



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR ATILA SAUNER POSSE REPRESENTANTE
LEGAL DA ADMINSTRADORA JUDICIAL ATILA SAUNER POSSE SOCIEDADE
DE ADVOGADOS**

**Proc. N° 0013590-89.2016.8.16.0025, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de
Araucária/PR**

BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., devidamente representado por seu advogado abaixo assinado (Doc. 01), vem, perante Vossa Senhoria, em razão da **RECUPERAÇÃO JUDICIAL** movida por **COMERCIO DE COMBUSTIVEIS PASTORELLO LTDA.**, apresentar sua **DIVERGENCIA DE CRÉDITO**, nos termos a seguir expostos.



SÍNTESE DOS AUTOS

Trata-se de pedido de recuperação judicial requerido por Comercio de Combustíveis Pastorello Ltda, autuado sob o nº 0013590-89.2016.8.16.0025, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Araucária/PR e distribuído em 19 de dezembro de 2016.

Em decisão proferida em 10 de janeiro de 2017, foi deferido o processamento da recuperação judicial. Ato contínuo, foi nomeado o Dr ATILA SAUNER POSSE para a função de administrador judicial.

Em edital publicado em 22 de fevereiro de 2017, dentre outras providência, constou expressamente a publicação da relação de credores elaborada pela recuperanda, na qual o Banco foi inserido na Classe II pelos seguintes valores: R\$ 160.000,00 (GP Distribuidora de Combustíveis S.A), R\$ 130.799,35 (Maximo Pastorello S.A) e R\$ 111.486,35 (Maximo Pastorello S.A).

Assim, necessária a apresentação da presente divergência.

DOS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE AS PARTES

Entre as partes, foram celebrados 3 (três) FINAMEs, a seguir descritos:

MAXIMO PASTORELLO S/A

(i) FINAME nº 60066329-01: firmada em 26 de maio de 2014, no valor de R\$ 194.202,00 (cento e noventa e quatro mil, duzentos e dois reais), garantida por (i) alienação fiduciária de bens móveis e (ii) aval, devidamente registrada em 26 de junho de 2014.

(ii) FINAME nº 60066298-01: firmada em 29 de maio de 2014, no valor de R\$ 227.844,00 (duzentos e vinte e sete mil, oitocentos e quarenta e quatro



rais), garantida por (i) alienação fiduciária de bens móveis e (ii) aval, devidamente registrada em 25 de junho de 2014.

MMP DISTRIBUIÇÕES DE PETRÓLEO

(iii) FINAME nº 60064010-01: firmada em 05 de maio de 2014, no valor de R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais), garantida por (i) alienação fiduciária de bens móveis (veículos) e (ii) aval, devidamente registrada em 20 de maio de 2014.

DO MÉRITO

DA EXTRACONCURSALIDADE DO CRÉDITO – FINAMEs

Todos os contratos listados pela Recuperanda e supracitados são FINAMEs, nos quais constou expressamente a alienação fiduciária dos respectivos bens financiados como garantia.

Para a devida elucidação da questão aqui posta, necessário seja trazido à lume o comando veiculado pelo artigo 49 da Lei 11.101/05, que, em seu *caput*, afirma a sujeição à recuperação judicial de todos os créditos existentes na data do pedido, e em seu parágrafo 3º, apresenta exceções à regra da sujeição de todos os créditos. Vejamos:

*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.***



A disposição do artigo 49, § 3º é de uma clareza evidente, e apesar de dispor exceções à sujeição de todos os créditos aos efeitos da recuperação judicial, não conspira contra o espírito da lei, nem contra seu princípio norteador – o princípio da preservação da empresa – encartado no artigo 47 da Lei de Regência, que não deve ser enfrentado como um dispositivo solitário, mas algo a ser interpretado com os olhos postos nos demais comandos legais encartados no mesmo diploma. Exige a boa hermenêutica que o artigo 47 seja lido em conjunto com os demais comandos veiculados pela lei em comento, pois texto fora de contexto se torna pretexto para interpretações enviesadas.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume o reconhecido magistério do Prof. Fábio Ulhôa Coelho, que explica o motivo para cada exceção prevista em lei e as justifica com esteio no princípio da manutenção da atividade empresarial. Vejamos:

Não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (tais como a suspensão da execução), novação ou alteração pelo Plano aprovado em Assembleia, participação na Assembleia etc.) aquele credor cuja obrigação constitui-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial.

