

RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.958 - SP (2016/0277295-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS
NAO-PADRONIZADOS NPL I
ADVOGADOS : ANA PAULA ALMEIDA NAYA DE PAULA - DF022915
PAULO EDUARDO FERREIRA BONATO - SP305195
MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA - SP150585A
MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA E OUTRO(S) -
SP346434A
RECORRIDO : NILTON ARLINDO SANTANA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) -
SP107981

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VALOR MOBILIÁRIO. DEFINIÇÃO LEGAL QUE SE AJUSTA À DINÂMICA DO MERCADO. SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS. CESSÃO DE CRÉDITO EMPREGADO COMO LASTRO NA EMISSÃO DE TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS. MERCADO FINANCEIRO. BANCÁRIO, MONETÁRIO, CAMBIAL E DE CAPITAIS. ABRANGÊNCIA. OPERAÇÃO DO FUNDO DE INVESTIMENTO. CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR MEDIANTE EMISSÃO E SUBSCRIÇÃO DE VALOR MOBILIÁRIO E ADMINISTRAÇÃO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OU EQUIPARADA. NÃO RECONHECIMENTO COMO INSTITUIÇÃO DO MERCADO FINANCEIRO. INVIABILIDADE. OBJETIVAÇÃO DO CRÉDITO, COM RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE PATRIMONIAL PASSÍVEL DE TRANSMISSÃO. RECONHECIMENTO PELO DIREITO INTERNO E COMPARADO. CESSÃO DE CRÉDITO POR CASA BANCÁRIA. JUROS, CONFORME PROPICIADO PELA AVENÇA BANCÁRIA. ABRANGÊNCIA.

1. Com a edição da MP n. 1.637/1998, convertida na Lei n. 10.198/2001, houve a introdução no ordenamento jurídico de conceituação, próxima à do direito americano, estabelecendo que se constituem valores mobiliários os títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração – inclusive resultante de prestação de serviços –, cujos rendimentos advenham do esforço do empreendedor ou de terceiros. A definição de valor mobiliário se ajusta à dinâmica do mercado, pois abrange os negócios oferecidos ao público, em que o investidor aplica seus recursos na expectativa de obter lucro em empreendimento administrado pelo ofertante ou por terceiro.

2. Os Fundos de Investimento em Direito Creditório - FIDCs foram criados por deliberação do CMN, conforme Resolução n. 2.907/2001, que estabelece, no art. 1º, I, a autorização para a constituição e o funcionamento, nos termos da regulamentação a ser estabelecida pela CVM, de fundos de investimento destinados preponderantemente à aplicação em direitos creditórios e em títulos representativos desses direitos, originários de operações realizadas nos segmentos financeiro,

comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil e de prestação de serviços, bem como nas demais modalidades de investimento admitidas na referida regulamentação.

3. O FIDC opera no mercado financeiro (vertente mercado de capitais) mediante a securitização de recebíveis, por meio da qual determinado fluxo de caixa futuro é utilizado como lastro para a emissão de valores mobiliários colocados à disposição de investidores. Consoante a legislação e a normatização infralegal de regência, um FIDC pode adquirir direitos creditórios por meio de dois atos formais: o endosso, cuja disciplina depende do título de crédito adquirido, e a cessão civil ordinária de crédito, disciplinada nos arts. 286-298 do CC, *pro soluto* ou *pro solvendo*.

4. O art. 17, parágrafo único, da Lei n. 4.595/1964, estabelece que se consideram instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. E o art. 18, § 1º, do mesmo Diploma legal esclarece que também se subordinam às disposições e à disciplina dessa lei, no que for aplicável, as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e a venda de ações e de quaisquer outros títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

5. 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, anotando a doutrina especializada que a criação dessa modalidade de fundo de investimento deu-se com o fito de que outras instituições pudessem exercer tarefa tipicamente bancária.

6. Por um lado, o principal efeito da cessão, a teor do art. 287 do CC, é transferir o crédito para o cessionário, acompanhado de todos os acessórios. Por outro lado, como necessidade decorrente do incremento das relações econômicas pela própria funcionalidade do crédito - bem patrimonial, em regra, disponível - e pela necessidade econômico-social de permitir o seu melhor aproveitamento mediante utilização simultânea por vários sujeitos, operou-se a denominada objetivação da cessão de crédito, facilitando a substituição da posição do credor e tutelando a confiança.

7. 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 objetivação à regular cessão de crédito, conforme se extrai da teleologia

Superior Tribunal de Justiça

do art. art. 29, § 1º, da Lei n. 10.931/2004.

8. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA, pela parte RECORRENTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS NPL I.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.958 - SP (2016/0277295-7)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

**RECORRENTE : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS
NAO-PADRONIZADOS NPL I**

**ADVOGADOS : ANA PAULA ALMEIDA NAYA DE PAULA - DF022915
PAULO EDUARDO FERREIRA BONATO - SP305195
MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA - SP150585A
MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA E OUTRO(S) -
SP346434A**

RECORRIDO : NILTON ARLINDO SANTANA

**ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) -
SP107981**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Nilton Arlindo Santana opôs embargos à execução em face do Banco Santander, aduzindo que sofre execução por título extrajudicial embasada em cédula de crédito bancário vindicando o valor de R\$ 34.061,34, referente às parcelas vencidas de mútuo feneratício mais encargos pactuados para o período de mora. Assevera que a cópia apresentada não confere liquidez e certeza, pois inexistente prova da disponibilização de valor em conta, que nem assinou todas as folhas, não havendo sequer subscrição de duas testemunhas a caracterizar título executivo. Expõe que há excesso de execução, lucro excessivo e que as taxas de juros são de 3% ao mês, superiores a 12% ao ano, caracterizando usura.

O Juízo da Vara Única da Comarca de Itaberá julgou improcedente o pedido formulado na exordial dos embargos à execução.

Interpôs o embargante apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso.

A decisão tem a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO ORIUNDA DE CONTRATOS BANCÁRIOS. EXEQUENTE- CESSIONÁRIO NÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONDIÇÕES PERSONALÍSSIMAS DO CEDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS BANCÁRIOS.

É de registro que, mesmo em patamar infralegal, inexistente qualquer normatização que determine que os créditos cedidos por instituição financeira a cessionário não integrante do Sistema Financeiro Nacional devam manter a mesma natureza atribuída aos contratos bancários.

