

Antonio Raposo: A segurança jurídica na atuação dos FIDCs

Nos últimos anos, o Judiciário tem sido provocado a resolver diversas controvérsias relativas à atuação dos fundos de investimento em direitos creditórios. Os FIDCs têm um papel primordial como veículo de captação de recursos no mercado de capitais, antecipando, a terceiros, recebíveis decorrentes de direitos



Por meio desse tipo de operação, o terceiro consegue

antecipar, em seu fluxo de caixa, o recebimento de um crédito que lhe é devido (com deságio), ao passo que o FIDC passa a sucedê-lo na titularidade do crédito, podendo, a partir de então, perseguir a sua cobrança contra o devedor.

Nos litígios decorrentes de tais operações, é muito comum que os devedores aleguem, em juízo, excesso de cobrança nos encargos moratórios, com base na Lei da Usura, sob o argumento de que os FIDCs não teriam legitimidade para cobrarem juros como se instituições financeiras fossem.

Esse argumento foi minuciosamente enfrentado e refutado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, que, em agosto de 2019, julgou o Recurso Especial nº 1.634.958/SP, decidindo o seguinte: "*O mercado financeiro abrange o de capitais, e a operação dos FIDCs, por envolver a captação de poupança popular mediante a emissão e a subscrição de cotas (valor mobiliário) para concessão de crédito, é inequivocamente de instituição financeira, bastante assemelhada ao desconto ou redesconto bancário (...)*". Logo, os FIDCs devem, sim, ser enquadrados como instituições financeiras para os fins legais.

A solução adotada pelo STJ também se mostra consentânea com a disciplina geral prevista no Direito brasileiro, segundo a qual, "*salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios*" (artigo 287 do Código Civil) — compreendendo-se aí, naturalmente, os encargos moratórios.

Em relação às cédulas de crédito bancário, o artigo 29, §1º, da Lei nº 10.931/04 dispõe expressamente que, na hipótese de transferência do crédito consubstanciado em tal instrumento, "*o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula*".



Por conta disso, no aludido precedente, a corte concluiu: *"A tese sufragada pelo acórdão recorrido acerca da incidência da limitação de juros da Lei da Usura ignora a natureza de entidade do mercado financeiro dos FIDCs, conduz ao enriquecimento sem causa do cedido e vai na contramão da evolução do Direito, que busca conferir objetividade à regular cessão de crédito, conforme se extrai da teleologia do artigo 29, § 1º, da Lei n. 10.931/2004"*.

Além da possibilidade de cobrança de juros nos exatos termos do título originário (objeto da cessão), a qualificação dos FIDCs como instituições financeiras também possui outras repercussões práticas.

Recentemente, em maio, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou outra controvérsia relevante para a atuação dos FIDCs, ao julgar o Recurso Especial nº 1.909.459/SC, sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi, ocasião em que referendou a validade da cláusula contratual por meio da qual o cedente garante ao fundo cessionário a solvência do devedor originário.

No caso, entendeu-se nas instâncias judiciais inferiores que a operação de cessão objeto da controvérsia possuiria natureza de fomento mercantil, motivo pelo qual se trataria de cessão de crédito *pro soluto* e a cessionária, na qualidade de faturizadora, assumiria o risco de inadimplência dos créditos adquiridos.

O STJ, contudo, entendeu que os FIDCs não se confundem com as empresas de *factoring*, as quais não atuam no mercado financeiro. Concluiu a corte, então, o seguinte: *"O art. 2º, XV, da IN CVM 356/2001 prevê expressamente o conceito de coobrigação. É certo que tal previsão foi incluída na normativa com a finalidade de referendar a higidez da cláusula constante de contrato de cessão de crédito convencionado com um FIDC, por meio da qual o cedente garante a solvência do devedor. Não só, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão legal que vede os FIDCs de estipular a responsabilidade do cedente pelo pagamento do débito em caso de inadimplemento do devedor e, segundo dispõe o art. 296 do CC/02, o cedente ficará incumbido do pagamento da dívida se houver previsão contratual nesse sentido"*.

De fato, não parece haver motivo para deixar de aplicar, no âmbito do mercado de capitais, a mesma disciplina da cessão de crédito *pro solvendo*, conhecida de longa data no Direito brasileiro, se assim as partes tiverem pactuado no instrumento de cessão (conforme artigo 296 do Código Civil).

Enfim, os precedentes examinados, embora relativos a questões jurídicas distintas, contêm uma convergência importante para a atuação dos FIDCs. Em sintonia com a chamada Lei da Liberdade Econômica, que preconiza a liberdade no exercício de atividades econômicas e a subsidiariedade da intervenção estatal (artigo 2º, incisos I e III), as decisões contribuem para trazer mais previsibilidade e segurança jurídica para a atuação dos FIDCs no mercado de capitais.

Date Created

15/12/2021