

EXMO. SR. DESEMBARGADOR RESPONSÁVEL PELO PLANTÃO JUDICIÁRIO EM
SEGUNDA INSTÂNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

URGENTE: DECISÃO LIMINAR, EM SEGREDO DE JUSTIÇA (?), PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE, QUE PROTEGE A MAIOR FRAUDE DO MERCADO ACIONÁRIO BRASILEIRO. DISTORÇÃO ABSOLUTA DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ORDEM COM EFEITOS RETROATIVOS ANÔMALOS E IMEDIATOS, MANDANDO TRANSFERIR AO FRAUDADOR MAIS DE R\$ 1,2 BILHÃO, OBJETO DE REGULAR COMPENSAÇÃO ANTERIOR AO PEDIDO. EFEITOS EX TUNC IRREGULAR DA DECISÃO. RISCO IMINENTE, IRREVERSIBILIDADE GRITANTE. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO EM REGIME DE PLANTÃO QUE SE IMPÕE.

GRERJ nº 10632703770-07

BANCO BTG PACTUAL S.A., instituição financeira inscrita no CNPJ sob o nº 30.306.294/0001-45, com sede na Praia de Botafogo, 501, 5º, 6º e 7º andares, Botafogo, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22250-911 e endereço eletrônico OL-Contencioso-Civel@btgpactual.com (“BTG”), vem a V. Exa., tempestivamente¹, com fundamento no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil (“CPC”), interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO
com pedido de atribuição de efeito suspensivo

contra a decisão de ID. 42055837, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, que, nos autos do pedido de tutela cautelar em caráter antecedente nº 0803087-20.2023.8.19.0001, deferiu o pedido liminar formulado pela Americanas S.A. (“Americanas”), B2W Digital Lux S.A.R.L. (“B2W”) e JSM Global S.A.R.L. (“JSM”, ou, quando mencionadas em conjunto, “Grupo Americanas”) para, dentre outras medidas, determinar a restituição de todo e qualquer valor que os credores do Grupo — dentre eles, o ora agravante — tenham compensado, retido e/ou se apropriado após a divulgação do Fato Relevante de 11.01.2023.

¹ A decisão que deferiu a tutela cautelar em caráter antecedente pleiteada na ação de origem foi proferida em 13.01.2022 (Doc. 1). Assim, considerando que referido *decisum* sequer foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico, é manifesta a tempestividade do presente recurso.

1. Em atenção ao art. 1.016 do CPC, o agravante informa que é representado pelos (A) advogados (i) RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA, inscrito na OAB/RJ sob o nº 142.307; (ii) ANDRÉ FURQUIM WERNECK, inscrito na OAB/RJ sob o nº 189.152; (iii) THIAGO GONZALEZ QUEIROZ, inscrito na OAB/RJ sob o nº 204.891; (iv) YASMIN VALLE VIANA MARQUES PAIVA, inscrita na OAB/RJ sob o nº 220.761; (v) RAFAEL LEANDRO DANTAS, inscrito na OAB/RJ sob o nº 225.366; (vi) MANOELA ARRUDA MOREIRA, inscrita na OAB/RJ sob o nº 208.073; (vii) GABRIELA MIRANDOLA BURMEISTER, inscrita na OAB/RJ sob o nº 235.203; (viii) ANA BEATRIZ CARMELLO, inscrita na OAB/RJ sob o nº 235.208; e (ix) BEATRIZ PACHECO VILLAR, inscrita na OAB/RJ sob o nº 247.515, e LUIZ ROBERTO AYOUB, inscrito na OAB/RJ sob o nº 66.695 todos integrantes do escritório Galdino & Coelho, Pimenta, Takemi, Ayoub, com endereço profissional nesta cidade, na Rua João Lira, nº 144, Leblon, CEP 22430-210, Rio de Janeiro, RJ; e (B) pelos advogados (i) JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES, inscrito na OAB/RJ sob o nº 085.888, (ii) MARCOS PITANGA CAETÉ FERREIRA, inscrito na OAB/RJ sob o nº 144.825, (iii) EDUARDO PECORARO, inscrito na OAB/SP sob o nº 196.651, (iv) MARCELO ALEXANDRE LOPES, inscrito na OAB/RJ sob o nº 78.488, (v) THIAGO PEIXOTO ALVES, inscrito na OAB/RJ sob o nº 155.282, e (vi) MARIANA MARTINS COSTA FERREIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 353.411, todos integrantes da sociedade Ferro, Castro Neves, Daltro & Gomide Advogados, com escritório na cidade do Rio de Janeiro/RJ, na Avenida Rio Branco, 85, 13º, 15º e 18º andares (Doc. 2).

2. Figuram como agravadas neste recurso: (i) AMERICANAS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 00.776.574/0006-60, com endereço na Rua Sacadura Cabral, nº 102, Saúde, CEP 20.081-902, Rio de Janeiro, RJ (“Americanas”); (ii) B2W DIGITAL LUX S.A.R.L., inscrita no CNPJ sob o nº 39.850.361/0001-62, com endereço na Rua Edward Steichen, nº 14, L2540 – Luxemburgo (“B2W”); e (iii) ISM GLOBAL S.A.R.L., inscrita no CNPJ sob o nº 39.332.623/0001-05, com endereço na Rua Edward Steichen, nº 14, L2540 – Luxemburgo (“ISM”, ou, quando mencionadas em conjunto, “Grupo Americanas”).

3. De acordo com as informações que se tem conhecimento até o presente momento, o Grupo Americanas é representado pelos advogados (i) ANA TEREZA

BASÍLIO, inscrita na OAB/RJ sob o nº 74.802; (ii) JOSÉ ROBERTO DE ALBUQUERQUE SAMPAIO, inscrito na OAB/RJ sob o nº 69.747; (iii) JOÃO AUGUSTO BASÍLIO, inscrito na OAB/RJ sob o nº 73.385, todos integrantes do escritório Basílio Advogados, com endereço profissional nesta cidade, na Avenida Presidente Wilson, nº 210, 11º/12º/13º andares, Centro, Rio de Janeiro, Cep 20030-021².

4. Até o presente momento, o agravante não obteve acesso à íntegra dos autos de origem — especialmente quanto ao inteiro teor da petição inicial e os documentos que a instruíram. Para fins de esclarecimento, em 13.01.2023, às 19h31, os patronos do Grupo Americanas enviaram um e-mail ao BTG dando ciência ao agravante quanto aos termos da decisão agravada. Na referida comunicação, foi encaminhada a decisão e um “*Ofício de Intimação*” (Doc. 3).

5. Deste modo, o agravante deixa de fazer referência às procurações outorgadas aos advogados das agravadas, na forma do art. 1.017, I, do CPC, em virtude da impossibilidade de fazê-lo.

6. À luz do conteúdo da decisão agravada, verifica-se que o Juízo *a quo* nomeou como administradores judiciais no período cautelar (i) PRESERVA-AÇÃO ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL, na pessoa de seu sócio BRUNO REZENDE, inscrito na OAB/RJ sob o nº 124.405, com endereço profissional na Avenida Rio Branco nº 116, 15º andar, Centro, Rio de Janeiro; e (ii) o ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA ZVEITER, na pessoa do advogado SERGIO ZVEITER, inscrito na OAB/RJ sob o nº 36.501, com sede na avenida Presidente Antônio Carlos nº 51, 19º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, os quais são possíveis interessados no desfecho deste recurso.

7. A autenticidade de todos os documentos ora apresentados é expressamente declarada pelos subscritores, na forma do art. 425, IV do CPC, tudo sob as penas da lei. Ressalta-se, ainda, que o recurso está devidamente preparado, conforme se comprova da GRERJ e do comprovante de recolhimento anexo (Doc. 4).

8. Cumpridas as formalidades legais, requer-se o processamento imediato do presente recurso, em regime de plantão, nos termos do Ato Executivo nº 61/2015,

² Informações extraídas da notificação enviada por e-mail em 13.01.2023.

art. 1º, “g”, com apreciação do urgentíssimo pedido de concessão de efeito suspensivo, haja vista o risco iminente de perecimento do direito do agravante.

9. Pede-se, por fim, que todas as intimações referentes a este recurso sejam feitas em nome dos advogados RAFAEL BARUD CASQUEIRA PIMENTA, inscrito na OAB/RJ sob o nº 142.307, com endereço profissional na Rua João Lira, nº 144, CEP 22430-210, Rio de Janeiro, RJ, e JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES, inscrito na OAB/RJ sob o nº 085.888, com endereço profissional na Avenida Rio Branco, 85, 13º, 15º e 18º andares, CEP 20040-004, Rio de Janeiro, RJ, sob pena de nulidade (CPC, art. 272, §2º). Aproveita para informar que os advogados que subscrevem este recurso podem ser contatados no endereço eletrônico intimações.rp@gc.com.br.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2023

RAFAEL PIMENTA
OAB/RJ Nº 142.307

JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES
OAB/RJ Nº 085.888

LUIZ ROBERTO AYOUB
OAB/RJ Nº 66.695

MARCOS PITANGA CAETÉ FERREIRA
OAB/RJ Nº 144.825

ANDRÉ FURQUIM WERNECK
OAB/RJ Nº 189.152

EDUARDO PECORARO
OAB/SP Nº 196.651

THIAGO GONZALEZ QUEIROZ
OAB/RJ Nº 204.891

MARCELO ALEXANDRE LOPES
OAB/RJ Nº 78.488

YASMIN PAIVA
OAB/RJ Nº 220.761

THIAGO PEIXOTO ALVES
OAB/RJ Nº 155.282

RAFAEL DANTAS
OAB/RJ Nº 225.366

MARIANA MARTINS COSTA FERREIRA
OAB/SP Nº 353.411

MANOELA MOREIRA
OAB/RJ Nº 208.073

RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: Banco BTG Pactual (“BTG”)

Agravadas: Americanas S.A. (“Americanas”), B2W Digital Lux S.A.R.L. (“B2W”) e JSM Global S.A.R.L. (“JSM”, ou, quando mencionadas em conjunto, “Grupo Americanas”)

Processo de origem: 0803087-20.2023.8.19.0001

Juízo de origem: 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro

Eminente Desembargador,

Colenda Câmara,

A SEMENTE DA AUTODESTRUICÃO:
PIROTECNIA CONTÁBIL

“Nós temos que fazer pirotecnia. De vez em quando vamos ter que dar uma de maluco para esses caras saberem que é pra valer.