Assim, no caso específico, mostra-se totalmente inadequado a cobrança de encargos contratuais cuja permissão é exclusiva das entidades

Superior Tribunal de Justiça

pertencentes ao Sistema Financeiro Nacional. Fundos, securitizadoras, factoring, bancos em liquidação extrajudicial (falência administrativa) e massas falidas não podem ultrapassar, no tocante a cobrança de juros, a barreira de ordem pública estabelecida pelo Decreto nº 22.626/33. Recurso de apelação parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobrevieram embargos infringentes do cessionário do crédito exequendo, Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não Padronizados NPL I, que também foram rejeitados em decisão assim ementada:

Embargos infringentes. Embargos à execução. Voto majoritário que reformou parcialmente a r. sentença para afastar os juros superiores a 12% ao ano.

Inconformismo. Reivindica-se a acolhida do r. voto minoritário que rejeitou liminarmente os embargos à execução, pois, suscitada a questão do excesso de execução, cabia ao embargante demonstrar o valor devido correto e apresentar memória de cálculo discriminado. Descabimento. Prestígio do V. Acórdão.

Não se tratando o Fundo embargante de instituição financeira, incabível auferir benesses que o ordenamento confere apenas a esta. Embargos rejeitados.

Foi interposto recurso especial pelo Fundo de Investimento em Direitos Creditórios, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sustentando omissão e violação aos arts. 128, 460 e 535 do CPC/1973; 286, 287, 406, 591 e 884 do CC; 28 e 29 da Lei n. 10.931/2004; e 1º da Lei de Usura.

Pondera que o acórdão recorrido suscitou questão até então jamais debatida no processo, sustentando a tese de que, por não ser o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios integrante do Sistema Financeiro Nacional, após a cessão do crédito outrora pertencente à Casa Bancária, não mais poderiam ser cobrados juros acima do limite legal de 12% ao ano, estabelecido pela Lei de Usura.

Assevera que o entendimento perfilhado pela Corte local viola gravemente a lei federal, além de pôr em risco pujante e gigantesca indústria de crédito atualmente existente no Brasil, que se desenvolveu acentuadamente após a criação, no ordenamento jurídico brasileiro, da Cédula de Crédito Bancário.

Assegura que não teve oportunidade de se manifestar sobre questões altamente complexas e relevantes, violando-se, dessa forma, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Obtempera que, de tão importante que é, o princípio da vedação de surpresa aos litigantes foi incluído no art. 10 do projeto do novo CPC.

Superior Tribunal de Justiça

Aduz que, a teor dos arts. 286 e 287 do CC, a cessão de um crédito de instituição financeira para um fundo de investimentos em direitos creditórios permite a cobrança de todos os acessórios do crédito, conforme entendimento sufragado em precedente da Quarta Turma, REsp n. 86.668/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Considera que a Lei de Usura poderia impedir a celebração de contratos contendo na origem a pactuação de juros acima do limite legal estabelecido por esse normativo, mas não a cessão de um crédito decorrente de contratos validamente celebrados com instituições financeiras. Além disso, entende que a cessão abrange todos os acessórios.

Alega que, mesmo tendo havido cessão de crédito e sendo instituto diverso, não se justifica a interpretação restritiva, pois, a teor do art. 29, § 1º, da Lei n. 10.931/2004, aplicar-se-ão, no que couber, as normas do direito cambiário, caso em que o endossatário, embora não seja instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar juros e demais encargos na forma pactuada na cédula.

Sustenta que o Tribunal de origem não compreendeu a natureza do Fundo de Investimento em Direitos Creditórios - FIDC, o qual foi criado para possibilitar que sociedades com créditos que possuem baixa expectativa de retorno ou longo prazo para pagamento possam cedê-los, de modo a favorecer a antecipação do recebimento de parte dos valores devidos, adequando seu fluxo de caixa e permitindo que destinem recursos e empreendam esforços no cumprimento do seu objeto social.

Diz que os FIDCs são também importantes para viabilizar operações em recuperações judiciais e que, por constituírem instrumentos de negociação secundária, dão liquidez ao mercado de crédito, representando importante mecanismo na política de crédito nacional, sendo administrados e custodiados por instituições financeiras ou instituições a ela equiparadas, amplamente fiscalizadas e autorizadas pelo Banco Central.

Expõe que, consoante disposto no art. 10 da Lei n. 4.595/1964, compete privativamente ao Banco Central exercer o controle do crédito sob todas as suas formas e que os FIDCs são condomínios sem personalidade jurídica própria, tendo sua existência amplamente escorada em instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, além de que a decisão viola a Lei de Usura e os arts. 406 e 591 do CC.

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) o recorrente não esclarece como a Corte local violou dispositivo legal; b) o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não é integrante do Sistema Financeiro Nacional; c) como o cessionário não é integrante do Sistema Financeiro, não pode promover cobrança de encargos bancários; d) o recorrente

Superior Tribunal de Justiça

busca o enriquecimento ilícito; e) o recurso é meramente procrastinatório.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.958 - SP (2016/0277295-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS
NAO-PADRONIZADOS NPL I
ADVOGADOS : ANA PAULA ALMEIDA NAYA DE PAULA - DF022915
PAULO EDUARDO FERREIRA BONATO - SP305195
MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA - SP150585A
MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA E OUTRO(S) -
SP346434A
RECORRIDO : NILTON ARLINDO SANTANA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) -
SP107981

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VALOR MOBILIÁRIO. DEFINIÇÃO LEGAL QUE SE AJUSTA À DINÂMICA DO MERCADO. SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS. CESSÃO DE CRÉDITO EMPREGADO COMO LASTRO NA EMISSÃO DE TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS. MERCADO FINANCEIRO. BANCÁRIO, MONETÁRIO, CAMBIAL E DE CAPITAIS. ABRANGÊNCIA. OPERAÇÃO DO FUNDO DE INVESTIMENTO. CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR MEDIANTE EMISSÃO E SUBSCRIÇÃO DE VALOR MOBILIÁRIO E ADMINISTRAÇÃO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OU EQUIPARADA. NÃO RECONHECIMENTO COMO INSTITUIÇÃO DO MERCADO FINANCEIRO. INVIABILIDADE. OBJETIVAÇÃO DO CRÉDITO, COM RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE PATRIMONIAL PASSÍVEL DE TRANSMISSÃO. RECONHECIMENTO PELO DIREITO INTERNO E COMPARADO. CESSÃO DE CRÉDITO POR CASA BANCÁRIA. JUROS, CONFORME PROPICIADO PELA AVENÇA BANCÁRIA. ABRANGÊNCIA.

