

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DA COMARCA DE CURITIBA/PR

*A/C Administrador Judicial*

*Processo n.º 0009969-84.2019.8.16.0185*

**BANCO DAYCOVAL S/A**, com sede social na Av. Paulista, 1793, Bela Vista, na Capital do Estado de São Paulo, CEP: 01311-200, inscrito no CNPJ sob o n.º 62.232.889/0001-90, e-mail: empresas.judicial@bancodaycoval.com.br, por seus advogados infra-assinados, nos Autos da **RECUPERAÇÃO JUDICIAL** proposta por **TOM DA COR MADEIRAS E FERRAGENS LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, apresentar sua

## DECLARAÇÃO DE DIVERGÊNCIA

com fundamento no artigo 7º, § 1º da Lei n.º 11.101/2005 em face do 1º edital de credores elaborada pelas Recuperandas, cuja relação foi publicada no DJE de 26/07/2019, pelas razões a seguir expostas.

## I. DA RELAÇÃO DE CREDORES

Conforme edital de credores publicado na Imprensa Oficial do Estado do Paraná, o **Banco Daycoval S/A** foi relacionado como credor da Recuperanda, apontando crédito na importância e classe abaixo:

<b>Classe III - Credor Quirografário</b>
<b>Valor: R\$ 621.405,20 (seiscentos e vinte e um mil, quatrocentos e cinco reais e vinte centavos).</b>

Nos moldes que passa a expor, o lançamento ora indicado **não corresponde ao valor e a classificação correta do crédito** de titularidade do Banco Daycoval, **porquanto não se sujeita aos efeitos desta recuperação judicial**, diante da garantia fiduciária e da natureza dos contratos firmados, o que justifica a apresentação desta divergência.

## II. DAS OPERAÇÕES PACTUADAS ENTRE A RECUPERANDA E O BANCO DAYCOVAL

O Banco Requerente, no exercício de suas atividades, concedeu crédito à empresa Recuperanda consubstanciado nas operações financeiras abaixo elencadas:

- Cédula de Crédito Bancário n.º **61459/17**, emitida em 27/11/2017, no valor principal de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e seus sucessivos aditivos celebrados, o último (Aditivo nº 04) assinado em 19/03/2019, no valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) todos garantidos integralmente por Instrumentos Particulares de Cessão Fiduciária em Garantia de Direitos Creditórios e Títulos de Crédito, **devidamente registrados no cartório competente;**

Nessa seara, o credor na posição de fiduciário ou mesmo de titular de títulos de crédito e direitos creditórios, como é o caso do Requerente, não se submeterá aos efeitos da Recuperação Judicial, nos moldes do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/05, razão pela qual VEM requerer a TOTAL exclusão do crédito arrolado ao Banco Daycoval S/A da presente Recuperação Judicial. Sobre esse tema, a seguir melhor se expõe.

### **III.DA NÃO SUJEIÇÃO DO CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS E TÍTULOS DE CRÉDITO AOS EFEITOS DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Conforme anteriormente relatado, uma vez o crédito garantido por garantias fiduciárias, seja bem móvel ou imóvel, este não deverá se sujeitar aos efeitos do processo de Recuperação Judicial, em virtude da extraconcursalidade que lhe foi conferida, nos termos do art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005.

Impera consignar que a exigência de constituição de garantias suficientes pela instituição financeira em relação aos tomadores de seus recursos transcende a boa prática administrativa, chegando mesmo a ser imposição legal.

De fato, o artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 7.492/86, considera delituosa a gestão temerária de instituição financeira. Ademais, na esfera regulamentar, verifica-se a imposição às instituições financeiras de obtenção de garantias suficientes para suas operações, sendo que, no caso em comento, as Recuperandas ofereceram, em garantia fiduciária, títulos de crédito e direitos creditórios à Recuperanda.

Como visto, o instituto da Cessão Fiduciária, representou importante avanço no sistema das chamadas garantias "autoliquidáveis", e está contemplado na Lei 10.931/04, e teve seu escopo ampliado de maneira significativa, na medida em que inseriu o parágrafo 3º, no artigo 66-B da Lei 4.728/65 e passou a admitir a cessão fiduciária também para direitos sobre coisas móveis e títulos de crédito.

A essa espécie de cessão fiduciária aplicam-se as regras materiais e procedimentais previstas nos artigos 18 a 20 da Lei 9.514/97, e evidentemente os já citados artigos da LRF, em especial o artigo 49, §3º.