[...]

O dinheiro começou a ir para o bolso, o sonho de construir deixou de existir [...] a semente da destruição estava plantada”.³

1. O caso em questão é a triste epítome de um país. Os três homens mais ricos do Brasil (com patrimônio avaliado em R\$ 180 bilhões), ungidos como uma espécie de semideuses do capitalismo mundial “do bem”, são pegos com a mão no caixa daquela que, desde 1982, é uma das principais companhias do trio.

2. Dois dias depois, têm a pachorra de vir em Juízo pedir uma tutela cautelar, preparatória de uma recuperação judicial, para impedir os credores de legitimamente protegerem o seu patrimônio à luz da maior fraude corporativa de que se tem notícia na história do país.

3. É o fraudador pedindo às barras da Justiça proteção “contra” a sua própria fraude. É o fraudador cumprindo a sua própria profecia, dando verdadeiramente “*uma de maluco para esses caras saberem que é pra valer*”. É o

³ CORREA, Cristiane. *Sonho grande*: Como Jorge Paulo Lemann, Marcel Telles e Beto Sicupira revolucionaram o capitalismo brasileiro e conquistaram o mundo. São Paulo, Sextante, pp. 139 e 150.

fraudador travestindo-se como o menino da antiga anedota forense, que, após matar o pai e a mãe, pede clemência aos jurados por ser órfão.

4. Mas a pirotecnia fica pior: o fraudador pediu à Justiça não apenas a suspensão da exigibilidade de obrigações e o congelamento de vencimentos antecipados, pediu que vencimentos antecipados que já tivessem sido assim declarados e compensações que já tivessem sido feitas fossem liminarmente desfeitos (?!), com a conseqüente “devolução” a ele, fraudador, do valor de mais de R\$ 1.2 bilhão — apenas uma fração do crédito total do agravante, que permanece como um credor relevante das agravadas (Doc. 5).

5. E, decerto induzido a erro por uma narrativa canhestra e disléxica da Companhia (como, aliás, ocorreu com todos os agentes de mercado), o douto Juízo de primeiro grau — conspícuo magistrado, sempre merecedor dos melhores encômios, mas que aqui não era competente para tanto, por força de cláusula compromissória constante dos contratos firmados com o Banco — acabou deferindo a liminar em questão, determinando em caráter liminar, num inusitado procedimento em segredo de justiça, que o Banco devolvesse R\$ 1.2 bilhão que haviam sido lícita e legitimamente compensados para amortizar a dívida da Americanas vencida antecipadamente, dentre outras razões, em razão da fraude confessada pela Companhia no dia 11 de janeiro.

6. Sempre falando com o devido respeito e acatamento para com o douto magistrado de primeiro grau, a **decisão é gravíssima** e **não pode produzir quaisquer efeitos concretos**, pois⁴:

(i) distorce por completo os limites e a finalidade do instituto da recuperação judicial, conferindo proteção legal, inclusive em caráter antecipado, a alguém que se tornou insolvente *sponte propria* por ter fraudado o mercado de crédito e o mercado de ações — das duas uma: se a insolvência decorre de fraude, como é o caso, ou o acionista controlador aporta os recursos necessários para cobrir o rombo da fraude ou é caso de falência; não existe uma terceira hipótese;

⁴ Destaca-se que, na data de hoje, foi proferida nova decisão idêntica àquela proferida na data de ontem determinando a retirada do sigilo do processo. No entanto, o BTG ainda não teve acesso às cópias do processo.

(ii) absolve liminarmente os acionistas controladores — literalmente, os três homens mais ricos do Brasil, com patrimônio conjunto avaliado em mais de R\$ 180 bilhões (!) —, livrando-os de pagar a conta de sua própria pirotecnia e colocando todo o fardo da sua lambança contábil nos ombros dos credores;

(iii) concede *inaudita altera parte* tutela satisfativa irreversível em favor do fraudador, para que o Banco lhe devolva imediatamente R\$ 1,2 bilhão (?!), transformando uma tutela cautelar num procedimento *ad hoc* de excussão patrimonial definitiva, sem devido processo legal;

(iv) entrega R\$ 1,2 bilhão do patrimônio alheio (no caso do Banco) a um fraudador confesso, que admite em sua petição — pelo menos assim é referido na decisão ora agravada — ter dívidas superiores a R\$ 40 bilhões; ou seja, o R\$ 1,2 bilhão do Banco virarão pó do dia para a noite nas mãos de quem se vangloria por “pagar de maluco”;

(v) estabelece um marco temporal para a antecipação do *stay period* (o dia 11 de janeiro de 2023) que não tem qualquer lastro na lei — e o faz com pitadas de crueldade, pois ironicamente o dia 11 de janeiro foi justamente o dia em que a Companhia confessou publicamente a fraude ao mercado, ou seja, pelos termos da decisão agravada, a consequência direta e imediata da fraude é a proteção da lei contra credores;

(vi) foi prolatada por **Juízo incompetente**, dado que a liminar visa a desconstituir uma compensação aperfeiçoada antes do ajuizamento da recuperação e da decisão ora agravada, feita com base em contratos com cláusula compromissória, pelo que, se as agravadas pretendem desbloquear recursos compensados, deveriam ter ajuizado uma cautelar pré-arbitral, no foro eleito no contrato, de São Paulo;

(vii) ignora que não há *fumus boni iuris*, pois (a) a situação de insolvência ou pré-falimentar foi causada por um esquema fraudulento perpetrado pelo próprio devedor e (b) porque o vencimento antecipado e a compensação dele decorrente foram consumados antes de a Companhia ingressar com a ação cautelar de origem, em exercício regular de direito pelo Banco, um ato jurídico perfeito e acabado, inatingível por decisão cujos efeitos decorrentes de lei são apenas *ex nunc* e não *ex tunc*; e

(viii) desconsidera que inexistente *periculum in mora* algum a justificar a medida, pois (a) os acionistas controladores, como dito acima, têm mais de R\$ 180 bilhões para fazer frente às despesas operacionais necessárias à manutenção das atividades da Companhia; e porque, ainda que assim não fosse, (b) **a mera**

suspensão de exigibilidade de obrigações em caráter *ex nunc* já deixa no caixa da Companhia cerca de R\$ 10 bilhões e R\$ 4 bilhões de recebíveis performados de cartão de crédito com liquidez imediata — dinheiro mais do que suficiente para honrar suas obrigações correntes e manter a continuidade de suas atividades operacionais, como referência a Companhia tem despesas sociais e trabalhistas de R\$ 350 milhões por mês.

7. Por todas essas razões, e ainda levando em consideração que o Banco recebeu dos patronos da Companhia ontem, 13.01.2023, às 19h47 (após os expedientes forense e bancário), um e-mail com o teor da decisão agravada, para dar cumprimento imediato à ordem em questão, não restam dúvidas de que o presente recurso pode e deve ser apreciado em regime de plantão.

8. Dito de outro modo: se efetivada a ordem cautelar, tal como deferida, ela se tornará definitivamente irreversível e, no caso, não há tempo hábil a aguardar o retorno das atividades forenses regulares, na segunda-feira.

9. Por outro lado, não há qualquer dano, tampouco irreversibilidade em desfavor da Companhia, em caso de suspensão temporária da decisão agravada. Em primeiro lugar, pois, conforme dito acima, apenas com a suspensão da exigibilidade de obrigações ainda não vencidas, a Companhia terá caixa mais do que suficiente para fazer frente às suas obrigações correntes. Em segundo, pois o Banco tem em seu balanço (sem inconsistências contábeis, registre-se) patrimônio líquido de mais de R\$ 42 bilhões, ou seja, diferentemente do que ocorre com a Companhia agravada, caso realmente a ordem seja confirmada, o Banco terá patrimônio mais do que suficiente para devolver o valor de R\$ 1,2 bilhão — mas o contrário não é verdadeiro. Uma vez transferido esse montante à Companhia, ele desaparecerá em questão de dias ou horas, na pirotecnia das inconsistências dos que pagam de maluco.

ESTRUTURA E LIMITES DESTE RECURSO

10. Para expor os pontos indicados acima, este agravo está dividido em seis partes.

11. Na primeira, faz-se um breve resumo histórico sobre a trajetória dos controladores da Companhia e sobre as operações de crédito entre as partes. Passa-se pela publicação do fatídico Fato Relevante no dia 11 de janeiro, até chegar aos efeitos decorrentes daquela comunicação: a aceleração do vencimento de todas as operações do Grupo Americanas com o Banco e a compensação do saldo devedor em aberto com os recursos mantidos pelo Grupo Americanas junto ao Banco — tal como previsto nos instrumentos de dívida entre as partes.

12. No segundo, tratamos da legalidade e da regularidade das consequências jurídicas operadas *ope contractus* a partir da publicação do Fato Relevante do dia 11 de janeiro. Mais do que isso: demonstramos que tais consequências (aceleração do vencimento e compensação) foram definitivamente consumadas **antes** mesmo do ajuizamento da demanda cautelar em questão e jamais poderiam ser “cautelaramente” desfeitas.

13. No terceiro, demonstramos que não há direito subjetivo à recuperação judicial futura, que mereça proteção cautelar, pois a crise econômico-financeira da Companhia foi causada por uma fraude confessada pelo antigo CEO da Companhia e atual assessor dos acionistas de referência.

14. Dito de outro modo: num processo de recuperação ordinário, os insucessos corriqueiros de uma dada atividade empresarial podem ser compartilhados numa barganha coletiva entre empresário-devedor e credores, para que se preserve a função social da empresa.

15. Iá uma crise de insolvência de uma empresa que tem na fraude contábil o seu modelo de negócio, não há função social subjacente que se possa preservar. Fraude contábil não é função social legítima, merecedora da proteção da lei, mas sim um ato que deve ser punido severamente, com suas potenciais consequências criminais.