1. Com a edição da MP n. 1.637/1998, convertida na Lei n. 10.198/2001, houve a introdução no ordenamento jurídico de conceituação, próxima à do direito americano, estabelecendo que se constituem valores mobiliários os títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração – inclusive resultante de prestação de serviços –, cujos rendimentos advenham do esforço do empreendedor ou de terceiros. A definição de valor mobiliário se ajusta à dinâmica do mercado, pois abrange os negócios oferecidos ao público, em que o investidor aplica seus recursos na expectativa de obter lucro em empreendimento administrado pelo ofertante ou por terceiro.

2. Os Fundos de Investimento em Direito Creditório - FIDCs foram criados por deliberação do CMN, conforme Resolução n. 2.907/2001, que estabelece, no art. 1º, I, a autorização para a constituição e o funcionamento, nos termos da regulamentação a ser estabelecida pela CVM, de fundos de investimento destinados preponderantemente à aplicação em direitos creditórios e em títulos representativos desses direitos, originários de operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil

e de prestação de serviços, bem como nas demais modalidades de investimento admitidas na referida regulamentação.

3. O FIDC opera no mercado financeiro (vertente mercado de capitais) mediante a securitização de recebíveis, por meio da qual determinado fluxo de caixa futuro é utilizado como lastro para a emissão de valores mobiliários colocados à disposição de investidores. Consoante a legislação e a normatização infralegal de regência, um FIDC pode adquirir direitos creditórios por meio de dois atos formais: o endosso, cuja disciplina depende do título de crédito adquirido, e a cessão civil ordinária de crédito, disciplinada nos arts. 286-298 do CC, *pro soluto* ou *pro solvendo*.

4. O art. 17, parágrafo único, da Lei n. 4.595/1964, estabelece que se consideram instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. E o art. 18, § 1º, do mesmo Diploma legal esclarece que também se subordinam às disposições e à disciplina dessa lei, no que for aplicável, as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e a venda de ações e de quaisquer outros títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

5. 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, anotando a doutrina especializada que a criação dessa modalidade de fundo de investimento deu-se com o fito de que outras instituições pudessem exercer tarefa tipicamente bancária.

6. Por um lado, o principal efeito da cessão, a teor do art. 287 do CC, é transferir o crédito para o cessionário, acompanhado de todos os acessórios. Por outro lado, como necessidade decorrente do incremento das relações econômicas pela própria funcionalidade do crédito - bem patrimonial, em regra, disponível - e pela necessidade econômico-social de permitir o seu melhor aproveitamento mediante utilização simultânea por vários sujeitos, operou-se a denominada objetivação da cessão de crédito, facilitando a substituição da posição do credor e tutelando a confiança.

7. 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 objetivação à regular cessão de crédito, conforme se extrai da teleologia do art. 29, § 1º, da Lei n. 10.931/2004.

8. Recurso especial parcialmente provido.



VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Como é sabido, não se caracteriza, por si só, omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Dessarte, não há falar em violação ao art. 535 do CPC/1973, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, não cabendo confundir omissão com entendimento diverso do perfilhado pela parte.

3. No tocante à tese de que não teve oportunidade de se manifestar sobre questões altamente complexas e relevantes, o acórdão dos embargos de declaração aponta que o recorrente ingressou nos autos após a interposição do recurso de apelação (constituindo a cessão circunstância superveniente, passível de exame) e que, de toda sorte, apenas acolheu o pedido, contido na inicial dos embargos do devedor, de incidência da limitação da Lei de Usura aos juros do contrato de mútuo feneratício pactuado.

Por um lado, vê-se que o acórdão foi prolatado na vigência do CPC/1973, não se prestando o invocado, como reforço de fundamento, art. 10º do Projeto de Lei do atual CPC.

Por outro lado, na verdade, o fundamento do recurso é que o Tribunal local violou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que são temas constitucionais, razão pela qual não cabe exame, sob pena de usurpação da competência do STF.

4. A principal questão controvertida consiste em saber se os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios - FIDCs são instituições financeiras e se, caso seja autorizado a figurar como cessionário em cessão de crédito tendo por cedente Casa Bancária, o contrato passaria, a partir da operação, a se submeter aos limites da Lei de Usura.

Para melhor compreensão da controvérsia, o acórdão da apelação, confirmado pelo acórdão dos embargos infringentes, dispôs:

Contudo, com todas as vênias, é patente que o exequente-cessionário (Fundo de Investimento NPL I), ora apelado, entidade não integrante do Sistema Financeiro Nacional, não pode cobrar os encargos, os juros e a

correção monetária próprios de Instituição Financeira, como, in casu, o Banco cedente (Banco Santander S.A.).

Desta forma, em nenhum momento, com a cessão operada, foram transmitidas as prerrogativas que têm as Instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do verbete as Súmula 596 do Excelso Supremo Tribunal Federal, a saber: "As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o sistema financeiro nacional".

Na verdade, dada a natureza jurídica do cessionário, no caso, este não pode receber os contratos como se fosse ente participante do Sistema Financeiro Nacional. Assim, não pode receber os créditos em questão como integrante do Sistema Financeiro Nacional, já que tais contratações são exclusivas de entes pertencentes a tal Sistema.

Na realidade, na espécie, tem-se um crédito, enquanto pertencente ao cedente, com características próprias, pela sua natureza jurídica, rigorosamente ligado à pessoa do credor, ou seja, ente pertencente ao Sistema Financeiro Nacional. Assim, a natureza da obrigação não permite a sua cessão integral, no tocante aos acessórios contratuais avençados, como capitalização e juros compensatórios. Desta forma, só poderão incidir juros na forma estabelecida no Decreto 22.626/33.

Assim, a pessoa jurídica que veio a atuar no presente feito, em face da cessão operada, como substituto processual, conforme pode ser constatado, figura como cessionária de créditos em relação às contratações originárias, podendo receber o crédito, entretanto sem todas as características que pretende.

[...]

Portanto, este não pode receber, com as mesmas características, créditos originários de empresa integrante do Sistema Financeiro Nacional.

