

Oliveira e Cavalcanti: A crise da Covid-19 e a garantia sobre recebíveis

Em operações de empréstimo, é comum que as empresas ofereçam, como garantia de pagamento do empréstimo, a cessão fiduciária de recebíveis, modalidade de garantia que assegura a ocorrência do exercício de sua atividade.



Trata-se de cessão fiduciária de recebíveis [\[1\]](#), modalidade

em que a tomadora transfere a propriedade resolúvel [\[2\]](#) sobre os recebíveis ao banco credor, que também passa a ser o possuidor direto de tais direitos ou títulos de crédito. A empresa, assim, não acessa esses recursos até a efetiva quitação da operação financeira. Adimplida sua obrigação, voltará a ser a plena proprietária dos recursos. Por outro lado, em caso de *default*, o banco poderá utilizá-los para fins de satisfação do seu crédito, observados os procedimentos legais.

Em razão da sua usual eficácia [\[3\]](#) e liquidez, tal garantia mitiga os riscos inerentes às atividades de financiamento e facilita a concessão de crédito pelas instituições financeiras.

Ocorre que, no atual cenário de crise econômico-financeira provocada pela pandemia da Covid-19, não tem sido rara a provocação, inclusive judicial, de empresas tomadoras de crédito para liberação dos recebíveis viabilizando-se o acesso a tais recursos. De outro lado, tem-se o credor, que, sobremaneira em um cenário como o presente, resiste em renunciar a qualquer garantia contratualmente estabelecida. Analisa, ao invés, a necessidade de reforço, nos termos contratuais, diante de eventual redução significativa do montante de recebíveis.

Cediço que nosso Direito Contratual tem por princípios básicos a força obrigatória dos contratos e a intervenção mínima. Igualmente verdadeiro, todavia, é que também são previstos remédios que autorizam, em cenários excepcionais, o afastamento da vontade originária das partes, sempre de forma a garantir o equilíbrio contratual, a exemplo da teoria da imprevisão (artigo 317 do CC) e da onerosidade excessiva (artigo 478 do CC).

Assim, se em regra permanecem válidas as garantias originalmente contratadas entre as partes, bem como as previsões de complemento para manutenção do valor garantido, sob pena inclusive de vencimento antecipado do contrato, em algumas hipóteses excepcionais o pleito de liberação dos recebíveis pode ser legítimo: quando demonstrado o significativo impacto da pandemia na atividade do tomador e a real necessidade de tais recursos para sua continuidade. Para tanto, ressalte-se, em regra deverá ser concedida uma nova garantia ao credor bastante e suficiente para o risco da operação.

Explica-se. Parece-nos um pleito, em tese [\[4\]](#), legítimo o formulado por empresas fortemente afetadas pela Covid-19, como, por exemplo, tende a acontecer com aquelas do setor de turismo e entretenimento, para substituir a cessão de recebíveis por garantia sobre determinado imóvel de valor suficiente. Trata-se, inclusive, de nítida operação ganha-ganha, pois, ao tempo em que a empresa terá acesso a recursos preciosos para atravessar momento tão delicado, a instituição financeira receberia uma garantia que, embora de menor liquidez, é mais sólida, afastando o risco de eventual esvaziamento decorrente da redução das vendas.

Tal operação pode, inclusive, ser transitória, voltando-se ao *status* inicial quando configurados determinados eventos acordados pelas partes, como o restabelecimento do volume de vendas ou da margem EBITDA em patamares anteriores à pandemia, por exemplo.

Por fim, deve-se alertar que o exposto acima não pode ser caminho para reequilibrar o que não foi desequilibrado. Muitas empresas não foram fortemente impactadas negativamente pela pandemia e outras tantas inclusive cresceram em sua decorrência. São possíveis exemplos empresas de tecnologia da informação, *e-commerce*, farmácias, varejo de alimentos, entre outros. Para essas, a pandemia não exsurge como justificativa para pleito de modificação da garantia originalmente contratada.

Das partes, sempre serão exigidos a boa-fé objetiva e o dever de colaboração. Em momentos como este, é necessário um grande esforço de empatia e compreensão, construindo-se, à luz do originalmente contratado, alternativas sustentáveis para os contratantes. O momento pede menos litígio e distanciamento processual e mais compreensão e aproximação. É apenas com absoluta transparência e muito diálogo que se chegará às melhores soluções.

[\[1\]](#)

Lei 10.931/04. Artigo 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004) [...] § 3º. É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada (Incluído pela Lei 10.931, de 2004).

[2] Código Civil. Artigo 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

[3] Por força do artigo 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, tais créditos inclusive não estão sujeitos aos efeitos do procedimento de recuperação judicial.

[4] A avaliação, em todo e qualquer caso, é específica. Para o presente estudo, por questões meramente didáticas, está-se trabalhando sobre presunções, mas estas deverão ser verificadas no caso concreto.

Date Created

17/05/2020