

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

Rafael Molinari Rodrigues

**Alienação Fiduciária de Produtos
Agropecuários no Financiamento do
Agronegócio**

MESTRADO EM DIREITO COMERCIAL

SÃO PAULO

2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

Rafael Molinari Rodrigues

**Alienação Fiduciária de Produtos
Agropecuários no Financiamento do
Agronegócio**

MESTRADO EM DIREITO COMERCIAL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito Comercial**, sob a orientação do **Prof. Dr. Ivo Waisberg**.

SÃO PAULO

2015

BANCA EXAMINADORA

Dedico aos meus filhos Mariana e Rafael, dádivas de Deus em minha vida, bem como à minha esposa Silvia, pelo carinho, apoio e paciência durante todo este período de mestrado.

AGRADECIMENTOS:

Primeiramente, aos meus pais Maria Luiza e Fernando, pelo amor e carinho inestimáveis. Agradeço enormemente os ensinamentos e exemplos, fundamentais para constituição de meus valores, bem como pelo investimento na minha formação escolar, mesmo em momentos de dificuldade financeira.

Meus mais sinceros agradecimentos ao meu orientador, Professor Ivo Waisberg, por todo o apoio, companheirismo e paciência, especialmente no auxílio e revisão para conclusão desta dissertação em tempo recorde, após momentos de adversidades pessoais e profissionais que passei nos três meses antes do depósito deste trabalho.

Agradeço também ao Dr. Renato Buranello, parceiro de longa data no direito do agronegócio, pelas inúmeras discussões que pudemos ter sobre o tema desta dissertação. Sem elas, não teria conseguido concluir satisfatoriamente o trabalho.

Ao amigo Lucas Monteiro de Souza, por toda a motivação e companheirismo demonstrados ao longo dos últimos anos. Nossas conversas e projetos pessoais me deram força para concluir este mestrado.

Por fim, à Vênus Santos, por todo o esforço despendido na revisão desta dissertação.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de constituição de alienação fiduciária sobre produtos agropecuários, como garantia para o financiamento do agronegócio brasileiro. Para tanto, dividimos a dissertação em três grandes partes. Primeiramente, de forma a contextualizar o estudo, tecemos breves considerações sobre o agronegócio brasileiro, sua importância para o país e para o mundo, e traçamos um panorama geral sobre o financiamento público e privado das atividades relacionadas ao agronegócio. Ainda como pano de fundo para se atingir o objetivo deste trabalho, trazemos, no segundo capítulo, noções sobre a origem histórica da alienação fiduciária, para depois destacar as modalidades de alienação fiduciária em garantia, suas bases e requisitos legais, bem como as principais vantagens da alienação fiduciária em garantia frente ao penhor e à hipoteca. Após esta importante fase de contextualização, a pesquisa segue, no último capítulo, com análise detalhada acerca dos entendimentos doutrinário e jurisprudencial consolidados em meados de 1990 e até hoje aplicados, quanto à suposta impossibilidade de garantia fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, como seria o caso dos produtos agropecuários. Em seguida, propomos uma reanálise de tais entendimentos, principalmente com base na evolução legislativa da alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas e em nova jurisprudência sobre o assunto, para depois defender a possibilidade da alienação fiduciária sobre bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis. Por fim, destacamos peculiaridades e legislação especial existentes sobre alienação fiduciária de produtos agropecuários e concluimos pela possibilidade de constituição de garantia fiduciária de produtos agropecuários para financiamento do agronegócio, tanto quando tais produtos forem fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, quanto no caso em que os produtos agropecuários estiverem devidamente individualizados e, por isso, terem se tornado produtos infungíveis.

Palavras-chave: Alienação fiduciária; alienação fiduciária de produtos agropecuários; financiamento do agronegócio; alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque.

ABSTRACT

This study has the purpose of analyzing the possibility of constituting fiduciary alienation over farming products as guarantee to the financing of the Brazilian agribusiness. For this purpose, we have divided this paper in three big parties. Firstly, in order to contextualize this study, we have mentioned brief considerations about the Brazilian agribusiness, its importance to the country and to the world, and indicated an overview about the public and private financing of the activities related to the agribusiness sector. Also as a background to reach the purpose of this study, we have established in the second chapter some notions about the historical origin of the fiduciary alienation and, further, we highlighted the types of fiduciary alienation as guarantee, its legal bases and requirements, as well as we pointed out the main advantages of the fiduciary alienation as guarantee before pledge and mortgage. After this important part of contextualization, the research follows in the last chapter with a detailed analysis of the doctrinaire and jurisprudential understandings consolidated in the 1990s and until today applicable, regarding the supposed impossibility of fiduciary alienation of fungible, consumable and alienable (in stock) movable goods, as it would be the case of the farming products. After that, we propose a reanalysis of such understanding, mainly based on the legislative evolution of the fiduciary alienation as guarantee in the Brazilian legal system in the last decades and on new jurisprudence about the issue, to then defend the possibility of the fiduciary alienation over fungible, consumable and alienable movable goods. Finally, we highlight existing peculiarities and special legislation about the fiduciary alienation of farming products and we conclude that is possible the constitution of fiduciary alienation as guarantee over farming products to the financing of the agribusiness, both when those products are fungible, consumable and alienable (in stock), and in case such farming products are duly individualized, thus, they have become not fungible products.

Keywords: Fiduciary alienation; fiduciary alienation of farming products; financing of agribusiness; fiduciary alienation of fungible, consumable and alienable (in stock) movable goods.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 O AGRONEGÓCIO BRASILEIRO E O FINANCIAMENTO DE SUAS ATIVIDADES	13
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O AGRONEGÓCIO BRASILEIRO	13
1.2 FINANCIAMENTO PÚBLICO DO AGRONEGÓCIO	22
1.3 FINANCIAMENTO PRIVADO DO AGRONEGÓCIO	30
2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E O AGRONEGÓCIO	43
2.1 ORIGEM HISTÓRICA: A FIDÚCIA.....	43
2.2 NEGÓCIO FIDUCIÁRIO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS GERAIS E MODALIDADES	47
2.3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E O AGRONEGÓCIO	51
2.3.1 Alienação Fiduciária de Bens Móveis Infungíveis.....	56
2.3.2 Alienação Fiduciária de Bens Imóveis.....	62
2.3.3 Alienação Fiduciária de Bens Móveis Fungíveis e de Cessão Fiduciária de Direitos e Títulos de Crédito.....	65
2.4 PRINCIPAIS VANTAGENS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA FRENTE AO PENHOR E À HIPOTECA	68
2.4.1 Comparativo com penhor e hipoteca: clássicas garantias do financiamento ao agronegócio	68
2.4.2 Exclusão da garantia na recuperação judicial e na falência	73
3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.....	77
3.1 SEÇÃO 1: A PROBLEMÁTICA DA (IM)POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS FUNGÍVEIS, CONSUMÍVEIS E COMERCÍAVEIS OU DE ESTOQUE....	77
3.1.1 Breves Considerações sobre Bens Móveis Fungíveis, Consumíveis e Comerciais ou de Estoque.....	77
3.1.2 Principais posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a impossibilidade de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciais ou de estoque	81
3.1.3 Da possibilidade de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciais ou de estoque.....	89

3.2 SEÇÃO 2: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS NO FINANCIAMENTO DO AGRONEGÓCIO	98
3.2.1 Da Alienação Fiduciária de Produtos Agropecuários Fungíveis, Consumíveis e Comerciáveis ou de Estoque	98
3.2.2 Da alienação fiduciária de produtos agropecuários infungíveis: Da infungibilização.	108
CONCLUSÃO.....	113
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	117

INTRODUÇÃO

O agronegócio brasileiro é destaque e referência mundial há algumas décadas no plano internacional, bem como responsável por importante fatia do Produto Interno Bruto (PIB) do país. Com grande geração de empregos e tributos, o agronegócio é mantenedor da balança comercial brasileira superavitária e vem sendo, nos períodos econômicos de bonança, forte propulsor da economia e, em momentos de crise como o que passamos especialmente desde 2014, único setor a manter taxas de crescimento positivas. Tem por uma de suas principais demandas para seu maior desenvolvimento e crescimento, o incremento e melhoria das condições de financiamento de suas atividades, especialmente decorrentes do capital privado.

É verdade que, ano após ano, os valores comprometidos pelo Governo, mediante fontes oficiais de crédito, vêm gradativamente se expandindo, mas dado o tamanho, o profissionalismo e a complexidade que o agronegócio brasileiro atingiu nos últimos tempos, tais montantes não são suficientes. Além disso, o repasse das linhas oficiais nem sempre chegam a tempo aos integrantes do complexo agroindustrial, especialmente ao produtor rural, que tem prazos e necessidades vinculados à natureza agropecuária, com custos de insumos e plantio em época de entressafra, bem como financiamento de estoque durante a safra, que não podem esperar burocracias do Estado para o efetivo repasse do crédito.

O financiamento privado das atividades do agronegócio, por outro lado, através dos mercados financeiro e de capitais, é pautado pelas análises de mercado e de crédito tanto do setor quanto do produtor financiado, bem como pela tentativa de mitigação dos riscos associados às atividades que serão financiadas. Nesse aspecto, trata-se de um dos principais componentes para se definir o valor e as condições atreladas à concessão de crédito, como taxas de juros, formas e prazos de repagamento, o tipo de garantia que será outorgada pelo devedor financiado ao credor financiador, para fazer frente ao financiamento requerido.

Além disso, especialmente em momentos de crise e crédito escasso, como o que vivemos na atualidade, as clássicas garantias reais de garantia – penhor e hipoteca – em geral utilizadas em contrapartida à concessão de financiamentos aos integrantes do agronegócio, em suas respectivas cadeias, mostram-se pouco atraentes e muitas vezes ineficazes para o financiador, tanto das fontes oficiais quanto – e principalmente – para os de capital privado.

Com isso, surge a discussão sobre a utilização do instituto da alienação fiduciária em garantia para financiamento das atividades atreladas ao agronegócio. Seja pela celeridade em comparação com as clássicas garantias penhor e hipoteca para a efetiva venda e liquidação do bem alienado fiduciariamente, resultando em medida mais eficaz para recuperação do crédito por parte do financiador, seja pelo afastamento de tais bens dos efeitos da recuperação judicial e da falência – o que em tempos de crise, é um importante diferencial, – o instituto da alienação fiduciária em garantia é, sem dúvida, a mais importante salvaguarda atualmente existente para o financiamento dos principais setores da economia brasileira. Cite-se, como exemplo, a alienação fiduciária de carros para o setor automotivo e a alienação fiduciária de imóveis para o setor imobiliário.

No agronegócio, porém, esta ainda não é uma realidade. No tocante especificamente à constituição de alienação fiduciária sobre produtos agropecuários – bens que são a principal garantia que os integrantes do setor podem conceder aos financiadores – praticamente não se verifica a constituição deste tipo de garantia nos financiamentos do complexo agroindustrial e de suas cadeias integradas.

Neste contexto, o presente trabalho tem por objetivo fundamental examinar a possibilidade de constituição de alienação fiduciária sobre produtos agropecuários como garantia para o financiamento do agronegócio brasileiro.

Assim, os principais questionamentos que serão respondidos ao longo do presente trabalho são os seguintes:

- a) Por qual motivo a alienação fiduciária de produtos agropecuários não é utilizada, em regra, como garantia para os financiamentos do agronegócio?
- b) É possível a constituição da alienação fiduciária de produtos agropecuários?
- c) Em caso positivo, os produtos agropecuários se enquadrariam em qual(is) modalidade(s) do instituto da alienação fiduciária em garantia?

Para responder tais perguntas, outras questões auxiliares também precisarão ser analisadas, sendo elas:

- a) Quais as principais vantagens da alienação fiduciária em garantia, frente aos tradicionais instrumentos reais de penhor e hipoteca?
- b) O que são produtos agropecuários e qual sua classificação quanto aos critérios de fungibilidade, consumibilidade e comerciabilidade?

Para tanto, de forma a atingir o objetivo desta pesquisa e contextualizar as respostas que serão indicadas, trataremos, no capítulo 1 desta dissertação, breves considerações sobre o agronegócio brasileiro, sua importância para o país e para o mundo, como uma das principais nações capazes de produzir alimentos e bioenergia para a crescente demanda mundial por tais produtos, traçando também panorama geral sobre o financiamento público e privado das atividades relacionadas ao agronegócio.

Ainda como pano de fundo, sem, contudo, ter a intenção de esgotar o tema, trataremos, no capítulo 2 deste trabalho, noções sobre a origem histórica da alienação fiduciária e sobre o negócio fiduciário, gênero da alienação fiduciária em garantia, para depois destacar suas modalidades e principais aplicações no agronegócio, as bases e os requisitos legais, além dos respectivos remédios processuais, em caso de inadimplemento por parte do devedor fiduciante em face do credor fiduciário. Apontaremos, por fim, as principais vantagens da alienação fiduciária frente ao penhor e à hipoteca, tradicionais direitos reais de garantia do financiamento do agronegócio.

Ultrapassada esta importante fase de contextualização, a pesquisa se aproxima, de maneira gradativa, do seu objetivo principal na Seção 1 do capítulo 3, quando, inicialmente, trataremos breves considerações sobre os bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque e a respectiva aplicabilidade de tais conceitos aos produtos agropecuários, para em seguida, analisar entendimentos doutrinário e, especialmente, jurisprudencial consolidados em meados de 1990 e até hoje aplicados, quanto à suposta impossibilidade de garantia fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, como seria o caso dos produtos agropecuários.

Ainda nessa Seção 1, proporemos uma reanálise de tais entendimentos, principalmente com base na evolução legislativa da alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico

brasileiro nas últimas décadas, bem como em nova e recente jurisprudência existente sobre o assunto.

Já na Seção 2 do capítulo 3 desta dissertação, atingiremos o objetivo central deste estudo e discorreremos sobre a alienação fiduciária de produtos agropecuários, tanto quando tais produtos forem fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, quanto no caso em que os produtos agropecuários estiverem devidamente individualizados e, por isso, terem se tornado produtos infungíveis.

Para tanto, utilizaremos a detalhada pesquisa doutrinária e jurisprudencial realizada na Seção 1 do capítulo 3 e combinaremos com determinadas peculiaridades e respectiva legislação especial existentes sobre alienação fiduciária de produtos agropecuários, para o caso de garantia fiduciária de produtos agropecuários fungíveis, consumíveis e comerciáveis e, ao final da Seção 2, apresentaremos importante alternativa à discussão, pautada na infungibilização dos produtos agropecuários.

Por fim, chegaremos à conclusão deste estudo, que conterà síntese das respostas aos três principais questionamentos aqui colacionados e nossas opiniões, que terão sido desenvolvidas e devidamente justificadas ao longo de todo este trabalho científico de dissertação.

1 O AGRONEGÓCIO BRASILEIRO E O FINANCIAMENTO DE SUAS ATIVIDADES

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O AGRONEGÓCIO BRASILEIRO

O agronegócio é fruto da grande evolução de atividades agropecuárias desenvolvidas e praticadas pelo homem ao longo dos últimos séculos, com destaque para as primeiras atividades de subsistência, desenvolvidas às margens dos principais rios na Idade Antiga, como Tigre e Eufrates, pelos seus solos férteis e abundância de água; passando pela agricultura tradicional, de estrutura familiar, durante a Idade Média; e pela agricultura moderna, com emprego de maquinários e certa tecnologia, a partir do século XIX; culminando, nas agroindústrias e complexos agroindustriais do século XX, que seguem em constante evolução, em especial tecnológica, atualmente no século XXI.

Muito embora a História nos conte sobre atividades agropecuárias desenvolvidas pelos índios que aqui habitavam, ainda antes da chegada dos portugueses, o marco histórico para se analisar o nascimento do fenômeno do agronegócio brasileiro remonta à divisão de terras realizada entre Portugal e Espanha, o denominado Tratado de Tordesilhas, celebrado em 07 de junho de 1494 entre D. João, rei de Portugal, e D. Fernando e D. Isabel, reis de Espanha (e Castela, Leão, Aragão, Granada e etc.), que dividiu as terras eventualmente por se descobrir entre aqueles soberanos, monarcas das duas maiores potências de então. Era uma linha imaginária do Polo Ártico ao Polo Antártico, distante 370 léguas das Ilhas de Cabo Verde em direção ao poente, atribuindo-se a Portugal as terras à direita daquela linha imaginária, enquanto pertenceriam à Espanha, as situadas à esquerda¹.