O acórdão dos embargos infringentes, por seu turno, decidiu:

Em conformidade com o artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil, não se admite que sejam suplantados os princípios da supremacia do interesse público em favor do particular, de modo que não podem prevalecer juros estabelecidos acima do estipulado no Decreto 22.626/33 - 1% ao mês -, a denominada Lei da Usura, para aqueles que não são integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Assim, o embargante poderá cobrar apenas juros civis.

5. No ponto, consoante o disposto no art. 3º da Lei n. 6.385/1976, compete ao Conselho Monetário Nacional definir a política a ser observada na organização e no funcionamento do mercado de valores mobiliários e fixar a orientação geral a ser observada pela CVM no exercício de suas atribuições. O art. 4º, I, do mesmo Diploma, com a redação conferida pela Lei n. 10.303/2001, estabelece que o CMN e a CVM estimularão a formação de poupanças e sua aplicação em valores mobiliários.

O mercado financeiro, que abarca o de capitais, tem relevância econômica inquestionável, pois enseja a captação de poupança dos agentes que possuem disponibilidade de recursos, em busca de rentabilidade mediante investimentos e liquidez,

beneficiando aqueles que, por sua vez, objetivam utilizar esse capital em prazos satisfatórios, despendendo o menor valor possível. Se cada agente que necessitasse de recursos fosse isoladamente buscar um que pudesse lhe fornecer o necessário, além de ser praticamente impossível conciliar interesses e disponibilidade, isso geraria, em regra, um enorme custo de transação (CARVALHO, Mário Tavernard Martins de. *Regime jurídico dos fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 23-25)

De fato, um mercado de capitais desenvolvido e eficiente é imprescindível para o fomento das atividades produtivas, porquanto a formação da poupança pela simples redução do consumo não promove necessariamente o crescimento da economia.

Em suma, o mercado de capitais, por meio de intermediários, viabiliza que esses recursos (poupança popular), mediante instrumentos financeiros adequados ao financiamento de atividades produtivas, sejam direcionados aos agentes que necessitam de capital de investimento (ASSAF NETO, Alexandre, *Mercado financeiro*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 6).

A definição de valor mobiliário da lei brasileira inspirou-se inicialmente no direito francês, visto que a Lei n. 6.385/1976, sem estabelecer conceituação, remetia aos títulos emitidos por sociedades anônimas. Com a edição da MP n. 1.637/1998, convertida na Lei n. 10.198/2001, houve a introdução no ordenamento jurídico de conceituação próxima à do direito americano, ao estabelecer que se constituem valores mobiliários os títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advenham do esforço do empreendedor ou de terceiros.

Dessarte, "com a inclusão dos títulos e contratos de investimento coletivo, a definição de valor mobiliário se ajusta à dinâmica do mercado, onde vicejam os frutos da ampla imaginação criadora dos empresários financeiros. Com a introdução do conceito na definição, evitam-se futuras alterações casuísticas da legislação para incluir no elenco cada espécie de valor mobiliário surgida, pois a definição agora compreende todos os negócios oferecidos ao público, em que o investidor aplica seus recursos na expectativa de obter lucro em empreendimento controlado pelo ofertante ou por terceiro" (LOBO, Carlos Augusto da Silveira. WALD, Arnoldo (org.). *Doutrinas essenciais: mercado de capitais*. Vol. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 113-121).

Carlos Augusto da Silveira Lobo pontua que a doutrina "também renuncia à formulação de um conceito abstrato de valor mobiliário, talvez impossível, dado o seu caráter instrumental e a mobilidade das fronteiras do mercado, que tem por função delimitar". Acresce, ainda, que a definição dos documentos admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários é questão de política legislativa, que se fundamenta mais em juízos de

conveniência do que em conceitos (LOBO, Carlos Augusto da Silveira. WALD, Arnoldo (org.). Doutrinas essenciais: mercado de capitais. Vol. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 113-121).

6. De outra parte, os Fundos de Investimento, com suas complexas estruturas, têm origem remota nos *investment trusts*, tendo por traço característico a administração profissional de patrimônio por pessoa autorizada a fazê-lo em benefício de terceiros que objetivam a aplicação de poupança de forma mais eficiente.

No Brasil, o Banco Central, em cumprimento à deliberação do CMN, editou a Resolução n. 145/1970, criando o Fundo Mútuo de Investimento, com estrutura análoga à atual, reconhecendo desde então a sua estrutura condominial (propriedade dos cotistas) e a inscrição própria no cadastro de contribuintes da Receita Federal.

Os FIDCs foram criados por deliberação do CMN, em sessão realizada em 29 de novembro 2001, conforme Resolução n. 2.907/2001, que estabelece, no art. 1º, I, a autorização para a constituição e o funcionamento, nos termos da regulamentação a ser estabelecida pela CVM, no prazo máximo de 15 dias, de fundos de investimento em direitos creditórios, destinados preponderantemente à aplicação em direitos creditórios e em títulos representativos desses direitos, originários de operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil e de prestação de serviços, bem como nas demais modalidades de investimento admitidas na referida regulamentação. Também ficou estabelecida, no art. 2º, I, a possibilidade de aplicação de recursos no fundo apenas por investidores qualificados, consoante regulamentação editada pela CVM.

A título de oportuno registro, mais recentemente, em 29/10/2018, o Conselho Monetário Nacional (CMN) alterou a mencionada Resolução n. 2.907/2001 a fim de permitir maior liberdade de atuação da CVM para editar normas específicas sobre os FIDCs, de modo a, por exemplo, contemplar a possibilidade de oferta de cotas ao investidores não qualificados e a exclusão de valores de investimentos mínimos.

O art. 1º da Lei n. 10.198/2001 dispõe que constituem valores mobiliários, sujeitos ao regime da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, quando ofertados publicamente, os títulos ou os contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advenham do esforço do empreendedor ou de terceiros. E o parágrafo 3º, V, estabelece que compete à Comissão de Valores Mobiliários expedir normas para a execução do disposto nesse artigo, podendo estabelecer padrões de cláusulas e condições específicas para o exercício das atividades no âmbito desse mercado. Já o art. 2º, IX, da Lei n. 6.385/1976, com a redação conferida pela Lei n. 10.303/2001, no mesmo diapasão,

determina que são valores mobiliários, quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advenham do esforço do empreendedor ou de terceiros.

