

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR ADMINISTRADOR JUDICIAL DR. ATILA SAUNER
POSSE, NOMEADO NOS AUTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL REQUERIDA PELO
GRUPO PASTORELLO**

Processo nº **0013590-89.2016.8.16.0025**

2ª Vara Cível do Foro Regional de Araucária, Estado do Paraná

Ref.: Divergência Quanto aos Créditos Relacionados

CAPTALYS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, atual denominação de **FINVEST FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS**, fundo de investimento em direitos creditórios não padronizados ("**FIDC Captalys**") constituído sob a forma de condomínio fechado, inscrito no CNPJ/MF sob n.º 10.797.027/0001-00, neste ato representado pela sua administradora **SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S.A.**, instituição financeira com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1.355, 3º andar, CEP 01452-0002, inscrita no CNPJ/MF sob nº 62.285.390/0001-40, por seus advogados subscritores desta (doc. 01 anexo), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 7º, §1º, da Lei n.º 11.101/2005, apresentar

DIVERGÊNCIA QUANTO AOS CRÉDITOS RELACIONADOS PELAS RECUPERANDAS

nos autos da **Recuperação Judicial** que se processa a requerimento de **COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS PASTORELLO LTDA.** ("**Pastorello**"), **GP DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS S.A.** ("**GP**"), **MAXIMINO PASTORELLO E CIA. LTDA.** ("**Maximino**"), isoladamente designadas pelo nome indicado entre parênteses, precedido da palavra "**Recuperanda**", ou, em conjunto, denominadas como "**Grupo Pastorello**" ou "**Recuperandas**", o que faz pelas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor.

1.**DA TEMPESTIVIDADE DESTA DIVERGÊNCIA**

1. Inicialmente, é de se ver que a oferta da presente divergência quanto aos créditos relacionados pelas Recuperandas é plenamente tempestiva, considerando que o edital previsto no artigo 7º, §1º, da Lei 11.101/2005 (*doc. 02 anexo*), foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 22 de fevereiro de 2017 (quarta-feira), com a publicação, portanto, em 23 de fevereiro de 2017 (quinta-feira).

2. Assim, a fluência do prazo de 15 (quinze) dias úteis para apresentação desta divergência iniciou em 24 de fevereiro de 2017 (sexta-feira), findando-se, tão somente, em 20 de março de 2017 (segunda-feira), considerando a suspensão dos prazos nos dias 27 e 28 de fevereiro, conforme Decreto 177/2017 do E. TJPR, de modo que o ato praticado pelo FIDC CAPTALYS é plenamente tempestivo.

2.**DOS CRÉDITOS RELACIONADOS PELA RECUPERANDA**

3. Consoante se depreende dos autos da Recuperação Judicial que se processa a requerimento das Recuperandas, foram relacionados, como que submetidos à disciplina concursal do processo em epígrafe, créditos em favor do FIDC Captalys, listados em nome da Administradora do FIDC Captalys (SOCOPA), da seguinte forma:

- **R\$ 854.974,38** (oitocentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e setenta e quatro reais e trinta e oito centavos), a título de **CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO – CLASSE III;**
- **R\$ 1.099.678,75** (um milhão, noventa e nove mil, seiscentos e setenta e oito reais e setenta e cinco centavos), a título de **CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO – CLASSE III;** e,
- **R\$ 1.898.512,23** (um milhão, oitocentos e noventa e oito mil, quinhentos e doze reais e vinte e três centavos), a título de **CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO – CLASSE III.**

4. A segregação dos créditos em três distintas indicações se deu porque, como será demonstrado adiante, foram celebradas 03 (três) operações entre as partes.

5. Entretanto, o crédito relacionado, na forma acima demonstrada, num total de R\$ 3.853.165,36 (três milhões, oitocentos e cinquenta e três mil, cento e sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos), no entanto, não se coaduna com a realidade dos direitos creditórios titulados pelo FIDC Captalys em desfavor do Grupo Pastorello, uma vez que o FIDC Captalys **não se submete aos efeitos da recuperação judicial das Recuperandas.**

6. Essa não submissão deverá acarretar, como ficará demonstrado adiante, a **exclusão** de tais créditos do quadro de credores das Recuperandas, para que dele não constem, ainda que o valor de tais créditos, em si, não corresponda ao real montante devido ao FIDC Captalys.