Também estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel (como vendedor, compromitente vendedor ou titular de reserva de domínio) se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato.

Igualmente, os bancos credores por adiantamento aos exportadores (ACC) não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

Esses credores excluídos dos efeitos da recuperação judicial não são minimamente atingidos pela medida, e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria.

Os fundamentos para a exclusão de cada categoria de credor dos efeitos da recuperação judicial variam.

Os credores posteriores à distribuição do pedido estão excluídos porque, se assim não fosse, o devedor não conseguiria mais acesso nenhum a crédito comercial ou bancário, inviabilizando-se o objetivo da recuperação.

Os titulares de determinadas garantias reais ou posições financeiras (fiduciário, leasing etc.) e os bancos que antecipam recursos ao exportador em função de contrato de câmbio excluem-se dos efeitos da recuperação judicial para que possam praticar juros menores (com spreads não impactados pelo risco



associado à recuperação judicial), contribuindo a lei, desse modo, com a criação do ambiente propício à retomada do desenvolvimento econômico. (grifo nosso)

Em relação à necessidade de registro da cessão fiduciária, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que a cessão fiduciária de crédito não é alcançável pela recuperação judicial, **independentemente do respectivo contrato estar, ou não, registrado no Ofício de Títulos e Documentos**, uma vez que art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, não exige tal formalidade.

Nesse sentido, manifestou-se a Ministra Maria Isabel Gallotti, no julgamento do Recurso Especial nº 1.514.911 GO, em 14/09/2015:

De outro lado, a exigência de registro em ambos os domicílios dos contratantes não é razoável e impõe condição não prevista no artigo 1.361 do Código Civil.

Ademais, o registro da garantia não é um requisito previsto no § 3º do artigo 49 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 42 da Lei n. 10.931/2004 apenas reconhece sua necessidade para oponibilidade perante terceiros de boa-fé, não entre os próprios contratantes.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para declarar que os créditos garantidos por cessão fiduciária não se subsumem aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005.

Igualmente, salientou o Ministro Marco Aurélio Belizze, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 725.398 MT, em 26/08/2015:

Portanto, na extensão da jurisprudência perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, os créditos de titularidade do ora agravado que possuem garantia de cessão fiduciária não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, em observância ao art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual também não se cogita de suspensão, ainda que temporária, desses recebíveis.

Por seu turno, a eventual falta de registro de alguns desses títulos em cartório não lhes prejudica a validade ou a exigibilidade entre as partes contratantes, providência que apenas lhe tornaria oponível também a terceiros. A propósito:



AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VALIDADE DO CONTRATO. REGISTRO EM CARTÓRIO. ANOTAÇÃO NO CERTIFICADO DE REGISTRO DO VEÍCULO. NECESSIDADE APENAS PARA PRESERVAR DIREITOS DE TERCEIRO. NÃO Oponibilidade ENTRE OS CONTRATANTES ORIGINÁRIOS. MATÉRIA DE DIREITO.

1. O registro em cartório e a anotação no certificado do veículo não são requisitos de validade do contrato de alienação fiduciária, constituindo mero expediente para preservação do interesse de terceiros, não podendo ser opostos quando a discussão envolver os contratantes originários. Precedentes.

2. Matéria de direito, que não demanda o reexame dos elementos fáticos da lide.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 977.998/RS, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 19/2/2015).

AÇÃO DE DEPÓSITO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REGISTRO. SIMULAÇÃO.

1 - Em regra, saber se os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova em audiência e a permitir o julgamento antecipado da lide, é tema exigente do reexame e da análise do conjunto probatório, não admissível na sede angusta de recurso especial.

2 - A anotação da alienação fiduciária em garantia no Certificado de Registro somente se faz necessária para valer em relação a terceiros.