Com efeito, a CVM editou a Instrução n. 356/2001, que estabelece no art. 2º, III, que o FIDC é uma comunhão de recursos que destina parcela preponderante do respectivo patrimônio líquido para a aplicação em direitos creditórios. E os incisos V e VI esclarecem que o Fundo, seja na modalidade aberta ou fechada, constitui condomínio.

Deveras, embora exista ainda acesa controvérsia - com correntes estabelecendo ser efetivamente condomínio, comunidade de bens não condominiais, expectativa de condomínio, forma societária mais simples e sociedade não personificada -, a doutrina amplamente majoritária propugna a natureza de condomínio bem peculiar, *sui generis*, constituindo patrimônio afetado à finalidade específica, sem personalidade, com capacidade. Confira-se a doutrina especializada:

Arnoldo Wald [...] acertadamente defende:

Quer se cogite de um condomínio especialíssimo ou *sui generis*, de uma sociedade sem personalidade jurídica [...] ou de uma forma de *trust* já adaptado e consagrado pelo direito brasileiro, a designação e a semântica são secundárias, pois o importante é a capacidade substantiva e adjetiva do Fundo para adquirir e transmitir direitos, atuar em juízo e praticar todos os atos da vida comercial, embora só possa exercer sua atividade por intermédio de seu gestor. Não se trata de contrato de comissão, pois os bens não são adquiridos em nome do gesto e por conta dos condôminos, mas em nome do Fundo e para o mesmo.

[...]

Atualmente, inclusive nas regulamentações emanadas da CVM, os bens integrantes da carteira do fundo de investimento (excetuado os fundos imobiliários) devem ser adquiridos e registrados em seu nome, demonstrando que, não obstante a ausência de personalidade jurídica, e corroborando a afirmação de Arnoldo Wald, possuem os fundos capacidade para adquirir e transmitir direitos. (PAVIA, Eduardo Cherez Pavia. *Fundos de investimento: estrutura jurídica e agentes de mercado como proteção do investimento*. São Paulo: Quartie latin, 2016, p. 41-42)

Parece mesmo ser a intenção do legislador, em harmonia com as disposições infralegais do órgão público supervisor, estabelecer a natureza de condomínio, visto que, em atenção à ausência de personalidade jurídica, para o caso específico dos fundos imobiliários, definiu no art. 2º da Lei n. 8.668/1993 que se constitui condomínio. Em vista da natureza de condomínio, o art. 6º dispõe que os bens dos Fundos Imobiliários são adquiridos pelo administrador, em caráter fiduciário.

Assim, os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios - FIDCs atuam

no mercado financeiro, especificamente de capitais, e são regulados e fiscalizados pela CVM, conforme a normatização de regência, possuindo: a) um administrador credenciado pela CVM para esse exercício; b) os cotistas (titulares de cota, valor mobiliário correspondente a uma fração ideal do patrimônio do fundo, escriturais e nominativas; c) um custodiante, credenciado pela CVM para a prestação do serviço, que tem a obrigação de não acatar ordens arbitrárias.

Consoante o art. 2º, I, da Instrução CVM n. 356/2001, os direitos creditórios são os direitos e títulos representativos de crédito, originários de operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil e de prestação de serviços, e os *warrants*, contratos e títulos referidos no § 8º do art. 40 dessa Instrução.

O FIDC ordinariamente opera mediante a securitização de recebíveis. É que "...o termo 'securitização' deriva do termo em inglês 'securities', que quer dizer, em tradução livre, 'valores mobiliários'. É usado para definir a operação por meio da qual determinado fluxo de caixa futuro é utilizado como lastro para a emissão de valores mobiliários colocados à disposição de investidores, fazendo com que o risco de crédito de adimplemento deste fluxo de caixa, que antes era concentrado somente no titular original do referido fluxo, seja pulverizado a cada um dos adquirentes dos valores mobiliários emitidos" (PEREIRA, Evaristo Dumont de Lucena. FREITAS, Bernardo Vianna; VERSIANI, Fernanda Valle (coords.). *Fundos de Investimento – Aspectos Jurídicos, Regulamentares e Tributários*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 231).

A securitização de recebíveis imobiliários está prevista no art. 8º da Lei n. 9.514/1997; já a securitização de recebíveis financeiros foi originariamente regulamentada pela Resolução n. 2.493/1998 do CMN, atualmente regulamentada pelas Instruções da CVM n. 356/2001 e 393/2003.

Conforme dados da Anbima, o mercado de securitização no Brasil atingiu, em 2017, o volume de aproximadamente US\$ 95 bilhões, equivalente a cerca de 5% do PIB brasileiro. No mesmo ano, nos Estados Unidos, essa quantidade era de quase US\$ 11 trilhões, correspondente a mais da metade do PIB norte-americano. No Reino Unido, as operações de securitização representaram em torno de 14% do PIB, correspondentes a mais de US\$ 367 bilhões.

A securitização, cujo principal veículo são os FIDCs, é operação que, inegavelmente, está em expansão, permitindo mais amplo acesso ao crédito aos mais diversos setores da economia. Apenas para que se tenha ideia, segundo dados divulgados pela Uqbar, no período de 1º de janeiro de 2018 a 5 de julho do mesmo ano, houve emissões de cotas de FIDCs correspondentes ao montante de R\$ 14.563.679.714,00 (quatorze bilhões,

quinhentos e sessenta e três milhões, seiscentos e setenta e nove mil, setecentos e quatorze reais).

Ademais, a *securitização* caracteriza-se pela cessão de créditos originariamente titulados por uma unidade empresarial para outra entidade, que os deve empregar como lastro na emissão de títulos ou valores mobiliários, colocados à disposição de investidores, com o escopo de angariar recursos ordinariamente para o financiamento da atividade econômica:

Em um panorama geral, a *securitização de recebíveis* caracteriza-se pela cessão de créditos originariamente titulados por uma unidade empresarial para uma outra entidade, que os deve empregar como lastro na emissão de títulos ou valores mobiliários, colocados junto a investidores, no escopo e angariar recursos ordinariamente para o financiamento da atividade econômica. A instituição cessionária dos créditos deve, direta ou indiretamente, coletar recursos resultantes do pagamento dos créditos cedidos, depositando-os em, conta bancária específica, cujas regras de movimentação são convencionadas pelas partes interessadas, tendo como *standard* orientador a liquidação da dívida por meio do crédito cedido ou dos valores em dinheiro resultantes de sua realização e, por outro lado, o retorno ao cedente dos valores que excedam o saldo devedor lastreado no crédito cedido. Não obstante, o mecanismo da *securitização de recebíveis*, acima resumido, pode ostentar diferentes particularidades, de acordo com a existência de norma, legal ou regulamentar, que discipline suas distintas modalidades, as quais, por sua vez, variam conforme a natureza do crédito cedido (comercial, financeiro, imobiliário, etc). (MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 212-223)

7. Desse modo, consoante a legislação e a normatização infralegal de regência, um FIDC pode adquirir direitos creditórios por meio de dois atos formais: a) o endosso, típico do regime jurídico cambial, cuja disciplina depende do título de crédito adquirido, mas que tem efeito de cessão de crédito; e b) a cessão civil ordinária de crédito, como no caso, disciplinada nos arts. 286-298 do CC, podendo, pois, ser *pro soluto* ou *pro solvendo*.