7. Entretanto, considerando que o objeto da presente divergência diz respeito, tão somente, ao reconhecimento da extraconcursalidade do crédito do FIDC Captalys, a quantificação do crédito deste credor não será levada ao conhecimento do Ilmo. Sr. Administrador Judicial, por não se tratar de assunto de sua competência.

3.

DA ORIGEM DO CRÉDITO DO FIDC E NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO DO FIDC CAPTALYS AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO PASTORELLO

8. Para melhor compreensão de Vossa Senhoria, o FIDC tecerá, inicialmente, esclarecimentos, em separado, sobre as 03 (três) operações celebradas entre as partes.

(i) 1ª OPERAÇÃO – 22 de abril de 2015

9. Em 22 de abril de 2015, a Recuperanda Pastorello celebrou com o FIDC Captalys o *Instrumento Particular de Contrato de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios com Coobrigação e Outras Avenças* ("Contrato de Cessão") e o *Termo de Cessão de Direitos Creditórios* ("Termo de Cessão") – (doc. 03 anexo), através dos quais o FIDC Captalys adquiriu, por meio de regular cessão civil, direitos creditórios de titularidade da Recuperanda Pastorello, decorrentes de contratos celebrados entre esta e o Agente de Liquidação (UNIK S.A., CNPJ/MF n.º 08.422.119/0001-64), oriundos das operações de transporte rodoviário previstas no *Contrato de Credenciamento e Adesão de*

Estabelecimento ao Sistema Fastcred Cargo, de acordo com a Clausula 1ª – DO OBJETO DA CESSÃO – vide doc. 03 anexo.

10. Em garantia ao cumprimento das obrigações assumidas no Contrato e Termo supra mencionados, além da figura dos Devedores Solidários, a Pastorello constituiu, em garantia à coobrigação dessa Recuperanda para com o pagamento dos créditos cedidos de pleno direito ao FIDC Captalys, os 02 (dois) pactos acessórios de constituição de garantia, denominados, individualmente, Instrumento Particular de Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e de Conta Vinculada e Outras Avenças (doc. 04 anexo), através do qual foi cedida a propriedade fiduciária de:

Pelo 1º Instrumento – Fiduciante Pastorello Filial 07:

- (i) Todos os recebíveis presentes e futuros detidos pelo Fiduciante (**Pastorello – Filial 07**) oriundos das operações de contratação de frete e aquisição de combustível, processados por empresas instituidoras de arranjos de pagamentos (conforme lei 12.865 de 09 de outubro de 2013) (“Agente de Liquidação”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos direitos creditórios que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Interveniante 1 (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Liquidação, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001 (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”) mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Direitos Creditórios”).

Pelo 2º Instrumento – Fiduciante Pastorello:

- (i) Todos os recebíveis presentes e futuros detidos pelo Fiduciante (**Pastorello**) oriundos das operações de contratação de frete e aquisição de combustível, processados por empresas instituidoras de arranjos de pagamentos (conforme lei 12.865 de 09 de outubro de 2013) (“Agente de Liquidação”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos direitos creditórios que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Fiduciante (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Liquidação, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001 (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”) mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Direitos Creditórios”).

11. Nesse sentido, considerando a aquisição, pelo FIDC Captalys, de direitos creditórios possuídos pela Pastorello (matriz e filiais indicadas no instrumento) perante o Agente de Liquidação, e a cessão fiduciária de todos os

direitos creditórios a receber do Agente de Liquidação conforme os termos da Cláusula 1.4. dos *Instrumentos Particular de Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e de Conta Vinculada e Outras Avenças*, a Recuperanda Pastorello enviou para a Unik S.A¹. notificações extrajudiciais (doc. 04 anexo), determinando-lhe que todos os pagamentos devidos à Pastorello fossem realizados, exclusivamente, na conta vinculada mantida junto ao Banco Paulista S.A.

12. Como se denota das notificações, a empresa Unik S.A., bem como Fastcred Administração e Serviços Ltda., concordaram e firmaram a trava bancária estabelecida pela cessão de créditos, em 27.04.15.