Poucos anos mais tarde, essa porção de terras localizada ao sul do continente americano recém-descoberto por Colombo foi encontrada por Pedro Álvares Cabral e sua esquadra, que acreditavam terem chegado à Índia. Porém, a efetiva assunção do domínio português só teria início aproximadamente três décadas depois, quando Martim Afonso de Souza recebeu, em 1531, a incumbência de promover a colonização dos domínios americanos da Coroa Portuguesa. Até então, as terras da colônia, portanto, nada mais eram do que um grande imóvel, uma enorme “fazenda” integrante do patrimônio real, situação que se manteve

¹ SOUSA, João Bosco Medeiros de. **Direito agrário: lições básicas**. 3ª. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 11e 12 e 13.

praticamente inalterada até a Independência em 1822, quando foram transferidas, à exceção das do domínio privado, ao patrimônio nacional².

Durante todo esse período, desde o descobrimento até a independência, a ocupação do território foi apoiada na doação de terras por intermédio de sesmarias, que podemos denominar como as primeiras propriedades rurais brasileiras, e que formavam uma estrutura agrária pautada nos denominados “sesmeiros”, os beneficiários das doações, que tinham de cumprir determinadas obrigações mínimas para que pudessem manter seus direitos como senhores de suas sesmarias. Aqui, destacamos a obrigatoriedade da colonização, da moradia habitual e, principalmente, de cultura agropecuária permanente, antecipando a vocação brasileira de produzir alimentos e matéria prima, no início para Portugal e, depois, para o mundo³.

Neste aspecto, é importante destacar que o Brasil – dotado de diversos fatores naturais, tais como grande e privilegiada extensão territorial, clima diversificado, chuvas regulares, energia solar abundante, água doce disponível e milhões de hectares de terras agricultáveis férteis e de alta produtividade, muitas até hoje ainda inexploradas, – sempre teve vocação natural para a agropecuária. Contudo, enquanto Brasil Colônia, a atividade agropecuária, baseada no regime de sesmarias, estava basicamente pautada na exploração do pau-brasil e, depois, na monocultura da cana-de-açúcar e no regime escravocrata, prestigiando-se os latifúndios de terra.

Pouco antes da declaração da independência brasileira, em 17 de julho de 1822, Portugal extinguiu, mediante uma resolução, o regime de sesmarias do Brasil Colônia, significando que o novo Estado nasceu, no que toca à questão fundiária, sob total indefinição quanto ao seu futuro⁴. Alguns anos depois, a Constituição Imperial de 1824 e, principalmente, a Lei n. 601/1850, denominada Lei de Terras, trouxeram novo regramento para a questão fundiária ao país.

A partir de então, iniciou-se um movimento de investimento industrial, suportado pela expansão das exportações dos produtos agropecuários brasileiros. É possível afirmar que, nas

² SOUSA, João Bosco Medeiros de. **Direito agrário: lições básicas**. 3. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994., p. 12 e 13.

³ Ibid., p. 16, 17 e 18.

⁴ Idem.

relações indústria e agricultura no Brasil entre 1870 e 1920/1930, tal investimento industrial não se reduziu a bens de consumo, mas incluiu a produção de insumos e bens leves de capital para os setores agrícola-exportador e de transporte, e para o processamento de produtos de exportação. Desenvolveu-se o beneficiamento e o processamento de lã, juta, algodão, couro, trigo e cana-de-açúcar, bem como a produção de algumas máquinas agrícolas simples, por exemplo as de beneficiamento de café e arroz, e moendas para cana. Já no período de 1920/1930 a 1955/1960, surgiram novas indústrias, como a que produz moinhos para o processamento de produtos agrícolas, a de arados reversíveis, máquinas de semear, fertilizadores e veículos agrícolas não motorizados⁵.

Neste binômio “indústria-agricultura” verificado no século XIX e metade do século XX, o crescimento da economia brasileira estava ligado a vários ciclos agroindustriais, como a cana-de-açúcar, com grande desenvolvimento no Nordeste; a borracha, que deu exuberância à região amazônica, transformando Manaus numa metrópole no início do século XX; e, logo depois, com o café tornando-se a mais importante fonte de poupança interna e o principal financiador do processo de industrialização.

Porém, a partir dos anos de 1970, com a política de modernização da agricultura promovida pelo regime militar, é que se começou a falar mais explicitamente da existência de uma "agricultura moderna" ou de uma "agricultura capitalista" no Brasil, de "empresas rurais" (figura contraposta no Estatuto da Terra ao "latifúndio") e de "empresários rurais". Pode-se afirmar que a partir das décadas de 1970 e, principalmente, 1980 e 1990, junto da ocupação de imensas áreas do cerrado, novos conceitos imprimiram modernização tecnológica e gerencial na agricultura. Houve ganhos de produtividade e de escala de produção, somados à diversificação e verticalização das atividades agropecuárias. As propriedades rurais passaram a ser administradas como empresas, articuladas às áreas da indústria, comércio e serviços⁶.

Neste contexto, nos anos de 1980 surgiu, no Brasil, a expressão “Complexo Agroindustrial”, que segundo Geraldo Muller:

⁵ MULLER, Geraldo. **Complexo agroindustrial e modernização agrária**. São Paulo: HUCITEC: EDUC, 1989. – (Estudos Rurais; 10), p. 28, 29, 30, 31 e 34.

⁶ Agronegócio: Inserção comercial do Brasil no mundo. In: **Agronegócio no Brasil**. Ministério das Relações Exteriores. 2006, p. 25 e 27

[...] pode ser definido como um conjunto formado pela sucessão de atividades vinculadas à produção e transformação de produtos agropecuários e florestais. Atividades tais como: a geração destes produtos, seu beneficiamento/transformação e a produção de bens de capital e de insumos industriais para as atividades agrícolas; ainda, a coleta, a armazenagem, o transporte, a distribuição dos produtos industriais e agrícolas; e ainda mais: o financiamento, a pesquisa e a tecnologia, e a assistência técnica.⁷

Tal expressão é fruto de grande influência da denominação *agribusiness* desenvolvida pelos pesquisadores da Universidade de Harvard, John Davis e Ray Goldberg, nos Estados Unidos, em 1957, com a publicação do livro *A Concept of Agribusiness*. Nessa obra, Davis e Goldberg definem agronegócio como a “soma total de todas as operações envolvendo a produção e distribuição de suprimentos agrícolas; as operações de produção dentro da fazenda; o armazenamento, processamento e distribuição de produtos agrícolas e dos itens produzidos a partir deles”⁸.

Desde o início do século XXI, vem ocorrendo célere expansão da produção agroindustrial, abrindo possibilidade para o país posicionar-se como o maior exportador mundial de produtos associados ao agronegócio. Principalmente a partir da safra 2000/2001, o avanço da agricultura no Brasil surpreendeu especialistas nacionais e estrangeiros, tanto do ponto de vista quantitativo como qualitativo. A expansão física acumulada na área cultivada passou de 30%. Com isso, o potencial de colheita passou de 90 milhões para 130 milhões de toneladas. Esse desenvolvimento abrupto ocorreu basicamente em área de pastagens, num contexto de integração técnica de grãos e carnes, com incrementos substanciais na produção para os dois tipos de produtos. Destaca-se, ainda no período, a interiorização da agricultura, com sua migração para as regiões centrais do país, a demandar mais suporte de infraestrutura e logística.⁹

Nesse contexto de grande evolução do agronegócio, é importante destacar definição do termo agronegócio constante de estudo sobre o setor, desenvolvido em 2004 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que é vinculado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal:

⁷ MULLER, Geraldo. **Complexo agroindustrial e modernização agrária**. São Paulo: HUCITEC: EDUC, 1989. – (Estudos Rurais; 10), p. 45.

⁸ DAVIS, J.H.; GOLDBERG, R.A. **A Concept of Agribusiness**. Boston: Harvard University, 1957, p. 156.

⁹ Agronegócio: Inserção comercial do Brasil no mundo. In: **Agronegócio no Brasil**. Ministério das Relações Exteriores. 2006, p. 25 e 27

Cadeia produtiva que envolve desde a fabricação de insumos, passando pela produção nos estabelecimentos agropecuários e pela transformação, até o seu consumo. Essa cadeia incorpora todos os serviços de apoio: pesquisa e assistência técnica, processamento, transporte, comercialização, crédito, exportação, serviços portuários, distribuidores (*dealers*), bolsas, e o consumidor final. O valor agregado do complexo agroindustrial passa, obrigatoriamente, por cinco mercados: o de suprimento, o de produção propriamente dita, processamento, distribuição e o do consumidor final.¹⁰

O IPEA, acompanhando o desenvolvimento das atividades do setor, inova ao trazer a noção de cadeias produtivas integradas, envolvendo todas as respectivas atividades econômicas e de apoio, não apenas aquelas realizadas nas propriedades rurais, mas sim “antes da porteira, dentro da porteira e depois da porteira da propriedade”. Este parece ser o caminho que o agronegócio tem seguido para conseguir maiores lucros e produtividade: integração de todas as suas cadeias, desde o plantio das sementes e mudas no campo, até o consumidor final, o que se pode denominar como controle de toda a cadeia de suprimento (controle da chamada *supply chain*).

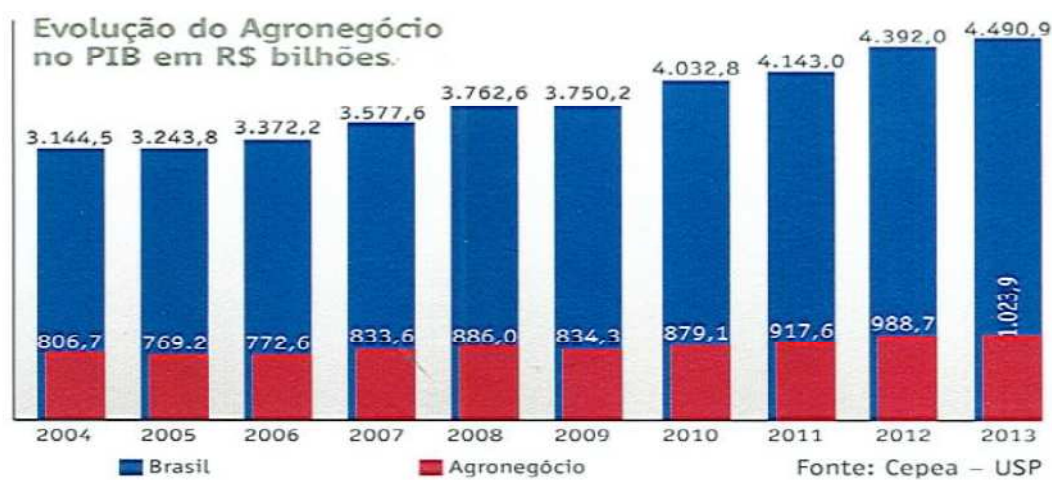
Essas cadeias integradas, que formam o agronegócio brasileiro, representam durante todo o século XXI, a principal locomotiva da economia, ficando o Brasil, há muitos anos, diga-se de passagem, entre os três maiores produtores e exportadores (muitas vezes assumindo a primeira posição) das *commodities* mais comercializadas no planeta, tais como soja, milho, café, açúcar, carne bovina, frango, suco de laranja, como se pode verificar abaixo:

¹⁰ GASQUES, J. G. et al. **Desempenho e crescimento do agronegócio no Brasil**. Brasília: IPEA, 2004. 43p. (Texto para Discussão, 1009), p. 8. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1009.pdf. Acesso em: 13 abr. 2014.



Fonte: Apresentação “O Papel das Cooperativas no Agronegócio”, de Roberto Rodrigues, em Congresso Internacional de Direito do Agronegócio - Agosto/2014.

Além disso, conforme os gráficos a seguir, dados da última década mostram que o agronegócio representa algo em torno de 25% do PIB do país (gráficos 1 e 2), ultrapassando 1 trilhão de Reais no ano de 2013, e é o grande responsável pela balança comercial brasileira ser superavitária (gráfico 3), especialmente no ano de 2013, com saldo recorde de 82 bilhões de Reais entre exportações e importações advindas do setor:



Balança comercial US\$ bilhões

Ano	Brasil			Agronegócio		
	Exportação	Importação	Saldo	Exportação	Importação	Saldo
2007	160,6	120,6	40,0	58,4	8,7	49,7
2008	197,9	172,9	24,9	71,8	11,8	60,0
2009	152,9	127,7	25,2	64,7	9,8	54,9
2010	201,9	181,7	20,1	76,4	13,4	63,0
2011	256,0	226,2	29,7	94,9	17,5	77,4
2012	242,5	223,1	19,4	95,8	16,4	79,4
2013	241,2	239,0	2,2	99,9	17,0	82,0

Fonte: Secex

Fonte: Informativo ABAG – Associação Brasileira do Agronegócio, nº 91 – Ano 17 – Mar-Abr/2014

Além de toda a relevância do agronegócio para o Brasil, o envelhecimento da população nos países mais ricos e a ascensão social cada vez maior dos extratos mais pobres nos denominados BRICs (Brasil, Rússia, Índia e China), fazem com que a demanda mundial por alimentos e bioenergia nas próximas décadas cresça significativamente. Segundo o estudo “Projeções do Agronegócio – Brasil 2010/11 a 2020/21”, publicado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), a população mundial estimada pelas Nações Unidas deverá atingir 7,8 bilhões de pessoas em 2020 e chegar a 9,7 bilhões em 2050. No Brasil, deveremos chegar a 214,8 milhões de pessoas em 2020 e 227,3 milhões em 2050, ainda segundo as Nações Unidas. As taxas de crescimento da população mundial serão decrescentes nos próximos anos, passando de 1,096% ao ano no período 2010-2015 para 0,435 no período 2045 a 2050. Acrescente-se, ainda, o movimento mundial de urbanização: em 2010, a taxa mundial de urbanização era de 50,6%, mas pode chegar a 69,6% em 2050. Assim, as Nações Unidas estimam que, em 2050, 30,4% da população esteja em áreas rurais. O Brasil deverá seguir um padrão semelhante aos países desenvolvidos, sendo que a população urbana deve passar dos 36,2% observados em 1950 para 93,6% em 2050¹¹.

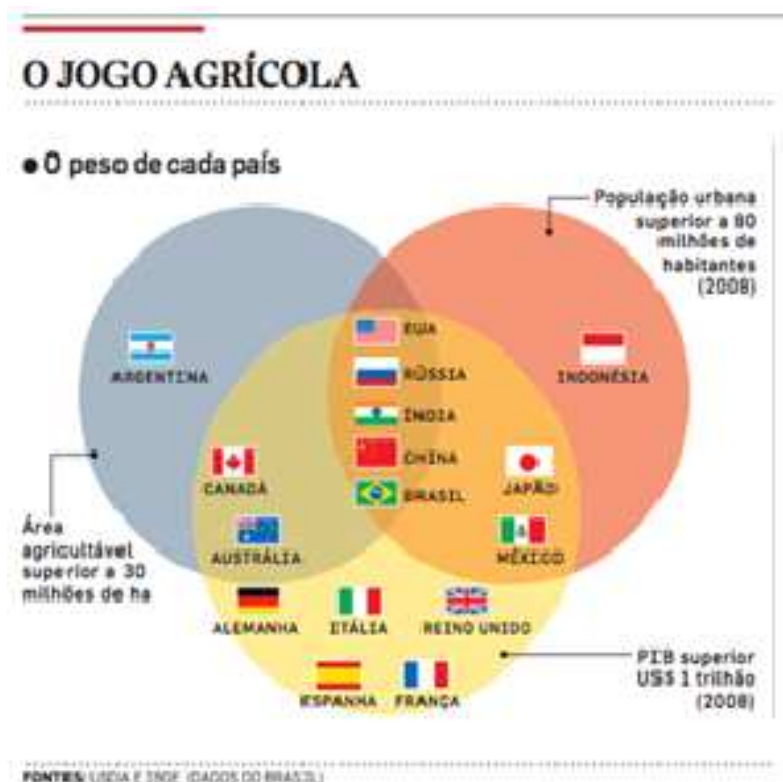
Nesse cenário de crescente demanda mundial por alimentos e bioenergia nas próximas décadas, o Brasil tem todo o potencial para ser o grande protagonista mundial do agronegócio. Em interessante estudo denominado “O Brasil e a Agricultura Mundial – O Jogo Agrícola”, realizado pelo economista José Roberto Mendonça de Barros¹², o Brasil é o país com mais possibilidades de elevar sua produção como resposta ao aumento da demanda local e, especialmente, da internacional. O país não utiliza com lavouras mais que 20% da área disponível; não necessita queimar nem um hectare de floresta para elevar a produção; tem uma adequada oferta de água e outros insumos, de empreendedores e de trabalhadores e, especialmente, tem um fluxo de geração de inovações que resulta em persistente crescimento da produtividade, ao contrário de boa parte de nossa indústria.

