

A/C Ilmo. Adm. Judicial

Recuperação Judicial nº 0013590-89.2016.8.16.0025

BANCO DAYCOVAL S/A, instituição financeira com sede em São Paulo, no Estado de São Paulo, na Avenida Paulista, nº 1.793, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 62.232.889/0001-90, com endereço eletrônico empresas.judicial@banco-daycoval.com.br, por intermédio de seus advogados inscritos nos autos da Recuperação Judicial da empresa **GP DISTRIB. DE COMBUSTÍVEIS S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS**, vem, respeitosamente, à presença do Ilmo. Administrador Judicial, apresentar sua

DECLARAÇÃO DE DIVERGÊNCIA

com fundamento no artigo 7º § 1º da Lei nº 11.101/2005 em face do 1º edital de credores, pelas razões a seguir expostas:

I - DA RELAÇÃO DE CREDORES

Consoante se denota do edital de credores apresentado pela Recuperanda, na forma do art. 7º, § 1º da Lei 11.101/2005, o **Banco Daycoval S/A** foi relacionado como credor das Recuperandas, apontando crédito nas importâncias e classes abaixo:

Credor com Garantia Real - Classe II

Av. Paulista, 1.793, Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01311-200
(11) 3138-0500

Valor: R\$ 1.735.271,25 (um milhão, setecentos e trinta e cinco mil, duzentos e setenta e um reais e vinte e cinco centavos).
Credor Quirografário – Classe III
Valor: R\$ 866.533,28 (oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e trinta e três reais e vinte e oito centavos).

Os lançamentos ora indicados não correspondem aos valores e tampouco às verdadeiras classificações do crédito do Daycoval, o que justifica o acolhimento desta Declaração de Divergência, pois conforme será comprovado o seu crédito não está sujeito aos efeitos da Recuperação Judicial, consoante prescreve o art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, pelos fundamentos a seguir:

II - DAS OPERAÇÕES PACTUADAS ENTRE AS PARTES

O banco Requerente, no exercício de suas atividades, concedeu crédito às empresas RECUPERANDAS consubstanciado nas seguintes operações financeiras abaixo descritas:

- Cédula de Crédito Bancário nº 78863-7, emitida em 23/09/2016, no valor principal de R\$ 2.031.877,68 (dois milhões, trinta e um mil, oitocentos e setenta e sete reais e oito centavos) com vencimento final para 24/08/2018, garantida integralmente por Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios, Cessão Fiduciária de Títulos de Crédito e Alienação Fiduciária de Bem Móvel (Recuperanda: GP Distrib. de Combustíveis S.A.):

- Cédula de Crédito Bancário nº 78734-7, emitida em 01/09/2016, no valor principal de R\$ 1.016.819,58 (um milhão, dezesseis mil, oitocentos e dezanove reais e cinquenta e oito centavos), com vencimento final para 03/09/2018, garantida integralmente por Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e Cessão Fiduciária de Títulos de Crédito (Recuperanda: Com.de Combustíveis Pastorello S.A.).

Nessa seara, conforme dispõe o artigo 49, §3º da Lei n. 11.101/2005, o credor titular da posição de proprietário fiduciário, como é o caso do Daycoval, não se submeterá aos efeitos da Recuperação Judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e condições contratuais, razão pela qual VEM requerer a **exclusão** do crédito do **Banco Daycoval S/A** da Recuperação Judicial. Sobre esse tema, a seguir melhor se expõe:

III - DO REGISTRO DAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO E INSTRUMENTOS

De início cumpre observar que as operações financeiras supracitadas foram garantidas por instrumentos particulares de cessão fiduciária de direitos creditórios, cessão fiduciária de títulos de crédito, além de alienação fiduciária de bem móvel (CCB Nº 78863-7), **devidamente registrados no domicílio das Recuperandas e, data anterior ao pedido de Recuperação Judicial, que por sua vez foi distribuído em 19/12/2016, conforme segue:**

- CCB 78863-7 (registro na Comarca de Araucária/PR em 25/10/2016, e registro na Comarca de Pato Branco/PR em 25/11/2016):

Registro Civil e Registro de Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas

Rua Fernando Suckow, 438 - (41) 3842-8182

Sala nº MKH1.GB65.504M5, Control: MNJ0Y.1mIV

Consulte esse selo em <http://naipen.com.br>

Registro de Títulos e Documentos

PROTÓCOLO Nº 0043745

REGISTRO Nº 0037247

LIVRO B-189

Araucária, PR, 25 de outubro de 2016.