(ii) 2ª OPERAÇÃO – 03 de julho de 2015

13. Ainda, em 03 de julho de 2015, a Recuperanda Pastorello celebrou com o FIDC Captalys o *Termo de Cessão de Direitos Creditórios* (“Termo de Cessão”) – (doc. 05 anexo), através do qual o FIDC Captalys adquiriu direitos creditórios de titularidade da Pastorello, decorrentes de contratos celebrados entre esta e o Agente de Liquidação (UNIK S.A., CNPJ/MF n.º 08.422.119/0001-64), oriundos das operações de transporte rodoviário previstas no *Contrato de Credenciamento e Adesão de Estabelecimento ao Sistema Fastcred Cargo*, de acordo com a Cláusula 1ª – DO OBJETO DA CESSÃO – vide doc. 05 anexo.

14. Posteriormente, em 13 de agosto de 2015, foi celebrado o Aditivo aos Termos de Cessão de Direitos Creditórios celebrados em 22.04.15 e 03.07.15 (doc. 06 anexo), para alteração da redação das Cláusulas 4.3, 4.3.1, 4.3.2 e 4.3.3, que passaram a vigorar nos termos descritos na Cláusula 1ª do Instrumento em evidência.

15. Dito isso, em garantia ao cumprimento das obrigações assumidas no Termo de Cessão e respectivo Aditivo retro mencionados, além da figura dos Devedores Solidários, a Pastorello constituiu, em garantia à coobrigação dessa Recuperanda para com o pagamento dos créditos cedidos de pleno direito ao FIDC Captalys, os 05 (cinco) *Instrumentos Particular de Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e de Conta Vinculada e Outras Avenças* (doc. 07 anexo), através do qual foi cedida a propriedade fiduciária de:

¹ na qualidade de sócia controladora da Fastcred Administração e Serviços Ltda. – empresa habilitada para a prestação de serviços de gestão eletrônica de frete pela Recuperanda Pastorello.

Pelo 1º Instrumento – Fiduciante Pastorello Filial 03:

- (i) Todos os recebíveis presentes e futuros detidos pelo Fiduciante (**Pastorello – Filial 03**) oriundos das operações de contratação de frete e aquisição de combustível, processados por empresas instituidoras de arranjos de pagamentos (conforme lei 12.865 de 09 de Outubro de 2013) (“Agente de Liquidação”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos direitos creditórios que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Interviente 1 (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Liquidação, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001 (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”) mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Direitos Creditórios”).

Pelo 2º Instrumento – Fiduciante Pastorello Filial 04:

- (i) Todos os recebíveis presentes e futuros detidos pelo Fiduciante (**Pastorello – Filial 04**) oriundos das operações de contratação de frete e aquisição de combustível, processados por empresas instituidoras de arranjos de pagamentos (conforme lei 12.865 de 09 de Outubro de 2013) (“Agente de Liquidação”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos direitos creditórios que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Fiduciante (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Liquidação, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001 (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”) mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Direitos Creditórios”).

Pelo 3º Instrumento – Fiduciante Pastorello Filial 05:

- (i) Todos os recebíveis presentes e futuros detidos pelo Fiduciante (**Pastorello – Filial 05**) oriundos das operações de contratação de frete e aquisição de combustível, processados por empresas instituidoras de arranjos de pagamentos (conforme lei 12.865 de 09 de Outubro de 2013) (“Agente de Liquidação”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos direitos creditórios que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Fiduciante (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Liquidação, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001 (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”) mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Direitos Creditórios”).

Pelo 4º Instrumento – Fiduciante Pastorello Filial 13:

- (i) Todos os recebíveis presentes e futuros detidos pelo Fiduciante (**Pastorello – Filial 13**) oriundos das operações de contratação de frete e aquisição de combustível, processados por empresas instituidoras de arranjos de pagamentos (conforme lei 12.865 de 09 de Outubro de 2013) (“Agente de Liquidação”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos direitos creditórios que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Fiduciante (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Liquidação, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001 (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”) mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Direitos Creditórios”).