Para chegar a tal conclusão, Mendonça de Barros fez o seguinte exercício, com dados de 2008: (i) separou os países com população urbana superior a 80 milhões de habitantes; (ii) destacou os países com PIB superior a US\$ 1 trilhão correntes (com exceção da Indonésia,

¹¹ **Projeções do Agronegócio 2011/2012 a 2021/2022 - Resumo Executivo.** Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Assessoria de Gestão Estratégica. Brasília, 2012, p. 1 e 2. Disponível em: [http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/Ministerio/gestao/projecao/Projecoes%20do%20Agronegocio%20Brasil%202011-20012%20a%202021-2022%20-%20Sintese\(2\).pdf](http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/Ministerio/gestao/projecao/Projecoes%20do%20Agronegocio%20Brasil%202011-20012%20a%202021-2022%20-%20Sintese(2).pdf). Acesso em: 10 abr. 2014.

¹² BARROS, José Roberto Mendonça de. **O Brasil e a Agricultura Mundial.** Jornal O Estado de São Paulo. São Paulo, 05 fev. 2012.

cujo PIB só em 2010 atingiu o US\$ 1 trilhão); e (iii) selecionou os países com área agricultável superior a 30 milhões de hectares, conforme ilustração a seguir:



Entre as diversas conclusões de referido estudo, podem-se destacar duas mais relevantes: a primeira é de que os principais *players* do agronegócio mundial nas próximas décadas são os Estados Unidos e os BRICs, isto é, o que já ocorre atualmente apenas se consolidará. A segunda importante conclusão é de que, dentre tais países, o Brasil é o que tem maiores possibilidades de liderar esse processo e realmente consolidar-se como o grande ofertante mundial de alimentos e bioenergia¹³.

Isso porque, segundo Mendonça de Barros¹⁴: (i) China e Índia já exploram quase a totalidade de sua área agricultável e têm severos problemas na oferta de água, sendo que seus aquíferos estão sendo explorados muito além da reposição propiciada pela natureza, e, por conseguinte, ao longo do tempo, serão muito mais importantes no crescimento da demanda do que da produção; e (ii) Rússia e Estados Unidos ainda poderão elevar suas produções, mas já utilizam algo como 60% de toda a área agricultável.

¹³ BARROS, José Roberto Mendonça de. **O Brasil e a Agricultura Mundial**. Jornal O Estado de São Paulo. São Paulo, 05 fev. 2012.

¹⁴ Idem.

Ante todo este contexto, a pergunta que fica é quanto ao motivo de o Brasil não ter assumido até hoje este protagonismo no cenário mundial do agronegócio. Infelizmente, porém, as respostas são sabidas por todos que atuam no setor e especialmente pelo Governo Brasileiro:

Na agenda do desenvolvimento sustentável do agronegócio brasileiro, do ponto de vista estrutural, os pontos cruciais a serem destacados são: * Equilíbrio macroeconômico para viabilizar os planos agrícolas; * Instrumentos modernos de financiamento; * Lei de biossegurança; * Programas de sanidade vegetal e animal; * Negociações nos fóruns internacionais; e * Materialização de um plano de logística e infraestrutura. [...] Embora os planos agrícolas dos últimos exercícios contemplem recursos crescentes, suas fontes tradicionais de suprimento não mais conseguem atender à complexidade e magnitude do “agribusiness” brasileiro.¹⁵ (grifos nossos)

Portanto, podem-se destacar os principais gargalos do agronegócio brasileiro: logísticos (transporte, portos e armazenagem), questões fundiárias, rastreabilidade e certificação, seguro rural, barreiras protecionistas tarifárias e não tarifárias (sanitárias, sócio-ambientais, tecnológicas etc.) e o financiamento das atividades e projetos relacionados ao agronegócio, este último inserido no objeto de estudo do presente trabalho e que será melhor explorado a seguir.

1.2 FINANCIAMENTO PÚBLICO DO AGRONEGÓCIO

Apesar da importância do agronegócio desde seu descobrimento, conforme destacado no tópico anterior deste trabalho, até meados do século XX não houve uma política própria instituída pelo Estado (aqui entendido de forma ampla, considerando que no período, o Brasil passou de Colônia a Império e, depois, a República) para prover o necessário financiamento das atividades agropecuárias aqui desenvolvidas.

A primeira grande intervenção estatal na atividade agrícola brasileira foi ocorrer apenas em 1906, com o denominado Convênio de Taubaté, que, em um contexto de grande crise cafeeira, foi assinado pelos governadores de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, como esforço de valorização dos preços do café, patrocinado por contratação de empréstimos externos por parte dos Estados da Federação, em especial por São Paulo. Basicamente, a proposta consistia em se manterem estoques de café financiados por empréstimos da ordem

¹⁵ Agronegócio: Inserção comercial do Brasil no mundo. In: **Agronegócio no Brasil**. Ministério das Relações Exteriores. 2006, p. 31 e 32

de 15 milhões de libras, tomados de bancos internacionais, que seriam repagos por meio de um tributo que incidiria sobre o café exportado¹⁶.

Além disso, apesar de, em 1922, o Banco do Brasil ter sido autorizado a dar início a uma carteira de crédito rural, que não chegou, sequer, a ser implementada na época¹⁷, foi apenas a partir da grande Crise de 1929, que muito embora tenha ocorrido na Bolsa de Valores de Nova Iorque, abalou a economia mundial, é que o Governo Federal realmente se viu obrigado a pensar em alguma política efetivamente agrícola, já que tal crise resultou em completo colapso da economia agrícola a partir de 1930. Neste ponto, o Estado interveio com a expedição do Decreto n.º 23.533, de 1º de dezembro de 1933, derogado e posteriormente revigorado em 12 de maio de 1934, o qual reduzia as dívidas contraídas pelos agricultores até 30 de junho de 1933, em cinquenta por cento, desde que tivessem garantia real para oferecer ao Governo.

Assim, com menção honrosa ao Convênio de Taubaté, é possível afirmar que a história do crédito rural no Brasil teve início a partir da década de 1930, quando o Governo Federal, através do Banco do Brasil, e da criação do Departamento do Café, passou a financiar compras de café e interveio ativamente por meio do Decreto n.º 23.533/1933 acima mencionado. As pressões para que outros setores da agricultura obtivessem o mesmo apoio creditício aumentaram com a crise financeira dos anos 1930 e, a partir disso, nasceu o primeiro grande mecanismo de crédito agrícola no país, a Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil – CREAM, originada pela Lei n.º 454 de 09 de julho de 1937, cuja importância foi a elaboração de uma política que visava à assistência creditícia ao setor rural. A CREAM garantia recursos para o financiamento das atividades rurais através do estabelecimento de prazos plausíveis para pagamento, adequados à natureza e especificidade das operações rurais, através da concessão de taxas de juros favorecidas, se comparadas às de outros setores da economia.¹⁸

Segundo João Bosco Medeiros de Sousa:

¹⁶ SAES, M. S. M. **A Racionalidade Econômica da Regulamentação no Mercado Brasileiro de Café**. Tese de Doutorado - Faculdade de Economia e Administração, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995, p. 77.

¹⁷ BARUFFI, Helder. **Títulos de crédito rural e o financiamento da produção**. Dissertação de Mestrado em Direito Comercial. PUC/SP. 1997, p. 37.

¹⁸ BOISEAUX, Nathália. **O crédito rural no Brasil a partir de 1960: fontes de recursos e o modelo de financiamento agrícola em outros países**. Monografia Bacharelado em Economia. PUC/SP. 2006, p. 15

Pode-se mesmo afirmar que a política de crédito rural é um meio (pela própria concessão de recursos) para atingir um fim, que é o desenvolvimento do setor agropecuário (investimentos, industrialização ou beneficiamento, custeio e comercialização). Era, sem dúvida, o nascer da conscientização de que cumpre ao Estado a assistência financeira ao setor primário da economia.¹⁹

Pouco mais de um mês após a criação do CREAM, vale registrar a publicação da Lei n.º 492, de 30 de agosto de 1937, que dispôs sobre o penhor rural e a cédula pignoratícia, constituindo a primeira intervenção do Poder Público relativa ao assunto e, diga-se de passagem, vigente até hoje.

Formalmente, porém, a instituição de um sistema para o crédito rural acabou ocorrendo algumas décadas depois, a partir de 1965, através da Lei n. 4.829, consolidando a política de crédito agrícola no Brasil, mediante a criação do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), em um contexto institucional bastante relevante, considerando que, no mesmo período, foram publicadas a Lei n.º 4.595/1964, denominada Lei da Reforma Bancária, que reformulou todo o sistema nacional de intermediação financeira e criou o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central; e a Lei n.º 4.728/1965, denominada Lei de Mercado de Capitais no país, que disciplinou esse mercado e estabeleceu medidas para seu desenvolvimento.

Quanto ao crédito rural neste contexto, João Sayad destaca que:

Os legisladores, desta forma, pretendiam através do programa de crédito rural, incentivar a produção agrícola, proteger os pequenos produtores rurais, e promover a “modernização da agricultura”. O programa de crédito rural visava também oferecer uma parcela maior de recursos financeiros a agricultura já que os bancos comerciais privados não vinham atendendo ao setor satisfatoriamente.²⁰

A partir do final da década de 1960, a agricultura brasileira passou a ser objeto de políticas intervencionistas que propiciaram um forte desenvolvimento do setor, por isto denominado a era de ouro da agricultura brasileira. Dessas políticas, destaca-se o crédito rural, que, à época, era fácil e subsidiado, de modo a permitir novos empreendimentos

¹⁹ SOUSA, João Bosco Medeiros de. **Direito agrário: lições básicas**. 3. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 101 e 102.

²⁰ SAYAD, João. **Crédito rural no Brasil**. São Paulo, publicado para o Instituto de Pesquisas Econômicas pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, 1978, 1980, p. 2.

agrícolas, a modernização da agroindústria e as obras de infraestrutura necessárias ao desenvolvimento do setor.²¹

Além da institucionalização do crédito rural através da Lei nº 4.829/1965, outras três normas importantes merecem destaque nesse período final da década de 1960: o Decreto nº 58.380/1966, que aprovou o Regulamento do Crédito Rural; a Resolução 69/1967 do Banco Central do Brasil, que tornou obrigatório o direcionamento de dez por cento dos depósitos à vista no sistema bancário para a concessão de crédito ao setor agrícola; e o Decreto-Lei nº 167/1967, que criou as cédulas de crédito rural.

Os principais objetivos do crédito rural estão destacados no artigo 3º²² do Decreto n. 58.380/1965, que podem ser resumidos por estímulos aos investimentos rurais realizados pelos produtores rurais, bem como ao custeio e comercialização dos produtos agropecuários, possibilitando o fortalecimento, especialmente, dos pequenos e médios produtores, resultando em melhor produtividade, defesa de solo e, por fim, no próprio padrão de vida da população rural.

Além disso, o crédito rural possui determinadas modalidades, a saber: (a) o crédito de custeio, para cobrir despesas normais dos ciclos produtivos; (b) o crédito de investimento, para aplicações em bens ou serviços que se estendam por vários períodos de produção; e (c) o crédito de comercialização e industrialização, que serve para cobrir despesas próprias da fase posterior à coleta da produção ou a converter em espécie os títulos oriundos de sua venda, de modo a permitir aos produtores rurais e suas cooperativas aguardarem melhores condições de comercialização de seus produtos.²³

²¹ BONONI, Alexandre Bottino. Políticas agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (A intervenção do Estado na agricultura). In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 121.

²² Decreto n. 58.380/1965: “Art. 3.º: São objetivos específicos do crédito rural: I – estimular o incremento ordenado dos investimentos rurais, inclusive para armazenamento, beneficiamento e industrialização dos produtos agropecuários, quando efetuados por cooperativas ou pelo produtor em seu imóvel rural; II - favorecer o custeio oportuno e adequado da produção e a comercialização de produtos agropecuários; III - possibilitar o fortalecimento econômico dos produtores rurais, notadamente pequenos e médios; IV - incentivar a introdução de métodos racionais de produção, visando ao aumento da produtividade, à melhoria do padrão de vida das populações rurais e à adequada defesa do solo.”

²³ BARUFFI, Helder. **Títulos de crédito rural e o financiamento da produção**. Dissertação de Mestrado em Direito Comercial. PUC/SP. 1997, p. 45.

No tocante às cédulas de crédito rural, criadas pelo Decreto-Lei 167/1967, estas foram os títulos de crédito escolhidos pelo legislador para operacionalizar o crédito rural no país²⁴, a saber: cédula rural pignoratícia (CRP), cédula rural hipotecária (CRH), cédula rural pignoratícia e hipotecária (CRPH) e nota de crédito rural (NCR), nota promissória rural e duplicata rural. Helder Baruffi as resume didaticamente:

São, pois, quatro as Cédulas de Crédito Rural, todas elas representativas de constituição de dívida. As três primeiras obrigatoriamente lastreadas por uma garantia real e a última, sem a vinculação de qualquer lastro real. [...] Existem, ainda, outros dois títulos: nota promissória rural e duplicata rural. [...] São promessas de pagamento sem, ou com garantia real cedularmente constituída, isto é, inscritas as garantias no próprio título, dispensando documento à parte.²⁵

É importante destacar que as garantias estabelecidas pelo legislador para o crédito rural são, em suma, o penhor e a hipoteca, conforme as próprias denominações das cédulas de crédito rural acima mencionadas, que comportam garantia real cedularmente constituídas, seguindo o disposto na Lei n. 4.829/1965²⁶ e em seu regulamento de forma idêntica, o Decreto n. 58.380/1965²⁷, sem qualquer menção ou destaque à alienação fiduciária em garantia, muito embora esta já estivesse insculpida em nosso ordenamento jurídico, através do (atualmente revogado) artigo 66 da Lei n. 4.728, desde 1965.

Destaca-se ainda que, muito embora a concessão de crédito aos produtores rurais pudesse – e até hoje pode – ser realizada também por bancos privados, nos termos expressos da Lei n. 4.829/65²⁸, e que a citada Resolução 69/1967 do Banco Central do Brasil obrigasse o direcionamento de parte dos depósitos à vista no sistema bancário para o setor rural, o fato é que a partir da década de 1970, o Estado passou a financiar quase que integralmente o

²⁴ Apenas recentemente, através da Lei n.º 10.931/2004 e da Carta Circular nº 3.203/2005 do Banco Central, é que se possibilitou, também, a utilização da Cédula de Crédito Bancário (CCB) para as operações de crédito rural, conforme Manual de Crédito Rural (MCR). Posteriormente, a Resolução n.º 3.625/08, também do Banco Central, veio ampliar esta possibilidade para a Cédula de Produto Rural (CPR).

²⁵ BARUFFI, Helder. **Títulos de crédito rural e o financiamento da produção**. Dissertação de Mestrado em Direito Comercial. PUC/SP. 1997, p. 96.

²⁶ Lei n. 4.829/1965: “Art. 25. Poderão constituir garantia dos empréstimos rurais, de conformidade com a natureza da operação creditícia, em causa: I - Penhor agrícola; II - Penhor pecuário; III - Penhor mercantil; IV - Penhor industrial; V - Bilhete de mercadoria; VI - Warrants; VII - Caução; VIII - Hipoteca; IX - Fidejussória; X - Outras que o Conselho Monetário venha a admitir”.

²⁷ Decreto n. 58.380/65: “Art. 30. Poderão constituir garantia das operações de crédito rural, preferentemente de conformidade com a natureza da operação creditícia em causa: I - Penhor agrícola; II - Penhor pecuário; III - Penhor mercantil; IV - Penhor industrial; V - Bilhete de mercadoria; VI - Warrants e conhecimentos de depósitos; VII - Caução; VIII - Hipoteca; IX - Fidejussória; X - Outras que o Conselho Monetário Nacional venha a admitir”.