16. Simples assim.

17. No quarto tópico, e sempre falando com o devido acatamento para com o Juízo de primeiro grau, apontamos a ilegalidade da criação de uma “cautelaridade retroativa”, extravagante e arbitrária que manda desfazer atos jurídicos perfeitos já consumados em definitivo, envolvendo créditos não sujeitos a uma potencial recuperação judicial das agravadas.

18. Essa medida cautelar retroativa extrapola os limites do poder geral de cautela do Juízo, pois, se a decisão definitiva de processamento apenas suspende as execuções e impede “qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor” (LRF, art. 6º, III), jamais em sede cautelar, o Juiz poderia mandar desfazer atos já consumados de compensação (i.e., pagamento) de dívida vencida! Pois o processamento em si (o verdadeiro resultado útil a ser preservado) jamais teria um tal efeito – o seu efeito é *ex nunc* e não *ex tunc*.

19. No quinto tópico, será explicada resumidamente a incompetência do Juízo *a quo* para revogar liminarmente a compensação realizada, dado que ela foi feita com base em contratos com cláusula compromissória. E, por isso, sua eventual desconstituição somente poderia ser requerida em sede arbitral, com pedidos liminares formulados em cautelar pré-arbitral, no foro designado nos contratos, da cidade de São Paulo – SP.

20. Por fim, mas não menos importante, tratamos da inexistência de *periculum in mora* a justificar a concessão da medida, bem como do clamoroso *periculum in mora* reverso contra o Banco.

21. É de cada um desses pontos que se passa a tratar a seguir, com a confiança renovada de que o Poder Judiciário fluminense, historicamente o mais brioso dos Poderes da República, não permitirá ser palco para quem quer pagar de maluco. Especialmente quando esse alguém é um fraudador confesso do mercado e tem controladores com mais de R\$ 180 bilhões de patrimônio.

PLANO I — HISTÓRICO FUNDAMENTAL

“A gente tem só um ‘truque’, que é colocar gente boa e nosso sistema de gestão para mudar o resultado de uma empresa.”⁵

(a) Os homens por trás do *one trick pony* — *very very tricky*.

22. O trio por trás do controle da Americanas (ainda que travestido da denominação “acionistas de referência”) dispensa introdução. Conquanto as trajetórias de sucesso estejam estampadas em *best-sellers*, Jorge Paulo Lemann, Marcel Telles e Carlos Alberto Sicupira construíram seus impérios em bases que não são tão sólidas quanto parecem.

23. Consistem os impérios em fortunas bilionárias, capazes de alocá-los nos rankings da Forbes entre os mais ricos do mundo⁶. Juntos, os três controladores acumulam nada menos do que quase R\$ 180 bilhões. São estes, pois, os responsáveis por controlar, há 40 anos (atualmente acionistas de referência), a companhia que simplesmente não percebeu um rombo contábil de R\$ 20 bilhões e que, agora, aponta um credor relevante que fez uma compensação contratual legítima de crédito como o suposto vilão responsável por lhe conduzir à insolvência.

24. Ocorre que o *modus operandi* dos bilionários da 3G parece ser sucesso a qualquer custo, ainda que isso cause qualquer tipo de prejuízo ao mercado.

25. Em 2005, foram acusados, na qualidade de acionistas controladores, de terem atuado com abuso de poder de controle, ao desvirtuarem os objetivos do plano de opção de compra de ações da Ambev, utilizando-o para aumentar suas participações na Companhia em detrimento dos acionistas minoritários, e ao induzirem o administrador Luiz Felipe Pedreira Dutra Leite a descumprir seus deveres, fazendo com que este, em nome da Ambev, autorizasse a transferência indevida das ações ordinárias e divulgasse informação incorreta ao mercado para além de inúmeras outras infrações.

⁵ CORREA, Cristiane. Sonho grande: Como Jorge Paulo Lemann, Marcel Telles e Beto Sicupira revolucionaram o capitalismo brasileiro e conquistaram o mundo. São Paulo, Sextante, pp. 175-176.

⁶ <https://forbes.com.br/bilionarios-2022/2022/12/lista-forbes-de-bilionarios-brasileiros/>

26. Jorge Paulo Lemann, Marcel Telles e Carlos Alberto Sicupira, também foram acusados, na qualidade de administradores da Ambev, de terem infringido seus deveres fiduciários com a companhia, ao realizarem negociações supostamente irregulares envolvendo ações decorrentes do plano de opção de compra de ações da Ambev (infração aos arts. 153, 154 e 155 da LSA) e de terem usado informação ainda não divulgada ao mercado ao realizarem essas negociações (infração ao disposto no art. 155, § 1º, da LSA).

27. O imbróglio terminou com a celebração de um acordo de R\$ 15 milhões no âmbito da CVM e no encerramento do processo administrativo.

28. Em 2019, mais um escândalo envolvendo uma controlada da 3G Capital⁷. A Kraft Heinz liderava um esquema que supervalorizava os valores de seus ativos, tais como marcas e empresas do grupo, desde 2015 até 2018. A companhia foi obrigada a realizar um ajuste de US\$ 15,4 bilhões em seu balanço.

29. À época, o ex-diretor de compras e o ex-diretor operacional foram responsabilizados por alertar quanto à existência de sinais de manipulação de despesas. Não só isso, mas os ex-executivos foram acusados de práticas improprietas de gestão de despesas, envolvendo-se em “*diversas transações enganosas*”, que culminou num “*colapso generalizado nos controles contábeis*”⁸.

30. Mais uma vez, foi celebrado acordo, dessa vez com o órgão regulatório americano de valores mobiliários, SEC, no valor de US\$ 62 milhões para que o processo fosse encerrado.

31. Agora, a história se repete. Do que se viu do escândalo da Kraft Heinz, o traço característico para a prática de fraude parece ser a manipulação de informações contábeis. Foi isso o que ocorreu em 2019. E é exatamente isso que ocorre agora.

⁷ <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2021/09/03/kraft-heinz-faz-acordo-de-us-62-mi-para-encerrar-investigacao-de-fraude-contabil.ghtml>

⁸ Idem

32. Não à toa, o Ministério Público Federal (“MPF”) já instaurou inquérito para apuração quanto à possível prática de Insider Trading na Americanas S.A., consistente na venda de R\$ 210 milhões em ações por parte de diretores da Americanas ainda no segundo semestre de 2022, quando a tendência no mercado era de compra.

(b) O truque na Americanas: antecedentes da catástrofe

33. Jorge Paulo Lehmann (atualmente Conselheiro e Membro do Comitê Financeiro da Companhia), Marcel Telles e Carlos Alberto Sicupira, (atualmente membro do Conselho de Administração) adquiriram o controle das Lojas Americanas em 1982, 53 anos após a sua fundação.

34. Em 2006, buscando expandir e integrar suas atividades operacionais e administrativas voltadas ao comércio eletrônico, a Americanas.com S.A. — Comércio Eletrônico (“Americanas.com”, subsidiária integral da Lojas Americanas S.A. — “LASA”), e o Submarino celebraram um acordo de fusão, resultando na criação da B2W, sociedade que consolidou as operações e sucedeu as duas anteriores em todos os respectivos direitos e obrigações.

35. Em 31.03.2007, houve a incorporação do acervo líquido da B2W pela TV Sky Shop, que, após a incorporação, passou a ser denominada B2W — Companhia Global do Varejo. (“B2W Digital”).

36. Finalmente, em 10.06.2021, visando a consolidação das bases acionárias da LASA e Americanas numa única companhia listada no Novo Mercado, houve a incorporação do acervo total cindido de LASA, então controladora, pela sua controlada, B2W Digital, que, a partir de então, concentrou todas as operações do grupo e passou a ser denominada Americanas.

37. Desta operação decorreram relevantes consequências. Ainda não está claro, contudo, em que medida essas consequências se relacionam com o rombo catastrófico de R\$ 20 bilhões que viria a ser anunciado pouco mais de um ano depois.

38. Talvez a consequência que mais se destaque, ao menos para fins deste recurso, mas também diante de sua peculiaridade — é a de que, supostamente no intuito de viabilizar a operação, os controladores da LASA renunciaram ao controle mediante a diluição de sua participação. Curiosamente, ao contrário da prática comum, abriram mão do prêmio de controle para se tornaram acionistas de referência a partir de então (“Acionistas de Referência”) (Doc. 6).

39. E são justamente Jorge Paulo, Sicupira e Marcel Telles, através do seu veículo S-VELAME S.A.R.L (“S-Velame Lux”), os acionistas de referência da Americanas. Uma consulta acerca da composição acionária da companhia denota que, juntos, possuem 31,13% da companhia:

O capital social da americanas s.a é composta exclusivamente de ações ordinárias. Sua estrutura acionária está apresentada no quadro a seguir:

Acionistas	Número de Ações	(%) Total
Acionistas de Referência	271.834.960	31,13%
Capital Group	89.434.021	9,91%
TIAA Cref	54.574.009	6,05%
Blackrock	45.559.919	5,05%
Outros	440.849.359	47,86%
Total	902.252.268	100,00%

Data de referência: 23/12/2022

40. Tudo parecia correr bem. Em agosto de 2022, anunciou-se a entrada de Sérgio Rial como presidente da Americanas a partir de 1º.01.2023. A expectativa era de que Rial reforçasse a estratégia da companhia de crescimento com rentabilidade, razão pela qual houve uma valorização⁹ das ações da Companhia, como consequência das altas expectativas.

41. O que ocorreu apenas após 9 dias da nova gestão de Rial já se tornou histórico.

⁹ Sobre a suspeita venda das ações por parte de diretores da Americanas no segundo semestre de 2022, indicada no item 32 acima, destacou o jornal Metrôpoles: “Entre o dia em que Rial foi anunciado como novo CEO e outubro de 2022, véspera das eleições presidenciais, as ações dispararam 61%. A venda de R\$ 223 milhões em ações foi um movimento contra a corrente.” <https://www.metropoles.com/negocios/exclusivo-diretores-da-americanas-venderam-acoes-antes-de-rombo-vir-a-publico>

(c) As operações celebradas entre as partes

42. Em 18.11.2019, o BTG e a B2W (então denominação da Americanas) celebraram o “*Convênio para Antecipação de Créditos a Fornecedores TC12/19*” (“Convênio Liber”), no qual o BTG Pactual realizou operações de cessão de crédito envolvendo duplicatas sacadas contra a Americanas por seus fornecedores decorrentes de vendas mercantis e/ou prestação de serviços com pagamento a prazo (Doc. 7).