O Poder Judiciário não teve comportamento diferente quanto à aplicação da lei. **O crédito garantido por garantia fiduciária é um crédito extraconcursal.**

O Superior Tribunal de Justiça foi assertivo quanto ao assunto no julgamento que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CREDORPROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BEM MÓVEL. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DARECUPERAÇÃO 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 GLP050VX, 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 (AgRg no REsp 1543873/MT, Terceira Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 10/11/2015).*

Acrescente-se, para que não sobejem dúvidas sobre a devida constituição das garantias do Banco Daycoval, para fins de atendimento aos requisitos da Lei 10.931/04, vale ressaltar que a MM. Juíza do feito Recuperacional reconheceu, em sua decisão que deferiu o processamento, que a instituição financeira atendeu às exigências legais para a constituição da garantia fiduciária, inclusive mediante identificação dos recebíveis cedidos:

No contrato firmado com o Banco Daycoval S/A (cédula de crédito bancário nº 61459/17), referente a operação de crédito no valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) foi realizado o aditivo nº 04 (mov. 1.33), do qual consta o "instrumento particular de cessão fiduciária em garantia de direitos creditórios e de títulos de crédito".

Em tal instrumento os direitos creditórios objeto da cessão fiduciária em garantia foram suficientemente identificados – inclusive mencionando sobre créditos futuros, relativos a transações ainda não realizadas – atendendo, assim, à exigência legal anteriormente mencionada.

Cumpram-se destacar que, além da existência de descrição completa dos direitos creditórios em todos os contratos, há ainda descrição pormenorizada da garantia de títulos de crédito e sua remissão ao anexo, nos termos do art. 33 da referida lei:

*Art. 33. O bem constitutivo da garantia deverá ser descrito e individualizado de modo que permita sua fácil identificação.*

**Parágrafo único. A descrição e individualização do bem constitutivo da garantia poderá ser substituída pela remissão a documento ou certidão expedida por entidade competente, que integrará a Cédula de Crédito Bancário para todos os fins.**

Ora, a inteligência do parágrafo único do referido artigo é explícita acerca do tema, ou seja, a individualização do bem dado em garantia se mostrará totalmente desnecessária quando substituída por remissão a um outro documento ou certidão idônea. Vale destacar que o Banco Daycoval ainda instrui a presente Declaração de Divergência com uma relação atualizada de títulos cedidos em garantia fiduciária desde a data do ajuizamento do pedido de Recuperação Judicial (19/07/2019).

Nesse mesmo sentido, o art. 35 da Lei 10.931/2004 autoriza, a critério do banco credor, que os bens constitutivos de garantia permaneçam sob a posse direta do emitente dos instrumentos, podendo exigir a substituição ou o reforço da garantia, em caso de perda, deterioração ou diminuição de seu valor.

Aliás, as referidas disposições legais se amoldam perfeitamente às operações celebradas no formato da que ora se apresenta. Porque neste tipo de garantia ocorrem constantes substituições dos títulos cedidos durante a vigência contratual.

Em outras palavras, em situações como as das operações celebradas entre as partes, os títulos de crédito são cedidos fiduciariamente pela devedora por meio de sistema informatizado do banco credor denominado DAYCONNET, que consiste num ambiente eletrônico que disponibiliza os serviços e determinados produtos do BANCO em sua "home page" constante na internet, com acesso restrito a clientes previamente liberados.

Nesse sistema, **a própria empresa** insere em um arquivo eletrônico os dados necessários e vinculados a cada um dos títulos que pretende ceder, sem mencionar os direitos creditórios já descritos no próprio instrumento, seguindo um padrão que as partes e os bancos atuantes em cobrança reconhecem e denominam como "CNAB 400" ou, ainda, via "Eletronic Data Interchange EDI".

Não há, portanto, qualquer entrega física dos títulos cedidos, mas tão somente virtualmente, por sistema na rede, razão pela qual dispõe o banco de uma relação com as características das quais os títulos foram cedidos pela devedora, **tudo com base nas informações por elas apresentadas**, sendo concentrada em uma única conta vinculada, conforme relatório anexo. Há, deste modo, o devido cumprimento por parte do Daycoval dos artigos 1.362, do Código Civil e 18, IV, da Lei 9.514/97!

Por fim, cumpre trazer à baila que a nobre magistrada de Primeira Instância, em que pese ter reconhecido o atendimento de todos os requisitos legais para a regular constituição da garantia fiduciária, acabou, noutra ponta, demonstrando um entendimento equivocado, no sentido de que os créditos fiduciários cedidos, porém constituídos após o pedido de Recuperação Judicial deveriam se sujeitar ao feito, determinando ainda que a instituição financeira realizasse o depósito judicial de todos os valores que ingressaram em conta corrente vinculada às operações celebradas entre as partes após o pedido de Recuperação Judicial.

