

AO ILMO. SENHOR ADMINISTRADOR JUDICIAL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA COMÉRCIO DA COMBUSTÍVEIS PASTORELLO S/A E OUTROS

BANCO PAN S.A. ("PAN"), instituição financeira, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 59.285.411/0001-13, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Paulista, nº 1.374, 16º andar, Bela Vista, CEP 01310-000, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por seus advogados abaixo assinados, regularmente constituídos (doc. 1), com fundamento no art. 7, §1º, da Lei nº 11.101/05, oferecer, administrativamente, **divergência de crédito** em virtude do edital publicado nos autos da recuperação judicial da COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS PASTORELLO S/A e outros (Processo nº 0013590-89.2016.8.16.0025), em trâmite perante o MM. Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Araucária/PR, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

#### TEMPESTIVIDADE

1. O edital contendo o quadro de credores elaborado pelas recuperandas foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico de 22.02.2017. Dessa forma, é

manifestamente tempestiva a presente divergência, apresentada, hoje, 10.03.2017, sexta-feira, derradeiro dia do termo legal estabelecido no art. 7º, §1º, da Lei nº 11.101/05.

### CRÉDITOS LISTADOS

2. A lista de credores elaborada pelas recuperandas aponta o suplicante como credor da Comércio de Combustíveis Pastorello S/A ("Pastorello") nas Classe II e III com os seguintes valores:

**Classe II:** Cédula de Crédito Bancário nº 75.441- R\$ 750.000,00; e

**Classe III:** Cédula de Crédito Bancário nº 75.442 - R\$ 83.333,34.

3. Acontece que as operações acima indicadas não estão sujeitas aos efeitos da recuperação judicial, na forma do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, dado que a primeira está garantida por alienação fiduciária de bens imóveis e a segunda por cessão fiduciária de direitos creditórios. Mas, ainda que pudessem ser mantidas na lista de credores da Pastorello, é certo que os valores apontados estão equivocados e devem ser majorados: o saldo em aberto da CCB nº 75.441 é de R\$ 751.367,11 enquanto o saldo da CCB nº 75.442 é de R\$ 84.126,64.

4. Para facilitar a apreciação da presente divergência, permita-se analisar, individualmente, cada um dos contratos mencionados pelas recuperandas.

### DA CCB Nº 75.441

5. A recuperanda Comércio de Combustíveis Pastorello S/A emitiu, no dia 30.07.2014, em favor do PAN a Cédula de Crédito Bancário nº 75.441, no valor de R\$ 9.000.000,00, com vencimento final em 30.01.2017 (doc. 2).

6. Além do aval outorgado por Maximino Pastorello S/A, MMP Distribuidora de Petróleo S/A, Marcelo Pastorello e Maximino Pastorello, foi firmado entre as partes o "*Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia*" (doc. 3) pelo qual a referida recuperanda transferiu a propriedade fiduciária de dois bens imóveis de sua propriedade, quais sejam:

- (i) Imóvel de matrícula nº 12.326 registrado perante o Registro Geral de Imóveis da Comarca de Clevelândia/PR (doc. 4), no qual foi atribuído o valor de R\$ 1.640.000,00; e
- (ii) Imóvel de matrícula nº 36.106 registrado perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rondonópolis/MT (doc. 5), tendo sido atribuído o valor de R\$ 7.537.000,00.

7. Sendo assim, tendo em vista que a garantia fiduciária devidamente constituída em favor do PAN abarca 100% da dívida, é mesmo evidente que o débito em aberto da devedora Pastorello, no tocante a esta operação, não está sujeito aos efeitos de sua recuperação judicial, conforme expressamente determina o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, *in verbis*:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. [...]

**3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis**, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, **seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais**, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

8. Sendo claro o texto legal acima mencionado, a devedora não poderia ter arrolado o crédito relativo ao CCB nº 75.441 na classe II, pois tal crédito, indiscutivelmente, não está sujeito aos efeitos do procedimento concursal, ao se considerar que garantido pela alienação fiduciária de dois bens imóveis, cujo instrumento está devidamente registrado em suas respectivas matrículas (docs. 4/5).

