

São Paulo, 16 de março de 2020.

Aos

ASSOCIADOS DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTICEDENTES E MULTISSACADOS (“ANFIDC”)
(via e-mail)

Ref.: Direito de regresso e FIDC - Atualização

Prezado Associado,

1. Em fevereiro de 2019, a ANFIDC encaminhou carta aos seus associados, que segue anexa, abordando da temática do *direito de regresso* em fundos de investimentos em direitos creditórios (“**FIDC**”). Nessa carta, tratou-se da evolução das discussões sobre esse assunto no Judiciário, bem como da atuação da ANFIDC, na qualidade de *amicus curiae*, no Recurso Especial nº 1.726.161/SP (“**Recurso Especial**”), que se encontrava em curso perante o Superior Tribunal de Justiça (“**STJ**”).

2. Temos a satisfação de informar que, em 6 de setembro 2019, sob a relatoria do r. Ministro Luis Felipe Salomão, o STJ julgou o Recurso Especial e decidiu, por unanimidade, que não há vedação a que se estipule a coobrigação do cedente, ou de quaisquer terceiros, em relação ao pagamento de créditos cedidos a um FIDC. Após decisões rejeitando os embargos de declaração apresentados pela fiadora (recorrida), a decisão do Recurso Especial transitou em julgado em 6 de fevereiro de 2020.

3. O Recurso Especial tratava de embargos à execução por quantia em face de fiadora que figurava com garantidora em contrato de cessão de direitos creditórios a FIDC, e no qual se discutia haver ou não a obrigação da fiadora de garantir o pagamento dos créditos cedidos e objeto da execução movida contra ela.

4. Em primeira instância, com fundamento em precedentes de casos envolvendo *factorings*, havia se decidido pela exoneração da fiadora em relação à responsabilidade pelo inadimplemento do devedor, uma vez que, no entendimento do Juíz, o risco do crédito seria inerente à atividade do FIDC cessionário. Tal entendimento foi, posteriormente, confirmado por maioria pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

5. Já em sede de Recurso Especial, esclareceu-se que **(a)** o FIDC se caracteriza como um condomínio que fornece crédito para empresas de diferentes segmentos e tamanhos por meio de captação da poupança popular, mediante a oferta pública de cotas, não se confundindo com a atividade de *factoring*; **(b)** as operações do FIDC ocorrem por meio da securitização de recebíveis, os quais devem servir como lastro para emissão suas cotas; e **(c)** a securitização, por sua vez, consiste, também, na cessão de direitos creditórios de determinada empresa ao fundo, sendo que tal cessão pode ter caráter *pro soluto* (cedente responde apenas pela existência e legalidade do crédito, e não pela solvência do devedor) ou *pro solvendo* (cedente responde, também, pela solvência do devedor).

6. Destacamos, abaixo, alguns trechos da referida decisão:

“Não se desconhece haver acesa discussão doutrinária - além de que se trata de questão pendente de efetiva pacificação jurisprudencial - diante da controvérsia acerca da possibilidade do estabelecimento de garantia em operações de cessão ou de endosso a envolver factoring.

No entanto, a questão ora tratada é bem outra.

É que 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 uma distribuidora de títulos e valores mobiliários).

[...]

7. Por certo, como foi apurado pelas instâncias ordinárias que, como é usual nas operações a envolver desconto bancário, trata-se de cessão pro solvendo em que a recorrida figura como garante (devedora solidária, nos moldes do art. 828 do CC) na operação de cessão de crédito realizada pela empresa de que é sócia (contrato acessório de fiança firmado no instrumento contratual da cessão de crédito), é bem de ver que o art. 296 do CC, dispositivo tido por violado, é claro ao estabelecer que, se houver estipulação, o cedente é responsável ao cessionário pela solvência do devedor.

Não há também nenhuma vedação legal a que a sócia da empresa cedente figure na operação como fiadora, sendo, a

título de registro, comum essa avença acessória nos contratos bancários a envolver crédito para empresas.”