Pelo 5º Instrumento – Fiduciante Pastorello Filial 17:

- (i) Todos os recebíveis presentes e futuros detidos pelo Fiduciante (**Pastorello – Filial 17**) oriundos das operações de contratação de frete e aquisição de combustível, processados por empresas instituidoras de arranjos de pagamentos (conforme lei 12.865 de 09 de Outubro de 2013) (“Agente de Liquidação”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos direitos creditórios que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Fiduciante (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Liquidação, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001 (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”) mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Direitos Creditórios”).

16. Nesse sentido, considerando a aquisição pelo FIDC Captalys de direitos creditórios possuídos pela Pastorello perante o Agente de Liquidação, e a cessão fiduciária de todos os direitos creditórios a receber do Agente de Liquidação conforme os termos da Cláusula 1.4. dos *Instrumentos Particular de Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e de Conta Vinculada e Outras Avenças*, a Recuperanda enviou para a Unik S.A. notificações extrajudiciais (doc. 08 anexo), determinando-lhe que todos os pagamentos devidos à Recuperanda Pastorello fossem realizados, exclusivamente, na conta vinculada mantida junto ao Banco Paulista S.A.

17. De igual modo, como se vê dos documentos, a empresa Unik S.A., bem como Fastcred Administração e Serviços Ltda., concordaram e firmaram a trava bancária estabelecida pela cessão de créditos, em 13.07.15, 13.07.15, 13.07.15, 11.09.15 e 22.09.15, respectivamente.

(iii) 3ª OPERAÇÃO – 16 de maio de 2016

18. Por fim, em 16 de maio de 2016, a Recuperanda Pastorello celebrou com o FIDC Captalys o *Instrumento Particular de Contrato de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios com Coobrigação e Outras Avenças* (“Contrato de Cessão”) e o *Termo de Cessão de Direitos Creditórios* (“Termo de Cessão”) – (doc. 09 anexo), através dos quais o FIDC Captalys adquiriu direitos creditórios de titularidade da Recuperanda Pastorello, decorrentes de contratos celebrados entre esta, incluindo a matriz e 12 (doze) filiais, e o Agente de Pagamento (Ticket Serviços S.A., CNPJ/MF n.º 47.866.934/0001-74), oriundos das operações de contratação de venda de bens e produtos e/ou prestação de serviços automotivos pagos eletronicamente, de acordo com a Clausula 1ª – DO OBJETO DA CESSÃO – vide doc. 03 anexo.

19. Em garantia à coobrigação dessa Recuperanda para com o pagamento dos créditos cedidos de pleno direito ao FIDC Captalys, além da figura dos Devedores Solidários, a Pastorello constituiu, em garantia às obrigações de pagar perante o FIDC Captalys, o Instrumentos Particular de Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e de Conta Vinculada e Outras Avenças (doc. 10 anexo), através do qual foi cedida a propriedade fiduciária de:

- (i) Créditos Fiduciários, nos termos do Contrato de Cessão, detidos pelo Fiduciante (**Pastorello**) oriundo da operação de contratação de venda de bens e produtos e/ou prestação de serviços automotivos pagos eletronicamente tanto perante a matriz, como outras 12 de suas filiais, conforme preâmbulo do instrumento de garantia, mediante utilização de cartão privado Cartão Ticket Car (“Créditos Fiduciários”), cuja administração dos pagamentos eletrônicos efetuados em decorrência da sua utilização junto ao Cedente é de responsabilidade da Ticket Serviços S.A. (“Agente de Pagamento” ou “Ticket”); e
- (ii) 100% (cem por cento) do fluxo dos Recebíveis Ticket, nos termos do Contrato de Cessão, que seja arrecadado na Conta Vinculada de titularidade do Fiduciante (**Pastorello**), decorrentes de pagamentos feitos pelo Agente de Pagamento, depositados na Conta Vinculada nº 85.474-6, agência 0001, mantida junto ao Banco Paulista S.A. (“Conta Vinculada Cedida Fiduciariamente”).

