falência do banco.

A real intenção do FGC sempre foi minimizar seus próprios prejuízos enquanto credor. Era tão nítida à época dos fatos que até mesmo a imprensa assim veiculava a informação de tentativa de alienação do banco:

“No caso do Banco Cruzeiro do Sul, o principal interesse do FGC era minimizar o seu desembolso no momento do ressarcimento das perdas dos correntistas, poupadores e investidores, valor este estimado em aproximadamente em R\$ 2,2 bilhões”²¹.

Por fim, como se não bastasse, mesmo após encerrado o RAET e iniciada a liquidação, diretores e prepostos do FGC continuaram tendo poderes de administração do banco por meio de procurações outorgadas pelo liquidante (fls. 129/132). Os poderes dos mandatados (ou poderes do FGC?) envolviam amplos poderes de representação perante inúmeras entidades privadas e governamentais, bem como “*pagar, receber, passar recibos, dar e receber quitação (...) pagar imposto e taxas (...)*”, dentre inúmeros outros.

Aliás, dentre as pessoas que receberam tais poderes está Sr. José Alfredo Lattaro (fls. 129), à época do mandato membro da diretoria executiva do FGC, principal órgão do FGC. O mesmo Sr. José Alfredo Lattaro foi também um dos principais representantes do FGC na RAET, o que se evidencia inclusive pela alta remuneração que percebeu no período (fls. 171/172).

²⁰ <<https://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2012/09/10/com-rombo-de-mais-de-r-2-bi-cruzeiro-do-sul-nao-recebe-propostas-de-compra.htm>>, <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Acao/noticia/2012/06/diretor-do-fgc-vai-administrar-cruzeiro-do-sul.html>>, e <<http://www.valor.com.br/financas/4210030/bc-anuncia-fim-de-liquidacao-extrajudicial-do-banco-cruzeiro-do-sul>>. Último acesso em 23 de maio de 2017, às 15h35m

²¹ Em <<http://www.conjur.com.br/2012-set-27/banco-central-decretar-falencia-banco-cruzeiro-sul>>, último acesso em 23 de maio de 2017, às 23h56m.

Resta claro, pois, que **o FGC assumiu a administração temporária do Banco Cruzeiro do Sul buscando se beneficiar da função exercida**, e que agora procura se esquivar das desvantagens que emanam da respectiva função.

O que o FGC quer, efetivamente, é o melhor de dois mundos. E busca ainda dar ares de altruísmo à sua atuação, alegando que apenas exerceu a administração do Banco Cruzeiro do Sul por nomeação do Banco Central. No entanto, a verdade é que exerceu a administração de uma instituição financeira em proveito próprio, mas quer receber seu crédito de forma diferente ao dos outros administradores (isso sem contar a parte do crédito que alega ser extraconcursal e a parte que já foi paga).

Isso não poderá ser admitido por esse E. Tribunal.

4.3 - O RISCO PROVEITO, O RISCO DO NEGÓCIO E O COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DO FGC

Não há qualquer espaço para se defender o FGC sob o fundamento de que a instituição seria importante para o sistema financeiro nacional. A uma, porque a lei é para todos, e até o mais altruísta pode ser penalizado com a pior das sanções.

De outro lado, tem-se que se o FGC não quisesse ser classificado como subordinado, jamais deveria ter aceitado o cargo de administrador para o qual fora nomeado pelo Banco Central. Todavia, o fez, porque buscava satisfazer interesses próprios do FGC, enquanto credor.

E, ao ocupar o cargo do mais alto escalão, assume o risco do negócio, e não poderá concorrer em iguais condições com o pagamento dos credores quirografários. Cabe ressaltar que são os credores os reais prejudicados pela hoje falência do Banco Cruzeiro do Sul, e não o FGC. A

Agravante, aliás, é um instituto de previdência complementar fechada que está a zelar pelo interesse de milhares de beneficiados, que lhe destinam parte de sua remuneração confiando em uma aposentadoria futura.

Até por força da teoria do risco proveito – oriundo, é fato, do instituto da responsabilidade civil -, é responsável pela reparação do dano “*aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo*”²².

Adotando o conceito acima transcrito para a situação dos presentes autos, seria como dizer que aquele que tira proveito de determinado cargo por ele exercido deve assumir também os encargos dele decorrentes, em observância à máxima romana *ubi emolumentum ibi onus* (“quem aufere o bônus, deve suportar o ônus”).