43. Em 16.09.2020, o BTG Pactual e a Lojas Americanas S.A. (incorporada pela Americanas) celebraram o “*Contrato Global de Derivativos*”, o seu respectivo apêndice e documentos correlatos (“CGD Lojas Americanas”), no qual as partes realizaram operações de derivativos (“Operações de Derivativos Lojas Americanas”) (Doc. 8).

44. Na mesma data, o BTG e B2W Companhia Digital (atualmente denominada Americanas) celebraram o “*Contrato Global de Derivativos*”, o seu respectivo Apêndice e documentos correlatos (“CGD B2W” e, em conjunto com o CGD Lojas Americanas, “CGDs”), cujo objeto é similar àquele celebrado com as Lojas Americanas (“Operações de Derivativos B2W” e, em conjunto com as Operações de Derivativos Lojas Americanas, “Operações de Derivativos”) (Doc. 9).

45. Em 17.09.2021, o BTG e a Americanas celebraram o “*Convênio para Antecipação de Crédito a Fornecedores – TC74/21*” (“Convênio”), pelo qual o Banco realizou operações de cessão de crédito envolvendo duplicatas sacadas contra a Americanas por seus fornecedores, decorrentes de vendas mercantis e/ou prestação de serviços com pagamento a prazo (Doc. 10).

46. Para fins de clareza, o Convênio Liber, as Operações de Derivativos e o Convênio são denominados, em conjunto, as “Operações”.

47. Em adição às Operações, em 30.10.2020, BTG e a então B2W Companhia Digital (atualmente Americanas, após a realização da incorporação acima mencionada) celebraram o Acordo Global de Compensação, Quitação e Liquidação

de Obrigações – Netting-N025_2020 (“Acordo de Compensação”), no qual foram estabelecidos mecanismos para viabilizar o efetivo dimensionamento do risco de crédito a que as partes estão sujeitas em decorrência da multiplicidade de posições.

48. Dentre as disposições contidas no Acordo de Compensação, a Cláusula 4.1. estabelece, de forma expressa, que “[a] ocorrência de um ou mais de um evento de inadimplimento de uma Operação, conforme previsto no respectivo contrato, dará ao Banco ou suas Afiliadas o direito de considerar não só aquela, porém todas as Operações celebradas com o Cliente ou quaisquer de suas Afiliadas vencidas antecipadamente, de modo que o Banco ou suas Afiliadas poderão exigir o pagamento integral de uma só vez de todo o saldo devedor apurado nos termos de cada contrato de cada Operação” (Cláusula 4.1).

49. Adicionalmente, a Cláusula 3.1 estabelece que o Banco poderá “(i) sacar os recursos que o Cliente eventualmente mantiver depositados no Banco, constante ou não de conta corrente, podendo inclusive resgatar investimentos, fundos de investimentos exclusivos e liquidar antecipadamente operações, para efetuar o pagamento do seu crédito após a apuração dos Valores Vencidos, e (ii) determinar a taxa câmbio a ser utilizada para apuração dos Valores Vencidos, que deverá ser a mercado, bem como reter quaisquer impostos devidos para liquidação de uma Operação, seja no Brasil ou no exterior”.

50. Por fim, a Cláusula 3.2 concede ao Banco autorização para “efetuar imediatamente a baixa do registro das respectivas Operações, quando financeiras, junto aos competentes sistemas de registro, custódia e liquidação”.

(d) O fato relevante; a declaração de vencimento antecipado e o resgate dos valores, nos termos do Acordo de Compensação.

51. À luz do Fato Relevante divulgado pela Companhia em 11.01 e, sobretudo, diante (i) do reconhecimento inconteste de que as informações fornecidas pelas Americanas até a sua divulgação não eram condizentes com a sua realidade econômico-financeira; e (ii) das inconsistências contábeis indicarem potencial insolvência da Americanas, em especial considerando que “[a] capacidade para cumprir plenamente as obrigações contraídas pelas Americanas com o BTG

Pactual estão materialmente comprometidas”, o BTG (a) informou, com efeitos imediatos, a rescisão do Convênio e Convênio Liber; e (b) declarou o vencimento antecipado também imediato de todas as obrigações decorrentes das Operações de Derivativos (Doc. 11), tudo a permitir a imediata compensação, decorrente de expressa previsão contratual.

52. No próprio dia 11.01.2023, o BTG emitiu ordem de resgate/recompra das posições de CDBs e LF da Americanas no Banco, extinguindo automaticamente de imediato a dívida da ordem de R\$ 1,2 bilhão. (cf. Doc. 5).

53. Ato contínuo, no dia seguinte, o BTG notificou a Companhia de que o saldo líquido devedor em aberto relativo às Operações seria de R\$ 2.296.994.907,35, comunicando a compensação já realizada. Lado outro, a Americanas possuía investimentos e saldo em conta corrente mantidos junto ao BTG no valor de R\$ 1.220.240.817,26:

ATIVO	QUANTIDADE	VALOR LÍQUIDO (R\$)
CDB422KOYF9	33931	34.335.811,33
CDB422M32KN	14450	14.610.342,81
CDB422NDUMG	3955	3.995.594,24
CDB422NDWOE	186698	188.604.971,74
CDB422NSPKS	25750	26.003.659,91
CDB422OOW0J	11210	11.311.221,67
CDB422R8UJP	25350	25.485.857,92
CDB422SJPRK	16450	16.520.624,82
CDB422THB2W	18820	18.876.991,65
CDB422TZRUN	53630	53.771.984,87
CDB422UUOWX	11940	11.962.900,17
CDB422KOYFF	3457	3.498.243,49
CDB422LFSTT	8603	8.702.023,98
CDB422NDUMR	1011	1.021.376,94
CDB422NSPKR	5810	5.867.233,55
CDB422PP0R2	7490	7.547.746,98
CDB422Q77BK	4890	4.924.276,45
CDB422SJPRJ	1050	1.054.507,97
CDB422SXZIF	5200	5.219.938,57
LF0021007HG	13380	776.648.947,72
Saldo em Conta Corrente	n/a	276.560,48

TOTAL:	1.220.240.817,26
---------------	-------------------------

54. Destaca-se, e esse fato é de suma importância para que se compreenda a má-fé do Grupo Americanas, que, **menos de três horas antes da divulgação do Fato Relevante no dia 11.01.2023** e, em especial, **antevendo a possibilidade de compensação dos investimentos, a Companhia, de maneira sorrateira, buscou a retirada do banco de alguns outros investimentos.**

55. Primeiro, veja-se que em 11.01.2023, às 16h01, foi solicitada a transferência de Letra Financeira (no valor de R\$ 798.542.390,34, cf. Termo de Transferência de Valores Mobiliários assinado pelo investidor em 10.01.2023 — Doc. 12).

PLANO II — FRAUDE COMUNICADA AO MERCADO:

VENCIMENTO ANTECIPADO LEGÍTIMO, COMPENSAÇÃO LÍCITA

56. Conforme visto, o BTG efetuou licitamente, nos termos do Acordo de Compensação celebrado com a Americanas, o vencimento antecipado e o resgate dos investimentos sob custódia da instituição financeira imediatamente após a divulgação do Fato Relevante.

57. A ordem de resgate e a efetivação da transferência, por sua vez, ocorreu anteriormente à decisão agravada, proferida em 13.01.2023, a qual concede o pedido cautelar formulado pelo Grupo Americanas sob a justificativa de que “*a possibilidade de imediata constrição de ativo relevante do devedor, por credores sujeitos à Recuperação Judicial, com possível comprometimento de sua reestruturação, bem como, a demonstração dos requisitos do artigo 48 da LRE, em análise conjuntural, são suficientes para, em sede de cognição sumária, fundamentar o deferimento da pretensão*”.

58. Indo além, justifica-se o *periculum in mora* com base na informação apresentada naquela data, relativa a “*constrições em suas contas correntes/investimentos, na ordem de R\$ 1,2 bilhão, decorrente de compensação operada por credor financeiro, com fundamento na inconsistência dos seus lançamentos contábeis noticiada no mercado*”.

59. Ou seja, com base na premissa de que os efeitos do Fato Relevante divulgado em 11.01.2023 começaram a repercutir efeitos em 13.01.2023, foi deferida a medida para “evitar o exaurimento de ativos da Companhia por credores altamente qualificados, em detrimento dos demais credores, e, principalmente, da própria manutenção da atividade econômica”.

60. Nessa linha, determinou-se a “*imediata restituição de todo e qualquer valor que os credores eventualmente tiverem compensado, retido e/ou se apropriado, em virtude do fato relevante veiculado ao mercado em 11/01/2023 e seus desdobramentos*”.

61. Dito de outro modo, a decisão agravada determina a restituição de valores que foram lícita e devidamente, à luz de disposições contratuais válidas e celebradas por parte capazes, devidamente representadas, transferidos ao BTG. O Juízo *a quo* — sem sequer permitir que os credores tivessem acesso à petição inicial do pedido cautelar e os demais documentos que o instruem — simplesmente conferiu eficácia anômala e extensiva à sua decisão para determinar a devolução de valores já apropriados¹⁰ e compensados pelo Banco antes do deferimento do pedido.

