



ATILA SAUNER POSSE
Sociedade de Advogados

ATILA SAUNER POSSE SOCIEDADE DE ADVOGADOS
RECUPERAÇÃO JUDICIAL N. 0000684-62.2022.8.16.0185
ITAETÉ CAPITAL S/A (CNPJ 21.308.034/0001-18);
ITAETÉ MOVIMENTAÇÃO – LOGÍSTICA LTDA (CNPJ 05.685.282/0003-93)

Solução de divergência apresentada pelas Recuperandas

A presente solução de divergência não tem natureza de decisão e, desta forma, não comporta recurso. Trata-se de mera fundamentação que irá amparar a composição da relação de credores de que trata o §2º do art. 7º da Lei 11.101/2005. Uma vez divulgado novo edital, franqueia-se ao CREDOR e/ou terceiros interessados manejar impugnações na forma do disposto no art. 8º da mesma Lei.

I. DIVERGÊNCIA

Junto à petição inicial as Recuperandas notificaram ser devedoras em favor de LECCA FUNDO DE INVESTIMENTO em montantes que não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial (extraconcursal). Posteriormente, formulou requerimento ao AJ para que tais créditos fossem reconhecidos como *concurrais e quirografários*.

Paralelamente, o fundo LECCA juntou aos autos principais todos os documentos afetos às operações travejadas entre as partes.

II. ANÁLISE

Inicialmente convém examinar qual seria a natureza jurídica da operação levada a cabo pelas partes. O contrato originalmente firmado leva a denominação "Instrumento Particular de Cessão de Crédito". Em suas *considerações* elege o art. 286 do Código Civil como seu marco legal:



- (iii) A cessão de crédito ora avençada será regida de acordo com o artigo 286 e demais do Código Civil, bem como nos termos das condições e cláusulas previstas abaixo.

Ainda, da leitura das demais disposições, fica claro que a transmissão dos referidos créditos se daria por *endosso*; lê-se:

- 2.5.** A cessão dos **CRÉDITOS** do **CEDENTE** para a **LECCA** se formalizará através do endosso dos respectivos títulos representativos dos **CRÉDITOS**, bem como pela assinatura do(s) Termo(s) Aditivo(s) o(s) qual(is) será(ão) assinado(s) pelas partes de forma manuscrita ou eletronicamente, contendo a relação discriminada dos títulos e as condições da sua aquisição.

O que se observa, ainda, é que transfere-se à própria CEDENTE (Recuperanda) o dever de comunicar o tomador do serviço (SACADO) acerca do dever de pagamento do montante diretamente em favor da LECCA. Diz a Cláusula 2.6:

- 2.5.** A cessão dos **CRÉDITOS** do **CEDENTE** para a **LECCA** se formalizará através do endosso dos respectivos títulos representativos dos **CRÉDITOS**, bem como pela assinatura do(s) Termo(s) Aditivo(s) o(s) qual(is) será(ão) assinado(s) pelas partes de forma manuscrita ou eletronicamente, contendo a relação discriminada dos títulos e as condições da sua aquisição.

No mais, a CEDENTE permanece coobrigada ao pagamento da obrigação, na hipótese de inadimplemento pelo SACADO:

- 3.1.** A presente Cessão de **CRÉDITOS** é realizada com coobrigação do **CEDENTE**, que se responsabiliza solidariamente pela boa liquidação dos **CRÉDITOS** ora cedidos, obrigando-se, ainda, a pagar/recomprar o(s) título(s) eventualmente não liquidados em seu vencimento, independente do motivo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da notificação da **LECCA**.



O contrato foi aditado por duas oportunidades para agregar garantidores, sem alteração do conteúdo negociado.

Fora isso, toda vez em que ocorreu um determinado envio de recurso financeiro para as Recuperandas (*tranches*) foi gerado um novo documento também denominado "*termo aditivo ao instrumento particular de cessão de crédito sem coobrigação*". Deste instrumento destaca-se que **o pagamento se dará mediante "Boletos enviados pelo LECCA."** Pagamentos estes que devem ser efetuados *pela* tomadora do recurso, e não pelos seus clientes.

Pois bem.

Inicialmente claro está que o contrato firmado pelas partes não recebe como garantia a *alienação fiduciária* de recebíveis. Em primeiro lugar porque o contrato de alienação fiduciária é *típico*, ou seja, exige-se a declaração expressa nesse sentido. Além do mais, na alienação fiduciária presume-se que o credor fiduciário receba diretamente os créditos cedidos (art. 19, IV da Lei 9.514/1997).

Ademais, o instrumento contratual firmado é claro em dizer que o instrumento é de *cessão*, lastreado no art. 286 do Código Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Adicionalmente, o contrato estabelece que os créditos que venham a ser antecipados devem ser transferidos à LECCA **por endosso**. Ao mesmo tempo, porém, a LECCA, ainda que endossatária dos tais instrumentos, não promove por conta própria a cobrança dos créditos, tampouco executa os tomadores de serviço (clientes da ITAETÉ), a revelar que o **endosso** lançado é do tipo **mandato**.