7. Ademais, ao rejeitar os embargos de declaração opostos posteriormente pela recorrida (fiadora na operação em debate) contra a decisão, fez-se importante esclarecimento, que permite afastar eventual equiparação dos FIDC a instituições financeiras:

*“Para logo, é bem de ver que a tese recursal, data venia, confunde mercado financeiro com apenas o bancário, isto é, toma a espécie pelo gênero. Como é cediço, **e claramente dito no acórdão ora embargado, o FIDC atua no mercado financeiro, na vertente 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)*

Destarte, com a criação da CVM, pela Lei n. 6.385/1976, o mercado de capitais deixou de ser supervisionado pela autarquia Banco Central do Brasil, visto que essa atribuição passou a ser daquela outra autarquia que, pois, não tem o afirmado vínculo de subordinação, no tocante às suas atribuições específicas.”

8. A ANFIDC coloca-se à disposição de seus associados para esclarecer qualquer dúvida sobre esse tema. Entendemos que a utilização desse importante precedente e dos argumentos apresentados no presente informativo podem contribuir ainda mais para a formação de jurisprudência favorável à indústria dos FIDC Multi.

ANEXO

CARTA SOBRE DIREITO DE REGRESSO, PUBLICADA EM 20 DE FEVEREIRO DE 2019 NO SITE DA ANFIDC



São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Aos

ASSOCIADOS DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PARTICIPANTES EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTICEDENTES E MULTISSACADOS (“ANFIDC”)

(via *e-mail*)

Ref.: Direito de regresso e FIDC

Prezado Associado,

1. A ANFIDC, com o intuito de perseguir o seu objeto social, vem acompanhando a evolução de certos entendimentos dos tribunais brasileiros sobre temas relevantes aos fundos de investimentos em direitos creditórios (“**FIDC**”), em especial àqueles do segmento multicedentes multissacados (“**FIDC Multi**”).
2. Dentre eles, tem atraído especial atenção da ANFIDC, tanto pela importância para indústria dos FIDC Multi como pelas recentes decisões dos Tribunais Estaduais e, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (“**STJ**”), o tema do *direito de regresso* dos FIDC Multi em face dos cedentes dos créditos.
3. Por meio da presente carta, a ANFIDC compartilha algumas informações sobre a evolução de referido tema no Judiciário, bem como detalhes de sua atuação, na qualidade de *amicus curiae*, em processo judicial que tramita no STJ. Por fim, são apresentados alguns argumentos que se recomenda que sejam utilizados por nossos associados em processos judiciais sobre o tema. É o entendimento da ANFIDC que a utilização desses argumentos pode contribuir, de forma relevante, para a formação de jurisprudência favorável à indústria dos FIDC Multi.

As Factorings, o Direito de Regresso e os FIDC Multi

4. Há pelo menos duas décadas, o STJ se debruça sobre a aplicabilidade do direito de regresso pelas *factorings* contra o cedente dos títulos de créditos que essas venham a adquirir. Ao longo desses anos, consolidou-se entendimento majoritário no STJ de que as *factorings* não têm direito de regresso contra os cedentes em caso de inadimplemento dos títulos transferidos¹. Esse entendimento tem sido refletido pelos principais Tribunais Estaduais, notadamente o TJ-SP². O fundamento central que embasa esse posicionamento é de que seria inerente à atividade das *factorings* assumir o risco relacionado ao adimplemento dos créditos adquiridos, de modo que o cedente somente responderia pela existência do crédito cedido³.

5. Desde meados da década passada, os FIDC Multi passaram a desempenhar, de forma cada vez mais representativa, a atividade de aquisição de direitos creditórios mercantis, em especial duplicatas, de forma complementar ou em concorrência com as *factorings* e com instituições financeiras de pequeno e médio porte⁴.

6. Nesse contexto, uma série de cedentes de créditos aos FIDC Multi, ao serem cobrados judicialmente em razão da inadimplência dos devedores originais, tem apresentado defesa na qual buscam equiparar as *factorings* aos FIDC. Em linhas gerais, argumentam que, da mesma forma que para as *factorings*, a assunção do risco dos créditos seria inerente à atividade desenvolvida pelos FIDC, não sendo válida cláusula que estabeleça o direito de regresso em face do cedente dos títulos no caso de insolvência do devedor.

7. Não há ainda um entendimento consolidado nos Tribunais sobre a equiparação dos FIDC às *factorings*. Existem decisões em ambas as direções. Abaixo,

¹ Nesse sentido, veja-se os seguintes julgados: Agravo Interno no AREsp nº 638.055/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 17.5.2016; Agravo Regimental no AREsp nº 671.067/PR, Terceira Turma do STJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 23.2.2016; REsp nº 1.163.201/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma do STJ, julgado em 2.12.2014.