62. Em casos análogos, a Jurisprudência dos tribunais pátrios é uníssona quanto à possibilidade de apropriação de valores compensados antes do pedido de recuperação judicial:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão que determinou ao banco credor o depósito de quantia nos autos da recuperação judicial. Ausência de qualquer nulidade de perícia a ser declarada. Instituição financeira que formulou quesitos e indicou assistente técnico. Simples inconformismo com as conclusões do perito que não induzem vício de ordem formal. Execução dos avalistas em nada interfere na questão posta a julgamento, uma vez que, conforme entendimento pacificado da Câmara Reservada de Direito Empresarial, os garantidores não ingressam e nem se beneficiam do regime especial da recuperação judicial. Ausência de registro junto ao RTD da garantia de cessão fiduciária de créditos. Garantia real que não se formou, de modo que o crédito se sujeita à recuperação judicial. Legítima apropriação dos recebíveis compensados antes do pedido de recuperação judicial. Somente as compensações e

¹⁰ Afinal, segundo o art. 368, do Código Civil a compensação é “meio de pagamento pela qual a obrigação do devedor em relação ao credor extingue-se segundo o valor de outra obrigação devida pelo mesmo credor ao mesmo devedor” (HAMID BDINE JR., Código Civil Comentado, 8ª ed., Ed. Manole, p. 338).

apropriações de recebíveis posteriores ao pedido de recuperação devem ser devolvidas à recuperanda. Manifestações das partes e datas em que ocorreram as compensações que permitem chegar ao montante do valor a ser restituído à recuperanda mediante mero cálculo aritmético. Recurso parcialmente provido. (TJSP. AI nº 0063948-62.2013.8.26.0000. Relator: Des. Francisco Loureiro. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgamento em 03.07.2014)

..*

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Decisão recorrida que entendeu que a cédula de crédito bancário não individualizou os títulos que seriam objeto da alienação fiduciária, considerou inexistente a garantia e determinou ao agravante que se abstinisse de se apropriar dos valores depositados na referida conta vinculada - Crédito originário de cédula de crédito bancário garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios – Jurisprudência do STJ – Créditos constituídos até o pleito recuperacional (performados) que são de propriedade do credor fiduciário e, portanto, passíveis de apropriação – Natureza extraconcursal – Inteligência do artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/05 – Créditos futuros não constituídos até o ajuizamento da recuperação judicial (não performados) – Natureza concursal, haja vista que a garantia é ineficaz – Propriedade fiduciária, em garantia de obrigação anterior ao pedido de recuperação judicial, não pode ser constituída em momento posterior ao ajuizamento da recuperação judicial, nos termos do artigo 49 da Lei nº 11.101/05 – Propriedade fiduciária, cuja existência deve ser aferida na data do pedido recuperacional – Decisão reformada para determinar a possibilidade de apropriação pelo agravante dos créditos performados, isto é, apenas aqueles constituídos até o ajuizamento do pedido de recuperação judicial – Recurso parcialmente provido. (TJSP. AI nº 2098961-10.2021.8.26.0000. Relator: Des. Maurício Pessoa. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgamento em 26.11.2021)

..*

Agravo de instrumento – Julgamento virtual nos termos que esta Corte o tem incentivado como imperativo social e judicial em tempos de isolamento justificado pela COVID-19, o qual impõe esforços e sacrifícios a todos os atores do processo, de quem, ademais, cobra-se colaboração especialmente na concretização do princípio da razoável duração do processo – Julgamento presencial indeferido. Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Impugnação de crédito - Decisão recorrida que extinguiu o feito – Inocorrência da prescrição endoprocessual – Incidente de impugnação de crédito que se mostra adequado para se discutir judicialmente a existência, o valor e a natureza do crédito no âmbito da recuperação judicial – Multa de litigância de má-fé afastada - Crédito originário de cédula de crédito garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios – Jurisprudência do STJ – Créditos constituídos até o pleito recuperacional (performados) que são de propriedade do credor fiduciário e, portanto, passíveis de apropriação – Natureza extraconcursal – Inteligência do artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/05 – Créditos futuros não constituídos até o ajuizamento da recuperação judicial (não performados) – Natureza concursal, haja vista que a garantia é ineficaz – Propriedade fiduciária, em garantia de obrigação anterior ao

pedido de recuperação judicial, não pode ser constituída em momento posterior ao ajuizamento da recuperação judicial, nos termos do artigo 49 da Lei nº 11.101/05 – Propriedade fiduciária, cuja existência deve ser aferida na data do pedido recuperacional – Decisão reformada para determinar a possibilidade de apropriação pelo agravado dos créditos performados, isto é, apenas aqueles constituídos até o ajuizamento do pedido de recuperação judicial – Recurso parcialmente provido. (TJSP. AI nº 2098665-22.2020.8.26.0000. Relator: Des. Maurício Pessoa. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgamento em 21.09.2020)

..*

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Decisão recorrida que entendeu que a cédula de crédito bancário não individualizou os títulos que seriam objeto da alienação fiduciária, considerou inexistente a garantia e determinou ao agravante que se abstinhasse de se apropriar dos valores depositados na referida conta vinculada - Crédito originário de cédula de crédito bancário garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios – Jurisprudência do STJ – Créditos constituídos até o pleito recuperacional (performados) que são de propriedade do credor fiduciário e, portanto, passíveis de apropriação – Natureza extraconcursal – Inteligência do artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/05 – Créditos futuros não constituídos até o ajuizamento da recuperação judicial (não performados) – Natureza concursal, haja vista que a garantia é ineficaz – Propriedade fiduciária, em garantia de obrigação anterior ao pedido de recuperação judicial, não pode ser constituída em momento posterior ao ajuizamento da recuperação judicial, nos termos do artigo 49 da Lei nº 11.101/05 – Propriedade fiduciária, cuja existência deve ser aferida na data do pedido recuperacional – Decisão reformada para determinar a possibilidade de apropriação pela agravante dos créditos performados, isto é, apenas aqueles constituídos até o ajuizamento do pedido de recuperação judicial – Recurso parcialmente provido. (TJSP. AI nº 2162819-83.2019.8.26.0000. Relator: Des. Maurício Pessoa. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgamento em 21.07.2020)

63. Necessária, portanto, a reforma da decisão agravada para se reconhecer desde logo que os valores cuja restituição fora determinada foram licitamente compensados pelo BTG, à luz de disposições contratuais que permitem tal prática, não sendo possível que a decisão agravada tenha o condão de reverter tal ato.

PLANO III — NÃO EXISTE PROTEÇÃO JUDICIAL PARA
PRESERVAR A ‘FUNÇÃO SOCIAL’ DE FRAUDADOR

64. A recuperação judicial destina-se às empresas que estejam em situação de crise econômico-financeira, com possibilidade, porém, de superação. É uma oportunidade facultada “*aos empresários devedores, dada à premissa de viabilidade da continuação da atividade sob mesma ou outra forma de organização. Trata-se de*

medida que alivia uma situação de crise econômico-financeira”¹¹, visando precipuamente a preservação da empresa, e não de um simples apoio estatal a quem cavou sua própria cova perpetrando fraudes por mais de uma década.

65. Ao fim e ao cabo, a decisão agravada acaba beneficiando unicamente os controladores que fraudaram o balanço da companhia e optaram por ocultar a informação até que seu patrimônio estivesse devidamente blindado e longe dos holofotes que seriam atraídos pela medida judicial de soerguimento.

66. Não é uma crise pontual e momentânea, como aquela que o legislador visou ao redigir o regramento que viabiliza a “*preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica*”. A situação nasce de uma fraude premeditada, que vem sendo cultivada durante anos e que só foi divulgada após a blindagem do patrimônio dos responsáveis pela falcatura.

67. E tudo indica que todo esse artil já está sendo planejado e operado há muito tempo. Ao apagar das luzes de 2021, a 3G Capital simplesmente abre mão do controle da companhia, curiosamente sem qualquer prêmio, criando a figura de “*acionistas de referência*” para seguir controlando suas decisões por trás dos panos, sem a exposição ordinária de um controlador comum.

68. A premeditação ficou ainda mais clara após a notícia de que, meses após a divulgação planejada do rombo financeiro, essa mesma alta cúpula de controladores simplesmente vendeu mais de R\$ 210 MILHÕES em ações da companhia. Horas antes da divulgação do famigerado fato relevante, a companhia também tentou tirar do banco aproximadamente R\$ 800 milhões em investimentos mantidos no BTG.

69. O objetivo era simplesmente concluir a fraude sem exposição dos verdadeiros atores por trás do fracasso. O escândalo da Americanas não se trata de um rombo recente, mas construído ano a ano há mais de década, tudo parte de um

¹¹ SATIRO, Francisco (Coord.) et al. *Comentários a Lei de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

plano engendrado para lucras às custas de todo o mercado financeiro e sair ileso, com bens blindados no exterior.

70. Estes fatos, inclusive, estão sendo investigados pelo Ministério Público de São Paulo para averiguar possível prática de *insider trading*, pois são gritantes os indícios de que a administração das requerentes optou por esconder o rombo em seu balanço até o momento em que seus ativos estivessem devidamente protegidos.

71. Os nomes por trás dessa megaoperação não são anônimos. São figurões conhecidos por sua atuação predatória, que formam o grupo de homens mais ricos do Brasil, envolvidos em outras fraudes que acabam sendo esquecidas pela maré de notícias indesejáveis que assola o país.

72. É óbvio que, ao prever a necessidade de publicizar a fraude que cultivaram durante anos, os diretores da companhia simplesmente tiraram seus recursos da linha de fogo, blindando seu patrimônio contra as consequências de suas atitudes fraudulentas. Diz-se blindar em sentido literal, uma vez que os verdadeiros controladores da companhia residem no exterior¹² e, obviamente, não será tão simples recuperar tais ativos.

73. Com o perdão da insistência, não é uma crise pontual e temporária, a ensejar o acolhimento e auxílio do Poder Judiciário a um soerguimento eficaz e no interesse da atividade econômica, mas sim um problema estrutural que vem gangrenando há muito tempo, com a ciência e participação inequívoca das pessoas que, hoje, tentam se valer da recuperação judicial para transferir a consequência de seus atos aos credores.

74. O caminho da recuperação judicial não é, e nunca foi pavimentado para que atos fraudulentos sejam nele mascarados. É um procedimento que deve ser utilizado para socorrer empresas assoladas por crises que não nasceram do seu dolo, com o intuito de encontrar o melhor caminho para a equalização entre o direito dos credores e a manutenção de sua produtividade:

¹² Carlos Alberto Sicupira e Jorge Paulo Lemann residem na Suíça, enquanto Marcel Herrmann Telles reside nos EUA.

Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores¹³.

75. Não se pode transferir ao credor o ônus advindo do dolo na gestão do negócio. O Estado-Juiz, ao analisar o pedido de recuperação (ou, no caso, a cautelar antecedente que possui os mesmos efeitos imediatos), deve examinar se o instituto está sendo abusivamente instrumentalizado para acobertar intenções fraudulentas, o que infelizmente não ocorreu no caso concreto.