A todo o exposto se acresce ainda o fato de que, conforme se depreende do próprio objeto social do FGC à época da decretação do RAET, este não exercia funções públicas em hipótese alguma, “*inclusive por delegação*”²³.

No entanto, o FGC, de forma curiosa, violou frontalmente seu próprio regulamento, ao assumir “*munus público*” – nas palavras do próprio FGC - delegado pelo Banco Central.

Como se viu, o FGC atuou em benefício próprio e, portanto, não pode agora querer descaracterizar a natureza da função de administrador por ele exercida – a qual lhe trouxe benefícios e vantagens – para ver seu crédito ser classificado de forma diferente ao dos outros administradores.

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 129.

²³ “Art. 1º O Fundo Garantidor de Créditos (FGC) é uma associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, regida pelo presente estatuto e pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis.

Parágrafo único. O FGC não exerce qualquer função pública, inclusive por delegação”

Tal comportamento, em verdade, vai de encontro ao princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*:

“A ninguém é dado criar e valer-se de situação enganosa, quando lhe for conveniente e vantajoso e posteriormente voltar-se contra ela quando não mais lhe convier, objetivando que seu direito prevaleça sobre o de quem confiou na expectativa gerada, ante o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium* (STJ-4ªT., REsp 1.154.737, Min. Luis Felipe, j. 21.10.10, DJ 7.2.11)”²⁴.

Proceder à reclassificação do crédito do FGC, de subordinado para quirografário, assim, seria premiar o FGC pelo seu comportamento contraditório, porquanto um dia teve em suas mãos todos os poderes de gestão ordinária sobre o Banco Cruzeiro do Sul, administrando-o a seu bel-prazer, e, agora que não mais lhe traz qualquer benefício, ignora por completo todo o comando que exercia sobre as atividades do Banco.

5.4. O CRÉDITO DO ADMINISTRADOR É SEMPRE SUBORDINADO

Repita-se: os poderes de administração conferidos ao FGC são os mesmos de que dispunham os ex-administradores na condução dos negócios do banco. Logo, a natureza jurídica de ambas as administrações é a mesma, de modo que o tratamento a ser dispensado também deve ser similar, sendo certo que a classificação do seu crédito na classe dos subordinados é a solução mais adequada ao caso.

Ademais, comprovou-se que o FGC praticou atos de administração, com isso se beneficiou e assim assumiu os riscos legais, de modo que é equivocada a afirmação de que o FGC “*não se beneficiou da*

²⁴ [Código Civil] Código Civil e legislação em vigor / Theodoro Negrão... [et. al.] – 35. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 228.

função de administrado durante o RAET para obter melhor posição para recebimento do crédito” (fls. 502).

Também é equivocada a menção da r. decisão agravada que, na prática, cria uma verdadeira exceção não prevista na lei: a de que o crédito do administrador apenas será subordinado caso esse administrador tenha se beneficiado com atos de sua administração.

Com efeito, pode-se ler e reler o dispositivo sob análise e não se achará um elemento sequer para respaldar essa conclusão:

“Art. 83: A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: (...)

VIII – créditos subordinados, a saber: (...)

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício”

Como se vê, a norma não exige ou está vinculada a uma conduta culposa ou causadora de dano à falida ou credores. Ademais, também não faz qualquer diferenciação entre os o administrador especial temporário e os administradores destituídos de seus cargos quando da decretação do RAET.

Ou seja, ainda que se considerasse que possuem naturezas jurídicas diversas – que se admite apenas para argumentar -, a lei subsume todos os administradores e sócios de companhias “*que não possuam vínculo empregatício*” à classe dos credores subordinados. Como a lei é taxativa, a doutrina também o é:

“Sócios e administradores da empresa que não possuam vínculo de emprego, na situação definida, recebem seus créditos na condição sem vantagens, desprovidos de preferência ou privilégio”²⁵

²⁵ TOLEDO, Paulo F. C. de, ABRÃO, Carlos Henrique. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência, 5ª edição. Saraiva, 08/2012. [Minha Biblioteca]. p. 307

A justificativa para a classificação dos créditos na falência tal como realizada, especialmente a dos sócios e administradores, incide no fato de que “esses dois credores são **pessoas especialmente relacionadas com a sociedade falida** e, por isso, já recebem classificação do crédito bastante inferiorizada”²⁶.