² Apelação nº 1013551-64.2016.8.26.0068, 11ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, Rel. Des. Marino Neto, j. em 19.12.2018; Apelação nº 1080360-37.2016.8.26.0100, 23ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, Rel. Des. Sebastião Flávio, j. em 4.6.2018; Apelação nº 1000079-53.2017.8.26.0361; 12ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. em 23.1.2018.

³ Informativo de jurisprudência nº 0535, de 12 de março de 2014, disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270535%27>

⁴ Embora as instituições financeiras de pequeno e médio porte normalmente realizem operações de desconto de títulos de crédito e não de aquisição de recebíveis, historicamente, têm sido entendidas como concorrentes das *factorings* e dos FIDC Multi na concessão de crédito para pequenas e médias empresas.

segue transcrição de julgado do TJ-SP que diferencia com precisão as atividades de FIDC e de *factoring*⁵:

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. [...] Contrato de cessão de crédito. Art. 286 CC. Securitizadoras e fundos de investimento que adquirem dos cedentes, a título definitivo e oneroso, créditos representados por títulos, pagando por isso soma em dinheiro. Inaplicabilidade do art. 49 §3º da LRF, do art. 1361 § 1º do CC ou das súmulas TJSP nº 60 e 62. Recurso provido.

[...]

“Apesar de semelhantes, as atividades dos fundos de investimento não se igualam às das factorings. ‘Operação de fomento mercantil pressupõe a compra e circulação de títulos, enquanto o FIDC é um condomínio em que, em determinadas modalidades, podem-se vender cotas no mercado secundário’.

Equiparam-se em um aspecto: ambas adquirem, a título oneroso, os direitos creditórios dos cedentes, tornando-se deles titulares (art. 286 CC). E diferenciam-se em outro: os faturizadores não têm direito de regresso contra o faturizado, mas as securitizadoras e os fundos de investimento podem, com amparo no art. 296 do CC e no direito cambiário, exigir do cedente a responsabilidade pela insolvência do devedor, desde que haja estipulação contratual nesse sentido” (grifamos)

(Agravo de Instrumento nº 2123427-15.2014.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Rel. Teixeira Leite, j. em 11.3.2015).

8. Ainda, em recente decisão monocrática⁶, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva negou provimento ao recurso que alegou tratar-se de fomento mercantil a relação estabelecida entre o cedente de direitos creditórios com companhia securitizadora. O Ministro acolheu o argumento de que *“não se trata de operação de factoring, mas de operação de securitização de créditos, com a contratação de coobrigação do cedente pela inadimplência do devedor.”* Embora securitizadoras não se confundam com FIDC,

⁵No mesmo sentido: Agravos de Instrumento nº 2121278-46.2014.8.26.0000, j em 11.3.2015 e nº 2057500-39.2013.8.26.0000, j. em 20.3.2014, ambos da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJ-SP, Rel. Des. Teixeira Leite.

⁶ Decisão monocrática em AREsp nº 1.375.931/SP, Terceira Turma do STJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 5.11.2018.

ambos são veículos de securitização de crédito e mereceriam ser tratados, em relação a essa questão, de forma análoga.

9. Há, por outro lado, diversas decisões em sentido contrário. Veja-se o exemplo abaixo:

EMENTA: CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. SÚMULA Nº 123 DO STJ. **CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. NULIDADE DE CLÁUSULA DE RECOMPRA EM CASO DE INADIMPLEMENTO PELO EMITENTE DA CÁRTULA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

[...]

*Contra esses julgados os CONTRATADOS manejaram recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, alegando violação dos arts. 15 da Lei Uniforme de Genebra e 296 do CC/02, **sob o argumento que sua atividade é de investimento em direitos creditórios, razão pela qual não lhe são aplicáveis as regras de operação de fomento mercantil – factoring, além da responsabilidade do cedente/endossante pela insolvência do emitente do título de crédito, inclusive em razão da expressa previsão contratual.***

[...]