20. Nesse sentido, considerando a aquisição pelo FIDC Captalys de direitos creditórios possuídos pela Pastorello perante o Agente de Pagamento, e a cessão fiduciária dos Recebíveis da Ticket, conforme os termos da Cláusula

1.4. do *Instrumentos Particular de Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e de Conta Vinculada e Outras Avenças*, a Recuperanda enviou para a Ticket Serviços S.A. notificação extrajudicial (doc. 11 anexo), determinando-lhe que todos os pagamentos devidos à Recuperanda Pastorello fossem realizados, exclusivamente, na conta vinculada mantida junto ao Banco Paulista S.A.

21. Nestes termos, resta esclarecido os termos das operações realizadas entre as partes, **de modo que fica totalmente evidente que o crédito que assiste ao FIDC Captalys não se submete aos efeitos da Recuperação Judicial do Grupo Pastorello.**

22. Até mesmo porque, como se denota dos Instrumentos celebrados entre as partes, em relação às 03 (três) operações acima destacadas, **após o pagamento do “preço” ajustado, o FIDC Captalys adquiriu (v.g., comprou e pagou) direitos creditórios em um montante de valor**, de titularidade da Recuperanda Pastorello decorrentes de contratos celebrados entre esta e o Agente de Liquidação UNIK S.A. e o Agente de Pagamento Ticket Serviços, como se denota da Cláusula 1ª de cada um dos Instrumentos de Cessão Fiduciária.

23. Para cada uma das operações, destaca-se que, nos termos da Cláusula 2ª de cada Instrumento, o FIDC Captalys pagou um preço pela aquisição destes direitos creditórios:

- 1ª Operação: R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais);
- 2ª Operação: R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais); e,
- 3ª Operação: R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

24. De outro lado, o FIDC Captalys, considerando o pagamento do preço acima destacado, receberia da Recuperanda Pastorello um determinado valor dos recebíveis, nos termos e valores descritos no fluxo de pagamento de cada um dos Termos de Cessão, de acordo com a trava bancária estabelecida entre as partes, devidamente constituída.

25. Portanto, as operações, por si só, excluem o crédito do FIDC Captalys aos efeitos da Recuperação Judicial do Grupo Pastorello, na medida em que **a Pastorello vendeu ao FIDC os seus direitos de crédito** perante os

Agentes de Liquidação e Pagamento (Unik e Ticket Serviços), de modo que, a rigor, a obrigação pendente de cumprimento é hoje perseguida em face, justamente, de Unik e Ticket Serviços.

26. Não obstante, como se infere dos Instrumentos de garantia das 03 (três) operações realizadas pelas partes, a coobrigação da Recuperanda pela liquidação dos créditos cedidos ao FIDC Captalys está lastreada em cessões fiduciárias de direitos creditórios e de conta vinculada.

27. Nesse cenário, **100% do crédito do FIDC Captalys**, decorrentes das operações realizadas com a Recuperanda Pastorello, seja porque o FIDC Captalys é detentor de créditos cujas obrigações principais são devidas por terceiros, seja porque a coobrigação das Recuperandas está garantida por cessão fiduciária de recebíveis e de conta vinculada, **não se submete à disciplina concursal da recuperação judicial requerida pelo Grupo Pastorello**, haja vista que referido crédito se encontra garantido por *Instrumentos Particulares de Contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e de Conta Vinculada e Outras Avenças*.

28. Nessa linha de ideias, tem-se que a Cessão Fiduciária constitui, juridicamente, modalidade de negócio fiduciário que implica, sempre, na transferência da titularidade de um bem ou direito, para assegurar a satisfação do crédito tomado pelo devedor junto ao credor.

29. Isto é, realizada a cessão fiduciária em garantia, o direito creditório e o bem consubstanciado nos instrumentos de constituição de garantia deixa de pertencer ao patrimônio do devedor fiduciante – *in casu*, as Recuperandas – e passa para o do credor fiduciário, que se torna o titular do bem cedido fiduciariamente em propriedade resolúvel.

30. Essa transferência de titularidade é disposta pelo artigo 66-B da Lei 4.728/65, com a incidência, em caráter concorrente, das disposições dos artigos 18 a 20 da Lei 9.514/97, que tratam da cessão fiduciária em garantia.