²⁸ Lei n. 4.829/1965: “Art. 2.º: Considera-se crédito rural o suprimento de recursos financeiros por entidades públicas e estabelecimentos de crédito particulares a produtores rurais ou a suas cooperativas para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem nos objetivos indicados na legislação em vigor” (grifos nossos).

agronegócio brasileiro, através do Banco do Brasil. Quanto a este ponto, vejamos considerações de Denis Ribeiro:

O SNCR tem como principais agentes o Banco do Brasil, os Bancos Oficiais Federais e Estaduais e os Bancos Privados. [...] Os saldos dos créditos alocados à produção no fim do período de 1971, a preços constantes, mostravam que a participação do Banco do Brasil na época era de 64%. Em 1977 essa participação cresceu para 75%. Os Bancos Privados que detinham uma participação de 20% caíram para 13%. Os Bancos Oficiais Federais e Estaduais, o segmento de menor peso na concessão dos créditos à produção, passou de uma participação de 15% em 1971, para 11% em 1977. Como se vê, [...] houve um agigantamento do Banco do Brasil no setor, que o guindou à posição de maior banco rural do mundo. Apesar de toda a dedicação do Banco do Brasil ao setor rural, [...] a nosso ver, essa excessiva concentração do crédito rural nas mãos de um único agente financeiro não é recomendável.²⁹ (grifos nossos).

A partir do final da década de 1970 e, com mais intensidade, de 1980 em diante, o sistema nacional de crédito rural, com esse perfil acima comentado de basicamente financiado pelo Estado, começa a entrar em colapso, fazendo com que o Governo Federal tomasse algumas medidas que reduziram o grande incentivo ao crédito rural, tais como corte generalizado de gastos governamentais e corte nos subsídios dos juros³⁰. Tudo isso culminou em uma crise institucional do SNCR no início da década de 1990, principalmente pela falta de cumprimento da política de preços mínimos estabelecida pelo Governo aos produtores rurais, o que o obrigou a prorrogar a liquidação das dívidas e a criar uma política de equalização de preços, resultando em grande endividamento para o agronegócio brasileiro³¹.

²⁹ RIBEIRO, Denis. **Crédito rural no Brasil: avaliação e alternativas**. São Paulo: Ed. Unidas, 1979, p. 88 e 89.

³⁰ BONONI, Alexandre Bottino. Políticas agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (A intervenção do Estado na agricultura). In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 122 e 123

³¹ É o que comenta Alexandre Botinno Bononi: “[Na década de 80] os recursos que eram provenientes principalmente dos depósitos bancários a vista tornaram-se escassos, porque a inflação não permitia que o dinheiro ficasse parado nas contas correntes, o que acabava fazendo com que o dinheiro fosse direcionado a contas remuneradas, cadernetas de poupança e fundos de investimento. [...] Com a redução da oferta de crédito rural, o principal instrumento de atuação da política agrícola passou a ser a fixação de preços mínimos para a compra dos produtos agrícolas para estoques governamentais. [...] A política de preços mínimos teve sua credibilidade abalada no início dos anos 90, quando o governo, sem dispor de recursos para promover a compra das mercadorias estocadas pelo preço mínimo fixado, acabou por permitir a prorrogação das liquidações dos empréstimos, a fim de não ter de comprar a mercadoria, e criou uma política de equalização de preços, pela qual autorizava o produtor a vender a terceiros por preço inferior ao mínimo e pagava-lhe a diferença. Esta política, embora contribuísse para socorrer o produtor rural, deixava de promover a equalização dos preços agrícolas, aumentando as flutuações de preços sazonais e favorecendo atravessadores, que adquiriam na safra o produto agrícola por valor inferior ao mínimo e o vendiam na entre safra com lucro considerável, às custas do governo, que pagou a diferença entre o preço mínimo e o de mercado na época da colheita.”. (BONONI, Alexandre Bottino. Políticas agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (A intervenção do Estado na agricultura). In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 122 e 123).

Neste mesmo diapasão são as considerações de Renato Buranello:

Até 1994, o financiamento do agronegócio brasileiro caracterizou-se por uma forte dependência de recursos oficiais e o governo exercia grande interferência no mercado, por meio da Política de Preços Mínimos (PGPM). Essa fase culminou com um grande descompasso entre o custo do financiamento e o preço dos produtos agropecuários. Nesse contexto, o sistema financeiro reduziu sua atuação no crédito rural em razão do elevado risco da atividade.³²

Foi nesse cenário de crise do SNCR, combinado com o sucesso do Plano Real, que o Governo Federal começou a estimular o ingresso dos participantes do sistema financeiro privado e, mais tarde, do mercado de capitais, no financiamento do agronegócio, em uma nova sistemática e com arcabouço jurídico próprio e empresarial, no que se tem chamado de Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio, que será tratado em detalhes no tópico 1.3 deste capítulo 1.

Com relação ao crédito rural, após toda a crise de meados da década de 1990, o Governo foi obrigado a promover uma série de programas de repactuação das dívidas dos produtores rurais (p.ex., PESA - Plano Especial de Saneamento de Ativos), com muitas dívidas ainda em aberto e em discussão em juízo, e passou a concentrar os recursos preferencialmente aos pequenos e médios produtores rurais, especialmente àqueles que praticavam as atividades agropecuárias de forma extrativista e de subsistência, em regime familiar e cooperativismo. Manteve e expandiu, também, programas de financiamentos específicos, para determinados setores e/ou atividades (p.ex., Plano de Ação Conjunta PAISS Agrícola, para fomento de tecnologias agrícolas; e Programa de apoio à renovação e implantação de novos canais - BNDES Prorenova, para o setor sucroalcooleiro, entre outros), através do Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES) e outras fontes públicas, como Fundos Constitucionais (p.ex., FCO – Fundo Constitucional do Centro-Oeste, para promoção do agronegócio de tal região).

Para finalizar este tópico, muito embora não seja objeto de estudo do presente trabalho, há um ponto que precisa ser ao menos brevemente explorado, pois justifica, entre outros fatores: (a) o histórico e atual fraco ingresso dos bancos privados no financiamento do agronegócio através do crédito rural; e (b) o surgimento do denominado Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio. Trata-se da interpretação de que o crédito rural (e para

³² BURANELLO, Renato M. **Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio – Regime Jurídico**. 2ª Edição – Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 439.

alguns, qualquer financiamento rural) não estaria adstrito às normas bancárias³³ e empresariais comuns, mas apenas à sua respectiva legislação especial e a princípios sociais que, na prática, alçariam o produtor rural/devedor de financiamento de crédito rural numa suposta “hipossuficiência creditícia” perante a instituição financeira credora.

Entre os principais apoiadores desta corrente está Lutero de Paiva Pereira, que sustenta a existência de premissas/máximas fundamentais como *função social do crédito* e *fortalecimento econômico do produtor rural*, para defender que os títulos e contratos decorrentes do crédito rural não podem ter interpretações que contrariem tais máximas fundamentais a elas inerentes³⁴.

Neste contexto, Lutero³⁵ basicamente afirma que em qualquer tipo de financiamento, seja ou não decorrente de crédito rural, caso as atividades financiadas do produtor rural sofram perdas e/ou prejuízos (p.ex. frustração de safra), o credor não poderá colocar o produtor devedor em mora³⁶.

Particularmente, porém, entendemos que o melhor entendimento seria uma interpretação restritiva da questão, ou seja: é claro que a legislação especial prevalecerá sobre normas gerais de cunho bancário e empresarial, naquilo que expressamente tratarem e

³³ “Sob legislação totalmente apropriada à sua natureza e finalidade, como é o caso da Lei nº 4.829/65 e o Decreto nº 58.380/65, que a regulamentou, bem assim o Decreto-Lei nº 167/67 que criou os títulos de créditos próprios – cédulas de crédito rural – e, mais recentemente, a Lei nº 8.171/91, que tratou da política agrícola, dentre outros, os financiamentos rurais merecem e devem ser tratados à parte da legislação bancária comum, mesmo porque a lei máxima que se aplica a esses contratos não é a tão conhecida lei da reforma bancária – Lei nº 4.595/64 – mas, preponderantemente, a Lei nº 4.829/65, que é o diploma legal que institucionalizou o crédito rural no país” (PEREIRA, Lutero de Paiva. Crédito rural. In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 136).

³⁴ PEREIRA, Lutero de Paiva. Crédito rural. In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 135.

³⁵ Ibid., p. 148 e 158.

³⁶ Vale destacar redação do próprio Lutero: “Se ocorrer de a atividade financiada vir a ser atingida em seu aspecto gerador de receita como, por exemplo, frustração de safra, quebra de produção, alteração da política agrícola etc., retirando do mutuário a capacidade de satisfazer a obrigação no tempo e na forma pactuados, obviamente não poderão ser lançados contra ele os aspectos negativos da mora, conquanto não se houve culpa no retardamento do cumprimento do contrato, seja na parte, seja no todo. (...) Dentro dessa visão, portanto, não se pode pensar em proteger o produtor rural dos efeitos da mora somente sobre os contratos concedidos com recursos obrigatórios, se o expõe totalmente desguarnecido diante dos outros, simplesmente por se acharem tais financiamentos sob a bandeira dos recursos da caderneta de poupança, dos recursos próprios livres etc. Assim, quando a incapacidade de pagamento atingir o produtor rural não há de se indagar se o mútuo em questão tem sua origem ligada a esta ou àquela fonte de recursos. Quer se trate de recursos oficiais, da caderneta de poupança, de recursos próprios livres etc., o afastamento da mora é fato que desconhece tais peculiaridades, no sentido de se direcionar a alguns ao mesmo tempo que se afasta de outros contratos”. (grifos nossos) (PEREIRA, Lutero de Paiva. Crédito rural. In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 148 e 158).

especificamente no seu objeto, isto é, nas operações de crédito rural *stricto sensu*. Já nos casos em que não houver previsão expressa na legislação especial e o produtor rural devedor do financiamento exercer atividade empresarial, as normas bancárias e empresariais deveriam ser aplicadas normalmente. Além disso, alguns eventos como quebra e frustração de safra, oscilações de preço, entre outras suposta e alegadamente imprevisíveis por parte do produtor/devedor, são, na verdade, riscos inerentes ao negócio, à produção agropecuária em si, que poderiam ser evitados ou protegidos, como por exemplo, mediante contratação de seguro rural, contratos de *hedge*³⁷, análise profissional de riscos etc. Por fim, tentar estender as regras atribuíveis a determinado tipo de crédito rural (p.ex., recursos obrigatórios) para outro tipo que tenham regramento diferenciado na própria legislação especial (p.ex., recursos livres) ou, mais grave ainda, tentar estender, por analogia ou por supostos princípios, as regras especiais do crédito rural para os demais financiamentos, além de não se encontrar amparo legal algum para tanto, acaba-se por gerar insegurança jurídica para todos os participantes do agronegócio e, tratando-se de mercado financeiro e de capitais, maiores riscos assumidos estão diretamente atrelados a maiores custos, juros e dificuldades para obtenção do necessário financiamento.

1.3 FINANCIAMENTO PRIVADO DO AGRONEGÓCIO

Muito embora os recursos oficiais com juros subsidiados do Governo Federal ainda sejam relevantes para as atividades agropecuárias e, ano após ano, os valores disponibilizados cresçam paulatinamente, o fato é que o agronegócio brasileiro tomou tamanha proporção que, desde a crise institucional do Estado nas décadas de 1980 e início de 1990 já mencionada no tópico anterior, combinado com o grande crescimento deste setor da economia nas últimas décadas, o financiamento pelos participantes dos mercados financeiro e de capitais e pelos

³⁷ Segundo Arnaldo Luiz Corrêa e Carlos Raíces, “Fazer *hedge* é realizar uma operação que auxilie na administração do risco inerente à atividade. Geralmente indica uma posição, ou uma combinação de posições, que reduz determinado tipo de risco. Normalmente é feito utilizando-se o mercado de derivativos a partir de posições que se compensam. (...) Na procura de formas de gerenciar o risco de sua atividade, de seu produto ou ativo, é muito comum os *hedgers* lançarem mão das bolsas de *commodities* para tomar posição no mercado futuro e assegurar um patamar mínimo de retorno para o produto ou título que pretendem negociar. São operações para garantir preço e margens de lucro. A intenção primeira não é ampliar o lucro”. In: CORRÊA, Arnaldo Luiz; RAÍCES, Carlos. **Derivativos Agrícolas**. 2ª ed. atual. e rev. – São Paulo: Editora Globo, 2010, p. 61 e 62. Segundo Écio Perin Júnior, *hedge* “é, em outras palavras, o ato de tomar posições equivalentes e opostas nos mercados a vista e a termo, na expectativa de que o resultado líquido impeça um prejuízo resultante de oscilações dos preços. A sua institucionalização, inicialmente, se deu nas Bolsas de Mercadorias, e mais recentemente, foi acolhido também pelas Bolsas de Futuro de ativos financeiros”. In: PERIN JUNIOR, Ecio. **O hedging e o contrato de hedge**. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 de maio de 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/635>. Acesso em: 2 jun. 2015.

próprios integrantes das cadeias do agronegócio entre si tornou-se fundamental para o custeio das atividades integradas do agronegócio e, principalmente, para sua expansão.

Assim, sendo um setor de extrema importância para a economia brasileira, o agronegócio não podia continuar dependendo somente do financiamento público e o Estado precisava criar mecanismos para que o setor agropecuário se voltasse para outros mercados, a fim de captar os seus recursos necessários, mediante instrumentos e práticas atrativas, especialmente aos financiadores dos mercados financeiros e de capitais. Nesta mesma linha, segue Alexandre Bottino Bononi:

A verificação das políticas agrícolas atuais mostra um estágio de transição da intervenção estatal no setor, onde o governo busca meios para se desvincular da obrigação de interferir no mercado, criando mecanismos para que outros agentes possam substituir o papel do Estado, que já foi mais relevante, vez que os recursos que podem ser destinados à agricultura são escassos.³⁸

Neste contexto, dando início à necessária reformulação da política agrícola, foi publicada a Lei n. 8.929, de 22 de agosto de 1994, que criou a Cédula de Produto Rural (CPR), a qual pode ser considerada um divisor de águas entre o até então preponderante financiamento público das atividades agropecuárias e um sistema que buscava maior financiamento privado ao setor, o que mais tarde se passou a nomear como Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio.

A CPR veio oferecer ao seu emitente novas possibilidades de captação de recursos, com a inclusão de agentes externos ao segmento agropecuário, isto é, além do financiamento direto por agroindústrias, *tradings* e outras empresas demandantes de produtos agropecuários, mediante a antecipação de recursos, insumos, sementes e/ou defensivos, em troca do compromisso assumido pelo produtor de entregar a mercadoria ao correspondente credor, em data futura, que atraísse outros segmentos, como os mercados financeiro e de capitais, tais como bancos privados, seguradoras, Bolsas de Mercadorias e de Futuros, centrais de custódia e investidores de um modo geral, inclusive os não-residentes no país³⁹.

³⁸ BONONI, Alexandre Bottino. Políticas agrícolas: principais instrumentos governamentais para fomento das atividades agrícolas (A intervenção do Estado na agricultura). In: SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 128.

³⁹ **Títulos do agronegócio: CPR: Cédula de produto rural** / Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, Balcão Organizado de Ativos e Derivativos. Rio de Janeiro: ANDIMA: CETIP, 2008, p. 11 e 12.

A principal função da CPR é o financiamento da cadeia produtiva, base do agronegócio. É título de crédito à ordem, líquido e certo, representativo da promessa de entrega de produtos rurais, com ou sem garantia cedularmente constituída, podendo ser emitida por produtores rurais, pessoas físicas e jurídicas, suas associações e cooperativas. Pode ter por objeto todo e qualquer produto agropecuário, tais como açúcar, etanol, soja, café, carne, algodão, cana-de-açúcar, entre outros. Quanto à sua natureza jurídica, a CPR é título de crédito causal⁴⁰, já que tem que estar vinculada com a causa que lhes deu origem, como ocorre, por exemplo, com as duplicatas.

No início, por contar apenas com liquidação física, ou seja, o credor final do título deveria receber os produtos agropecuários na data de seu vencimento, como repagamento do crédito concedido ao produtor rural emitente, a CPR foi basicamente utilizada como operação de venda antecipada de produção, pelo produtor rural para empresas que revendiam no mercado interno, agroindústrias e *trading companies*, visando à exportação da produção, ou mesmo nas operações denominadas de troca ou *barter*, quando empresas de insumos e fertilizantes entregam insumos, sementes e/ou defensivos ao produtor rural antes do plantio da cultura, em troca da promessa de entrega do produto correspondente em data futura. Em muitos casos, o financiamento era realizado por bancos, diretamente ao produtor rural ou em operações triangulares, envolvendo as empresas de insumos, que depois vendiam seus créditos, mediante endosso das CPRs, para as agroindústrias e *trading companies*, interessadas nos produtos agropecuários efetivamente.