*Sobre a tese recursal, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que **o cedente do título de crédito não pode ser responsabilizado pela insolvência do emitente da cártula, mas tão-somente pela existência da relação subjacente que a ensejou.** (grifamos)*

(Decisão Monocrática em Agravo em Recurso Especial nº 1.123.365/SP, Terceira Turma do STJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 24.8.2018)

10. Desde meados de 2017, a ANFIDC vinha acompanhando o posicionamento dos Tribunais sobre o assunto, em especial do STJ, de modo a definir uma estratégia de atuação. Em 14.6.2018, foi convidada a atuar na qualidade de *amicus curiae* no Recurso Especial nº 1.726.161/SP (“**Recurso Especial**”), em trâmite perante o STJ, cuja discussão envolve, justamente, o tema do direito de regresso para FIDC.

Recurso Especial nº 1.726.161/SP e a atuação da ANFIDC

11. O Recurso Especial trata de embargos à execução por quantia em face de fiadora que figurou em contrato de promessa de cessão e aquisição de direitos creditórios, e no qual se discute haver ou não a obrigação da fiadora de garantir o pagamento dos créditos cedidos e objeto da execução movida contra ela.

12. Em primeira instância, restou decidido que **(a)** o coobrigado é responsável por garantir tão somente a existência do crédito, e não seu adimplemento; **(b)** o contrato celebrado entre cedente e cessionário opera a transferência definitiva do crédito e, portanto, exonera o cedente e o garantidor; **(c)** o risco do inadimplemento é inerente à atividade desenvolvida pelo cessionário; e **(d)** a cláusula de recompra do crédito pelo cedente e pela fiadora é nula, pois desnaturaria o contrato em questão. Tais entendimentos foram, posteriormente, em decisão por maioria, confirmados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

13. Na decisão que determinou a ciência à ANFIDC sobre o referido Recurso Especial, o Min. Luis Felipe Salomão, relator do processo, ressaltou a relevância e a potencial repercussão social da matéria discutida, razão pela qual solicitou a participação de algumas entidades para que, havendo interesse, pudessem se manifestar como *amicus curiae*, ou seja, intervindo na demanda, conforme preceitua o art. 138 do Código de Processo Civil:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

14. Além da ANFIDC, outras entidades relevantes no mercado foram convidadas a se manifestar, tal como a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), a

Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (“**ANBIMA**”), o Instituto Brasileiro de Direito Empresarial, o Instituto Brasileiro de Direito Civil (“**IBDCIVIL**”), o Instituto Brasileiro de Atuária e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (“**IDEC**”).

15. Os temas para os quais as entidades referidas acima foram convidadas para se manifestar, em síntese, são os seguintes: **(a)** o impacto do entendimento sobre a impossibilidade de estipulação de responsabilidade do cedente pelo adimplemento na atividade econômica desempenhada pelos FIDC; **(b)** o risco de lesão à coletividade desses FIDC; **(c)** como, no direito comparado, são tradicionalmente realizadas as operações por entidades homólogas aos FIDC; **(d)** a vulnerabilidade dos participantes dos FIDC; e **(e)** a existência de substrato fático ou social relevante que sustente a solução conferida pelas instâncias ordinárias.

16. As seguintes associações se manifestaram: CVM, IDEC, ANBIMA, ANFIDC, IBDCIVIL. Exceto pelo IDEC⁷, todas as demais se manifestaram, com base em diferentes argumentos, no sentido de que não haveria fundamentos para se restringir a possibilidade de os FIDC adquirirem créditos com coobrigação.

17. Em virtude da dimensão que o caso tomou, há uma expectativa por parte da ANFIDC de que o resultado tenha significativa influência em julgamentos subsequentes sobre o tema⁸.

Argumentos e Jurisprudência

18. Como apresentado acima, os temas sobre os quais a ANFIDC e outras entidades foram convidadas a se manifestar são teóricos e gerais. Por esse motivo, a maior parte dos argumentos apresentados pela ANFIDC no Recurso Especial não é passível de transposição direta para casos concretos que estejam sendo discutidos nos Tribunais. Há, porém, exceções.

19. No entendimento da ANFIDC, podem e devem ser utilizados por todos os associados argumentos relacionados à natureza dos FIDC e das normas que lhes são aplicáveis.

20. Os Tribunais entendem que seria inerente à atividade empresarial das *factoring* assumir o risco relacionado ao adimplemento dos créditos adquiridos. Ocorre

⁷ O IDEC se manifestou apenas sobre o enquadramento do investidor em fundos de investimento em direitos creditórios como consumidor para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como sobre a vulnerabilidade dos participantes dos FIDC nesse sentido.