76. Deste modo, é imprescindível a revogação dos efeitos da tutela cautelar equivocadamente concedida, ante o desvio de finalidade do instituto da recuperação judicial, que está sendo utilizado para assistir fraude arquitetada por anos, com o único intuito de fraudar o mercado financeiro.

PLANO IV — ACAUTELAMENTO RETROATIVO IMPOSSÍVEL EXTRAPOLAÇÃO DO PODER GERAL DE CAUTELA

77. A decisão liminar antecipou, na forma do art. 6º, § 12º, da LRE, os efeitos da futura e eventual decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial do GRUPO AMERICANAS, determinando, em seu item (vi), a gravíssima ordem de “restituição de todo e qualquer valor que os credores eventualmente tiverem compensado, retido e/ou apropriado”. Na prática, foi determinada a devolução, pelas instituições financeiras, compensados, na forma da lei, antes daquela decisão e do próprio ajuizamento da cautelar, onde se proferiu a decisão ora impugnada.

78. Como se trata de antecipação dos efeitos da futura e eventual decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, entendeu o MM. Juízo *a quo*, por conseguinte, que aquela tem o condão de retroagir no tempo, com efeitos extunc, para desfazer atos jurídicos perfeitos e acabados (como a compensação) anteriores a ela. Justamente por isso, ao antecipar os efeitos da decisão do

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

deferimento do processamento, determinou fossem devolvidos valores já compensados – e não apenas vedou novas compensações posteriores ao *r. decisum*.

79. Isso, no entanto, viola uma lição basilar de direito falimentar, uníssono no e. STJ, segundo a qual “tanto o deferimento do pedido de recuperação judicial quanto o de decretação de falência possuem EFEITO EX NUNC, ou seja, não retroagem para regular atos que lhe sejam anteriores.” (AgRg no CC n. 140.484/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 3/9/2015).

80. No mesmo sentido, atribuindo apenas efeitos ex nunc à decisão de deferimento do processamento, existem inúmeras decisões do e. TJRJ e do e. TJSP:

Direito do Consumidor. Pessoa Jurídica. Ação de rescisão de negócio jurídico de compra e automóvel. Decisão que indeferiu a liberação dos valores depositados. Depósito da condenação determinada em momento anterior ao pedido de recuperação judicial. Não sujeição do crédito ao plano de recuperação. Ato praticado em data anterior a decretação da recuperação judicial. **Decisão que defere o processamento da recuperação judicial que possui efeitos "ex nunc", não retroagindo para atingir os atos que a antecederam.** Embora viável a concessão da referida gratuidade às pessoas jurídicas, tal benefício só deverá ser concedido em casos excepcionais, desde que comprovada a carência financeira, conforme dispõe a Constituição da República em seu art. 5º, LXXIV. Desprovimento do recurso. (TJRJ. AI 00080808420198190000. Rel. Des. Nagib Slaibi Filho. 6ª Câmara Cível. J. 08/05/2019) (grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE CRÉDITO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONSTRICÇÃO DETERMINADA EM MOMENTO ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUJEIÇÃO DO CRÉDITO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO. ATO PRATICADO EM EXECUÇÃO EM TRÂMITE CONTRA O DEVEDOR ENTRE A DATA DE PROTOCOLIZAÇÃO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO E O DEFERIMENTO DE SEU PROCESSAMENTO, QUE SÃO VÁLIDOS E EFICAZES. **DECISÃO QUE DEFERE O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE POSSUI EFEITOS "EX NUNC", NÃO RETROAGINDO PARA ATINGIR OS ATOS QUE A ANTECEDERAM. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO DO RECURSO (TJRJ. AI 00513584320168190000. Rel. Des. Marília de Castro Neves. 20ª Câmara Cível. J. 28.06.2017) (grifou-se)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Bloqueio de valores em conta corrente da empresa executada determinado e concluído anteriormente ao deferimento do pedido de processamento de sua recuperação judicial - **Deferimento da recuperação judicial que opera efeitos "ex nunc", não invalidando os autos processuais já consumados, nem a constrição judicial que já estava realizada** – Precedentes do STJ e deste TJSP – Decisão mantida - Recurso desprovido (TJSP. AI 2207242-26.2022.8.26.0000. Rel. Des. Álvaro Torres Júnior. 20ª Câmara de Direito Privado. J. 12.12.2022) (grifou-se)

..*

“Recuperação judicial. Decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para desbloqueio de valores constritos em incidente de descon sideração de personalidade jurídica instaurado no bojo de execução de título extrajudicial. Agravo de instrumento da recuperanda. Credora penhorante que sequer consta no rol de credores da recuperação judicial, inaplicável, no caso, o art. 6º, III, da Lei 11.101/05. Recuperação judicial deferida em momento posterior à constrição dos valores cujo levantamento se pretende. **Assim, produzindo o deferimento efeitos "ex nunc", e não retroativos, ao credor em execução singular é, em tese, dado pagar-se em decorrência de atos de expropriação anteriores, não tendo o ajuizamento da recuperação o condão de desfazer e desconstituir ato processual já realizado**” (1ª Câmara de Direito Empresarial deste Tribunal, AI 2156335-18.2020.8.26.0000, J.B. FRANCO DE GODOI). Precedentes da 2ª Câmara de Direito Empresarial deste Tribunal. Manutenção da decisão recorrida. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AI nº 2175384-45.2020.8.26.0000. Rel. Des. Cesar Ciampolini. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. J. em 02.03.2022) (grifou-se)

81. Noutra palavras, a decisão que defere o processamento da recuperação judicial (e, por conseguinte, a r. decisão liminar que apenas antecipa a produção dos seus efeitos) somente poderia produzir efeitos **a partir de sua prolação** e jamais **antes** dela, pois, com isso, estaria ilegalmente produzindo efeitos **ex tunc** e não apenas **ex nunc**.

82. No caso, determinar a devolução de valores objeto de compensação *antes* da decisão - e mesmo anteriormente ao próprio pedido das agravadas da cautelar, é o exemplo perfeito de um **efeito ex tunc**, vedado pelo ordenamento jurídico, a revelar a ilegalidade do r. *decisum*.

83. Segundo também a jurisprudência do e. STJ, **"não há, no ordenamento jurídico pátrio, dispositivo legal a autorizar que a superveniência da decretação da liquidação extrajudicial, da recuperação judicial ou da falência possa**

irradiar efeito desconstitutivo sobre pagamentos pretéritos licitamente efetuados.[...]
A deflagração de regimes executivos concursais possui efeitos ex nunc, não retroagindo para regular atos que lhe sejam anteriores" (REsp 1756557/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019).

84. Pensar ao contrário levaria à absurda situação de que, a qualquer momento, uma pessoa jurídica poderia ingressar com pedido de recuperação judicial, para que, com o seu processamento deferido, tivesse desconstituídas compensações legalmente operadas há meses ou há anos (!!), recebendo, irregularmente, de volta o valor da compensação pretérita, gerando um profundo cenário de insegurança jurídica. Ou, pior, é como se fosse viável a decisão de deferimento do processamento mandar devolver pagamentos realizados antes de sua prolação. A compensação é forma de extinção da obrigação!

85. O deferimento de uma recuperação judicial funcionaria como uma verdadeira *condição resolutive* para as compensações regularmente efetuadas e, quando configurada, seria capaz de torná-las sem efeito. Isso, com o devido respeito, é um completo *nonsense*.

86. Não se trata aqui de negar a expressa redação do art. 49 da LRE, a qual submete ao concurso de credores todos os créditos existentes na data do pedido. A data do pedido de recuperação judicial é realmente o corte para saber se um crédito é ou não concursal. Isso, entretanto, é diferente de dizer que a decisão que defere o processamento – ou aquela que antecipa seus efeitos – tenha a prerrogativa de desconstituir situações anteriores à da data de sua prolação. **São duas situações absolutamente diferentes!**

87. Conquanto o agravante não tenha tido acesso ao teor da petição inicial - pelo feito ter sido maliciosamente distribuído em segredo de justiça -, é expressamente mencionado na r. decisão agravada que (i) “*noticiam ainda as requerentes, tanto em sede de petição inicial, como em petição protocolizada na data de hoje, que alguns credores já estão promovendo a notificação da Companhia, para declarar o vencimento antecipado das obrigações, com a constrição de recursos da*

Companhia em montante superior a R\$ 1,2 bilhão de reais, promovida pelo Banco BTG Pactual” e (ii) “as contrições estão sendo efetivadas na data de hoje, 13.01.2023”.

88. Essa designada “construção” nada mais foi do que uma compensação contratualmente prevista, a qual não foi efetivada no dia 13.01.23 (data da prolação da r. decisão agravada), mas, repita-se, ocorreu no dia 11.01.2023 com a declaração de vencimento antecipado da dívida.

89. A referida compensação é plenamente autorizada pela LRE, não ferindo, em nenhuma medida, o futuro concurso de credores. Sobre a matéria a viabilidade da compensação, veja-se interessante precedente do e. TJRJ:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO EX-GRUPO OGX. (...) **INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO À COMPENSAÇÃO, QUE TEM EFICÁCIA EX TUNC, RETROATIVA, POIS, A MOMENTO ANTERIOR À DEDUÇÃO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA PAR CONDITIO CREDITORUM, NEM AGRIDE OS PLANOS RECUPERATÓRIOS JÁ APROVADOS E HOMOLOGADOS. CRÉDITO DA 1ª AGRAVANTE QUE HÁ DE SER HABILITADO PELO QUANTITATIVO EFETIVAMENTE DEVIDO PELAS AGRAVADAS, EVITANDO-SE PREJUÍZO AOS DEMAIS CREDITORES.** PASSIVO DAS RECUPERANDAS QUE, NA REALIDADE, PASSA A SER MENOR. PRECEDENTES DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. (...) APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO” (TJRJ. AgInst nº 0073267-78.2015.8.19.0000. Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, 14ª Câmara Cível, J. 08.02.17, Dje 10.02.17) (grifou-se)

90. No caso, a compensação foi realizada antes do pedido apresentado pelas Requerentes e da própria prolação da decisão que antecipou os efeitos do deferimento do processamento. Nesse cenário, débitos e créditos recíprocos das partes contratantes desaparecem no mundo jurídico, não se admitindo se “ressuscite” – ou que se retire eficácia a tal compensação pelo fato de a empresa ter, posteriormente, ingressado com pedido de recuperação judicial.

