
ILMO (A) SENHOR (A) ADMINISTRADOR (A) JUDICIAL DR ATILA SAUNER
POSSE DA RECUPERAÇÃO DE ITAETÉ MOVIMENTAÇÃO LOGÍSTICA LTDA. e
ITAETÉ CAPITAL S/A - GRUPO ITAETÉ.

Recuperação Judicial

Processo nº 0000684-62.2022.8.16.0185

BANCO ABC BRASIL S/A, inscrito no CNPJ sob o nº 28.195.667/0001-06, com sede na cidade de São Paulo – SP, na Avenida Cidade Jardim, 803 – 2º andar, por sua advogada ao final assinada (DOC.1), com escritório em São Paulo – Capital, na Rua Pirapitingui, nº 80, 4º andar, Conj. 402 – Liberdade, CEP: 01508-020, endereço eletrônico nadal@nadaladvogados.com.br, nos autos da **RECUPERAÇÃO JUDICIAL** de **ITAETÉ MOVIMENTAÇÃO LOGÍSTICA LTDA** e **ITAETÉ CAPITAL S/A - GRUPO ITAETÉ**, vem, a presença de V. Senhoria, com fundamento no §1º do Artigo 7º da Lei 11.101/05, alterada pela nova Lei 14.112/20, apresentar sua **DIVERGÊNCIA**, consubstanciada nas razões de fato e de direito abaixo aduzidas.

As empresas Recuperandas ingressaram com pedido de Recuperação Judicial, relacionando entre seus credores o Banco ABC Brasil S/A na classe III CREDOR QUIROGRAFÁRIO pelo valor R\$ 4.532.648,46 (Quatro milhões, quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), referente ao CONTRATO DE CAPITAL DE GIRO.

Ocorre que parte de referido crédito não está sujeito aos efeitos da Recuperação judicial por força legal, posto que garantido por cessão fiduciária de duplicatas e direitos.

Prazo tempestivo para apresentação divergência

A apresentação da divergência está tempestiva, pois a publicação do respectivo Edital se deu no dia 22/03/2022, consoante estabelece o art. 7º, § 1º, da Lei 11.105/2005, alterada pela nova redação da Lei 14.112/20, esgotando o prazo, assim, no dia 06/04/2022.

Da não especificação dos créditos relacionados pelas Recuperandas

As Recuperandas deixaram de especificar a origem do crédito (tipo e número da operação) do Banco Credor, apenas mencionando tratar-se de "contrato capital de giro", razão pela qual se faz necessário o esclarecimento acerca da formalização dos contratos entre as partes:

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO nº 778240821, o Requerente concedeu a Recuperanda um crédito rotativo até o limite de R\$ 700.000,00 (Setecentos mil reais);

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO nº 8938721: o Requerente concedeu a Recuperanda 1 (um) empréstimo, conforme abaixo relacionados, garantido por instrumento de cessão fiduciária de duplicatas e direitos.

Dos Contratos e sua origem

Dos contratos firmados com a Recuperanda **ITAETÉ MOVIMENTAÇÃO LOGÍSTICA LTDA**:

1-) CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO nº 778240821 – Crédito Rotativo", firmada em 21 de maio de 2021 até o limite de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), com vencimento final em 18 de setembro de 2021.

* O débito atualizado para data da distribuição do pedido de Recuperação Judicial, ou seja, 18/02/2022, perfaz o montante de R\$ 1.300.397,15 (Um milhão trezentos mil, trezentos e noventa e sete reais e quinze centavos), conforme comprova planilha de cálculo anexa.

2-) CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO Nº 8938721, onde foi concedido um empréstimo no valor de R\$ 3.650.000,00 (Três milhões e seiscentos e cinquenta mil reais). Em garantia da operação foi formalizado um instrumento **particular de**

cessão fiduciária de duplicatas e direitos, ambos firmados em 02 de dezembro 2021.

Conforme estabelece a cláusulas IV - DUPLICATAS E DIREITOS OBJETO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA – estão integralmente garantidas por cessão fiduciária, o que garante a extraconcursalidade dos créditos vinculados à referida operação.

IV – DUPLICATAS E DIREITOS OBJETO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA:

- A) As duplicatas físicas ou escriturais, aceitas pelo BANCO (“Duplicatas”), representadas por borderôs, que poderão ser apresentados sob a forma escrita ou eletrônica, sendo a transmissão dos arquivos eletrônicos preferencialmente realizados mediante *layout* CNAB ou equivalente diretamente na página do BANCO na internet, mediante acesso com senha eletrônica individual e intransferível;
- B) Os direitos de crédito que a CLIENTE seja e/ou venha a ser titular perante o BANCO em decorrência da conta corrente nº. 0022353250, agência 0001 (“Conta Vinculada”) mantida pela CLIENTE junto ao BANCO;