A situação hipotética é tão simples quanto de fato parece: quem possui poder decisório sobre a companhia e figurar ao mesmo tempo, como seu credor, terá seu crédito listado na classe dos subordinados em eventual cenário de falência.

E, no caso concreto, a conclusão é só uma: o FGC atuou como administrador do Banco Cruzeiro do Sul, tomando decisões acerca dos rumos da atividade do banco e até mesmo negociando a sua alienação a outras instituições financeiras. Logo, seu crédito é subordinado.

Fato é que a referida subordinação é uma opção legislativa que decorre de claros raciais culturais, econômicos e até morais.

De fato, não se concebe - em nossa cultura econômica e jurídica, pelo menos – que aquele que administrou a empresa falida, com isso teve lucro (vide pagamentos feitos a diretores e prepostos do FGC - fls. 171/172) e foi responsável pela derrocada (vide aportes feitos em benefício próprio – doc. 08) receba em iguais condições de pagamento das reais vítimas, os clientes, investidores e demais credores.

Se o FGC se permitiu furar a fila enquanto administrador, certamente esse Tribunal não poderia mantê-lo nessa posição...

²⁶ Tratado de direito comercial, volume 7 : falência e recuperação de empresa e direito marítimo / Fábio Ulhoa Coelho. – São Paulo : Saraiva, 2015. p. 158.

4.4.1 IMPOSSIBILIDADE DO ADMINISTRADOR SE SUBROGAR COMO CREDOR QUIROGRAFÁRIO: ARTS. 294, DO CC E 83, VIII, B, DA LRF

Nem se diga que o fato de o crédito ter origem na sub-rogação ocorrida pelos pequenos e médios clientes do Banco Cruzeiro do Sul ao FGC lhe conferiria qualquer privilégio, na medida em que qualquer benefício de que se valeriam os investidores cujos direitos lhe foram sub-rogados não subsistem com a transferência da titularidade do crédito, como realizado no caso concreto.

Explica-se.

Para cada pagamento realizado pelo FGC aos pequenos e médios investidores, foi celebrado termo de cessão entre as partes (fls. 4, parágrafo 5).

Ao se realizar a cessão do crédito pelo credor originário a terceiro que pertença a uma subclasse diversa àquela do credor, referido crédito deverá ser realocado para a classe adequada às circunstâncias pessoais do seu novo titular.

O próprio art. 294, do Código Civil, ao tratar da cessão do crédito, permite ao devedor “*opor ao cessionário [FGC] as exceções que lhe competirem*”. GUSTAVO TEPEDINO, ao comentar o referido dispositivo, leciona:

“É evidente que sucedendo o cessionário ao credor original e assumindo a sua posição, pode o devedor a qualquer tempo invocar as defesas que tenha contra ele”²⁷

Assim, não se pode autorizar o FGC a receber seu crédito como se qualquer outro credor fosse – cliente, fornecedor ou terceiros -, porquanto exerceu função fundamental e imprescindível à continuidade das atividades do Banco Cruzeiro do Sul. O FGC possuía em suas mãos poderes que nenhum

outro credor com privilégios jamais deteve – o de tentar evitar a insolvência do Banco Cruzeiro do Sul e atuar na administração do Banco Cruzeiro do Sul.

Nesse sentido, o tratamento a ser conferido ao seu crédito é tal qual o dispensado aos credores que possuíram em algum momento o mesmo nível de influência, a saber, os acionistas e administradores do Banco Cruzeiro do Sul, sob pena de se incorrer em violação ao princípio do tratamento igualitário entre os credores pertencentes à mesma classe²⁸.

Caso contrário, em outras situações, permitir-se-ia ao antigo administrador ou sócio de determinada massa falida a aquisição de créditos contra a massa, sem que ocorra qualquer impacto na classificação de tais créditos. Tal situação importaria em burla, permitindo ao administrador ou sócio se beneficiar da situação de insolvência.

É evidente, portanto, que a regra de subordinação está vinculada de forma **personalíssima** a pessoa do sócio, administrador, diretor, de fato ou de direito, sendo que qualquer crédito detido por essas pessoas devem ser considerados subordinados, nos termos do art. 83, VIII, *b*, da LRF! Nesse sentido, lembre-se que o próprio art. 179, da LRF, equipara todos os administradores, de fato ou de direito, inclusive nos aspectos criminais!

Destarte, deve ser mantida a classificação do crédito detido pelo FGC em face da Massa Falida na classe subordinada.