Pouco tempo mais tarde, a Lei n. 10.200/2001 alterou a Lei n. 8.929/1994 e criou a Cédula de Produto Rural Financeira (CPR Financeira), que manteve as principais características da CPR (que passou a ser chamada de CPR Física), mas possibilitou a liquidação financeira do título pelo devedor em favor do credor, em clara política de fomento ao ingresso mais forte dos mercados financeiro e de capitais no financiamento do agronegócio, sem, portanto, precisar receber os produtos agropecuários fisicamente como repagamento do crédito concedido.

Neste ponto, cabe um comentário: além de outras importantes vantagens e inovações que serão destacadas mais adiante, a principal diferença da CPR, se comparada com as

⁴⁰ WAISBERG, Ivo. **Cédula de Produto Rural – AgIn 117.741.08-TJMT – Rel. Maria Helena G. Póvoas.** Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 44, p. 321-334, 2009, p. 329.

cédulas de crédito rurais criadas pelo Decreto-Lei 167/67 (mencionadas no tópico anterior e ainda vigentes) é que estas obrigavam o seu emitente apenas ao pagamento em dinheiro em data futura, enquanto que a CPR tem por objeto a promessa de entrega de produtos rurais ao credor em data futura, podendo ser liquidada física e também financeiramente.

Como indicado acima, a CPR pode contar ou não com garantias cedularmente constituídas, destacando-se a hipoteca e o penhor rural (agrícola e pecuário), como os mais usuais, mas também podendo contar com outros tipos de garantia, tais como penhor mercantil de mercadorias e estoques, alienação e cessão fiduciárias, aval e seguro. Quanto à alienação fiduciária em garantia, como será visto em detalhes no capítulo 3 deste trabalho, é raro verificar, na prática, a constituição de alienação fiduciária em garantia sobre produtos agropecuários, especialmente os ainda em lavoura plantados ou em vias de formação, ou mesmo estocados em armazéns agropecuários.

Ademais, a Lei n. 8.929/1994, conforme alterada (que passaremos a denominar Lei de CPR), trouxe importantes obrigações aos emitentes de CPR e garantias aos seus credores, que culminaram em maior segurança jurídica e fomento ao ingresso de financiadores privados, especialmente aos mercados financeiro e de capitais, dentre as quais se destacam: (a) o emitente responde pela evicção (art. 11 da Lei de CPR), isto é, mesmo em caso de evicção do imóvel rural onde se encontra a lavoura objeto da CPR, o produtor não se exime de cumprir suas obrigações perante o credor; (b) o emitente não pode invocar caso fortuito ou força maior (art. 11 da Lei de CPR) para não cumprimento da cédula; (c) pratica crime de estelionato aquele que fizer declarações falsas ou inexatas acerca de bens oferecidos em garantia da CPR (art. 17 da Lei de CPR); e (d) os bens vinculados à CPR não serão penhorados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestador da garantia real (art. 18 da Lei de CPR).

Em 2004, com o advento da Lei n. 11.076 (que criou novos títulos de crédito do agronegócio, o que se verá em mais detalhes adiante), a Lei de CPR foi novamente alterada, com disposições complementares para negociação da CPR nos mercados financeiro e de capitais. Muito embora a Lei de CPR originalmente já tivesse dispositivos sobre sua possibilidade de ser negociada nos mercados de bolsas e de balcão (art. 19 da Lei de CPR), é com as alterações trazidas pela Lei n. 11.076/2004 que se verificam, com maior intensidade essas operações nos mercados de bolsas e de balcão envolvendo CPRs, que tem como

requisito o registro da cédula em sistema de registro e de liquidação financeira e administrado por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil, o que atualmente se limita à CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação - e à BM&F BOVESPA, através da BBM - Bolsa Brasileira de Mercadorias. Antes do registro e após sua baixa de referido sistema, a CPR é cartular, mas enquanto está registrada, é escritural/eletrônica e, uma vez registrada, a CPR se torna ativo financeiro, sendo negociada no mercado secundário por meio de instituição financeira no mercado de balcão ou nos sistemas de negociação da CETIP ou da BBM, conforme o caso.

Ainda como forma de estimular a participação dos integrantes dos mercados financeiro e de capitais no financiamento da cadeia produtiva, há uma série de vantagens tributárias para os credores de CPRs, entre as quais se destacam: (a) a não incidência do Imposto sobre Mercadorias e Serviços (ICMS) a cada endosso da CPR Física, mas apenas do endossatário final, já que a CPR representa a promessa de entrega do produto, mas apenas o credor final o receberá; (b) no caso da CPR Financeira, a isenção de Imposto de Renda na fonte (IRF) para credores/investidores pessoas físicas, conforme art. 3º, inc. V da Lei n. 11.033/2004; e (c) quando negociada nos mercados de bolsa e de balcão, tornando-se a CPR ativo financeiro, não há incidência de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, nos termos do § 2º do art. 19 da Lei de CPR.

Todas as peculiaridades e vantagens acima mencionadas com relação à CPR fizeram com que o financiamento privado das cadeias produtivas do agronegócio se desenvolvesse muito nos últimos vinte anos, através de uma série de operações praticadas livremente no mercado⁴¹, tais como venda antecipada de produção, operação de troca (*barter*), proteção (*hedge*) para o produtor rural/emitente da CPR contra as oscilações de preço de mercado do produto objeto da cédula⁴², inúmeras modalidades de operações financeiras (tanto como

⁴¹ Note-se, porém, que por muitos anos, esta não foi uma realidade, pois havia doutrina e jurisprudência dominantes acerca de suposta necessidade de pagamento antecipado para validade da CPR, o que inviabilizava muitas das operações com CPR que hoje são realizadas. Este entendimento perdurou até meados de 2010, quando o STJ, mudou seu posicionamento. Um dos principais responsáveis pela mudança deste paradigma foi Ivo Waisberg, que já em 2009, destacava que a Lei da CPR não tinha este requisito: “É claro que parte da doutrina e jurisprudência, entende que o credor deve adiantar o capital antes que o produtor dê início ao plantio, uma vez que a CPR foi criada como fonte alternativa para capitalizar a produção agropecuária, fomentando o agronegócio em função da escassez de recursos para aplicação no crédito rural. Entretanto, esse requisito não é exigido pela legislação pertinente. Logo, ao emitir a CPR, o produtor pode receber pelo produto nela descrito de forma antecipada ou postergada para a entrega do produto, sem que isso encontre óbice legal na legislação de regência” (grifo nosso) (WAISBERG, Ivo. **Cédula de Produto Rural – AgIn 117.741.08-TJMT – Rel. Maria Helena G. Póvoas**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 44, p. 321-334, 2009, p. 331). .

⁴² Neste caso, o produtor rural, ao emitir uma CPR para entrega futura de produto agropecuário e receber antecipadamente o valor acordado, está protegido contra as oscilações de preço de tal produto, na medida em que

instrumento principal quanto como instrumento de garantia), as citadas negociações nos mercados de bolsa e de balcão e a utilização da CPR como lastro (direitos creditórios vinculados) dos novos títulos de crédito do agronegócio. Porém, até 2004, os financiamentos aqui mencionados estavam basicamente adstritos ao custeio da produção agropecuária (conceito estrito) e as demais cadeias do agronegócio, que são integradas, precisavam (e precisam) de financiamento privado também.

É neste contexto que, praticamente dez anos após a edição da Lei de CPR, foram criados, pela Lei nº 11.076/2004, os denominados novos títulos de crédito do agronegócio, tendo o Certificado de Depósito Agropecuário (CDA) e o Warrant Agropecuário (WA) se concentrado na etapa logo seguinte à produção agropecuária, qual seja, a mercadoria estocada. Além de ampliar o aspecto do financiamento para mais esta etapa da atividade agropecuária, o CDA e o WA, por estarem atrelados a mercadoria já produzida, estão livres do risco de performance associado ao processo produtivo, um dos principais limitadores para a circulação da CPR no âmbito dos mercados financeiro e de capitais⁴³. A Lei nº 11.076/2004 também criou o Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA), a Letra de Crédito do Agronegócio (LCA) e o Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA), títulos de crédito lastreados em direitos creditórios do agronegócio, visando a atração de novos investidores potenciais para o setor, os quais não podem adquirir ou não têm interesse na mercadoria negociada, mas nos juros que remuneram os recursos repassados a todos os *players* das cadeias integradas do agronegócio.

Com isso, novamente o Estado buscou criar mecanismos para integrar o agronegócio aos mercados financeiro e de capitais. Segundo Carlos Henrique Abrão:

A partir da nova formulação de títulos de crédito para o agronegócio, o papel condutor do governo, por meio do direito econômico, em sua forma de planejamento, procurou definir instrumentos específicos para que houvesse uma real integração do mercado agroindustrial ao mercado financeiro e de capitais,

garantiu a margem de lucro mínima desejada naquele momento. Assim, se no momento do vencimento da CPR, isto é, quando da entrega do produto, o valor deste estiver inferior ao valor já recebido, o produtor rural já terá recebido o valor antecipadamente, portanto, terá garantido maior margem de lucro para sua venda. Se, por outro lado, o valor do produto estiver maior no momento da entrega, seu lucro terá sido menor, se tivesse corrido risco das oscilações de preço de mercado, mas sua margem inicial estará garantida. Logo, com a emissão da CPR e venda antecipada do produto, o devedor faz proteção (*hedge*) natural de sua produção, sem precisar utilizar instrumentos de derivativos em bolsas de mercadorias e futuros.

⁴³ **Títulos do agronegócio: CDA e WA: Certificado de depósito agropecuário e warrant agropecuário** / Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, Balcão Organizado de Ativos e Derivativos. Rio de Janeiro: ANDIMA: CETIP, 2009, p. 11 e 12.

menos dependente de escassos recursos públicos e mais resistente às adversidades normais desse segmento.⁴⁴

A combinação da Lei de CPR com o advento da Lei n. 11.076/2004 e, posteriormente com instruções e outras normas esparsas específicas do agronegócio, para fomentar o seu financiamento privado, acaba por criar um arcabouço jurídico capaz de atrair investidores de todo o mercado e para todas as cadeias do agronegócio, denominado Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio, conforme abaixo:

Com a edição da Lei n. 11.076, de 30 de dezembro de 2004, novos títulos de crédito rural foram criados para maximizar a captação de recursos privados ao setor. A diretriz governamental visa atrair a maior participação do sistema financeiro privado [...]. Neste sentido, um novo regime jurídico forma o que temos chamado de Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio.⁴⁵

Mesmo não sendo objeto do presente trabalho, o detalhamento e funcionamento dos títulos de crédito criados pela Lei n. 11.076/2004, faz-se necessário destacar suas principais características, como fizemos com a CPR acima, para melhor identificação de sua importância para a atração de investidores do próprio agronegócio e, principalmente, dos integrantes dos mercados financeiro e de capitais.

Assim, iniciemos com o CDA e o WA, que são títulos de crédito armazeneiros, emitidos simultaneamente pelo depositário (armazém agropecuário), a pedido do depositante, sendo que o CDA representa a promessa de entrega de produtos agropecuários, seus derivados, subprodutos e resíduos de valor econômico depositados em armazém, enquanto que o WA representa a promessa de pagamento em dinheiro, conferindo direito de penhor sobre o CDA correspondente, assim como sobre o produto nele descrito. Ambos devem ser registrados em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central em até trinta dias de suas emissões, bem como custodiados em instituição financeira, mediante endosso-mandato. Podem ser negociados em conjunto ou isoladamente, como ativos financeiros, nos mercados de bolsa e de balcão.

Entre as principais vantagens do CDA e do WA está o fato de permitirem, aos produtores agropecuários, maior flexibilidade na escolha do momento da venda de suas

⁴⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. **Agronegócio e títulos rurais**. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

⁴⁵ BURANELLO, Renato M. **Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio – Regime Jurídico**. 2ª Edição – Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 61 e 62

mercadorias⁴⁶ e, portanto, a busca por maior rentabilidade na sua comercialização. Outra vantagem é a desoneração da negociação dos produtos entre os diversos agentes do mercado, a partir da circulação do CDA, uma vez que não está sujeita à incidência do ICMS, que incidirá apenas na efetiva retirada da mercadoria do armazém ou na transferência da propriedade do produto dentro do armazém⁴⁷, como ocorre também com a CPR e seus endossos, conforme já mencionado acima.

Verifica-se, assim, que com a CPR e com os CDA e WA, as cadeias de produção e de armazenagem ou depósito do agronegócio estão cobertas para o financiamento privado de suas atividades. Porém, como vimos no primeiro tópico deste capítulo, o agronegócio não pode ser entendido apenas por estas cadeias, mas desde o “antes da porteira” da fazenda até o consumidor final. Para tanto, surgem o CDCA, a LCA e o CRA, que são títulos de crédito nominativos, de livre negociação, representativos da promessa de pagamento em dinheiro, que constituem título executivo extrajudicial e devem ser vinculados (lastreados) a direitos creditórios do agronegócio, isto é, atrelados a créditos decorrentes de negócios realizados por produtores rurais, cooperativas agrícolas, agroindústria e empresas de comercialização, diretamente relacionadas à cadeia agroindustrial, nas suas operações relacionadas com a produção, comercialização, beneficiamento, industrialização, financiamentos ou empréstimos de produtos ou insumos agropecuários ou de máquinas e implementos utilizados na atividade agroindustrial, como forma de fortalecer as garantias prestadas ao financiador/investidor de tais títulos, atraindo especialmente os mercados financeiro e de capitais. Exemplos de tais direitos creditórios são a CPR, o CDA e o WA já comentados, os próprios CDCA, LCA e CRA, entre si, contratos mercantis, duplicatas, adiantamentos sobre contratos de câmbio (ACCs), adiantamentos sobre cambiais entregues (ACEs), entre outros.

⁴⁶ Para que isso seja possível, é muito usual a realização de operação financeira que possibilite a estocagem do produto até que o melhor momento de preço de mercado do produto depositado seja escolhido pelo produtor-credor do CDA e WA. Para tanto, em linhas gerais, o produtor mantém o CDA em seu nome, garantindo a propriedade da mercadoria, mas negocia em separado o WA, para obter financiamento. É, em regra, uma operação segura, sob o ponto de vista jurídico, para o financiador, já que o produtor-credor do CDA não poderá retirar a mercadoria do armazém agropecuário sem ser o credor também do WA, salvo se consignar o valor do produto no sistema de registro e de liquidação financeira de ativos, o que, de uma forma ou de outra, resguarda o financiador, restando a este apenas uma análise de risco sobre o armazém agropecuário emitente do CDA e do WA.

⁴⁷ **Títulos do agronegócio: CDA e WA: Certificado de depósito agropecuário e warrant agropecuário** / Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, Balcão Organizado de Ativos e Derivativos. Rio de Janeiro: ANDIMA: CETIP, 2009, p. 11 e 12.

O emitente do CDCA deve ser cooperativa de produtores rurais ou outra pessoa jurídica que exerça a atividade de comercialização, beneficiamento ou industrialização de produtos e insumos agropecuários ou de máquinas e implementos utilizados na produção agropecuária, ou seja, todas as empresas participantes de alguma das cadeias do agronegócio poderá emitir CDCA para financiar suas atividades, podendo-se citar como principais exemplos as agroindústrias (usinas de açúcar e etanol, esmagadoras de soja, entre outras). Já a emissão de LCA é restrita às instituições financeiras, públicas e privadas, bem como às cooperativas de crédito, isto é, a Lei n. 11.076/2004 buscou também criar mecanismos para o próprio mercado financeiro participar ativamente do financiamento do agronegócio, não apenas concedendo financiamentos, mas também captando recursos, com clara inspiração nas Letras de Crédito Imobiliárias (LCIs).

Com exceção das diferenças acima apontadas quanto ao seu respectivo emitente e outras de menor relevância ou não importantes para o escopo deste tópico, o CDCA e a LCA apresentam muitas similaridades, destacando-se: (a) que o valor do CDCA e da LCA devem ser, no mínimo, menor ou igual aos direitos creditórios a eles vinculados (art. 28 da Lei n. 11.076/2004), (b) que se constitui penhor legal ou cessão fiduciária sobre os seus direitos creditórios, em favor do credor (art. 32 da Lei n. 11.076/2004 combinado com os arts. 18 a 20 da Lei n. 9.514/1997); e (c) a impossibilidade de penhora, sequestro ou arresto dos direitos creditórios vinculados por terceiros (art. 34 da Lei n. 11.076/2004).