Elisângela Cristina de Moraes Farias Lisunga

Escrevente

Port

Cartorio Vieira
 Rua Ipanema, 152 - 4º andar - CEP: 81301-015 - Curitiba - Paraná
 Fone: (41) 3222-2193 - Fax: (41) 3222-2194 - E-mail: cartorio@cartorio.com.br

Emendas	188,64
Partes	1,00
Funções	1,00
Distribuição	0,21
Inscrição	0,51
Taxa	R\$ 202,84
VNC: 1.000,00	

PROTOCOLADO E MICROFILMADO
 Nº 0066174
 Registrado sob nº 00533399 - Livro B
 Pato Branco-PR, 25 de novembro de 2016.

Zaqueu, ~~Posta de Oliveira~~
 Escrevente

Selo Digital - Jtemz.vslmz.b57lp, Control: agem.1tca
 Consulte em <http://www.funarpen.com.br>

CARTORIO VIEIRA
 REGISTRO CIVIL E REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS
 PATO BRANCO - PR

- CCB nº 78734-7 (registro na Comarca de Araucária/PR em 18/10/2016, e registro na Comarca de Pato Branco/PR em 23/09/2016):

Registro Civil e Registro de Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas

Rua Fernando Sukow, 438 - (41) 3642-8182
 Selo nº 0011, gBLYLmzpf4m, Control: 4q5aN.MwIV
 Consulte esse selo em <http://funarpen.com.br>

Registro de Títulos e Documentos
 PROTOCOLO Nº 0043690
 REGISTRO Nº 0037215
 LIVRO B-188
 Araucária-PR, 18 de outubro de 2016.
 Elisângela Cristina de Moraes Farias
 Escrevente

Com a devida vênia, as Recuperandas jamais poderiam ignorar que as garantias prestadas no nascedouro das operações foram regularmente registradas em momento anterior ao pedido de Recuperação Judicial, sendo falaciosa e tendenciosa qualquer alegação em sentido contrário. Tanto é que o próprio Banco Daycoval S/A colaciona à presente petição os selos de registro, com as suas respectivas datas.

Importante ressaltar, que a propriedade fiduciária se constitui mediante o registro em Cartório de Títulos e Documentos, bem como na repartição competente, conforme previsto no Código Civil em seu artigo 1.361, § 1º.

Por oportuno, **a jurisprudência é pacífica, especialmente do STJ**, quanto à exclusão de créditos garantidos por **alienação e cessão fiduciária** dos efeitos da Recuperação Judicial, constituindo-se a garantia mediante o registro das operações em Cartório de Registro de Títulos e Documentos competente. Pode-se vênia para colacionar jurisprudência nesse sentido:

Ementa: RECUPERAÇÃO JUDICIAL - Impugnação de Crédito. Crédito **garantido por cessão fiduciária em garantia**, e que, por tal razão, estaria excluído dos efeitos da recuperação judicial. **Propriedade fiduciária que se constitui pelo registro junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Artigo 1.361, § 1º, do Código Civil. Registro devidamente efetivado antes do pedido de recuperação judicial. Crédito que deve ser excluído dos efeitos da recuperação judicial. Súmula n.º 60 do E. TST e precedentes do C. STJ. Provedimento ao recurso, para determinar a exclusão dos créditos decorrentes dos contratos ora analisados do quadro geral de credores. (AI nº 2229957-43.2014.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Enio Zuiliani, J. 29/04/2015)**

Outrossim, pede-se vênia para colacionar **outro** respeitável precedente do Superior Tribunal de Justiça ao julgar matéria análoga, conforme segue:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRATO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DUPLICATAS. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO DO ART. 49, § 3º DA LEI 11.101/2005. ART. 66-B, § 3º DA LEI 4.728/1965. 1. **Em face da regra do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária.** 2. Recurso especial provido. (Resp. n.º 1.263500-ES, Min. Rel. Maria Isabel Gallott, 4ª Turma)

Portanto, resta evidente a constituição e a validade das garantias ofertadas pela Recuperanda, de tal maneira que este credor não poderá ver seu direito de

Cartório Vieira
 Rua Manoel de Sá, 41 - Jd. São João - P.O. Box 100 - Pato Branco, PR - CEP 83200-000
 Fone: (41) 3225-2435 - Fax: (41) 3225-2435 - E-mail: cartorio@cartoriovieira.com.br

PROTOCOLADO E MICROFILMADO
 Nº 0085215
 Registrado sob nº 0053093 - Livro B
 Pato Branco - PR, 23 de setembro de 2016.