3 - Asserção de simulação e impugnação do montante da dívida dependentes do reexame do quadro probatório coligido. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 178.485/DF, Relator o Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 1º/7/2004).

Com essas considerações, tem aplicação a Súmula 83/STJ, razão pela qual a decisão ora agravada não está a merecer reparos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Na mesma toada, decidiu o Ministro Raul Araújo, no julgamento da Medida Cautelar nº 23.965 GO, em 05/03/2015:



Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "os créditos decorrentes de arrendamento mercantil ou com garantia fiduciária - inclusive os resultados de cessão fiduciária - não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial"

(AgRg no Resp 1306924/SP, rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe de 28/8/2014).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes acórdãos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS RESULTANTES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL E COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. NÃO SUBMISSÃO À RECUPERAÇÃO.

1. Interpretando o art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, a jurisprudência entende que os créditos decorrentes de arrendamento mercantil ou com DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA garantia fiduciária - inclusive os resultantes de cessão fiduciária - não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1181511/MT, rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe de 10/12/2013)

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.

(AgRg no CC 128658/MG, rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/8/2014, DJe de 6/10/2014).

Importante observar que, nos casos citados, não há, em princípio, qualquer exigência relativa ao registro prévio dos referidos créditos como condição para o reconhecimento do direito do credor fiduciário, nos termos do que foi decidido pelo eg. Tribunal a quo.

Sobre o tema, há recente aresto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EXCLUSÃO DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO. ART. 49, § 3º, DA LEI Nº 11.101, DE 2005. HIPÓTESE EXCEPCIONAL CONFIGURADA. LIMINAR. FUMUS BONI IURIS AUSENTE. MEDIDA REVOGADA. RECURSO PROVIDO.

1. A exigência de registro da propriedade fiduciária e dos contratos de arrendamento mercantil em cartório do domicílio do devedor tem como finalidade ser oposto a terceiros. Entre as partes, as avencas devem prevalecer independentemente de registro.

2. O credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, bem como o arrendador mercantil concretizam a hipótese excepcional prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101, de 2005.

3. Portanto, a alienação fiduciária e o contrato de arrendamento mercantil caracterizam a referida exceção. Assim, o crédito proveniente destes não estão sujeitos ao efeito da recuperação judicial.

4. Para a concessão de liminar exige-se a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora.

5. A ausência de um dos requisitos inviabiliza a concessão da liminar. Assim, ausente o fumus boni iuris, deve ser revogada a medida.

6. Agravo de instrumento conhecido e provido para excluir do alcance da medida liminar os créditos oriundos das cédulas e dos contratos mencionados.

(TJMG - Agravo de Instrumento - Cv 1.0290.15.000902-2/003, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/09/2015, publicação da súmula em 16/09/2015).

Ressalte-se que os contratos foram devidamente registrados nos respectivos cartórios em data anterior ao pedido de recuperação judicial.



Conclui-se, portanto, que o crédito garantido fiduciariamente não estão sujeitas aos efeitos da recuperação judicial, por conta do disposto no artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005.

CONCLUSÃO

Como anteriormente esclarecido, a Recuperada arrolou equivocadamente o Banco Bradesco como credor na classe garantia real pelos seguintes valores: R\$ 160.000,00 (GP Distribuidora de Combustíveis S.A), R\$ 130.799,35 (Maximo Pastorello S.A) e R\$ 111.486,35 (Maximo Pastorello S.A).

Todavia, diante de todo o exposto, pugna o Banco Peticionante pelo integral acolhimento da presente divergência de crédito para excluir dos efeitos da presente recuperação judicial TODOS os contratos na medida em que foram garantidos por alienação fiduciária de bens, razão pela qual tais créditos possuem natureza exclusivamente extraconcursal, a teor do disposto no artigo 49, § 3º da Lei n.º 11.101/05.

TERMOS EM QUE PEDE DEFERIMENTO.

São Paulo, 09 de março de 2017.

**WILLIAM CARMONA MAYA
OAB/SP N. 257.198**