Nesse passo, é bem de ver que o art. 2º, II, da Instrução CVM n. 356/2001, com prudência e trazendo mais segurança jurídica à operação, expressamente se abstém de imiscuir-se na disciplina legal, ao prever que a cessão dos direitos creditórios é a transferência pelo cedente, credor originário ou não, de seus direitos creditórios para o FIDC, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional. O inciso XV preconiza que coobrigação é a obrigação contratual ou qualquer outra forma de retenção substancial dos riscos de crédito do ativo adquirido pelo fundo assumida pelo cedente ou por terceiro, em que os riscos de exposição ou de variação do fluxo do ativo permaneçam com o cedente ou com terceiro.

Outrossim, o art. 40-A dessa mesma Resolução orienta os gestores dos FIDCs no sentido de que o fundo poderá adquirir direitos creditórios, observada a vedação de que trata o § 2º do art. 39, e outros ativos de um mesmo devedor ou de coobrigação de uma mesma pessoa ou entidade no limite de 20% de seu patrimônio líquido.

Em alentado estudo, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes pontua que, com o incremento das relações econômicas, houve a necessidade de criar instrumentos jurídicos que facilitassem a substituição da posição do credor, invocando os abalizados escólios de Orlando Gomes e Enzo Roppo para assinalar que, em vista da aludida necessidade e percepção da funcionalidade do crédito, ele passou a ser visto como um valor patrimonial naturalmente disponível, resultando na denominada objetivação do contrato com o fito de tutelar a confiança e garantir a estabilidade, a ligeireza e o dinamismo das relações contratuais para transferências de riqueza.

O mesmo doutrinador menciona que, quanto à função da cessão *comum* de crédito, a complexidade da vida moderna a estendeu substancialmente, determinando seu emprego inclusive em operações realizadas no âmbito da atividade econômica, figurando muitas vezes ao lado de títulos de crédito. Exemplos podem ser encontrados em técnicas criadas para o atendimento de diferentes estruturas financeiras (*i.e.*, regimes distintos de serviço de dívida), como a *securitização de recebíveis* e a *cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos imobiliários*, além de determinadas operações bancárias.

Verifique-se:

A partir do incremento das relações econômicas - o que se constatou substancialmente no curso do Séc. XIX - o Direito passou a atentar para a criação de instrumentos jurídicos que viessem a facilitar a substituição da posição do credor. Logo, o que era inadmissível em tempos longíquos, em virtude do caráter personalíssimo da obrigação, passou a ser fundamental para o melhor aproveitamento do crédito, permitindo a sua utilização por um maior número de sujeitos, a um só tempo.

[...]

Em consequência, o sistema de transmissão de crédito conhece dois regimes distintos, sendo eles a cessão *comum* e a cessão por meio dos títulos de crédito.

[...]

Quanto à função da cessão *comum* de crédito, a complexidade da vida moderna a estendeu substancialmente, determinando seu emprego inclusive em operações realizadas no âmbito da atividade econômica, figurando muitas vezes ao lado de títulos de crédito. Exemplos podem ser encontrados em técnicas criadas para o atendimento de diferentes estruturas financeiras (*i.e.*, diferentes regimes de serviço de dívida), como a *securitização de recebíveis* e a *cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos imobiliários*, além de determinadas operações bancárias.

[...]

Outro complexo e sofisticado instrumento, performado por meio da cessão de crédito, consiste no *fundo de investimento em direitos creditórios* (FIDC) [...]. Por sua vez, direitos creditórios são definidos como "direitos e títulos representativos de crédito, originários de operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil e de prestação de serviços, de warrants e de contratos de compra e venda de produtos, mercadorias ou serviços para entrega ou prestação futura, bem como direitos e títulos representativos de natureza diversa assim reconhecidos pela Comissão de valores Mobiliários " (art. 2º, I, Instrução nº 356/2001).

[...]

Como se vê dos casos declinados, a função da cessão de crédito, quando inserida no bojo da atividade econômica com escopo especulativo, em muito se aproxima daquela desempenhada pelos títulos de crédito. Vale dizer que dita proximidade foi viabilizada por uma série de fatores, dentre os quais se destaca o fenômeno da *objetivação* dos direitos, adiante comentada.

[...]

Relembrando as palavras de Orlando Gomes, o primeiro passo para a admissão da transferência do crédito adveio da modificação do conceito de obrigação no Direito moderno, franqueando a percepção da *funcionalidade e riqueza* do crédito decorrente da relação jurídica, visto, portanto, como *um valor patrimonial*, naturalmente *disponível* e, assim, circulável.

[...]

Logo, a *valoração* das relações jurídicas privadas contribuiu para ressaltar o aspecto funcional e dinâmico dos direitos, não mais circunscritos à estrutura jurídica abstratamente prevista em lei, e caráter essencialmente estático. Com efeito, a *funcionalização* dos direitos permitiu privilegiar a noção de *interesse* em comparação ao direito subjetivo.

[...]

Enzo Roppo, ao tratar da *objetivação* do contrato [...] expõe que "a razão unificante de todas estas regras é a exigência de tutelar a confiança (e enquanto isso, como sabemos, garantir a estabilidade, a ligeireza, o dinamismo das relações contratuais e, portanto, das transferências de riqueza).

[...]