Zaqueu, ~~Assista de Oliveira~~
 Escrivão

Selo Digital - GINIZ, VANDY, (TSP), CONTROLER, MIVIM, SIA
 Consulte em <http://www.funarpen.com.br>

Embalamentos	185,64
Funções	1,00
Funções	1,00
Distribuição	0,34
Taxas	0,34
Total	R\$ 202,64
VNC	1.000,00



Ademais, além do registro da garantia de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e Títulos de Crédito, cumpre acrescentar que o Requerente procedeu igualmente com o registro dos veículos, objetos de garantia de alienação fiduciária, perante a repartição competente em data anterior ao pedido de Recuperação Judicial, operando assim a sua devida publicidade perante terceiros (docs. Anexos).
 Pego vênha para colacionar uma das telas de gravame para melhor elucidar os fatos:

 * CEIIP
 * S42C
 * SARTI6T

 *** DADOS DO FINANCIADO ***
 CFE/CNPJ: 03609381000107
 FINANCIADO: GE DISTRIB. DE COMBUSTÍVEIS S.A.

 *** DADOS DO VEÍCULO ***
 TIPO CHASSI: 2 (1=REMARKADO 2=NORMAL)
 CHASSI NO.: 9BS6X2009B3692952
 UF / PLACA: PR / A087264
 RENAVAM: 00376267097
 ANO FABRICAÇÃO: 2011 ANO MODELO: 2011

 *** DADOS DO CONTRATO ***
 CNPJ: 6222889900160
 NOME AGENTE: BANCO DAYCOVAL S A
 DATA CONTRATO: 22 / 09 / 2016 NUM. CONTRATO : 78863-7
 QTD MESES : 024 - TIPO RESTRICO : 03 - NUM. GRAVAME : 11066316
 DT. INCLUSÃO : 22 / 09 / 2016
 NUMERO DO CONTRATO SCR: *****
 COMENTARIOS :

RESTRIÇÃO FINANÇEIRA FEETUADA PELO AGENTE FINANÇEIRO

 EXISTE REGISTRO DE CONTRATO NO DETRAN PARA CONSULTA

 ENTER = CONTINUAR PF3 = FIM PF7 = VOLTA TELA

189.2.196.66

Deste modo, insólidas as obrigações de pagar assumidas pela Recuperanda, resta claro que os bens Alienados Fiduciariamente ao Banco Daycoval se incorporaram, de pleno direito, ao patrimônio do credor.

Essa transferência de titularidade é disposta pelo art. 66 da Lei 4.728/65 (atual art. 66-B)¹, com as modificações introduzidas pelo Dec.-Lei nº 911/69, que trata da alienação fiduciária em garantia, com as alterações introduzidas com o advento da Lei. 10.931/2004.

Inúmeros são os julgados que robustecem o presente pleito de **EXCLUSÃO**

DO CRÉDITO da Recuperação Judicial por força das garantias fiduciárias, conforme a seguir se colaciona, ex vi:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. **CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDA COM ALENÇÃO FIDUCIÁRIA. IRRESIGNAÇÃO CONTRA O INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, DIANTE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA. ACERTO DA DECISÃO. CRÉDITO QUE NÃO SE SUJEITA AOS EFEITOS DO REGIME DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 49, § 3º, DA LEI 11.101/2005. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**(TJSP, Rel. Des. Plínio Novais de Andrade Junior, 2191658-94.2014.8.26.0000)

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONTRATOS DE MÚTUO COM EMISSÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDA POR PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA SOBRE RECEBÍVEIS INSURGÊNCIA DO BANCO CREDOR CONTRA A DECISÃO QUE INCLUIU CRÉDITO RELATIVO A UM DOS CONTRATOS COMO QUIROGRAFÁRIO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO DECISÃO ACERTADA NATUREZA CONSTITUTIVA DO REGISTRO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA SOBRE CRÉDITOS, ANTERIOR AO AJUZAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, JUNTO AO OFICIAL DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR INOPERÂNCIA DO REGISTRO FEITO EM OFICIAL DE COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR - REGISTRO CONSTITUTIVO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 1.361, § 1º DO CC, APLICÁVEL POR FORÇA DO ART. 66-B DA L. 4.728/65 O QUE TORNA O CRÉDITO IMUNE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO É A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PREVENDO A GARANTIA SOBRE RECEBÍVEIS, MAS SIM A

¹ Art. 66 revogado pela Lei 10.931/2004.