91. Como leciona o Prof. Marcelo Sacramone:

“Caso os requisitos legais da fungibilidade, exigibilidade e liquidez ocorram antes do pedido de recuperação judicial, a compensação será automática e independerá de qualquer manifestação, nos termos do art. 368 do Código Civil. As obrigações recíprocas serão extintas até o momento em que se compensarem desde o momento em que presentes

todos os requisitos legais. Como a compensação é ipso iure, sua realização ocorre independentemente de sua contabilização por qualquer das partes contratantes ou de qualquer declaração de reconhecimento da extinção.” (Comentários à Lei de Recuperação de empresas e Falências. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 213).

92. Ainda nesse sentido, como bem destaca Gustavo Tepedino, “a compensação retroage à data em que a situação de fato se configurou, ainda que só alegada ou pretendida depois, pois tem eficácia *ex tunc*, operando exatamente desde o dia e, que as partes se tornaram reciprocamente devedoras e credoras” (Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, Ed. Renovar, volume I, p. 672).

93. E ainda que se admitisse, apenas para argumentar, que a compensação se dera no mesmo dia em que ajuizado o pedido da cautelar, isto é absolutamente irrelevante. Deve ser aplicado, aqui, por analogia, o entendimento do e. STJ, segundo o qual atos praticados entre o ajuizamento do pedido e o deferimento da recuperação são válidos e eficazes: “**os atos praticados nas execuções em trâmite contra o devedor entre a data de protocolização do pedido de recuperação e o deferimento de seu processamento são, em princípio, válidos e eficazes, pois os processos estão em seu trâmite regular.**” (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no CC n. 105.345/DF, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 9/11/2011, DJe de 25/11/2011).

94. *Mutatis Mutandis*, se os atos praticados numa execução de título extrajudicial, entre o pedido de recuperação e a decisão de deferimento do processamento, são válidos e eficazes, também devem ser consideradas perfeitamente hígidas e não afetadas por aquela decisão as compensações regularmente realizadas.

95. Até porque, neste último caso, a situação é ainda mais definitiva do que a de atos de constrições praticadas em execuções, pois a compensação é uma forma de extinção da obrigação em si, de modo que, quando prolatada a r. decisão agravada, ela já nem mais existia.

96. Em resumo: compensação é pagamento. A discussão *in casu* jamais estaria ocorrendo se, por exemplo, as agravadas tivessem pago diretamente a verba ora compensada ao banco agravante. Perfeitamente legal, portanto, a compensação entre débitos e créditos promovida antes da distribuição do pedido.

97. Dado o efeito *ex nunc* da decisão de deferimento do processamento e as consequências deletérias que o desrespeito a tal efeito poderia gerar, ressuscitando uma obrigação já extinta por compensação operada antes de sua prolação, deve ser reformada a r. decisão agravada, com a suspensão imediata da ordem contida no seu item “vi”.

PLANO VII — INCOMPETÊNCIA DO JUIZ DA RJ:
COMPENSAÇÃO ANTERIOR E COM BASE EM CONTRATO COM CLÁUSULA
COMPROMISSÓRIA
MEDIDA DE CARÁTER SATISFATIVO

98. Sem prejuízo de se requerer ao e. TJRJ que suspenda imediatamente a ilegal ordem de devolução de valores compensados antes da prolação da r. decisão agravada – e até do próprio ajuizamento da cautelar - , o agravante não pode deixar de anotar, desde já, a incompetência do Juízo do Rio de Janeiro, ainda que concursal, para ordenar essa medida.

99. A compensação realizada em 11.1.23 pelo agravante foi feita com base em “Acordo Global de Compensação”, assinado pelas partes em 30.10.2020, o qual expressamente consigna que “os valores vencidos (conforme abaixo definido) devidos pelo cliente ou por quaisquer de suas afiliados ao banco ou a qualquer empresa integrante de seu grupo econômico **serão automaticamente compensados**” (cls. 2.1).

100. No Acordo de Compensação há cláusula compromissória, prevendo que todas as eventuais controvérsias dele decorrentes devem ser **submetidas à arbitragem** (cl. 6.3).

6.3. As partes desde já convencionam que toda e qualquer Controvérsia será obrigatória, exclusiva e definitivamente resolvida por meio de arbitragem, a ser instituída e processada de acordo com o Regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá por

tribunal arbitral composto por três árbitros, indicados de acordo com o citado Regulamento (“Tribunal Arbitral”). A administração e o correto desenvolvimento do procedimento arbitral caberá ao Tribunal Arbitral. O procedimento arbitral terá (i) lugar na Cidade de São Paulo, local onde deverá ser proferida a sentença arbitral; (ii) como idioma oficial o Português; e (iii) como lei aplicável a da República Federativa do Brasil. O Tribunal Arbitral deverá aplicar primeiro as cláusulas deste Acordo e, na omissão, o disposto na legislação brasileira. Ressalta-se que no caso de conflito entre as normas prevalecerá o previsto neste Acordo

101. Desse modo, se a Americanas pretende discutir a compensação – frise-se, ato jurídico perfeito e acabado anterior à r. decisão antecipatória dos efeitos do deferimento do processamento –, as agravadas tem de fazê-lo numa **arbitragem** e não, de maneira atécnica e ilegal, tentar se socorrer, cautelarmente, do Juiz de sua futura e eventual recuperação judicial.

102. Ainda que se entenda ser urgente a situação, com um *periculum in mora* para as agravadas (o que não existe, como explicado nos itens 110/117), a medida deveria ser requerida na forma de uma cautelar pré-arbitral, conforme art. 22-A da Lei de Arbitragem, no Juízo contratualmente previsto como competente para seu ajuizamento.

103. No caso do “Acordo Global de Compensação”, as partes designaram, na cláusula 6.1, como competente para eventuais discussões judiciais paralelas ou anteriores à arbitragem o foro da cidade de São Paulo:

“Sem prejuízo da possibilidade de uma Parte iniciar no **foro da Cidade de São Paulo** execução por quantia certa fundada neste Acordo, as Partes envidarão seus melhores esforços para alcançar um acordo sobre uma disputa, controvérsia ou demanda oriunda, ou relacionada a este Acordo, incluindo, sem limitação, qualquer questão relacionada com a existência, validade, rescisão ou violação deste Acordo (“Controvérsia”)”

104. Ainda que não se fale expressamente de medidas cautelares pré-arbitrais urgentes, fato é que a interpretação sistemática da cláusula 6ª, que trata da arbitragem como forma de solução de litígios eleita pelas partes, deixa claro que a intenção delas é que todas as medidas não abrangidas imediatamente pela arbitragem (execuções ou provimentos cautelares prévios) sejam submetidas ao Foro de São Paulo. Afinal, o único Foro mencionado no contrato é o de São Paulo, sendo facultado à parte buscar o judiciário para tal cautelar.

105. Nem se diga que, com isso, estaria se usurpando a competência do Juiz da futura e eventual recuperação judicial, pois ambos os procedimentos podem e devem conviver em paralelo, de modo que o Juízo alegadamente universal da recuperação judicial (ou de sua cautelar prévia) não impede o início ou prosseguimento da arbitragem, na forma do art. 6º, § 9º, da LRE, recentemente inserido na legislação por força da reforma de 2020: “§ 9º. *processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência **não** autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, **não impedindo ou suspendendo a instauração de procedimento arbitral.***” No mesmo sentido, faça-se referência à jurisprudência do e. STJ em prestígio à competência do Juízo arbitral (AgInt no AgInt no AREsp1096912/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j, em 20/02/2018, DJe. 27/02/2018, dentre outros).

106. Há, ademais, uma situação particular e importantíssima no caso: a compensação dos valores se deu quando do vencimento antecipado da dívida, ocorrida **antes** do ajuizamento da cautelar de origem e, obviamente, da prolação da r. decisão agravada, de modo que **os recursos cuja devolução foi determinada pelo MM. Juízo a quo já não integravam mais o patrimônio da devedora antes do concurso de credores, não havendo o que ser protegido.**

107. A bem da verdade, não se está diante de uma desvirtuada medida de proteção do patrimônio do devedor, mas sim de um **pedido liminar para antecipar os efeitos de uma futura decisão arbitral, que analisará se é caso ou não de desconstituir a compensação realizada antes da cautelar prévia ao concurso de credores.** É pura e simplesmente disso que se fala aqui. Não importa, para fins dessa matéria acautelatória, que a empresa esteja ou não em recuperação, a competência para deliberar sobre isso não muda.

108. Considerando essa situação, a liminar concedida, como será explicado noutros capítulo, se torna ainda mais teratológica, pois se trata de verdadeira antecipação completa dos efeitos da futura sentença arbitral, **de caráter totalmente satisfativo**, o que é vedado pela jurisprudência:

DE SOBRESTAMENTO DE PROCEDIMENTO ARBITRAL. RECURSO DESPROVIDO.

(...) 2. Pretendem a concessão da antecipação parcial da tutela final visando o sobrestamento do procedimento arbitral 17/2017 da Câmara de Mediação e Arbitragem da FDV e, ao final, seja julgado procedente o pedido a fim de declarar a inexistência da cláusula arbitral no Termo de Adesão que sujeite as Requerentes e as Requeridas, no que toca à cobrança de valores, à arbitragem, confirmando-se, a antecipação de tutela requerida.

3. **A decisão recorrida indeferiu o pedido de sobrestamento, por antecipação da tutela final, do procedimento arbitral, por não vislumbrar embasamento sólido razoável para concessão de medida invasiva à esfera arbitral nesse momento processual.**

(...) 6. Com arrimo no parágrafo único, do art.8º, da Lei nº 9307/96, "Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória".

7. O Superior Tribunal de Justiça já firmou sua orientação no sentido de que "a inobservância do art. 8º da Lei n.9.307/1996, que confere ao Juízo arbitral a medida de competência mínima, veiculada no Princípio da Kompetenz Kompetenz, cabendo-lhe, assim, deliberar sobre a sua competência, precedentemente a qualquer outro órgão julgador, imiscuindo-se, para tal propósito, sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória". (CC 146.939/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 30/11/2016).