9. Esse é o entendimento da jurisprudência pátria, que nunca dissentiu acerca da extraconcursalidade dos créditos garantidos por alienação fiduciária de imóvel, como se denota dos julgados abaixo transcritos, extraídos dos muitos existentes sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CREDOR PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BEM MÓVEL. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 49, § 3º, DA LEI N. 11.101/2005. SUMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Controvérsia no bojo de ação de busca e apreensão movida contra a recorrente cujo objeto é o veículo empilhadeira à combustão GLP 050VX, em razão do descumprimento de Contrato de Abertura de Crédito Fixo com Garantia de Alienação Fiduciária.

2. **O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, é o de que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial**, dada a própria natureza da alienação fiduciária, cujo domínio resolúvel da coisa não pertence ao devedor, mas ao credor. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifou-se)"<sup>1</sup>;

\* \* \*

"AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO. BENS OFERECIDOS EM GARANTIA MEDIANTE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **O credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005)**. 2. Não ocorrência, na hipótese, de peculiaridade apta a recomendar o afastamento circunstancial da regra, porquanto não demonstrado que o objeto da busca e apreensão envolva bens de capital essenciais à atividade empresarial, de maneira a atrair a exceção contida no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005. 3. Agravo regimental desprovido."<sup>2</sup>

10. Caso seja afastada a extraconcursalidade da dívida decorrente da CCB nº 75.441, o que se cogita apenas por extrema devoção ao princípio da eventualidade, confia, ao menos, em que será retificado o valor da dívida em comento que, atualizada até a data da impetração da recuperação judicial, ocorrida em 19.12.2016, atinge a importância de R\$ 757.140,43, tendo sido, posteriormente, amortizado pela devedora, em 16.01.2017 a quantia de R\$ 5.773,32, resultando na quantia devida de **R\$ 751.367,11** conforme se verifica da planilha junta aqui como doc. 6.

#### DA CCB Nº 75.442

11. No que se refere à CCB nº 75.442 (doc. 7), arrolada indevidamente na classe III no valor de R\$ 83.333,34, tem-se que, igualmente, a recuperanda Pastorello emitiu em favor do PAN indigitado título, no valor de R\$ 1.000.000,00, com vencimento em

<sup>1</sup>AgRg no REsp nº 1543873/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 10.11.2015, DJe 19.11.2015.

<sup>2</sup> STJ, AgRg no CC nº 128.658/MG, Rel. Min. Raul Araújo, j. 27.08.2014.

30.01.2017, o qual também foi avalizado por Maximino Pastorello S/A, MMP Distribuidora de Petroleo S/A, Marcelo Pastorello e Maximino Pastorello.

12. Saliente-se que referida CCB está garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de eventual saldo remanescente oriundos da excussão das garantias do "*Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia*" (doc. 03). Tal garantia, diga-se, encontra-se formalizada no "Instrumento Particular de Constituição de Garantia de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios" (doc. 8).

13. Ou seja, a Pastorello cedeu ao PAN, para assegurar o adimplemento desta dívida, o saldo remanescente que restará após a consolidação extrajudicial das propriedades fiduciárias dos imóveis referidos no item 6 desta presente divergência e da ocorrência dos respectivos leilões.

14. Diante disso, assim como ocorre com o outro título, referido é extraconcursal, conforme dispõe o art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, dado que a cessão fiduciária de direitos creditórios possui a mesma natureza da alienação fiduciária, não havendo qualquer razão para sua diferenciação. Nesse sentido, aliás, vale a menção à irretorquível lição de Fábio Ulhôa Coelho:

"A alienação fiduciária em garantia, introduzida no direito brasileiro pela Lei de Mercado de Capitais de 1965, é espécie do gênero alienação fiduciária. É contrato hoje disciplinado pelo art. 66-B da Lei n.º 4.728/65 (quando celebrado no âmbito do mercado financeiro ou de capitais ou em garantia de créditos fiscais ou previdenciários), arts. 22 a 33 da Lei n.º 9.514/97 (se tem por objeto bem imóvel) e pelo Decreto-Lei n.º 911/69 (norma processual). A propriedade fiduciária de bens móveis constituída por esse contrato é instituto de direito das coisas disciplinado nos arts. 1.361 a 1.368 do Código Civil. Enfim, quando tem por objeto direitos creditórios ou títulos de crédito, o contrato é denominado na lei de cessão fiduciária (Lei n.º 9.514/97, art. 17, II, e art. 66-B, § 4o, da Lei n.º 4.728/65)"<sup>3</sup>

15. A jurisprudência acompanha o entendimento do professor, como se vê dos julgados abaixo destacados:

"Agravo. Recuperação Judicial. **Contrato de financiamento garantido por cessão fiduciária de duplicatas.** Súmula 59/TJSP: Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de crédito podem ser objeto de cessão fiduciária. Súmula 60/TJSP: A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos. Comprovada a celebração de financiamento garantido por cessão fiduciária de títulos de crédito, devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, **o crédito garantido não se submete**

<sup>3</sup> *Curso de Direito Comercial*, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, Volume 3, p. 148.

**aos efeitos da recuperação judicial. Inteligência do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.** Agravo provido para excluir o crédito do quadro-geral de credores da recuperanda, que poderá ser executado autonomamente.<sup>4</sup>” (grifou-se);

\* \* \*

“Direito Empresarial. Recuperação Judicial. **Contratos de cessão fiduciária em garantia de direitos creditórios. Lei n. 11.101/2005, artigo 49, parágrafo 3º.** A cessão fiduciária, como espécie de propriedade fiduciária, transfere ao credor fiduciário a propriedade do crédito, razão pela qual não pode esse lhe ser indisponibilizado, destinado ao pagamento de dívidas ordinárias da empresa em regime de recuperação judicial. Ainda que a posse do crédito esteja em poder do devedor, sua propriedade é do credor, daí porque há de ser excluído da recuperação judicial.<sup>5</sup>” (grifou-se);

\* \* \*

“Recuperação judicial - Suspensão do processo - **Cédula de Crédito bancário garantido por cessão fiduciária. O crédito fiduciário não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Recurso não provido.**<sup>6</sup>” (grifou-se);

16. Nada obstante, caso se entenda por sua concursabilidade, o que se diz para argumentar, o valor do crédito em comento atinge a importância de **R\$ 84.126,64** conforme meticulosamente descrito na planilha aqui juntada como doc. 9.

### CONCLUSÃO

17. Diante do exposto, confia o peticionário no acolhimento desta divergência, a fim de que os créditos do PAN sejam excluídos dos efeitos da recuperação judicial, na forma do art. 49, § 3º, da Lei de Falências, na medida em que o adimplemento de ambos está garantido fiduciariamente.

18. Caso não seja este o entendimento, o que se diz por apego ao princípio da eventualidade, confia-se que serão majorados os créditos listados, constando o PAN como credor das importâncias de R\$ 751.367,11 (CCB nº 75.441) e R\$ R\$ 84.126,64 (CCB nº 75.442).

Nestes termos,  
P. Deferimento.

De São Paulo para Araucária, 10 de março de 2017

<sup>4</sup> TJ/SP, AI nº 0120018-70.2011.8.26.0000, Relator Pereira Calças, j. 22.11.2011.

<sup>5</sup> TJ/RJ, AI nº 2009.002.3472, Rel. Des. Luíza Cristina Bottrel Souza, j. 21.01.2010.

<sup>6</sup> TJ/SP, AI nº 2188885-08.2016.8.26.0000, Rel. Des. Itamar Gaino, 21ª Câmara de Direito Privado, j. 14.02.2017.

Ricardo Cholbi Tepedino  
OAB/SP 143.227-A

Kedma Moraes Watanabe  
OAB/SP 256.524

Claudia Regina Figueira  
OAB/SP 286.495

Matheus Almeida Prado de Siqueira  
OAB/SP 367.993