Lei 10.931/2004 - Art. 30. A constituição de garantia da obrigação representada pela Cédula de Crédito Bancário é disciplinada por esta Lei, sendo aplicáveis as disposições da legislação comum ou especial que não forem com ela conflitantes. Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fiduciária ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

ressarcimento impedido pelo pedido de Recuperação Judicial da empresa, uma vez que se trata de crédito extracursal.

Assim, não pode prosperar a pretensão de manter o Daycoval nesta Recuperação Judicial conforme já se alinhavou, pois referida dívida foi garantida por Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Bem Móvel, Cessão Fiduciária em Garantia de Títulos de Crédito, bem como por Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios, devidamente registradas em data anterior ao ajuizamento do processo de recuperação judicial.

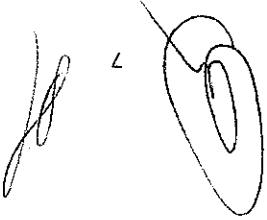
IV - DA NÃO SUEÇÃO DOS CRÉDITOS GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Demonstrada a constituição das garantias com o registro anterior ao pedido de Recuperação Judicial cabe a este credor pontuar os motivos pelo quais os créditos garantidos por alienação fiduciária de bem móvel não se sujeitam aos efeitos da Recuperação Judicial.

Nos últimos anos, algumas iniciativas normativas foram fundamentais para fortalecer a segurança jurídica das garantias reais de um credor, especificamente, as diversas espécies de propriedade fiduciária em garantia, ao afastar o concurso de outros credores sobre a coisa objeto da propriedade fiduciária em garantia.

O artigo 35 da Lei 10.931/2004 autoriza, a critério do Banco credor, que os bens constitutivos de garantia permaneçam sob a posse direta do emitente dos instrumentos, podendo exigir a substituição ou o reforço da garantia, em caso de perda, deterioração ou diminuição de seu valor, nos exatos termos do artigo 39 do mesmo diploma legal.

Tal direito confere ao seu titular o poder de obter o pagamento de uma dívida com o valor ou a renda de um bem aplicado exclusivamente à sua satisfação. Dessa forma, pode-se afirmar que o credor fiduciário, não sofre a concorrência desigual dos demais credores mais privilegiados, sendo a realização do crédito mais célere e eficaz.



Deste modo, insolidas as obrigações de pagar assumidas pela Recuperanda, resta claro que os bens Alienados Fiduciariamente ao Banco Daycoval **se incorporaram, de pleno direito, ao patrimônio do credor.**

Essa transferência de titularidade é disposta pelo art. 66 da Lei 4.728/65 (atual art. 66-B)¹, com as modificações introduzidas pelo Dec.-Lei nº 911/69, que trata da alienação fiduciária em garantia, com as alterações introduzidas com o advento da Lei. 10.931/2004.

Inúmeros são os julgados que robustecem o presente pleito de **EXCLUSÃO DO CRÉDITO** da Recuperação Judicial por força das garantias fiduciárias, conforme a seguir se colaciona, ex vi:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. **CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IRRESIGNAÇÃO CONTRA O INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, DIANTE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA. ACERTO DA DECISÃO. CRÉDITO QUE NÃO SE SUJEITA AOS EFEITOS DO REGIME DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 49, § 3º, DA LEI 11.101/2005. DECISÃO MANTIDA. AGRADO IMPROVIDO. (TJSP, Rel. Des. Plínio Novais de Andrade Junior, 2191658-94.2014.8.26.0000)**

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONTRATOS DE MÚTUO COM EMISSÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDA POR PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA SOBRE RECEBÍVEIS INSURGÊNCIA DO BANCO CREDOR CONTRA A DECISÃO QUE INCLUIU CRÉDITO RELATIVO A UM DOS CONTRATOS COMO QUIROGRAFÁRIO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO DECISÃO ÁCERTADA NATUREZA CONSTITUTIVA DO REGISTRO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA SOBRE CRÉDITOS, ANTERIOR AO AJUZAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, JUNTO AO OFICIAL DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR INOPERÂNCIA DO REGISTRO FEITO EM OFICIAL DE COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR - REGISTRO CONSTITUTIVO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 1.361, § 1º DO CC, APLICÁVEL POR FORÇA DO ART. 66-B DA L. 4.728/65 O QUE TORNA O CRÉDITO IMUNE À RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO É A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PREVENDO A GARANTIA SOBRE RECEBÍVEIS, MAS SIM A

¹ Art. 66 revogado pela Lei 10.931/2004.