Já o CRA é claramente focado no mercado de capitais, para que o agronegócio também possa participar do fenômeno da “desintermediação financeira”, podendo captar recursos diretamente de investidores do mercado de capitais, poupadores pessoas físicas e jurídicas, sem a restrição de se financiar apenas com recursos advindos das instituições financeiras ou das empresas do setor, tendo sido inspirado na fórmula de sucesso dos Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs), como aposta de securitização dos direitos creditórios decorrentes do agronegócio. O CRA pode ser emitido apenas pelas denominadas companhias securitizadoras de direitos creditórios do agronegócio, que são instituições não-financeiras, constituídas obrigatoriamente sob a forma de sociedade por ações, cujo objeto social é, exclusivamente, a aquisição de direitos creditórios do agronegócio, conforme conceito já mencionado acima.

A companhia securitizadora apresenta as características de uma sociedade de propósito específico (SPE), com patrimônio de afetação (regime fiduciário) e tem a função de converter os direitos creditórios do agronegócio em lastro para emissão dos CRAs a que estiverem vinculados, como valores mobiliários, a serem disponibilizados aos investidores. Por isso, as companhias securitizadoras, além dos trâmites societários normais perante a competente junta comercial, também devem ser registradas na CVM – Comissão de Valores Mobiliários, conforme a instrução ICVM n. 212/1994, ficando sob sua fiscalização. Pela securitização dos direitos creditórios, estes são vinculados ao CRA que é emitido pela companhia securitizadora, mediante termo de securitização de direitos creditórios, devendo o CRA ser emitido e registrado segundo as regras estabelecidas na Lei n. 11.076/2004 e na instrução ICVM nº 414/2004. Aqui vale um breve comentário: a ICVM n. 414/2008 dispõe sobre os CRIs, mas é aplicável aos CRAs conforme Comunicado CVM de 21 de novembro de 2008, o que até hoje é motivo de críticas pelos integrantes do agronegócio que atuam com CRA, pois embora realmente haja grandes semelhanças entre o CRI e o CRA, sendo que aquele já está consolidado no mercado, o fato é que o CRA e o agronegócio têm peculiaridades e começam a ganhar volumes que exigem uma regulamentação específica da CVM.

Ademais, é importante destacar outras características do CRA que visam garantir maior segurança jurídica aos participantes da operação e, por consequência, impulsionar o crescimento de suas operações. Ao contrário do que ocorre com o CDCA e o LCA, por exemplo, não há restrição de igualdade de valores entre o CRA e os direitos creditórios a ele vinculados, podendo as garantias, conforme dispuser o termo de securitização de direitos creditórios, ser flutuantes, o que assegurará ao seu titular privilégio geral sobre o ativo da companhia securitizadora. É possível, também, a chamada “revolvência” dos direitos creditórios vinculados, isto é, os lastros do CRA podem ser substituídos ao longo da operação⁴⁸ e, além disso, é facultada a cessão fiduciária dos direitos creditórios vinculados ao CRA em favor do credor (art. 41 da Lei n. 11.076/2004 combinado com os arts. 18 a 20 da Lei n. 9.514/1997), sobre o que se dará maior ênfase no capítulo seguinte.

Ainda como forma de estímulo, há uma série de vantagens tributárias para os credores dos títulos de crédito do agronegócio instituídos pela Lei n. 11.076/2004, destacando-se: (a) a

⁴⁸ Como exemplo, uma CPR cuja produção é colhida e depositada em armazém agropecuário pode ser substituída como lastro do CRA por CDA/WA durante a operação, respeitando, portanto, a peculiaridade do agronegócio e possibilitando operações de longo prazo.

não incidência do Imposto sobre Mercadorias e Serviços (ICMS) a cada endosso do CDA/WA, conforme já mencionado acima; (b) a isenção de Imposto de Renda na fonte (IRF) para credores/investidores pessoas físicas; e (c) a não há incidência de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, quando negociada nos mercados de bolsa e de balcão, como ativos financeiros.

Ante o exposto neste tópico sobre o financiamento privado do agronegócio, pode-se afirmar que já existe um arcabouço jurídico mínimo para que os próprios integrantes do agronegócio e, principalmente, os mercados financeiro e de capitais, possam conceder financiamentos para toda a cadeia do complexo agroindustrial, em melhores condições de risco, ampliações das ofertas e redução dos custos do crédito, reduzindo a histórica dependência do financiamento público do setor. Corroborando com este entendimento, destaca-se a opinião de Renato Buranello⁴⁹: “Com os novos títulos, o mercado financeiro privado passa a ter instrumentos mais adaptados, e o mercado de capitais passa a ser uma alternativa para financiar o agronegócio, ampliando a liquidez em longo prazo das cadeias produtivas”⁵⁰.

E no mesmo diapasão, Fabiana Dantas e Fabio Zuanon comentam:

Um dos fatores preponderantes de atração de financiamentos privados para o agronegócio no Brasil foi a criação e sofisticação de instrumentos específicos de crédito ao setor, o que também contribuiu para a redução dos riscos, e assim dos juros e, conseqüentemente, diminuiu a dependência deste setor de operações com recursos subsidiados por depósitos compulsórios ou por linhas especiais de bancos públicos oficiais.⁵¹

Porém, como regra padrão de concessão de crédito, pelo financiador/investidor ao financiado/devedor, tanto no financiamento subsidiado pelo Estado quanto pelas empresas

⁴⁹ BURANELLO, Renato M. **Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio – Regime Jurídico**. 2ª Edição – Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 454.

⁵⁰ Buranello ainda completa: “Esses novos instrumentos possibilitam, ainda, o refinanciamento às empresas do agronegócio, constituindo-se em instrumentos de limitação de risco e de captação de recursos para ampliação da oferta e redução do custo de crédito para o agronegócio brasileiro. Para esse novo contexto e sistema de financiamento do setor, cumpre destacar que o ordenamento jurídico brasileiro estava por requerer a existência de um sistema legal moderno, necessário para todos os instrumentos de crédito privado, de modo a limitar a ocorrência de eventuais arguições jurídicas que acabam por aumentar a insegurança sobre o cumprimento dos contratos, causando aumento das taxas de juros e reduzindo a oferta de crédito” (BURANELLO, Renato M. **Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio – Regime Jurídico**. 2ª Edição – Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 454).

⁵¹ DANTAS, Fabiana Fittipaldi M. e ZUANON, Fábio. O Agronegócio e o Poder Judiciário no Brasil. *In Aspectos polêmicos do agronegócio: uma visão através do contencioso*. Coordenador: Elias Marques de Medeiros Neto. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2013, p. 703.

particulares e pelos mercados financeiro e de capitais, a materialização do financiamento tem como premissa as garantias disponíveis que o financiado/devedor pode constituir em favor do financiador/investidor, suas modalidades reais ou fidejussórias, sua exequibilidade e excussão judicial ou extrajudicial, análise de risco de crédito, entre outros fatores. Neste aspecto, no tocante ao agronegócio, vale mencionar que não basta simplesmente criar toda uma sistemática jurídica, com títulos de crédito especializados e normas legais específicas para possibilitar maior e melhor financiamento ao setor, se as garantias que estão por trás de tudo isso e que, juntamente com outros fatores, efetivamente atraem ou não financiadores/investidores, ainda estão enraizadas nos clássicos institutos do penhor e da hipoteca.

Neste ponto, é fundamental para o bom andamento deste trabalho que se destaque mais uma peculiaridade do setor: a garantia básica ao financiamento do agronegócio é o próprio produto agropecuário (seja ainda na lavoura, seja já colhido e armazenado e/ou processado/industrializado) que será comercializado, isto é, tanto no caso dos contratos comerciais, cédulas de crédito rural, CPR, CDA e WA, em que o produto agropecuário é parte do objeto de tais contratos e títulos de crédito, quanto nas operações com CDCA, LCA e CRA, em que os produtos agropecuários são, direta ou indiretamente, objeto dos lastros vinculados a tais títulos, o fato é que em caso de inadimplemento do financiado/devedor, a efetiva recuperação de crédito por parte do financiador/investidor estará pautada quase que basicamente na busca e apreensão ou penhora dos produtos agropecuários vinculados à garantia do financiamento.

É óbvio que o financiador/investidor poderá (e não raro o faz) exigir garantias adicionais pessoais ou fidejussórias de pessoas físicas, acionistas etc., ou mesmo que onerem o imóvel rural do produtor rural (se pertencer a este, pois muitas vezes apenas detém a posse do imóvel mediante contratos de parceria e arrendamento rurais), entre outras modalidades de garantia, conforme o perfil do devedor e as características da operação de financiamento. Porém, há de se destacar que estas garantias adicionais deveriam ser exceções à regra acima mencionada, pois se houver mecanismos legais eficazes que garantam que, em caso de inadimplemento, o financiador/investidor tenha a segurança jurídica de que a excussão de sua garantia, pautada em produtos agropecuários, ocorra de forma célere, se possível extrajudicialmente, evitando constrição por terceiros e, em casos de insolvência, não sejam tais bens vinculados a bloqueios ou massa falida do devedor, é possível afirmar que os

produtos agropecuários em garantia, por si só (em regra), seriam suficientes para que todos os integrantes das diversas cadeias do agronegócio, mas especialmente a produtiva, de comercialização e armazenamento, obtivessem financiamentos de suas atividades e em melhores condições, maiores ofertas e custos menores.

Ocorre, contudo, que garantias tendo por objeto produtos agropecuários são, atualmente, em sua grande maioria, pautadas no penhor rural (agrícola e pecuário) e no penhor mercantil, muito embora seja praticamente unânime a opinião de credores, investidores, dos mercados financeiro e de capitais, de uma forma geral, e mesmo dos juristas, que o instituto da alienação fiduciária em garantia traz muito mais benefícios e é muito mais forte no aspecto de efetiva recuperação de crédito do que os direitos reais de garantia, como o penhor e a hipoteca. Esta temática será melhor explorada no próximo capítulo deste trabalho.

Por fim, não se pode negar que o financiamento do agronegócio, especialmente o privado, já tem utilizado bastante o instituto da alienação fiduciária em garantia, sobre os imóveis rurais, bens móveis infungíveis, como tratores, colhedores e demais implementos e maquinários agrícolas e sobre cessão fiduciária de direitos creditórios e de títulos de crédito, mas praticamente não se tem utilizado para alienação fiduciária de produtos agropecuários, pelos motivos que serão indicados no capítulo 3 desta dissertação.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E O AGRONEGÓCIO

Primeiramente, antes de se discorrer sobre a alienação fiduciária em garantia e como as operações de financiamento do agronegócio ali se inserem, traçaremos breves considerações sobre a origem histórica do instituto da alienação fiduciária, neste tópico, e destacaremos as principais características do negócio fiduciário, no próximo tópico, que é gênero da espécie alienação fiduciária em garantia, sem, contudo, ter por objetivo esgotar o tema, e sim trazer subsídios para melhor compreensão da alienação fiduciária em garantia e do capítulo 3 deste trabalho.

2.1 ORIGEM HISTÓRICA: A FIDÚCIA

O instituto da alienação fiduciária, da forma como atualmente está construído em nosso ordenamento jurídico, tem por origem histórica a fidúcia (*fiducia, confidere*) do direito romano, pautada na confiança e na boa-fé. Como de início era uma convenção ligada a um ato solene, constituía-se em uma cláusula secreta, desprovida de qualquer sanção legal, fundada apenas na lealdade e na confiança e, por isso, difícil, ou mesmo impossível, determinar sua origem no tempo. Apesar disso, constitui, realmente, opinião bastante difundida que a fidúcia romana remonta à Lei das XII Tábuas. Precisamente, a Tábua VI – I, que rezava: “*Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto*”^{52,53}.

Otto de Souza Lima destaca “[...] a magnífica definição de RENÉ JACQUELIN vazada nos seguintes termos: [*‘une convention basée sur La bonne foi, ayant pour cause un acte solennel translatif d’un droit de propriété ou d’un droit de puissance, et pour objet un autre acte juridique inverse tendant à anéantir lês effets du premier’*]”^{54,55}. Basicamente, pela fidúcia romana se entregava a propriedade de um bem para posterior restituição, conforme pacto fiduciário, denominado *pactum fiduciae*.

⁵² Esta disposição significa, segundo Vincenzo Ragusa (Le XII Tavole): “será lei entre as partes, quando sejam cumpridas as solenes formalidades verbais prescritas para assumir uma obrigação (nexum) ou para transferir a propriedade de uma coisa.”

⁵³ SOUZA LIMA, Otto de. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 11.

⁵⁴ Tradução livre: “uma convenção baseada na boa-fé, tendo por causa um ato solene translativo de um direito de propriedade ou de um direito de poder, e tendo por objeto outro ato jurídico inverso tendente a anular os efeitos do primeiro”.

⁵⁵ SOUZA LIMA, Otto de. Op. cit., p. 41 e 44.

Conforme lecionam Maria Helena Diniz⁵⁶ e Paulo Nader⁵⁷, havia duas modalidades de fidúcia no direito romano: a denominada fidúcia *cum creditore*, na qual ocorria a transferência do bem pelo fiduciante, como garantia de dívida, para o fiduciário, sob condição de recuperá-lo se quitada a dívida; e, por outro lado, a denominada fidúcia *cum amico*, que tinha por objetivo apenas a preservação de bens, um contrato de confiança, para devolução após condição acordada entre fiduciante e fiduciário, condição esta que costumava ser o fim de uma guerra, de uma viagem, de uma questão política ou de outros acontecimentos extraordinários.

É importante destacar que o objeto da fidúcia era a coisa fiduciada, e não a obrigação de devolução do bem após o cumprimento da condição estabelecida no pacto fiduciário. Neste ponto, são precisas as palavras de Otto de Souza Lima:

O objeto da fidúcia é, evidentemente, a coisa fiduciada; é a *res*. Visa-se, com a *mancipatio* ou com a *in jure cessio*, ou à garantia do credor, na fidúcia *cum creditore*, ou, na fidúcia *cum amico*, para que nosso amigo nos guarde os bens mais seguramente. [...] A *remancipatio* não era senão o cumprimento do *pactum fiduciae*, dado o preenchimento das condições que ditaram a fidúcia..⁵⁸

No tocante à transferência do bem fiduciado, faz-se mister destacar que na fidúcia romana, havia a transferência ilimitada do fiduciante ao fiduciário, que se tornava proprietário *erga omnes*, e posteriormente, teria que realizar novo ato para devolução da propriedade, de cunho obrigacional, ao fiduciante, em caso de cumprimento do pacto fiduciário. Vejamos o que diz Paulo Restiffe Neto sobre o assunto:

[...] encerrava ela [fidúcia] duas ordens de relações: de direito real (o fiduciário tornava-se proprietário) e de direito obrigacional (dever de restituição da coisa uma

⁵⁶ “No direito romano já se conhecia o negócio fiduciário sob as figuras da *fiducia cum amico* e da *fiducia cum creditore*. A *fiducia cum amico* era tão-somente um contrato de confiança e não de garantia, em que o fiduciante alienava seus bens a um amigo, com a condição de lhe serem restituídos quando cessassem as circunstâncias aleatórias, como o risco de perecer na guerra, uma viagem, perdas em razão de acontecimentos políticos etc. A *fiducia cum creditore* já continha caráter assecuratório ou de garantia, pois o devedor vendia seus bens ao credor sob a condição de recuperá-los se, dentro de certo prazo, efetuasse o pagamento do débito.” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 19ª. Ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 599 e 600).

⁵⁷ “A propriedade fiduciária surgiu em Roma e nas modalidades *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*. A primeira se dava entre pessoas amigas e em período de guerra ou de conturbação política. A segunda, que se realizava por uma *mancipatio*, consistia na transferência da propriedade de uma coisa ao credor, a título de garantia de dívida, exatamente como hoje se apresenta, mas foi pouco utilizada pelas dificuldades que oferecia.” (NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v.4: direito das coisas. 6ª. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 269).

⁵⁸ SOUZA LIMA, Otto de. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 41.

vez resolvido o contrato, pelo alcance do fim a que se destinara). Por meio da fidúcia, operava-se uma transferência da coisa, traduzida pela transmissão plena e ilimitada da titularidade dos direitos, ainda que isso não implicasse necessariamente a transferência efetiva da posse.⁵⁹

Além da fidúcia do direito romano, a alienação fiduciária como atualmente conhecemos também sofreu influências dos direitos germânico e inglês.