⁸ Há decisões recentes do STJ, ainda não transitadas em julgado, nas quais se entende que, analogamente às *factorings*, um FIDC também não poderia ter direito de regresso contra o cedente ou terceiros (AREsp nº 1.402.847/SE, AREsp nº 1.304.634/SE, AREsp nº 1.261.632/SE, todos de relatoria do Min. Antonio Carlos Ferreira e AREsp nº 1.383.011/SE, de relatoria da Min. Nancy Andrighi).

que os FIDC não são pessoas jurídicas e, portanto, não desempenham atividade empresarial, o que torna tal analogia com as *factoring* incabível.

21. Assim como os demais fundos de investimento, os FIDC são um condomínio de investidores que unem seus recursos para realizar investimentos. No caso dos FIDC, se há alguma atividade desempenhada é a de realizar investimentos em créditos, os quais, ressalte-se, podem ser das mais diversas naturezas⁹. A definição dos investimentos a serem realizados, como regra geral, cabe a um gestor de recursos regulado e fiscalizado pela CVM.

22. Os FIDC foram criados pelo Conselho Monetário Nacional, com a edição da Resolução nº 2.907/01. Posteriormente, foram regulados pela Instrução CVM nº 356/01, que passou por inúmeras alterações desde a sua publicação. Todos os FIDC são constituídos e administrados por instituições financeiras, devem ser registrados na CVM e são por ela fiscalizados.

23. Os FIDC podem adquirir direitos creditórios por meio de **(a)** cessão civil de crédito, seguindo o disposto no art. 286 e seguintes do Código Civil brasileiro; e **(b)** por meio do endosso, típico do regime cambiário. Em ambos os casos, não há óbice para que as partes estabeleçam a coobrigação pelo pagamento dos títulos¹⁰.

24. Na realidade, o art. 2º, XV, da Instrução CVM nº 356/01, que regula os FIDC, conceitua a coobrigação prevendo expressamente a possibilidade de o fundo adquirir um crédito cujo adimplemento seja assumido pelo cedente ou terceiro:

⁹ O FIDC pode adquirir direitos creditórios originados de diversos setores da economia, como o financeiro, o comercial, o industrial, o de prestação de serviços, o imobiliário, infraestrutura, entre outros, e sob as mais variadas formas (duplicatas, cheques, notas promissórias, debêntures e quaisquer outros títulos e contratos representativos de crédito). A título exemplificativo, citamos **(a)** o FIDC SCE e o SC Piemonte FIDC, destinados à antecipação de receitas de fornecedores da indústria automotiva; **(b)** os FIDC financeiros, que adquirem direitos creditórios originados por instituições financeiras na concessão de crédito imobiliário (Empírica FIDC Home Equity), de crédito consignado (BMG FIDC Crédito Consignado VIII), de financiamento de veículos (FIDC Omni VIII) e de crédito estudantil (Crédito Universitário FIDC); **(c)** o FIDC Nubank, o FIDC Credz e o FIDC Fortbrasil, que adquirem recebíveis de cartões de crédito; **(d)** o FIDC Monsanto II, que investe em créditos originados no setor do agronegócio; **(e)** o JC Diversificado FIDC-NP, que adquire direitos creditórios objeto de ações judiciais; **(f)** o Itapeva VI Multicarteira FIDC-NP e o FIDC Brasil Plural Recuperação de Créditos FIDC-NP II, que compram créditos inadimplidos; **(g)** o PJUS Precatórios FIDC-NP, que investe em precatórios; e **(h)** os FIDC que adquirem direitos creditórios oriundos de segmentos de infraestrutura como o de energia elétrica (Eletro FIDC), o de telecomunicações (FIDC Vivo Multisegmento), o de transportes (FIDC-NP CPTM) e o de saneamento básico (FIDC SANEAGO).

¹⁰ No caso da cessão civil, o próprio Código Civil prevê categoricamente, no art. 296 que, salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor. Isto é, resta claro que não há vedação legal para que seja estabelecida a coobrigação na cessão, caso as partes queiram assim convencionar. No tocante às duplicatas, o art. 15 da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, prevê a possibilidade de cobrança judicial do título contra o próprio sacado, os endossantes e respectivos avalistas.