Lei 10.931/2004 - Art. 30. A constituição de garantia da obrigação representada pela Cédula de Crédito Bancário é disciplinada por esta Lei, sendo aplicáveis as disposições da legislação comum ou especial que não forem com ela conflitantes. Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

considera deituaosa a gestoã temerãria de instituição financeira. Na esfera regulamentar igualmente se verifica a imposição às instituições financeiras de obtenção de garantias suficientes para suas operações, sendo que no caso em comento, as Recuperandas ofereceram títulos de crédito, bem como direitos creditórios, em cessão fiduciária ao Banco Daycoval, conforme foi formalizado nos instrumentos anexos.

Como visto, o instituto da Cessão Fiduciária, representou importante avanço no sistema das chamadas garantias "autoliquidáveis", e está contemplado na Lei 9.514, de 20.11.1997, e teve seu escopo ampliado de maneira significativa, na medida em que o mesmo parágrafo 3º, do artigo 66-B passou a admitir a **cessão fiduciária também para direitos sobre coisas móveis e títulos de crédito**. A essa espécie de cessão fiduciária aplicam-se as regras materiais e procedimentais previstas nos artigos 18 a 20 da Lei 9.514/97, e evidentemente os já citados artigos da LRF, em especial o artigo 49, §3º, ao qual pretende a Recuperanda fazer tabua rasa, o que será corrigido por Vossa Senhoria.

O fim social e o princípio estudado na Lei de Recuperação é de fato propiciar meios para viabilizar o crescimento da empresa e o cumprimento de suas obrigações, e não coagir os credores a situações adversas de liberação de valores e créditos, oriundos de garantias que motivaram a concessão de crédito, sendo que sem tais garantias o **Banco Daycoval S/A** provavelmente não teria disponibilizado valores elevados, na casa dos milhões, à empresa Recuperanda.

O Judiciário não teve comportamento diferente quanto à aplicação da lei. **O crédito garantido por cessão fiduciária é um crédito extracursal**. O Superior Tribunal de Justiça foi assertivo quanto ao assunto no julgamento que segue.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROVIMENTO DO RECURSO APLICANDO A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE, NO SENTIDO DE QUE OS **CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA NÃO SE SUBSUMEM AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DA FALIDA DE QUE A DECRETAÇÃO DE INOCORRÊNCIA.1. A decretação da falência da empresa agravada não prejudica o julgamento do recurso especial, pois os créditos garantidos por cessão fiduciária encontram-se**

Além disso, examinando o § 3º do art. 49º da Lei nº 11.101/2005, MANOEL

JUSTINO BEZERRA FILHO ensina que:

Esta disposição foi o ponto que mais diretamente contribuiu para que a lei deixasse de ser conhecida como "lei de recuperação de empresas" e passasse a ser conhecida como "lei de recuperação do crédito bancário", ou "crédito financeiro", ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Ou seja, **nenhum dos bens da empresa que for objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou reserva de domínio estará englobado pela recuperação.**

Dessa forma, qualquer alegação em sentido contrário não merece prosperar uma vez que a Recuperação, por estar em recuperação judicial não poderá se valer dos bens, quer por terem inseridos o crédito em questão no plano de recuperação, quer porque tais bens são essenciais ao desenvolvimento e manutenção das atividades empresárias.

Com efeito, o contrato de alienação fiduciária não está sujeito às regras da recuperação judicial, de tal maneira que tais bens alienados fiduciariamente não poderão ser vendidos ou incorporados no ativo da Recuperação, nos termos dos artigos 49, §3º, c/c art. 6º, §4º, ambos da Lei nº 11.101/05.

V - DA NÃO SUEÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE TÍTULOS DE CRÉDITO E CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS

Como se provam dos instrumentos contratuais, a Recuperação além da alienação fiduciária em garantia de bens móveis, também cedeu fiduciariamente ao Banco em garantia, títulos de crédito e direitos creditórios.