B.1. Não obstante o fato de os recursos disponíveis na Conta Vinculada estarem cedidos fiduciariamente ao BANCO nos termos do item “B” acima, a CLIENTE igualmente autoriza, em caráter irrevogável e irretirável, a aplicação dos recursos disponíveis na Conta Vinculada em títulos de crédito de emissão do próprio BANCO sob a forma escritural, a teor do disposto no § 3º do art. 889 do Código Civil, os quais serão registrados e custodiados na CETIP S.A – Balcão Organizado de Ativos e Derivativos (“Títulos”);

- C) Considerando que o produto dos Títulos decorre de recursos disponíveis na Conta Vinculada que já haviam sido cedidos fiduciariamente ao BANCO, referidos Títulos passam automaticamente a integrar a presente cessão fiduciária e, por conseguinte, a titularidade dos créditos consubstanciados nos Títulos é também transferida ao BANCO, com finalidade de garantia, e portanto, com natureza resolúvel. Títulos estes que poderão ser demonstrados através de Notas de Negociação oriundas da emissão de referidos Títulos;
- D) O valor total da(s) Duplicatas objeto de cessão fiduciária em garantia deverá representar, durante toda a vigência deste contrato de cessão fiduciária, no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor de principal, encargos e acessórios das

Obrigações Garantidas, de modo que, caso a cessão fiduciária venha, por qualquer motivo, a desfaltar-se e/ou seu objeto venha a se deteriorar ou desvalorizar, as partes deverão observar a cláusula 1.4 e subcláusulas abaixo.

D.1. As partes estabelecem que o índice de liquidez das Duplicatas objeto de cessão fiduciária em garantia não poderá ser inferior a 80% (oitenta por cento) do valor total de garantia exigido, indicado no item “D” acima.

Dessa forma, tendo em vista a cessão fiduciária de crédito e duplicatas pela Recuperanda, com o fim de garantir a integralidade das obrigações decorrentes da operação mencionada, o BANCO ABC é credor extraconcursal, sendo, portanto, impositiva a sua exclusão do quadro de credores com relação ao valor decorrente de tal contrato.

Quanto a extraconcursalidade do crédito

Assim, o crédito do Requerente é extraconcursal, por ser aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 49 da Lei 11.101, que estabelece que “não se submeterá a recuperação judicial os créditos referentes à propriedade fiduciária de bens móveis”:

“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". (grifamos)

Os recentes julgados têm sido fiéis aos dispositivos legais mencionados, de forma a não sujeitar os créditos cedidos fiduciariamente, e devidamente formalizados, aos efeitos da Recuperação Judicial.

O entendimento jurisprudencial firmado pela Câmara Especial de Falência e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é no sentido de reconhecer a não sujeição aos efeitos da Recuperação Judicial do crédito oriundo de alienação ou cessão fiduciária, quando este encontrar-se devidamente formalizado:

Recuperação judicial – Despacho judicial que deferiu o desbloqueio de bens por parte do Agravante, liberando-os para a agravada e recuperanda – Inadmissibilidade – Cédula de crédito bancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito). Os direitos de créditos são bens móveis para os efeitos legais (art. 83, III, do CC) e se incluem no §3º do art. 49 da Lei 11.101/05. Propriedade fiduciária constituída com o registro do contrato – Aplicação do disposto no art. 49, §§ 3º e 5º, da Lei 11.101/05 – Recurso interposto tempestivamente, ou seja, dentro do prazo legal, contado a partir do dia em que o agravante teve efetivamente vista dos autos – Agravo de Instrumento conhecido e provido.” – (Agravo de Instrumento nº 585.273.4/7-00 - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

Esse também é o entendimento do Tribunal de
Justiça do Rio de Janeiro:

0023082-31.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a).
RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 17/07/2018 -
DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO.
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR. DIREITOS DE CRÉDITO
ANTERIORMENTE CEDIDOS EM GARANTIA. CÉDULA DE
CRÉDITO BANCÁRIO. EXTRACONCURSALIDADE CONFIGURADA.
Agravo de instrumento contra decisão que, no bojo do incidente de
impugnação apresentado no processo de recuperação judicial
subjacente, reconheceu a extraconcursalidade do crédito cobrado
pelo recorrido. O decisum não merece reparo. 1. A alienação
fiduciária de bens e a cessão fiduciária de direitos possui natureza
jurídica de propriedade fiduciária, enquanto direito real de garantia,
conferindo ao cessionário a condição de titular resolúvel daquilo
que lhe foi transferido. Como tal, ela se constitui a partir de sua
contratação, oportunidade na qual se torna válida e eficaz entre as
partes. 2. O Código Civil, de acordo com a norma inserta no seu art.
1368-A, se aplica subsidiariamente às espécies disciplinadas em
legislação especial. 3. A Lei nº 10.931/04, que trata da cédula de
crédito bancário, no art. 33,§ único, dispõe que a individualização
dos títulos cedidos em garantia do débito oriundo do empréstimo
bancário pode ser substituída pelo tipo de remissão feita in casu,
que se mostrou apta como elemento facilitador da identificação
daqueles créditos. 4. Por seu turno, o art. 42 daquele mesmo
diploma sinaliza que a validade ou eficácia da CCB não depende
do seu registro, ato que se faz necessário apenas para que as
garantias reais por ele constituídas se tornem válidas também
perante terceiros. À luz do balizamento fornecido pela lei especial
aplicável à matéria, uma vez comprovada a dedução do pedido de
recuperação em data posterior à alienação fiduciária do
maquinário e à cessão dos títulos, o reconhecimento da
extraconcursalidade dos respectivos créditos se impõe, nos termos
do artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005. Recurso desprovido, nos
termos do voto do desembargador relator.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal
de Justiça quanto a matéria acerca de contratos garantidos por "cessão fiduciária":