Pois bem, nessa senda, cabe destacar a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Relator Marcelo Gobbo Dalla Dea, da 18ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, proferido no bojo do Agravo Interno interposto pelo Daycoval e que **concedeu o efeito suspensivo** ao recurso de Agravo de Instrumento da instituição financeira.

Conforme abaixo, o nobre Relator ratificou a regular constituição da garantia fiduciária:

No mais, observa-se também que foi firmado o “Instrumento Particular de Cessão Fiduciária em Garantia de Direitos Creditórios e de Títulos de Crédito”, o qual teve por objeto garantir o cumprimento de todas as obrigações assumidas na CCB nº 61459/17, através da emissão de cheques e duplicatas, que garantiriam 100% dos valores tomados pela Recuperanda.

Assim, tem-se que os documentos juntados são capazes de demonstrar que se trata de negócio jurídico com garantia fiduciária, ainda que a referida garantia resida em direitos obrigacionais consistentes na cessão fiduciária de direitos creditórios, os quais se comparam aos bens móveis.

(destacamos)



E não obstante tal reconhecimento, concedeu o efeito suspensivo pretendido pelo Daycoval, demonstrando um entendimento irretocável sobre a matéria! Conforme muito bem disposto abaixo, o que importa, para fins de exclusão aos efeitos do processo de Recuperação Judicial é a data da celebração do contrato entre a instituição financeira e a Recuperanda, por outro lado a data da performance dos créditos cedidos em nada influencia para a declaração de extraconcursalidade do crédito e sua conseqüente exclusão aos efeitos do processo de Recuperação Judicial:

No mais, o entendimento predominante é que a constituição da propriedade fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito (bens incorpóreos e fungíveis, por excelência), dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, plenamente válida e eficaz entre as partes.

Assim, a princípio, não haveria distinção entre os créditos constituídos antes ou após o pedido de recuperação, sendo que o deferimento do pedido não seria suficiente, por si só, para descaracterizar a garantia fiduciária dos recebíveis futuros. Portanto, possível vislumbrar a verossimilhança das alegações trazidas pelo agravante.

Por fim, no que tem pertinência ao risco de dano grave ou de difícil reparação, razão assiste à agravante, vez que a decisão agravada determinou a devolução e transferência dos valores recebidos em razão da existência de seu crédito, sendo que o cumprimento da medida lhe poderá causar grande desfalque financeiro.

Portanto, reconsiderando a análise do pedido liminar, entendo pela necessidade de deferimento do efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Face a todo o exposto, diante das garantias FIDUCIÁRIAS prestadas pelas Recuperandas, infere-se que o crédito do banco jamais poderá ser classificado como quirografário, **mas sim excluído da Recuperação Judicial**, com fundamento no artigo 49, § 3º, da Lei n.º 11.101/2005.

Diante da verossimilhança das alegações, o que motivaram, inclusive, a concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento do Banco Daycoval, deve o crédito da instituição financeira ser excluído aos efeitos do processo de Recuperação Judicial em debate, cabendo à Recuperanda, caso queira, apresentar Impugnação de Crédito para retomar a discussão após a publicação do 2º Edital de Credores.

#### IV.DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer o acolhimento da presente Declaração de Divergência para **retificar o rol de credores apresentado pela Recuperanda para o fim de proceder à absoluta exclusão do crédito do Banco Daycoval aos efeitos do processo de Recuperação Judicial em debate, haja vista a absoluta extraconcursalidade do seu crédito, nos moldes do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/05.**

Diante da verossimilhança das alegações, o que motivaram, inclusive, a concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento do Banco Daycoval, deve o crédito da instituição financeira ser excluído aos efeitos do processo de Recuperação Judicial em debate, cabendo à Recuperanda, caso queira, apresentar Impugnação de Crédito para retomar a discussão após a publicação do 2º Edital de Credores.

Outrossim, para os fins mencionados no artigo 9º, I da Lei nº 11.101/2005, informa que deverá receber comunicação dos atos do processo nesta Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Paulista, nº.1793, com inclusão na contracapa dos

autos e nos sistemas de informatização, do nome da advogada **SANDRA KHAFIF DAYAN**,  
(OAB/SP 131.646).

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

*Flávia de Amador Reposo*  
PP. **Luis Henrique Fernandes Vicente**  
OAB/SP 347.025

*Juliana Vieiralves A. Camargo*  
**Juliana Vieiralves A. Camargo**  
OAB/SP 181.718