Impera consignar, por amor ao argumento, que a exigência de constituição de garantias suficientes pela instituição financeira em relação aos tomadores de seus recursos transcende a simples boa prática administrativa, chegando mesmo a ser imposição legal. De fato, o artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 7.492, de 16.06.1986,

depositadas em Juízo à espera da definição se estão ou não submetidos ao processo de recuperação judicial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgrRg no Resp 1514911/GO, 4 Turma do STJ - Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j.06.10.2015)

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência é pacífica nos Tribunais pátrios.

conforme segue, em exemplo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO SEGUNDUM EVENTUS LITIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO. CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS (FUNGIVEIS). RESPECTIVOS CRÉDITOS NÃO SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ACOLHIDO. MULTA DIÁRIA. DISCUSSÃO PREJUDICADA. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. 1) - O agravo de instrumento é um recurso secundum eventus litis, razão pela qual, em seu estreito âmbito, limita-se o Tribunal analisar as questões que foram objeto da decisão agravada, evitando-se, assim, a supressão de um grau de jurisdição. 2) - Não há afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, quando a parte é intimada da decisão que lhe foi desfavorável e recorre, provocando, com isso, o reexame do decisum, por intermédio de suas razões de discordância, razões estas que serão devidamente analisadas e sopesadas. Preliminar rejeitada. 3) - O termo "credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis", previsto no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/05, abarca tanto o credor de alienação fiduciária sobre coisa (fungível) móvel quanto o da cessão fiduciária de títulos de créditos, cuja previsão está no art. 66-B da Lei nº 4.728/65 (Lei de Mercado de Capitais), incluído pela Lei nº 10.931/04. Tendência jurisprudencial do STJ. Precedentes deste e de outros Tribunais. 4) - A exclusão de contratos de tal natureza do regime da recuperação judicial justifica-se ante o fato de que as garantias fornecidas pelo devedor fiduciário representam a segurança de juros menores, contribuindo com a criação de um ambiente propício ao desenvolvimento econômico e à maior oferta de crédito às sociedades empresariais. Orientação doutrinária. 5) - Não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos oriundos dos negócios fiduciários sub judice, porquanto os instrumentos contratuais respectivos encontram-se registrados e averbados perante o cartório extrajudicial da comarca da empresa devedora, em data anterior ao pedido de recuperação, conforme exige o art. 1361, § 1º, c/c art. 1368-A, ambos do Código Civil. 6) - Dado ao desfecho recursal, reputa-se por prejudicada a análise referente à multa diária arbitrada pelo juiz singular, no bojo da decisão recorrida. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. (TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 370360-41.2012.8.09.0000 (201293703605), 4ª CÂMARA CIVEL, Des. Rel. Kisleu Dias Maciel Filho)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO A CRÉDITO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO.

INSURGÊNCIA DO IMPUGNANTE. MÉRITO. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCLUSÃO DE CRÉDITO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. NÃO SUBMISSÃO AO PLANO. EXEGESE DO ARTIGO 49, § 3º DA LEI 11.101/2005. PRECEDENTES DESTA CÂMARA, DESTE RELATOR E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. "**Por força de expressa disposição legal, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, sendo, portanto, passível de execução individual, o crédito com garantia de alienação fiduciária e de cessão fiduciária de títulos e direitos**". (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2010.081766-4, de Criciúma, rel. Des. Jânio Machado, j. 12-07-2012). RECURSO PROVIDO. (TJSC, AI nº 2014.012143-1, Quinta Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Guilherme Nunes Born, J. 13/08/2015).

Face a todo o exposto, diante das garantias FIDUCIÁRIAS prestadas pela Recuperanda, infere-se que o crédito do banco jamais poderá ser classificado apenas como credor quirografário, **mas sim excluído da Recuperação Judicial**, com fundamento no artigo 49, §3 da Lei n.º 11.101/2005.

V- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer o acolhimento da presente Declaração de Divergência, para o fim de que seja **declarado o crédito arrolado ao banco como crédito EXTRACONCURSAL**, excluindo-o do rol de credores.

Por derradeiro, requer-se que as intimações dos atos processuais pela imprensa oficial sejam efetuadas em nome da patrona do Requerente, a saber, **SANDRA KHAFIF DAYAN, inscrito na OAB/SP sob nº 131.646**, devendo, para tanto constar seu nome na capa e contracapa dos autos, sob pena de nulidade da intimação, nos termos do artigo 272, § 5º do Código de Processo Civil.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 02 de março de 2017.



Aline Marques Polido

OAB/SP 287.309



Luis Henrique Fernandes Vicente

OAB/SP 347.025