XV – 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 terceiro, em que os riscos de exposição à variação do fluxo de caixa do ativo permaneçam com o cedente ou terceiro.

25. O art. 40-A da mesma Instrução, por sua vez, institui o limite de coobrigação de 20% do patrimônio líquido do fundo para aquisição de direitos creditórios garantidos pela mesma pessoa ou entidade¹¹, podendo, entretanto, ser elevado em determinadas hipóteses¹².

26. Em suma, além de o FIDC não desempenhar atividade empresarial, o que afasta a razoabilidade de qualquer analogia com as *factorings*, há previsão expressa, nas normas que lhe são aplicáveis, da possibilidade de aquisição de créditos com coobrigação.

27. Há outros argumentos apresentados na manifestação da ANFIDC, da ANBIMA, do IBDCIVIL e da CVM que, a depender das circunstâncias, e possivelmente com algum esforço de adaptação, podem ser utilizados pelos nossos associados em casos concretos. Por esse motivo, encaminhamos, anexas, todas essas manifestações.

28. Por fim, listamos abaixo alguns precedentes recentes que vão ao encontro do entendimento sustentado pela ANFIDC, os quais também devem ser utilizados em processos judiciais sempre que cabível:

1. EMBARGOS À EXECUÇÃO – sentença de procedência – recurso do embargado – insurgência – cabimento – contrato de cessão de crédito firmado com Fundos de Investimento em Direitos Creditórios – natureza jurídica de condomínio – CVM Nº 356/01 - personalidade jurídica distinta à sociedade factoring – cláusula de recompra expressamente prevista e anuída por ambas as partes – pacta sunt servanda – cessão de crédito pro solvendo – exegese do art. 296 do Código Civil – os créditos garantidos por cessão fiduciária não se submetem aos efeitos da recuperação judicial – súmula nº 581 do STJ – precedentes –

¹¹ “Art. 40-A. 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% (vinte por cento) de seu patrimônio líquido.”

¹² De acordo com o art. 40-A, o percentual de 20% poderá ser elevado nas seguintes hipóteses: **(a)** quando o devedor ou coobrigado tenham registro de companhia aberta, seja instituição financeira ou equiparada, autorizada pelo BACEN ou seja sociedade empresarial que tenha suas demonstrações financeiras anterior à data de constituição do fundo elaboradas em conformidade com o disposto na Lei das SA; ou **(b)** quando se tratar de aplicações em títulos públicos federais, operações compromissadas lastreadas em títulos públicos federais e cotas de fundo que possuam como política de investimento a alocação exclusiva nesses títulos.

recurso do embargado provido. EMBARGOS À EXECUÇÃO – sentença que julgou procedentes os embargos e extinta a execução – honorários arbitrados em R\$ 10.000,00 – recurso dos embargantes – pretensão para majoração nos moldes do art. 85, § 2º do CPC – ausência de preparo – deserção – inteligência do art. 1.007 do CPC/15 – determinação de recolhimento em dobro, nos termos do artigo 1007, § 4º do CPC – descumprimento – recorrentes não são beneficiários da justiça gratuita – deserção declarada – prejudicialidade em razão do provimento do recurso da parte adversa – recurso dos embargantes não conhecido. (TJSP; Apelação 1035461-17.2017.8.26.0100; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2018; Data de Registro: 14/06/2018)

2. JULGAMENTO ANTECIPADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Caso em que o inadimplemento ficou bem demonstrado pelo acervo probatório - Prova documental produzida é suficiente para o julgamento antecipado da lide - Embargantes que não apresentaram provas nem indícios de suas alegações - PRELIMINAR REJEITADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO – HIPÓTESE EM QUE HOUVE CESSÃO DE CRÉDITO A FAVOR DO EXEQUENTE, QUE NÃO NATUREZA DE "FACTORING" - Contrato de cessão de crédito - Empresa embargante que cedeu, a título oneroso, diversas duplicatas mercantis ao embargado - Embargantes que se responsabilizaram, solidariamente, "como fiadores e principais pagadores dos direitos de crédito" cedidos - Caso em que não se cuida de contrato de faturização - Cláusula que responsabiliza o cedente pela solvência dos títulos cedidos que é legítima, nos termos do art. 296 do Código Civil – Cessão "pro solvendo" - Nota promissória emitida em garantia - Título de crédito que obedece aos princípios da autonomia, abstração e literalidade - Diante da autonomia e literalidade das notas promissórias, cumpre ao devedor o encargo de provar o pagamento ou a inexistência de sua causa, o que não ocorreu no caso dos autos - RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação 1094432-34.2013.8.26.0100; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 35ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2017; Data de Registro: 26/01/2017)