8. Logo, a celebração de cláusula compromissória aparta a Justiça Estatal e impõe ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato e, inclusive, da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (princípio da Kompetenz-Kompetenz).

9. **Nessa toada, a análise da sujeição das partes para discutir eventual controvérsia acerca dos pagamentos devidos em razão dos contratos firmados, compete ao Tribunal Arbitral, sob pena invasão da esfera de sua competência.** (...)

12. Ausentes, portanto, elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado.

13. De outro lado, não há que se falar em perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

14. Recurso desprovido.

(TJRJ. AI 0047488-53.2017.8.19.0000, Des. Rel. Mônica Maria Costa Di Piero, 8ª Câmara Cível, j. 30.01.2018)

Agravo de instrumento. Tutela Cautelar Pré-Arbitral cumulada com requerimento de produção antecipada de prova. Julgamento conjunto dos agravos de instrumento 2148165-23.2021.8.26.0000 e 2162725-67.2021.8.26.0000. Decisão que determinou a retificação do valor da causa, indeferiu a produção antecipada de prova e deferiu o pedido liminar. (...). Escorreiço indeferimento do requerimento da produção antecipada de prova. Limites da atuação do Poder Judiciário diante da cláusula compromissória. Exegese do artigo 22-A, da Lei nº 9.307/1996. Escorreiço indeferimento do requerimento da produção antecipada de prova, tendo em vista a ausência do requisito de urgência. Preenchimento dos requisitos do artigo 300, CPC, contudo, quanto à parte da decisão que deferiu o pedido

liminar. Presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Decisão mantida. Recurso das autoras não conhecido em parte e não provido na parte conhecida e recurso da ré não provido.

(TJSP. AI 2162725-67.2021.8.26.0000. Des. Rel. Ana Lucia Romanhole Martucci. 33ª Câmara de Direito Privado. J. 07.02.2022)

..*

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES QUE PRÊVE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTS. 485, VII, CPC - Antes de instituída a arbitragem, cabe ao Poder Judiciário analisar os pedidos de medida cautelar ou de urgência – Art. 22-A da Lei nº 9.307/96 – No caso em apreço, não se vislumbra situação de urgência, o que afasta a possibilidade de apreciação do litígio pelo Poder Judiciário - Atendimento dos requisitos da Lei nº 9.307/96 - Extinção do processo, sem julgamento do mérito, que fica mantida - RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP. Apelação Cível 1016776-28.2018.8.26.0002. Des. Rel. Sérgio Shimura. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. J. 06/10/2020)

109. Diante da incompetência manifesta do Juízo de 1ª instância e da natureza do provimento ilegalmente por ele concedido, justifica-se, ainda mais, a suspensão da decisão impugnada.

PLANO VI — PERICULUM IN MORA INEXISTENTE

PERIGO REVERSO QUE ARDE NOS OLHOS

110. Não existe *periculum in mora* apto a justificar a anômala medida de restituição de valores compensados. Os acionistas das requeridas, nada mais nada menos que os três homens mais ricos do Brasil, possuem mais de R\$ 180 BILHÕES em patrimônio, já tendo indicado, publicamente, que vão capitalizar cerca de R\$ 6 bilhões na companhia¹⁴.

111. Soma-se a isso o fato de que a mera suspensão do vencimento das dívidas futuras, conforme determinado por outra parte da decisão agravada, preservará, na prática, um caixa de aproximadamente R\$ 10 bilhões, relacionado à sua dívida líquida. Não há, em momento algum, demonstração direta dos prejuízos que as requerentes sofrerão em virtude da manutenção dos valores já compensados sob custódia do credor.

¹⁴<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2023/01/13/leumann-e-scios-propem-injeo-de-r-6-bi-na-americanas-diz-agncia.ghtml>.

112. O pedido de tutela não foi utilizado como verdadeiro mecanismo de socorro da empresa, mas tão somente como instrumento de vantagem para negociar com os seus credores. A tática fica clara a partir do próprio fato relevante divulgado no dia 13, onde indicaram que “a Tutela de Urgência não representa um procedimento de recuperação envolvendo a Companhia. A Companhia continua empenhada em manter conversas positivas com seus credores visando ao atingimento de um acordo que seja benéfico a todos os seus stakeholders”.

113. Ou seja, as requerentes estavam negociando um *stand still* com as instituições bancárias credoras, o que significa que o mero congelamento das dívidas futuras já é mais do que o suficiente para preservar a atividade empresarial iminente, sendo absolutamente desnecessária a reversão dos pagamentos e compensações já ocorridos, mesmo que tal medida fosse legalmente possível.

114. Aliás, não se trata de credor desconhecido e de difícil acesso. O BTG é uma instituição sólida, com valor de mercado próximo aos R\$ 85, 18 bilhões, sendo certo que, na remota hipótese de reconhecimento de que tais valores devem permanecer com o Grupo Americanas, a medida será cumprida sem qualquer embaraço.

115. O *periculum in mora*, assim como o decoro dos controladores das requerentes, não existe. A ordem prática da decisão é retirar mais de R\$ 1.2 bilhão das contas de uma instituição financeira solvente, credora e indiscutivelmente detentora de tais valores — ante a licitude do vencimento antecipado e a legitimidade da compensação —, transferindo o montante a um devedor que demonstrou, com todas as letras, que vem enganando todo o mercado há mais de dez anos.

116. Transfere-se valores bilionários àqueles que têm predisposição a não falar a verdade e cumprir com seus deveres, aumentando o rombo financeiro causado na esfera jurídica do credor que já é assolado por sua inadimplência. Isso, sem sombra de dúvidas, caracteriza um insuportável *periculum in mora* reverso, na medida em que a companhia já está em situação de insolvência e, como visto, não costuma coordenar seus negócios com o decoro necessário, sendo a própria medida

cautelar, ajuizada em segredo de justiça e por trás das negociações com credores, a confirmação da assertiva.

117. Dessa forma, é nítida a inexistência de *periculum in mora* a justificar a medida cautelar ora atacada, sendo igualmente nítido o irreversível dano reverso dela decorrente, na medida em que os valores devolvidos de forma *contra legem* ao fraudador jamais serão recuperados, majorando os prejuízos já causados ao credor.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

118. À luz do exposto, confia o agravante que, em caráter liminar e em regime de plantão, nos termos do art. 1º, *caput*, da Resolução TJ/OE/RJ Nº 33/2014, será concedida a antecipação de tutela recursal para:

(a) Suspender imediatamente todos os efeitos da decisão agravada até o julgamento de mérito deste agravo de instrumento pelo órgão competente;

(b) Ou, em caráter subsidiário, determinar a suspensão da ordem de devolução dos recursos objeto da compensação validamente ocorrida anteriormente à decisão ora agravada, isto é, na data de 11.01.2023, senão até o julgamento definitivo do mérito deste recurso pelo órgão colegiado, pelo menos até a reapreciação da tutela recursal em caráter monocrático pelo eminente relator natural a quem vier a ser distribuído o recurso quando da reabertura do expediente forense em horário regular;

119. Quando do regular prosseguimento do recurso pelo órgão competente, seja reconhecida a incompetência do Juízo do Rio de Janeiro para ordenar a devolução da compensação, haja vista a cláusula compromissória validamente celebrada entre as partes no Acordo de Compensação, bem como o foro eleito no referido instrumento.

120. No mérito, pede-se o provimento do presente recurso para que seja integralmente reformada a decisão agravada; ou, subsidiariamente, reformada para afastar qualquer obrigação de devolução de qualquer recurso compensado pelo Banco para amortização da dívida da Companhia.

121. Em todo e qualquer caso, o agravante requer seja determinado o imediato levantamento do sigilo indicado pelas agravadas, de modo a permitir que os credores e o mercado como um todo tenham ciência quanto aos fatos que justificaram a apresentação do pedido cautelar de origem.

122. Por fim, requer-se seja imediatamente concedido acesso aos autos ao menos ao agravante, dado que se trata de uma cautelar antecipatória de recuperação judicial, que não está inserida em nenhuma das matérias de sigilo de justiça do CPC e é de interesse da coletividade de credores, até pelo agravante ter sido atingido por uma constrição absurda, sem nem mesmo saber o teor da petição inicial que fundamentou a respectiva decisão.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2023

RAFAEL PIMENTA
OAB/RJ Nº 142.307

JOSÉ ROBERTO DE CASTRO NEVES
OAB/RJ Nº 085.888

LUIZ ROBERTO AYOUB
OAB/RJ Nº 66.695

MARCOS PITANGA CAETÉ FERREIRA
OAB/RJ Nº 144.825

ANDRÉ FURQUIM WERNECK
OAB/RJ Nº 189.152

EDUARDO PECORARO
OAB/SP Nº 196.651

THIAGO GONZALEZ QUEIROZ
OAB/RJ Nº 204.891

MARCELO ALEXANDRE LOPES
OAB/RJ Nº 78.488

YASMIN PAIVA
OAB/RJ Nº 220.761

THIAGO PEIXOTO ALVES
OAB/RJ Nº 155.282

RAFAEL DANTAS
OAB/RJ Nº 225.366

MARIANA MARTINS COSTA FERREIRA
OAB/SP Nº 353.411

MANOELA MOREIRA
OAB/RJ Nº 208.073

ROL DE DOCUMENTOS QUE INSTRUME ESTE RECURSO

- Doc. 1. Decisão que deferiu o pedido liminar da Americanas.
- Doc. 2. Procuração, Substabelecimento e Atos Constitutivos.
- Doc. 3. Ofício de Intimação recebido pelo Banco em 13.01.
- Doc. 4. Comprovante de recolhimento de preparo recursal.
- Doc. 5. Notificação enviada pelo BTG em 12.01.
- Doc. 6. Termo de Voto 2021.
- Doc. 7. Convênio Líber.
- Doc. 8. CGD Americanas.
- Doc. 9. CGD B2W.
- Doc. 10. Convênio TC74/21.
- Doc. 11. Notificação enviada pelo BTG em 11.01.
- Doc. 12. Formulário de Transferência.
- Doc. 13. Acordo de Netting.