Trazidos tais dados para a disciplina do crédito, é lícito afirmar que a *objetivação* dos direitos e a idéia de *interesse* permitiram flexibilizar ainda mais a posição dos sujeitos dessa relação, facilitando sua substituição e expandindo a tutela jurídica do terceiro cessionário do crédito, sobretudo em homenagem à boa-fé e à confiança.

Com a expressão *objetivação do crédito*, procura-se realçar a importância do interesse vinculado à satisfação do crédito, independentemente do fato desse interesse pertencer ao patrimônio do credor originário ou ter sido transmitido a terceiro.

[...]

Por isso, a objetivação do crédito decorre da constatação de que a própria situação creditória constitui um *interesse juridicamente relevante*, o qual é merecedor, por conseguinte, de uma tutela jurídica específica. (MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 212-223)

8. Assim, *data maxima venia*, a decisão recorrida não deve prosperar.

Por certo, o sistema privado caminha para a objetivação do crédito, como, aliás, claramente se nota do bem invocado art. 29, § 1º, da Lei n. 10.931/2004, que dispõe que, no tocante ao endosso de cédula de crédito bancário, aplicar-se-ão, no que couber, as normas do direito cambiário, caso em que o endossatário, **mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar juros e demais encargos na forma pactuada na cédula.**

Mutatis mutandis, embora não se confunda com a cessão civil ordinária de crédito, a teor das regras de direito cambiário, o endosso, no interesse do endossatário terceiro de boa-fé, tem efeito de cessão.

A cessão de crédito, até mesmo por ser contrato firmado com terceiro, não prejudica o cedido, mas também não tem o condão de ocasionar o seu enriquecimento sem causa, notadamente por ser plenamente possível ao FIDC adquirir direitos creditórios de casa bancária.

Como é cediço, o FIDC atua no mercado de capitais. De acordo com o uníssono escólio doutrinário, o mercado financeiro abrange não apenas o mercado bancário, mas também o mercado monetário, o cambial e o mercado de capitais, igualmente denominado mercado de valores mobiliários (PAViA, Eduardo Cherez. *Fundos de investimento: estrutura jurídica e agentes de mercado como proteção do investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 60-61)

O FIDC é um condomínio que fornece crédito por meio de captação da poupança popular, sendo administrado por instituição financeira (banco múltiplo; banco comercial; Caixa Econômica Federal; banco de investimento; sociedade de crédito, financiamento e investimento; corretora de títulos e valores mobiliários ou distribuidora de títulos e valores mobiliários). Portanto, cumpre salientar que o art. 17, parágrafo único, da Lei n. 4.595/1964 **espanca quaisquer dúvidas ao estabelecer que se consideram instituições financeiras**, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória **a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros**. Ou seja, para os efeitos dessa lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer uma das atividades referidas no citado artigo, de forma permanente ou eventual.

Ainda, o art. 18, § 1º, do mesmo Diploma legal esclarece que, além dos

estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas, das cooperativas de crédito ou da seção de crédito das cooperativas que a tenham, **também se subordinam às disposições e disciplina dessa lei, no que for aplicável**, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, **e as pessoas físicas ou jurídicas que exercem, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e a venda de ações e quaisquer outros títulos, realizando nos mercados financeiro e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.**

Aliás, Ary Oswaldo Mattos Filho pontua que a criação dos FIDCs agregou ao mercado financeiro "outras instituições que passam a poder exercer tarefa tipicamente bancária do desconto [ou redesconto], e isso através de instituições constantes do universo da distribuição de valores mobiliários, sendo o capital necessário para tanto coletado junto a investidores com recursos disponíveis para subscrever cotas" (MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. *Direito dos valores mobiliários*. São Paulo: FGV, 2015, vol. I, tomo 2, p. 365).

Portanto, a meu juízo, a operação, até mesmo 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 bancário.

Note-se

As empresas podem encontrar capital para suas atividades tanto no mercado de capitais quanto no mercado bancário. A vantagem do mercado de capitais é o custo reduzido para obter recursos: não se paga pela intermediação, que é a nota característica da atividade bancária. As empresas obtêm recursos dos investidores diretamente, e é também diretamente que estes são remunerados.

[...]

Um mercado de capitais desenvolvido e eficiente é de grande valia para a vida econômica de um país. Garantem-se mecanismos de crescimento econômico sem grande interferência estatal e baixo custo para os empreendedores.

[...]

Dentro deste universo, para aqueles que participam e realizam negócios no mercado, é importante que se tenha certeza e segurança de que os negócios serão honrados e concluídos, assegurando-se que a vontade manifestada na negociação será realmente concretizada (PEREIRA FILHO, Valdir Carlos. WALD, Arnoldo (Org.). *Doutrinas essenciais: Mercado de Capitais*. Vol. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 310).

No caso, como há a captação de poupança popular dos próprios condôminos

(cotistas), caracterizando-se como atividade de instituição do mercado financeiro, além da eficiência da engenhosa estrutura a envolver a operação dos FIDCs, presumivelmente o deságio pelos direitos creditórios é menor que nas operações de desconto ou redesconto bancário, razão pela qual é descabido o entendimento de que não se pode cobrar os juros contratuais.

Atualmente, em todas as legislações, o crédito constitui entidade patrimonial suscetível de transferência. Na sua livre transmissão, "na liberdade das transações, reside precisamente uma das fontes da riqueza pública e privada. Eis o motivo por que, na atualidade, a cessão de crédito se transformou numa das mais úteis instituições do direito. O desconto em bancos, tão difundido no comércio e na prática moderna, constitui uma de suas mais frequentes aplicações" (MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Direito das obrigações*. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 278).

Quanto ao tema, vêm bem a calhar as ponderações do *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCIVIL nos autos do REsp n. 1.726.161/SP, que também trago a julgamento na presente sessão:

8. O FIDC se diferencia das empresas de factoring, porém, na medida em que não fornece ao cessionário os serviços de gestão de créditos e cobranças que com frequência são oferecidos pelas faturizadoras, restringindo-se à aquisição (com deságio) de créditos como forma de aplicação financeira dos recursos aportados pelos seus quotistas.

9. Observa-se, portanto, que outra importante diferença é que, ao contrário dos faturizadores, o FIDC promove a efetiva securitização dos direitos creditórios adquiridos, considerando que estes passam a integrar seu patrimônio – e o qual, por sua vez, é representado por suas quotas, que poderão circular no mercado de capitais.