3. Julgamento antecipado da lide – Cerceamento de defesa – Prolator da sentença que tinha em mãos todos os elementos necessários para que fossem apreciados os argumentos

desenvolvidos no processo – Prova documental produzida que era suficiente para a antecipação do julgamento da demanda – Caso em que os próprios embargantes manifestaram desinteresse pela produção da prova pericial contábil – Nulidade da sentença, por ofensa ao art. 5º, LV, da CF, que não pode ser decretada. Execução por título extrajudicial – Contrato de cessão de crédito – Execução fundada em "Contrato de Cessão e Aquisição de Direitos de Crédito e Outras Avenças" – Empresa embargante que cedeu, a título oneroso, diversas duplicatas mercantis ao embargado – Embargantes que se responsabilizaram, solidariamente, "como fiadores e principais pagadores dos direitos de crédito" cedidos ao embargado – Empresa embargante que emitiu em favor do embargado uma nota promissória, no importe de R\$ 84.318,20, equivalente ao valor total dos créditos cedidos, havendo o embargante Apostolo Gigilas figurado como avalista – Admissibilidade – Caso em que não se cuida de contrato de faturização - Cláusula que responsabiliza o cedente pela solvência dos títulos cedidos que é legítima, nos moldes do art. 296 do CC - Cessão "pro solvendo" – Inexistência de óbice a que os embargantes figurassem como devedores solidários dos direitos de crédito objeto do contrato, tampouco à emissão de nota promissória em garantia da solvabilidade dos títulos cedidos. Execução por título extrajudicial – Contrato de cessão de crédito – Cedente que, todavia, somente responde pela importância que recebeu do cessionário, acrescida dos juros remuneratórios de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do CC, c.c. art. 161, § 1º, do CTN – Art. 297 do CC – Embargantes que deixaram de instruir os embargos com cópia do demonstrativo atualizado do débito – Determinado, nesta sede, que os embargantes providenciassem a juntada desse documento – Embargantes que, ao invés de apresentarem o aludido demonstrativo, juntaram a relação das duplicatas negociadas pelas partes – Caso em que deve ser reputado como correto o valor do débito exequendo indicado na petição inicial da execução, R\$ 87.936,67, atualizado até 8.1.2013 - Decreto de improcedência dos embargos que se mostrou legítimo – Apelo dos embargantes desprovido. Litigância de má-fé - Caracterização – Aplicação de pena por litigância de má-fé que só é possível se ficar evidenciado o dolo processual da parte – Não atestado o intuito malicioso por parte dos embargantes – Condutas tipificadas nos incisos I a VII do art. 17 do CPC de 1973 que devem ser interpretadas com cautela, para não se inviabilizar o acesso à justiça – Pedido suscitado pelo embargado nas contrarrazões rejeitado. (TJSP; Apelação 4011390-91.2013.8.26.0114; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão

Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/10/2016; Data de Registro: 01/11/2016)

4. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Determinação para que o fundo de investimento em direitos creditórios comprovasse que depositou os valores relativos aos créditos supostamente entregues em garantia fiduciária de mútuo. Aparente preclusão. Recurso do fundo. Alegações de inoccorrência de preclusão e de inexistência de contrato de mútuo garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios. Decisão reformada. Preclusão que não se verifica. Fundo que não foi intimado da decisão que determinou o depósito. Contrato de cessão de crédito. Art. 286 CC. Securitizadoras e fundos de investimento que adquirem dos cedentes, a título definitivo e oneroso, créditos representados por títulos, pagando por isso soma em dinheiro. Inaplicabilidade do art. 49 §3º da LRF, do art. 1361 § 1º do CC ou das súmulas TJSP nº 60 e 62. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2123427-15.2014.8.26.0000; Relator (a): Teixeira Leite; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Franca – 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 11/03/2015; Data de Registro: 13/03/2015)