²⁷ Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – 2. Ed. revista e atualizada / Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 582

²⁸ “No interior de cada classe (intraclasse), o tratamento dispensado entre os credores é de igualdade, salvo se existir regra especial que privilegie algum deles” in Scalzilli, João Pedro. Recuperação de empresas e falência : teoria e prática na Lei 11.101/2005 / João Scalzilli, Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea. – São Paulo : Almedina, 2016. “ p. 790.

6. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

É certo que a inclusão do FGC na classe dos quirografários afetará toda a categoria de credores em benefício de um único credor, o que não se pode admitir.

O valor do crédito, como se sabe, não é nada discreto: trata-se de mais de **dois bilhões** de reais.

Nesse sentido, o impacto que a inclusão do referido crédito causará a toda a categoria de credores quirografários é demasiadamente profundo, na medida em que **os rateios realizados entre os integrantes da referida classe sofrerão uma redução significativa, de até metade do valor inicialmente previsto pelo Administrador Judicial**, em contraposição ao cenário anteriormente previsto, em que o ativo da Massa Falida seria suficiente ao pagamento de 100% dos créditos quirografários.

A matemática é simples: mantendo-se o FGC na classe dos credores subordinados em observância à legislação aplicável, **todos** os credores quirografários serão pagos **integralmente** – o que, como se sabe, dificilmente ocorre em processos falimentares. Incluindo-se o FGC na referida classe, toda a coletividade de credores quirografários sofrerá **um deságio de até 50% dos valores de seus créditos.**

Não se sabe se, até o julgamento do presente recurso, algum rateio será feito, ou mesmo se o FGC vai requerer o rateio a que tem direito os credores que não receberam o rateio da fase de liquidação.

Essas e outras consequências da decisão agravada, por envolverem um valor altamente substancial, não podem ser autorizadas.

Assim é que, como manda a cautela, devem ser suspensos os efeitos da decisão agravada, conferindo-se efeito suspensivo ao presente recurso.

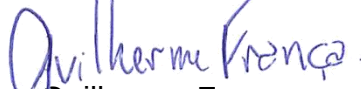
7. DOS PEDIDOS

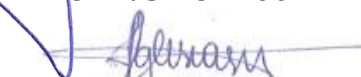
Ante o exposto, a Agravante requerer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, de modo que a decisão agravada não produza nenhum efeito até que a matéria seja decidida pelo Colegiado.

Ao final, requer-se o conhecimento do presente recurso, bem como o seu provimento, para que seja reformada a decisão de fls. 496/502, julgando-se improcedente o incidente de impugnação de crédito de origem, e mantendo-se a classificação do crédito do FGC pelo II. Administrador Judicial na classe dos créditos subordinados, com amparo no art. 83, VIII, b, da Lei de Falências e art. 294, do Código Civil.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 25 de maio de 2017.


Tiago Schreiner Garcez Lopes
OAB/SP 194.583


Guilherme França
OAB/SP 324.907


Juliana Iglesias Vasquez
OAB/SP 214.789-E

ROL DE DOCUMENTOS

Doc.	Conteúdo
Doc. 01	Procuração da Agravante
Doc. 02	Procuração do Agravado
Doc. 03	Procuração do Falido
Doc. 04	Decisão agravada
Doc. 05	Certidão de publicação da decisão agravada
Doc. 06	Cópia integral dos autos de origem
Doc. 07	Edital de relação de credores elaborado pelo Administrador Judicial
Doc. 08	Informes mensais extraídos do sistema da CVM, comprovando que o FGC aportou no Banco Cruzeiro do Sul durante o RAET o valor de R\$ 1.281.293.63,46
Doc. 09	Sentença em que o MM. Juízo descreve a operação envolvendo o Fundo F ACB
Doc. 10	Contrato firmado entre FGC e Banco Cruzeiro do Sul, antes do RAET, para entabular a criação do Fundo F ACB
Doc. 11	Ata de cotistas do Fundo F ACB, comprovando o pagamento ao FGC no valor de R\$ 452 milhões durante a liquidação
Doc. 12	Termo de compromisso do Administrador Judicial
Doc. 13	Impugnação à relação de credores do Fundo F ACB, em que pleiteia ser credor extraconcursal, por restituição, em valor aproximado a R\$ 700 milhões
Doc. 14	Relatório de demonstrações financeiras do Fundo F ACB (doc. 14), elaborado pela KMPG, informando o pagamento ao FGC no valor de R\$ 1.411.800,00, durante a liquidação