31. Aliás, cumpre salientar que, até por uma questão de coerência, ante à efetiva transferência da titularidade da propriedade dos bens dados em garantia para o patrimônio do credor fiduciário, **os créditos amparados por garantia fiduciária, na hipótese de descumprimento da obrigação garantida**

pelo devedor, não estarão sujeitos à recuperação judicial, nos termos do § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005:

“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.”

32. Nesse sentido, aliás, é o entendimento esposado pela COLETA CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se observa do seguinte julgado, relatado pelo eminente Desembargador PEREIRA CALÇAS, *in verbis*:

“Recuperação Judicial. A suspensão das ações e execuções em face do devedor, em hipótese nenhuma excederá o prazo de 180 dias, contado do deferimento do processamento da recuperação judicial, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. **Os credores titulares de posição de proprietário fiduciário, arrendador mercantil ou proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa dada em garantia, nos termos da legislação especial.** Decorrido o prazo de 180 dias do artigo 6º, § 4º, será permitida a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.” (TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, A.I. 5184894700, rel. Des. Pereira Calças, j. 19.12.2007) ² (grifou-se).

² Dando amparo ao entendimento esposado pela Colenda Corte paulista, é de bom alvitre trazer a lume os ensinamentos do festejado FÁBIO ULHOA COELHO:

“Também estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel (como vendedor, promitente vendedor ou titular de reserva de domínio) se houver cláusula de irrevogabilidade no contrato. (...) **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.**” (in Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 2ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 131/132 – se destacou).

33. Em igual sentido, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. COTEJO INEXISTENTE. **CESSÃO FIDUCIÁRIA DE TÍTULOS E CRÉDITOS DECORRENTES DE ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO NÃO SE SUJEITAM AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

1. Não demonstrada a divergência pretoriana conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ, deixa-se de conhecer o recurso especial.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que os créditos decorrentes de arrendamento mercantil ou **com garantia fiduciária - inclusive os resultantes de cessão fiduciária - não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.**

3. Conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o art. 49, § 4º, da Lei n.º 11.101/05, estabelece que o crédito advindo de adiantamento de contrato de câmbio não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1306924/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 28/08/2014 - destacamos)

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

Nesse mesmo particular, tem-se o escólio de CELSO MARCELO DE OLIVEIRA, o qual se pede venia para transcrever:

“A norma é incisiva quando afirma que não se sujeitam ao instituto da recuperação judicial: a) credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis.” (in Comentários à Nova Lei de Falências, São Paulo, IOB Thomson, 2005, p. 241).

Por fim, repisando o quanto já demonstrado acima, é trazido à baila a doutrina de MARCOS ANDREY, na obra Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 235/236, verbis:

“9. Os créditos excluídos

Como exposto acima, o caput do artigo 49 estabelece, como regra geral, que todos os créditos se sujeitam aos efeitos da recuperação. Porém, a própria lei tratou de estabelecer as exceções.

Os § 3º e 4º do artigo 49 apontam expressamente os créditos excluídos. **O primeiro deles refere-se àqueles créditos em que o credor é proprietário do bem objeto do negócio ou oferecido em garantia.** Note-se que não corresponde exatamente a todos os créditos com garantia real, eis que esta, na maioria das vezes, é representada por bem que se mantém na propriedade do devedor, mas que é onerado para garantir eventual inadimplência de determinado negócio jurídico.

Em todos os negócios mencionados no parágrafo 3º, todavia, os respectivos credores são proprietários do bem que os garante, razão pela qual a lei optou por excluí-los da sujeição ao plano sob pena de enfraquecimento da garantia e, conseqüentemente, do aumento do risco do negócio com inevitável influência nas taxas de juros (spreads).”

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

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1181533/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 10/12/2013 – destacamos)

34. Ademais, como é de conhecimento de Vossa Senhoria, o entendimento tem se firmado no sentido de que o que deve ser observado é a validade e exigibilidade da garantia celebrada entre as partes contratantes, nos termos do *pacta sunt servanda* e boa-fé objetiva entre as partes, na medida em que o registro tem a finalidade tão somente de ser oponível face a terceiros, devendo prevalecer as condições contratuais celebradas entre as partes.