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO FALIMENTAR. CREDOR FIDUCIÁRIO. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE TÍTULOS E CRÉDITOS NÃO SE SUJEITA AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. 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.

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

3. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1772347/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO ORIUNDO DE CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDAS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI 11.101/2005. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, justamente por possuir natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1765105/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. CRÉDITO RESULTANTE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA SOBRE IMÓVEL. NÃO SUBMISSÃO À RECUPERAÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A matéria referente a suposta violação do art. 66 da Lei nº 11.101/05, não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).

2. Não se viabiliza o recurso especial pela alegada violação art. 535 do CPC/73. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

3. O entendimento da Corte estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência consolidada neste Sodalício, no sentido de que o credor titular da posição de proprietário fiduciário ou de crédito garantido por cessão fiduciária não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 854.803/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO. EXCLUSÃO. SÚMULA Nº 568/STJ. JURISPRUDÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. INEXISTÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a efetivação da transferência da titularidade dos direitos ofertados em garantia ao credor fiduciário ocorre a partir da contratação da cessão de créditos ou de títulos de créditos, estando os bens correlatos excluídos dos efeitos de eventual processo de recuperação judicial do devedor cedente,

independentemente de seu registro no Cartório de Títulos e Documentos. Súmula nº 568/STJ.

3. É indiferente a data da consolidação da jurisprudência para fins de sua aplicabilidade ou não ao recurso interposto antes dos julgados citados no acórdão recorrido, pois os precedentes jurisprudenciais são meramente declaratórios. Precedentes.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 106368/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 08/11/2018).

Em recente julgamento dia 01 de dezembro de 2021 do Recurso Especial no. 1629470/MS, da relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, publicado dia 17 de dezembro de 2021, o Superior Tribunal de Justiça, proferiu decisão jogando uma pá de cal sobre a matéria no sentido que referido crédito não se submete aos efeitos da Recuperação Judicial.

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITO DE CRÉDITO. REGISTRO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO PARA A CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA. CREDOR NÃO SUJEITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cessão fiduciária de título de crédito, nos termos da disciplina específica da Lei 4.728/95, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, não depende de registro em cartório de títulos e documentos para ser constituída, não se lhe aplicando a regra do art. §1º do art. 1.361 do Código Civil, regente da cessão fiduciária de coisa móvel infungível.

2. O registro da cessão fiduciária do título de crédito pode ser necessário para salvaguardar eventual direito de terceiro a quem o título de crédito seja oponível, a saber, o devedor do título de crédito cedido pela recuperanda. Não há repercussão na esfera de direitos dos demais credores, donde a irrelevância da existência do registro para o processo de recuperação.

3. De acordo com a pacífica jurisprudência do STJ, por força do art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005, não se submetem à recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. Precedentes.

4. Impossibilidade "de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior." (AgInt no REsp. 1.475.258-MS, rel Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20.2.2017). 5.

Recurso especial conhecido e provido (grifamos)

Assim, está consolidado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça que o crédito garantido por alienação ou cessão fiduciária não se submete aos efeitos da Recuperação Judicial.

Face ao exposto, com base nos documentos juntados à presente, requer se digne V.Sa.:

a-) exclusão do crédito relativo à Cédula de Crédito Bancário nº 8938721, por não estar sujeito aos efeitos do processo de Recuperação Judicial;

b-) retificação no Quadro Geral de Credores com relação ao contrato Cédula de Crédito Bancário nº 778240821, para que permaneça na CLASSE III – Quirografário pelo valor de R\$ 1.300.397,15 (Um milhão, trezentos mil, trezentos e noventa e sete reais e quinze centavos), posto que apurado na data do pedido da Recuperação Judicial, ou seja, 18/02/2022.

Protesta desde já o Requerente pela apresentação de outras provas, se necessário.

Os avisos e notificações dos atos e termos desta Divergência deverão ser enviados ao escritório profissional da infra-assinada, Rua Pirapitingui, nº 80, 4º andar, conjunto 402, Bairro Liberdade - São Paulo, SP, e as intimações pela imprensa oficial deverão constar obrigatoriamente em nome de seus procuradores CLEUZA ANNA COBEIN, OAB/SP 30.650 e DARCI NADAL – OAB/SP 30.731, sob pena de nulidade.

Termos em que,
P. E. Deferimento.

São Paulo, 04 de abril de 2022.


CLEUZA ANNA COBEIN
OAB/SP 30.650