Depois de longa discussão o STJ descreveu algumas características do *endosso mandato*, a saber:

chamado endosso-mandato, com efeito, é espécie do gênero "endosso impróprio", constituindo cláusula pela qual o endossante constitui o endossatário seu mandatário, especificamente para a prática dos atos necessários ao recebimento dos valores representados no título, e para tal desiderato transfere-lhe todos os direitos cambiais do título. É medida de simplificação da outorga de poderes do mandante ao mandatário,



porquanto é instrumento exclusivamente cambial e se perfectibiliza com cláusula aposta no próprio título¹.

A propósito, extrai-se do item 3.13 do "Contrato de cessão e aquisição de créditos e outras avenças com coobrigação do cedente:

3.13. Os arquivos representativos de CRÉDITOS enviados pelo CEDENTE ao LECCA FIDC, produzirão os mesmos efeitos do endosso mandato após realizada a respectiva cessão.

Tomadas todas estas considerações, não há evidências de que o fundo LECCA tenha, a qualquer momento, adquirido de fato a *propriedade* dos contratos firmados.

A efetiva propriedade do contrato, ou mesmo de títulos advindos do contrato, é que seria instrumento hábil a materializar a *não sujeição* de tais créditos aos efeitos da recuperação judicial.

Não existindo verdadeira cessão do contrato, mas mero *endosso mandato*, a natureza extraconcursal do crédito resta cada vez mais distante.

Nos próprios autos de RJ o Fundo LECCA juntou precedente exarado pelo. E. TJSP que, em tese, lhe asseguraria posição, *prima facie*, teria reconhecido direitos do FUNDO em promover a excussão destes valores, ou até mesmo a determinação de sua restituição (seq. 423.4).

Entretanto, no mesmo caso utilizado como paradigma pelo Fundo LECCA foi proferida recente decisão apontando a probabilidade de que créditos assemelhados sejam reconhecidos como *concurrais*, o que autorizou tutela antecipada concedida pelo TJ/SP. Convém transcrever:

(...)
2.) Em relação ao pedido de suspensão das execuções individuais movidas contra as recuperandas pelos fundos que cobram os valores das supostas "operações comissionadas" a tutela antecipada recursal deve ser atendida de modo a determinar a suspensão das cobranças movidas contra as agravantes até o exame do mérito do presente recurso. Diante do que está sendo

¹ STJ. Recurso Especial n. 1.063.474-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 28/09/2011. [acórdão representativo de controvérsia]



examinado nos autos do AI nº 2041880-69.20228.26.0000, verifica-se a probabilidade do direito alegado no sentido de que o crédito que está sendo cobrado pelos fundos é concursal. O "periculum in mora" está presente em razão da possibilidade de violação do tratamento paritário dos credores submetidos ao regime da Lei 11.101/05. O indigitado incidente está sendo examinado em cotejo com o que foi decidido nos autos do AI nº 2261718-82.2020.8.26.0000. 3) Oficie-se à MMA. Juíza "a quo". 4) Como forma de garantir o contraditório e a ampla defesa, o polo passivo do presente recurso fica aditado para nele constar (i) a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e (ii) os fundos e instituições que litigam nos incidentes nº 1004456-25.2021.8.26.0362 (MULTIPLIX), 1004576-68.2021.8.26.0362 (SELECTOR) e 1001159-73.2022.8.26.0362 (EXODUS). Essas pessoas possuem interesse direto no desfecho do presente recurso. Logo, deverá a z. Serventia intimar esses credores para apresentarem contraminuta. 5) Em seguida, ao Administrador Judicial para oferecer seu parecer. 6) Decorrido os prazos de resposta e de manifestação do auxiliar do juízo, ao Ministério Público. 7) Após, conclusos. São Paulo, 23 de junho de 2022. J. B. FRANCO DE GODOI Relator²

Pois bem.

De tudo o que se expôs, a única certeza que se tem é de que as operações referidas são atípicas e que o reconhecimento sobre sua natureza concursal ou extraconcursal é matéria que demandará grande aprofundamento, não cabendo ao Administrador Judicial verdadeira defesa **de mérito** acerca de seu conteúdo.

Entretanto, ao largo de todas estas questões, no âmbito da Recuperação Judicial **sempre deverá ser privilegiada a solução que volte os olhos à coletividade.**

Por isso, dados os elementos já lançados e a fragilidade da eventual construção de um entendimento segundo o qual o crédito narrado seria extraconcursal, impõe-se reconhecê-lo como **concursal e quirografário** na formatação do Edital do §2º do art. 7º da Lei 11.101/2005.

² Agravo de Instrumento n. 2138430-29.2022.8.26.000



ATILA SAUNER POSSE
Sociedade de Advogados

Sem prejuízo, tem o Fundo à sua disposição todo o arcabouço processual para buscar a eventual modificação desta condição, cabendo ao Poder Judiciário a final definição sobre sua efetiva sujeição aos efeitos da recuperação judicial.

III. SOLUÇÃO

Ao exposto, **ACOLHO** a divergência manejada pela Recuperanda para reconhecer como concursal e quirografário o crédito do FUNDO LECCA com sua respectiva inscrição na Classe III do Quadro Geral de Credores da empresa ITAETÉ MOVIMENTAÇÃO LOGÍSTICA LTDA.

Valor do crédito: R\$ 2.897.055,24, Classe III.

Curitiba, 11 de agosto de 2022.

Atila Sauner Posse
OAB/PR nº 35.249