35. Corroborando nesse sentido, confira-se o recentíssimo entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE RECEBÍVEIS. Cessão de crédito. **Transmissão da sua titularidade. O crédito cedido pertence ao cessionário e a ele se reconhecem todas as prerrogativas do credor.** Os recebíveis créditos cedidos não pertencem ao cedente, que os transmitiu regularmente antes da recuperação judicial. **O cessionário tem o direito de receber integralmente o valor da dívida. Direito que lhe foi transmitido com a cessão de crédito. Créditos não sujeitos à recuperação judicial.**

Contrato e garantias fiduciárias. Registro. Jurisprudência do STJ no sentido de que o ajuste e as garantias têm eficácia independentemente do registro, que tem função somente de conferir publicidade a terceiros. Recurso provido.”

(Agravo de instrumento 2172968-46.2016.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Carlos Alberto Garbi. J. 03.02.2017) (grifou-se)

36. Igual é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA SOBRE DIREITOS SOBRE COISA MÓVEL E SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO. CREDOR TITULAR DE POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO SOBRE DIREITOS CREDITÍCIOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO STJ. PRETENSÃO DE SUBMETER AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COMO CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO, OS CONTRATOS DE CESSÃO FIDUCIÁRIA QUE, À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NÃO SE

ENCONTRAVAM REGISTRADOS NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR, COM ESTEIO NO § 1º DO ART. 1.361-A DO CÓDIGO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de créditos (caso dos autos), justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

(...)

3. A exigência de registro, para efeito de constituição da propriedade fiduciária, não se faz presente no tratamento legal ofertado pela Lei n. 4.728/95, em seu art. 66-B (introduzido pela Lei n. 10.931/2004) à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito (bens incorpóreos e fungíveis, por excelência), tampouco com ela se coaduna.

3.1. A constituição da propriedade fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, plenamente válida e eficaz entre as partes. A consecução do registro do contrato, no tocante à garantia ali inserta, afigura-se relevante, quando muito, para produzir efeitos em relação a terceiros, dando-lhes a correlata publicidade.

(...)

5. Recurso especial provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau que acolheu a impugnação apresentada pelo Banco recorrente, para excluir dos efeitos da recuperação judicial seu crédito, garantido pela cessão fiduciária.

(REsp 1412529/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/03/2016) (grifou-se)

37. Desta feita, fica demonstrado que, sob qualquer ótica, a totalidade do crédito do FIDC Captalys, decorrentes das 03 (três) operações realizadas, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial em epígrafe, por se tratar de crédito extraconcursal.

4. **CONCLUSÃO**

38. À vista do exposto, é a presente **DIVERGÊNCIA** para **requerer** a Vossa Senhoria que reconheça, na forma exposta acima, o **caráter extraconcursal da totalidade dos créditos detidos pelo FIDC Captalys, na forma do § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005**, decorrentes das 03 (três) operações celebradas entre as partes.

39. Fica, desde, já, consignado que, independentemente do desfecho da presente divergência, o FIDC Captalys não reconhece como correto o valor dos créditos listados pelas Recuperandas, de modo que se reserva o direito de, oportunamente, quando e caso se fizer necessário, discutir tal quantificação pelos meios adequados, para os fins da presente Recuperação Judicial.

40. Por fim, para os fins mencionados no artigo 9º, I, da Lei nº 11.101/2005, informa o FIDC Captalys que deverá receber comunicação dos atos do processo nos seguintes endereços.

- **CAPTALYS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS**, representado pela sua administradora **SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S.A.**, instituição financeira com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1.355, 3º andar, CEP 01452-0002.
- **DAVID E ANICETO ADVOGADOS ASSOCIADOS**, Rua Dr. Rafael de Barros, 209, 9º andar, CEP 04003-041, São Paulo/SP.

São Paul, 15 de março de 2017.

Daniel de Aguiar Aniceto
OAB/SP 232.070

João Alfredo Stievano Carlos
OAB/SP 257.907

Igor Guilhen Cardoso
OAB/SP 306.033

Amanda Naomi Mizoguchi
OAB/SP 368.051

I:\Captalys\Contencioso Cível\Comércio de Combustíveis Pastorello Ltda - Grupo Pastorello\Recuperação Judicial\Divergência\pet_divergencia_Pastorello_vd_anm.docx