Na fidúcia germânica, também ocorria a entrega do bem como garantia para posterior restituição, conforme pacto fiduciário (*carta venditiones*, no direito germânico) com pacto de restituição da coisa (denominado *contracarta*), mas com uma importante diferença em relação à fidúcia romana: a transferência era limitada, sob condição resolutiva, conceito que acabou por ser adotado posteriormente ao negócio fiduciário⁶⁰.

Portanto, pode-se destacar que a grande diferença entre a fidúcia do Direito Romano e a do Direito Germânico é que naquela, a transferência do fiduciante ao fiduciário do bem fiduciado ocorre de forma plena, ilimitada, sendo que uma vez cumprida a condição estabelecida no *pactum fiduciae*, a obrigação de devolução do fiduciário ao fiduciante do bem seria apenas uma obrigação pessoal e, em caso de inadimplemento, caberia ao fiduciante a possibilidade de buscar perdas e danos. Por outro lado, na fidúcia germânica, a transmissão do bem fiduciado era limitada, tinha caráter resolutivo e *erga omnes*, de modo que uma vez cumprida a condição acordada na *carta venditiones*, a restituição da propriedade operava-se de pleno direito.

No mais, cabe destacar também a influência do Direito Inglês para a construção moderna de negócio fiduciário e alienação fiduciária. Neste aspecto, no conceito de *mortgage*, ainda da Idade Antiga, encontra-se certa similaridade com a fidúcia romana, pois havia

⁵⁹ RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. XIV + 597 p., p. 8.

⁶⁰ É o que nos confirma Gerd Foerster: “A fidúcia de inspiração germânica originou o hodierno instituto do “*Treuhand*”. Sua principal característica, consoante exposto, é que a propriedade e o direito não se transferem plena e ilimitadamente ao fiduciário, mas sim condicionados resolutivamente e com eficácia real. Os poderes do fiduciário são, assim, desde o início, rigorosamente limitados ao escopo para o qual as partes celebraram a fidúcia, correspondendo plenamente aos seus intentos econômicos. Por isso, adquire o fiduciário tão-somente um direito real limitado. (...) A fidúcia do tipo germânico consiste, destarte, meramente de um direito transmitido sob condição, encargo ou termo, e, por isso, a natureza jurídica do negócio possibilita ao fiduciante inclusive a retomada do bem fiduciado” (FOERSTER, Gerd. **O “trust” do Direito Anglo-Americano e os negócios fiduciários no Brasil: perspectiva de direito comparado** (considerações sobre o acolhimento do “trust” pelo direito brasileiro). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2013, p. 200, 201 e 202).

transmissão da propriedade com escopo de garantia, mas com condição resolutiva, como na germânica⁶¹.

Posteriormente, com o denominado *use*, que mais tarde se consolidou no *trust*, com o advento do denominado *Trustee Act*, de 1893, o *settlor* (fiduciante) transferia direitos ao *trustee* (fiduciário), para administração destes em proveito do fiduciante ou de beneficiário, restituindo conforme condição acordada. Porém, a atual acepção de *trust* inglês é bastante diferente da antiga fidúcia ou mesmo da moderna concepção de alienação fiduciária, restando como sinal de similaridade, basicamente, o elemento confiança, que é fundamental para ambos⁶².

Por fim, nos direitos português e brasileiro, a compra e venda com pacto de retrovenda, que estava disciplinada nas Ordenações Filipinas, era conhecida como venda fiduciária. Contudo, a também denominada venda a retro, ou simplesmente retrovenda, não tinha similaridade com a fidúcia (especialmente romana), pois era uma venda com condição resolutiva, sem a ocorrência de uma nova alienação para a devolução do bem, mas apenas um simples distrato da venda inicial. Vejamos o que destaca Otto de Souza Lima:

Nestas condições, a compra e venda com pacto de retrovenda não teria de fidúcia senão o nome pelo qual ficou conhecida, pois na fidúcia, ocorre a transmissão da propriedade de modo pleno, completo e ilimitado ao fiduciário, sem qualquer condição e, para a volta da propriedade, por força do *pactum fiduciae*, era necessário um novo ato translativo ou consoante a sistemática romana, uma nova mancipatio ou uma nova in iure cessio.⁶³

Destaca-se, ainda, que as Ordenações Filipinas também estipulavam que não poderia a venda a retro ser utilizada para garantia de um débito, quando seria uma simulação para garantia de mútuo, resultando em nulidade do contrato de compra e venda, restando ao suposto vendedor o direito de pleitear o reajuste compulsório como proprietário do bem, e ao

⁶¹ Novamente nos valem de Foerster: “A figura da “*mortgage*” no antigo direito inglês apresenta alguma semelhança com a “*fiducia cum creditore*” do Direito Romano, apesar de que tais institutos jurídicos tiveram vidas completamente isoladas. (...) Ambas as instituições caracterizavam-se pelo acoplamento de dois contratos, um contrato real e outro obrigacional. (...) Ora, a fidúcia romana possui como supedâneo a confiança que deve presidir o negócio, que é realmente desejado pelas partes, com todas as suas qualidades e sequelas, o que não ocorre na “*mortgage*”, que se apresenta, substancialmente, com uma condição resolutiva, que enfraquece o título pelo qual a propriedade é transferida, e destarte, não passa de mera garantia, não tendo caráter absoluto.” (FOERSTER, Gerd. **O “trust” do Direito Anglo-Americano e os negócios fiduciários no Brasil: perspectiva de direito comparado** (considerações sobre o acolhimento do “trust” pelo direito brasileiro). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2013, p. 205 e 206).

⁶² Ibid, p. 207.

⁶³ SOUZA LIMA, Otto de. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 120 a 123.

suposto comprador, a preferência que compete ao credor hipotecário. Assim, pode-se dizer que a denominada compra e venda com pacto de retrovenda tinha muito pouca influência da fidúcia, especialmente, a romana.

2.2 NEGÓCIO FIDUCIÁRIO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS GERAIS E MODALIDADES

Como dissemos, antes de ingressar nos conceitos e características da alienação fiduciária em garantia, objeto dos tópicos seguintes deste capítulo, primeiramente se faz necessário tratar do negócio fiduciário ou instituto da alienação fiduciária em sentido amplo.

Neste contexto, destacam-se as lições de Orlando Gomes:

Em sentido lato, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando [...] lhe seja pedida a restituição. [...] A alienação fiduciária pode recair em coisas ou direitos. Realiza-se para diversos fins: a) ulterior transmissão de bens a terceiros; b) administração da coisa alienada; c) execução de um crédito; d) garantia de uma dívida.⁶⁴

Apesar da clareza da definição trazida por Orlando Gomes, no mesmo diapasão de seu antecessor na matéria, Otto de Souza Lima⁶⁵, ou mesmo do mais recente Melhim Namem Chalhub⁶⁶, pode-se dizer que, pelo negócio fiduciário, o fiduciante transmite a propriedade de um bem ou direito ao fiduciário, que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprido esse encargo, devolve a coisa ou o direito ao fiduciante ou beneficiário estabelecido no pacto fiduciário. São, portanto, sujeitos desta relação o fiduciante, o fiduciário e, se houver, um terceiro beneficiário.

Há de se destacar a natureza jurídica da transmissão da propriedade, realizada pelo fiduciante ao fiduciário, em um primeiro momento e, posteriormente, com o cumprimento da

⁶⁴ GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 2ª. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 18

⁶⁵ “Negócio fiduciário é aquele em que se transmite uma coisa ou direito a outrem, para determinado fim, assumindo o adquirente a obrigação de usar dêles, segundo aquele fim e, satisfeito este, de devolvê-los ao transmitente.” em SOUZA LIMA, Otto de. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 170.

⁶⁶ “Na formalização do negócio fiduciário, opera-se a transmissão da propriedade de um bem ou da titularidade de um direito, do fiduciante para o fiduciário, e, simultaneamente a essa aquisição por parte do fiduciário, verifica-se a aquisição de direitos, pelo fiduciante, em decorrência da relação obrigacional vinculada ao negócio de transmissão da propriedade ou da titularidade.” em CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 40.

condição acordada, da restituição do bem objeto do negócio fiduciário. Neste aspecto, o fiduciário tem a propriedade do bem em termos limitados, sob condição resolutiva, enquanto que o devedor fiduciante será proprietário sob condição suspensiva, que atribui ao devedor fiduciante direito expectativo à recuperação da propriedade plena, quando cumprir a condição acordada. O fiduciário não é proprietário pleno, mas titular de um direito sob condição resolutiva; é, pois, um negócio translativo vinculado a negócio obrigacional, com eficácia subordinada ao adimplemento da obrigação assumida no contrato pelo fiduciante e esse pagamento tempestivo, como condição resolutiva, põe termo à propriedade resolúvel⁶⁷. Trocando em miúdos, “trata-se de propriedade resolúvel com características especiais, sujeita a restrições, entre as quais se encontra, como anota José Carlos Moreira Alves, a ‘resolubilidade resultante da verificação da *condictio iuris* a que ela se subordina. Trata-se, pois, de uma propriedade resolúvel com peculiaridades próprias’.”⁶⁸

Repare-se que este caráter resolutivo, conforme visto no tópico anterior deste trabalho, tem grande influência da fidúcia germânica e é importante notar que a reversão do bem objeto do negócio fiduciário, uma vez cumprido o encargo acordado, tem efeito retroativo⁶⁹.

Além das peculiaridades sobre a transmissão da propriedade acima narradas, no negócio fiduciário também há desdobramento da posse do bem fiduciado. Em regra, a posse direta permanece com o fiduciante, restando ao fiduciário a posse indireta. Em suma, cuida-se de transmissão abstrata, simbólica da coisa, pois o alienante continua na posse imediata. A natureza jurídica é de *constituto possessório*, modalidade de tradição ficta. O adquirente torna-se possuidor da coisa, sem ter disponibilidade física, pois não a recebe do alienante, o qual conserva a posse direta ou imediata⁷⁰.

⁶⁷ GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 2a. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 22.

⁶⁸ ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de; CHALHUB, Melhim Namem. A Propriedade Fiduciária e a Recuperação de Empresas. **Revista do Advogado n. 105**. São Paulo: AASP, 2009, p.135-136.

⁶⁹ Segundo Paulo Restiffe Neto, “São elementos essenciais e caracterizadores da alienação fiduciária em garantia a resolubilidade (reversão automática e de pleno direito – arts. 119 e 647 do Código Civil) e a transitoriedade que dela decorre. (...) A resolubilidade traduz-se pela limitação temporal do domínio, sujeito a uma condição (implemento da obrigação) que implica no recobro *ex tunc*, isto é, desde sempre, com efeito retroativo, da titularidade ilimitada sobre a coisa. (...) Solução legal que é de origem germânica, em contraposição à índole da fidúcia romana, que não concebe transmissão condicionada, mas sempre definitiva. Significa isto que a transmissão fiduciária em garantia nunca é plena, nem definitiva. É sempre restrita e transitória.”, em RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. XIV + 597 p., p. 93 e 94.

⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 2a Ed. São Paulo: Atlas, 2002 – (Coleção direito civil; v. 3), p. 103.

Outro ponto que merece especial atenção nos negócios fiduciários refere-se ao denominado patrimônio de afetação do objeto do negócio fiduciário, isto é, o bem fiduciado é transferido pelo fiduciante ao fiduciário, em caráter resolutivo, conforme acima destacado, deixando de pertencer àquele, mas também passando ao fiduciário em forma limitada, ou seja, o bem fiduciado acaba-se por constituir um patrimônio separado tanto do fiduciante quanto do fiduciário, no que se denomina patrimônio de afetação. É o que explica Melhim Namem Chalhub:

A constituição da propriedade ou da titularidade fiduciária implica necessariamente a formação de um patrimônio autônomo [...]. O bem transmitido fiduciariamente constitui um patrimônio de afetação, na medida que sujeito a destinação específica, e, para que fique assegurada a consecução dessa destinação, o bem, embora ingresse no patrimônio do fiduciário, nele permanece segregado, não se comunicando nem se confundido com os demais bens e direitos dele integrantes.⁷¹

Francisco Eduardo Loureiro ainda complementa:

A propriedade fiduciária constitui patrimônio de afetação, porque despida de dois dos poderes federados do domínio – jus utendi e fruendi –, que se encontram nas mãos do devedor fiduciante. O credor fiduciário tem apenas o jus abutendi e, mesmo assim, sujeito à condição resolutiva, destinado, afetado somente a servir de garantia ao cumprimento de uma obrigação.⁷²

No tocante às modalidades de negócio fiduciário, sem dúvida, a mais conhecida e que pela chamada lei do mercado de capitais, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico inicialmente, é a com fins de garantia. Porém, o negócio fiduciário também pode ser autônomo e ter outras finalidades e, por consequência, outras modalidades. Para Melhim Namem Chalhub, distinguem-se, na prática, duas modalidades de negócio fiduciário, a de garantia e a de administração, nesta última compreendidas a de gestão, propriamente, e a de investimento⁷³, muito embora exista uma série de figuras de natureza fiduciária no direito positivo brasileiro⁷⁴. Para Maria Helena Diniz⁷⁵, as modalidades de negócio fiduciário seriam de garantia, de administração, de recomposição de patrimônio e de reserva de domínio.

⁷¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 135.

⁷² LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**: contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso. 5. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 1.425.

⁷³ CHALHUB, Melhim Namem. Op. cit., p. 49.

⁷⁴ “Atualmente, há uma série de modalidades de figuras de natureza fiduciária do direito positivo brasileiro, quais sejam: a) Propriedade fiduciária de bens móveis, de aplicação generalizada por qualquer pessoa física ou jurídica, regulamentada pelos arts. 1.361 e seguintes do Código Civil; b) propriedade fiduciária de bens móveis para garantia de créditos constituídos no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, bem como para garantia de créditos fiscais e previdenciários (Lei n. 4.728/65, art. 66B, com a redação dada pela Lei n. 10.931/2004); c)

Merece menção, também, a denominada alienação fiduciária de ações (para alguns, cessão fiduciária, pelo fato de ações não serem bens corpóreos), nos termos dos arts. 40, 100 e 113 da Lei n. 6.404/1976, conhecida como Lei das Sociedades Anônimas. Neste caso, é interessante o estabelecimento de restrições à titularidade do fiduciário; com fundamento nessa lei, o direito de voto do fiduciante fica preservado, mas restringe-se sua exequibilidade, nas condições que o contrato estipular, ao dispor que “o credor garantido por alienação fiduciária da ação não poderá exercer o direito de voto; o devedor somente poderá exercê-lo nos termos do contrato”.⁷⁶

Porém, não se pode negar que a mais usual modalidade é, efetivamente, a alienação fiduciária em garantia. Ela surge para maior garantia nos contratos de financiamento, em especial de bens móveis e duráveis. Veio atender à demanda de financiamento direto ao consumidor, ampliando o campo de atuação das instituições financeiras, reduzindo seu custo e riscos de inadimplência. Para esse desiderato, as várias modalidades de penhor e a venda com reserva de domínio mostravam-se insuficientes⁷⁷.

titularidade fiduciária de ações de sociedade por ações (Lei n. 6.404/76); d) propriedade fiduciária de aeronaves, para fins de garantia (Lei n. 7.565/86, arts. 148 e seguintes); e) propriedade fiduciária dos imóveis integrantes das carteiras dos fundos de investimento imobiliário (Lei n. 8.668/93); f) propriedade fiduciária de bens móveis para fins de garantia cedular – promessa de entrega de produtos rurais – Cédula de Produto Rural – CPR (Lei n. 8.929/94); g) titularidade fiduciária de direitos creditórios oriundos da comercialização de imóveis (Lei n. 4.864/65 e Lei n. 9.514/97); h) titularidade fiduciária de direitos sobre bens móveis e títulos de crédito (§ 3º do art. 66B da Lei n. 4.728/65, com a redação dada pelo art. 55 da Lei n. 10.931/2004); i) propriedade fiduciária de bens imóveis em geral, para fins de garantia (Lei n. 9.514/97); j) titularidade fiduciária de créditos que constituam lastro de títulos, em processo de securitização de créditos imobiliários (Lei n. 9.514/97); k) propriedade fiduciária dos imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial (Lei n. 10.188/01); l) propriedade fiduciária de coisa fungível (§ 3º do art. 66B da Lei n. 4.728/65, com a redação dada pelo art. 55 da Lei n. 10.931/2004); m) titularidade fiduciária de créditos para fins de securitização de créditos vinculados à atividade agropecuária (arts. 38 a 41 da lei n. 11.076/2004); e n) titularidade fiduciária de quotas de fundo de investimento para garantia de locação de imóveis (art. 88 da Lei n. 11.196/2005)” em CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 134 e 135.