10. Tais quotas consubstanciarão, ainda, ativos com precificação mais precisa e associados a maior segurança jurídica que os direitos e títulos de crédito adquiridos, assegurado pelas normas de compliance próprias aos fundos de investimento (como, no caso dos FIDCs, a obrigatória avaliação trimestral da carteira por agência de rating).

13. Normalmente, em tais arranjos contratuais, o risco do inadimplemento do crédito cedido corresponde ao ágio percebido pelo cessionário.

14. Por outro ângulo, o fato de o cessionário assumir este risco e os custos de cobrança, afastando-os do cedente, igualmente justificaria que este recebesse menos que o valor integral do crédito.

15. No que diz respeito à delimitação do risco alocado, a cessão de crédito, como forma de transmissão das obrigações prevista no vigente Código Civil, pode assumir duas espécies:

i. a cessão de crédito pro soluto, na qual o cedente responde somente pela existência do crédito; e

ii. a cessão de crédito pro solvendo, na qual as partes podem convencionar que o cedente garanta ao cessionário a solvência do devedor.

[...]

17. De outra parte, como visto, o próprio legislador estabeleceu a possibilidade de as partes pactuarem a responsabilidade do cedente pela

solvência do devedor (CC, art. 296). Além das configurações expressamente contempladas pelo legislador quanto à distribuição dos riscos da cessão entre cedente e cessionário, cumpre observar que o princípio da autonomia privada desempenha importante função no direito contratual, permitindo às partes a celebração de ajustes atípicos.

18. Com efeito, é lícito às partes, no direito brasileiro, a concepção de modelo contratual não preestabelecido pelo legislador, com o objetivo de autorregulamentar os respectivos interesses da forma mais adequada ao escopo econômico que pretendem alcançar. Na medida em que o contrato constitui instrumento essencialmente voltado às situações jurídicas patrimoniais, mostra-se proeminente o papel da autonomia privada, observados os interesses sociais subjacentes ao contrato e a boa-fé objetiva.

[...]

36. Em definitivo, a possibilidade de o cessionário buscar a satisfação do crédito cedido em face do cedente dependerá, invariavelmente, de previsão contratual expressa que estabeleça a garantia de adimplemento, devendo-se verificar, ainda, se a responsabilidade do cedente, na hipótese, foi expressamente prevista como responsabilidade solidária, vez que, nos termos do art. 265 do Código Civil, "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

[...]

50. A partir do exame das disposições normativas nos países supracitados, infere-se que, em regra, o legislador alienígena não veda a constituição de garantia pessoal do cedente pelo adimplemento do crédito cedido.

Ademais, é possível notar que os veículos análogos ao FIDC teriam a função precípua de secutirizar direitos creditórios, havendo, portanto, expressiva preocupação com a segurança e higidez dos créditos objeto de cessão.

[...]

52. Por fim, o IBDCivil, em sua condição de *amicus curiae*, opina favoravelmente ao direito dos FIDCs buscarem tutela jurisdicional para efetivar previsão de responsabilidade do cedente de direitos creditórios pelo adimplemento, respeitando-se as demais imposições legais.

9. Nessa toada, dispõe o art. 286 do CC que 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, e que a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação. Já o art. 287 estabelece que, salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Leciona Pontes de Miranda que o "direito subjetivo é o que fica do *lado ativo*, quando a regra jurídica incide". "Não é possível conceber-se o direito subjetivo, quer histórica quer logicamente, *sem o direito objetivo*, de modo que, incidindo a regra jurídica, ele seja o que 'resulta' do lado positivo da incidência". **Não há direito subjetivo sem regra jurídica** "que incida sobre suporte fático tido por ela mesma como suficiente". "Portanto, é erro dizer-se que os direitos subjetivos existiram antes do direito objetivo; e ainda o é afirmar-se

que foram simultâneos". (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 5. Campinas: Bookseller, 2000, p. 269-271).

Ora, o "principal efeito da cessão é transferir o crédito do cedente para o cessionário, acompanhado de todos os acessórios (art. 287 do CC), o que significa que o adquirente do crédito, independentemente de qualquer outra manifestação de vontade, terá direito às preferências do crédito (se não concedidas em atenção à pessoa do credor), às garantias reais e fidejussórias (no caso do penhor com o recebimento do bem), aos direitos potestativos ligados ao crédito (e não os ligados ao cedente, como o direito de resolver, anular ou rever o contrato), tais como o direito de escolha nas obrigações alternativas, de colocar o devedor em mora, de receber a correção monetária e os juros remuneratórios e moratórios originariamente estipulados, o direito de receber a multa caso a mora ou inadimplemento seja posterior à cessão etc" (GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 262-263)

Em suma, não há lacuna na lei, por isso, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não está o magistrado autorizado a solucionar o caso de modo diverso, isto é, de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Por conseguinte, a meu juízo, é de rigor a reforma da decisão, tendo em vista que: a) o FIDC atua no mercado financeiro, na vertente mercado de capitais, inclusive mediante captação e custódia de poupança popular, com subscrição de valor mobiliário; b) amolda-se à definição legal de instituição financeira, até mesmo sendo administrado por uma; c) o entendimento perfilhado vai na contramão da evolução do Direito, que busca conferir objetivação à operação de cessão de crédito, conforme claramente se extrai da teleologia do art. art. 29, § 1º, da Lei n. 10.931/2004; d) conduz ao enriquecimento sem causa do cedido (recorrido); e) é contrária ao disposto no art. 287 do CC, o qual estabelece que, salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

10. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, restabelecendo o decidido na sentença, julgar improcedente o pedido formulado na exordial dos embargos do devedor. Custas e honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 13% do valor atualizado da causa, que serão integralmente arcados pelo embargante, observada a eventual gratuidade de justiça.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2016/0277295-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.634.958 / SP**

Números Origem: 00015616920118260262 15616920118260262 2620120110015618

PAUTA: 06/08/2019

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTÔNIO MUSCOGLIATI

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS
NAO-PADRONIZADOS NPL I

ADVOGADOS : ANA PAULA ALMEIDA NAYA DE PAULA - DF022915
PAULO EDUARDO FERREIRA BONATO - SP305195
MÁRCIO VIEIRA SOUTO COSTA FERREIRA - SP150585A
MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA E OUTRO(S) - SP346434A

RECORRIDO : NILTON ARLINDO SANTANA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) -
SP107981

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA, pela parte RECORRENTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS NPL I

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.