⁷⁵ “São figuras negociais fiduciárias: a) *a venda e compra com fins de garantia*, em que as partes aceitam uma garantia, sem que haja dação em pagamento. Quanto à transferência da propriedade, não extingue ela a dívida, apenas garante seu pagamento, para que, após esse fato, haja retrocessão da coisa fiduciada ao fiduciante. O adquirente fiduciário investe-se na propriedade da coisa, como garantia do seu crédito; b) *a venda com fins de administração*, que ocorre quando o proprietário de uma coisa, não tendo condições de administrá-la, transfere a titularidade de direitos sobre esse bem para uma pessoa, que vai administrá-la até realizar a finalidade proposta, restituindo depois a coisa fiduciada; c) *a venda para recomposição de patrimônio*, em que o proprietário de um patrimônio onerado o transfere para pessoa capaz de livrá-lo do ônus, para depois de alcançado esse objetivo, recobrar esse patrimônio livre e desimpedido; e d) a venda e compra com reserva de domínio, p; ex., em que o devedor, dono de um carro, o transfere ao credor, que o adquire com reserva de domínio. O credor fica com a propriedade fiduciária do automóvel, que continua a ser utilizado pelo devedor”. (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 19a. Ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 600 e 601).

⁷⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 53.

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 2a Ed. São Paulo: Atlas, 2002 – (Coleção direito civil; v. 3), p. 100.

A alienação fiduciária em garantia foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela lei n. 4.728/1965, através de seu artigo 66, que tratava de bens móveis para créditos decorrentes dos mercados financeiro e de capitais. Desde então, diversas leis foram criadas sobre a matéria, conforme se verá adiante.

Assim, nos próximos tópicos deste capítulo, dar-se-á maior atenção à alienação fiduciária em garantia, especificamente de (i) bens móveis infungíveis, (ii) bens imóveis e (iii) bens móveis fungíveis e de cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito, que de forma geral, são todos espécies de alienação fiduciária em garantia, gênero do negócio fiduciário, mas com diversas peculiaridades, que se passa a partir de agora a explorar, sempre buscando também fazer referências no uso da alienação fiduciária em garantia no financiamento do agronegócio atualmente.

2.3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E O AGRONEGÓCIO

Inicialmente, antes de adentrarmos nas várias espécies de alienação fiduciária em garantia, vale comentar recente alteração trazida pela Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014 (conversão em lei da Medida Provisória n. 651/2014) ao artigo 1.367 do Código Civil, que em sua nova redação, na parte final, estabeleceu que a propriedade fiduciária em garantia de bens móveis e imóveis não se equipara, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231⁷⁸.

Como comentário preliminar, destaca-se que a Lei n. 13.043/2014 (conversão em lei da Medida Provisória 651/2014) tem por escopo principal a desoneração da folha de pagamento nas empresas e adoção de outras medidas de incentivo à economia, em especial de ordem tributária. Porém, aparentemente fora do contexto da lei, trouxe importantes mudanças ao instituto da alienação fiduciária em garantia, como se destacará nos próximos tópicos deste capítulo. Percebe-se, também, que tal lei incluiu dispositivos atinentes à alienação fiduciária em garantia de bens móveis (tanto fungíveis quanto infungíveis) e imóveis no capítulo de propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis do Código Civil.

⁷⁸ “Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.” (grifos nossos)

Quanto à referida nova redação do artigo 1.367 do Código Civil, entendemos que cabe crítica ao fato de o legislador ter resolvido incluir a disposição de que a propriedade fiduciária em garantia não se equipara à propriedade plena (um conceito geral do instituto da alienação fiduciária), em artigo que fazia (na redação anterior) e faz (na nova redação dada pela Lei n. 13.043/2014) referência e vinculação a artigos atinentes aos institutos de direitos reais de garantia (penhor, hipoteca e anticrese), em total detrimento (ao nosso ver) às boas regras de interpretação e hermenêutica jurídica. Entendemos que tão relevante conceito deveria estar destacado em artigo próprio, e não em um artigo que vincula disposições de outros institutos e que não estão diretamente relacionadas ao conceito trazido à tona.

Porém, o ponto que se pretende aqui destacar é que com esta alteração legislativa, de que a propriedade fiduciária em garantia não se equipara à propriedade plena, o legislador buscou ratificar entendimento já consagrado há muito tempo na doutrina e jurisprudência estrangeira e nacional, acerca da distinção entre propriedade plena e propriedade fiduciária, sendo aquela presumida e exclusiva⁷⁹ pelo proprietário que puder usar, gozar, dispor e reaver o bem⁸⁰, enquanto que a propriedade fiduciária tem por principal característica, como já destacado anteriormente neste trabalho, seu caráter resolúvel, limitado do credor.

Ademais, a Lei n. 13.043/2014 introduz no Código Civil o artigo 1.368-B, que estabelece, no *caput*, que “a alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor” (grifos nossos).

É interessante notar que o denominado direito real de aquisição é espécie dos direitos reais sobre coisas alheias, que se dividem em direitos reais de gozo ou fruição (p.ex., usufruto), de garantia (penhor, hipoteca e anticrese) e no próprio direito real de aquisição. Segundo César Fiuza, “são direitos reais de aquisição, que conferem a seu titular a faculdade de adquirir coisa alheia.”⁸¹ (grifos nossos).

⁷⁹ “Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.”

⁸⁰ “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

⁸¹ FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 10ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 922.

No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se encontrar o direito real de aquisição no direito real do promitente comprador, conforme inciso VII do artigo 1.225 do Código Civil⁸². Neste contexto, temos o comentário de Miguel Maria de Serpa Lopes:

Finalmente, temos essa figura recém introduzida no nosso direito, a do ônus real resultante do compromisso de compra e venda, a que denominamos de direito real de aquisição, o qual, do mesmo modo, se reflete sobre o *ius disponendi*, por isso que, quando o mesmo devedor venha a alienar a coisa que prometeu vender, o comprador, ao adquiri-la, se subordina ao ônus real que sobre ela pesa, ou seja, a obrigação de outorgar a escritura definitiva.⁸³

O legislador inova ao estabelecer que a alienação fiduciária em garantia confere direito real de aquisição ao fiduciante. Utilizando-se o conceito de direitos reais de aquisição acima e fazendo um paralelo com o instituto da promessa irretratável de compra e venda, pode-se afirmar que a Lei n. 13.043/2014, ao introduzir o *caput* do artigo 1.368-B, buscou garantir ao devedor fiduciante o direito real de reaver o bem dado em alienação fiduciária em garantia, uma vez cumprida a sua obrigação perante o credor fiduciário. Esta parece-nos ser a melhor interpretação do dispositivo, muito embora seja fundamental aguardar desdobramentos doutrinários e jurisprudências do assunto, considerando que a alteração legislativa em questão é bastante recente.

Além disso, referido artigo 1.368-B conta também com parágrafo único - este de mais fácil interpretação, diga-se de passagem - que estabelece que o credor fiduciário, uma vez proprietário pleno do bem alienado fiduciariamente, pela consolidação da propriedade, será o responsável por todos os tributos e encargos que recaiam sobre referido bem, decorrentes da posse e da propriedade, a contar do momento em que obtiver a posse direta do bem⁸⁴.

Adicionalmente, é interessante notar as disposições trazidas pela Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil (novo CPC), que entrará em vigor em

⁸² “Art. 1.225. São direitos reais: (...) VII - o direito do promitente comprador do imóvel (...).”

⁸³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**, v. 6: Direito das Coisas. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. p. 39.

⁸⁴ “Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.”

meados de março de 2016, quanto ao instituto da alienação fiduciária, considerando que o vigente Código de Processo Civil (CPC) não faz nenhuma menção expressa a tal instituto.

A primeira disposição refere-se aos embargos de terceiro poderem ser de proprietário fiduciário, conforme §1º do art. 674⁸⁵ do novo CPC. O vigente CPC, no §1º do art. 1.046⁸⁶, faz menção apenas ao terceiro senhor e/ou possuidor.

Na segunda disposição, no inciso I do art. 799⁸⁷, o novo CPC inclui a intimação do credor fiduciário quando penhora recair sobre bem gravado por alienação fiduciária. O vigente CPC (inciso II do art. 615⁸⁸) apenas indicava intimação para os credores de penhor, hipoteca e anticrese. Neste ponto, cabe pequena reflexão: o dispositivo realmente faz todo sentido para os direitos reais de garantia, sobre coisa alheia, já que mesmo o bem gravado com tais ônus pode sofrer penhora por terceiros e, neste caso, é importante realmente o credor da garantia ser intimado da penhora. Porém, quanto à alienação fiduciária, parece-nos não fazer sentido a disposição trazida pelo novo CPC, na medida em que, em tese, não poderia haver penhora do bem alienado fiduciariamente por terceiros, já que sob o ponto de vista estritamente jurídico, com a constituição da alienação fiduciária, o bem não mais pertence ao devedor fiduciante, não sendo, portanto, passível de sofrer penhora de terceiros⁸⁹. Ademais, mesmo no caso de inadimplemento da obrigação principal em que a alienação fiduciária é garantia, o credor não precisaria pedir a penhora do bem, já que com o inadimplemento, a sua propriedade, antes fiduciária, passa a ser plena, não fazendo sentido penhorar algo que já será seu por direito, sob o ponto de vista jurídico. Porém, como o novo CPC ainda não entrou em vigor, vale aguardar as análises doutrinárias e jurisprudenciais sobre este novo artigo para conclusões mais concretas.

⁸⁵ “Art. 674. (...) §1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor” (grifo nosso).

⁸⁶ “Art. 1.046. (...) §1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.”

⁸⁷ “Art. 799. Incumbe ainda ao exequente: I – requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária”

⁸⁸ “Art. 615. Cumpre ao credor: (...) II - requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto.”

⁸⁹ De fato, como já comentado, o bem não deve sofrer penhora nem por débitos do credor também. Nesta linha, comentam ASSUMPÇÃO e CHALHUB: “(...) uma vez constituída a propriedade fiduciária sobre um bem (ou direito), este bem (ou direito) objeto da garantia não responde por dívidas do credor-fiduciário e tampouco por outras dívidas do devedor-fiduciante, que não a obrigação garantida.” (ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de; CHALHUB, Melhim Namem. A Propriedade Fiduciária e a Recuperação de Empresas. **Revista do Advogado n. 105**. São Paulo: AASP, 2009, p.136.)

A terceira disposição, sem referência no vigente CPC, dispõe que a “alienação da alienação fiduciária” não será eficaz em relação ao proprietário fiduciário, se ele não for intimado, conforme disposto no §3º do art. 804⁹⁰ do novo CPC. Novamente não nos faz muito sentido este artigo para a alienação fiduciária. Primeiro, porque não nos parece ser possível “alienar a alienação fiduciária”, sendo certo que o artigo deve estar fazendo menção à alienação do bem alienado fiduciariamente. Mesmo que ultrapássemos esta questão semântica/gramatical, pelas mesmas explicações trazidas no parágrafo anterior, não vemos como o devedor fiduciante ou terceiros poderiam alienar o bem devidamente alienado fiduciariamente, sob o aspecto estritamente jurídico, em sede de execução, fazendo-se em tese desnecessária a intimação do credor fiduciário. Novamente, com a entrada em vigor do novo CPC em meados de março de 2016, teremos a oportunidade de verificar decisões acerca do artigo, bem como análises mais profundas sobre a questão.

O mesmo raciocínio se aplica à disposição do inciso V do art. 889⁹¹ do novo CPC, também sem referência no vigente CPC, que estabelece necessidade de dar ciência da alienação judicial do bem alienado fiduciariamente ao credor fiduciário, caso este não seja parte da execução. Novamente, se a alienação fiduciária foi devidamente constituída, com os registros de praxe, conforme destacaremos caso a caso neste tópico 2.3 e seus subtópicos abaixo, nem o devedor fiduciante nem terceiros poderiam vender bem alienado fiduciariamente, já que a propriedade fiduciária é do credor fiduciário.

Por fim, a última disposição refere-se à inclusão dos direitos aquisitivos derivados da alienação fiduciária em garantia no rol de ordem preferencial da penhora, conforme inciso XII do art. 835⁹² do novo CPC. No vigente CPC, muito embora não constasse menção expressa a estes direitos em seu art. 655, estes poderiam ser inseridos no seu inciso XI, outros direitos.

Feitas as considerações preliminares sobre essas importantes e recentes alterações legislativas, teceremos breves comentários sobre as principais modalidades e respectivas peculiaridades de alienação fiduciária em garantia.

⁹⁰ “Art. 804. (...) §3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.”

⁹¹ “Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência: (...) V – o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução”.

⁹² “Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (...) XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia.”

2.3.1 Alienação Fiduciária de Bens Móveis Infungíveis

A alienação fiduciária de bens móveis foi inicialmente regida pela Lei n. 4.728/1965, através do seu artigo 66, que posteriormente foi substituído pelo 66A, através do Decreto-Lei n. 911/1969 (que também trazia normas de natureza processual, até hoje em vigência) e, mais recentemente, foi de novo substituído pelo artigo 66B, conforme redação dada pela Lei n. 10.931/2004. É importante destacar que, até 2002, a alienação fiduciária de bens móveis embasada em tais leis estaria, segundo entendimento majoritário, restrita apenas aos participantes dos mercados financeiro e de capitais. Com o advento do Código Civil em 2002, através dos arts. 1.361 e seguintes, que dispõem sobre a propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis, tanto pessoas físicas quanto jurídicas não integrantes dos mercados financeiro e de capitais passaram a poder constituir e receber alienação fiduciária em garantia de bens móveis infungíveis.

É através da alienação fiduciária de bens móveis infungíveis, portanto, que o devedor fiduciante, com escopo de garantia, transfere ao credor fiduciário a propriedade resolúvel da coisa. Seu objeto, assim, são bens móveis infungíveis, duráveis, normalmente automóveis e caminhões. No agronegócio, é muito comum constituir em garantia dos financiamentos a alienação fiduciária sobre maquinários, implementos agrícolas, tratores, colhedoras, entre outros bens móveis infungíveis utilizados no campo ou nas agroindústrias.

Neste aspecto, salvo quando o financiamento é efetivamente para a aquisição de tais bens infungíveis, em que os próprios bens permanecem como garantia ao financiador, o fato é que esta alienação fiduciária de maquinários agrícolas é normalmente adicional à oneração sobre os produtos agropecuários, em regra sob a forma de penhor rural ou mercantil, em aparente caso de excesso de garantia, por não se confiar na excussão do penhor do produto agropecuário.

A constituição da alienação fiduciária de bens móveis infungíveis se dá com o registro do contrato ou do título de crédito com esta garantia cedular no cartório de registro de títulos e documentos do domicílio do devedor, salvo no caso de veículos, quando o instrumento deve ser registrado na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro. Como nos negócios fiduciários de um modo geral, há desdobramento

da posse, permanecendo o devedor fiduciante com a posse direta do bem alienado fiduciariamente e o credor com a posse indireta do bem móvel infungível.

Esse contrato de alienação fiduciária pode ser classificado como típico, pois previsto em lei; bilateral, já que realizado entre fiduciante e fiduciário; oneroso, considerando que garante dívida; formal, pois a legislação exige uma série de requisitos mínimos, dos quais falaremos adiante; e, por fim, é acessório, na medida em que é garantia de obrigação principal do fiduciante perante o fiduciário.

Nos termos do art. 1.362 do Código Civil, os requisitos legais do instrumento de alienação fiduciária de bens móveis infungíveis são: (i) valor total da dívida ou sua estimativa; (ii) prazo ou a época do pagamento; (iii) taxa de juros (se houver); e (iv) descrição e identificação da coisa.

Em caso de cumprimento de suas obrigações tempestivamente, o devedor fiduciante retoma o bem alienado fiduciariamente, como parte do caráter resolutivo da transferência da propriedade fiduciária. Por outro lado, se ocorrer o inadimplemento por parte do fiduciante, cabe ao credor fiduciário constituí-lo em mora, para consolidação da propriedade plena do bem alienado em sua titularidade. Neste caso de inadimplemento ou mora, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender o bem a terceiros, independentemente de leilão, avaliação ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário, devendo aplicar o preço da venda na quitação de seu crédito e das despesas correlatas e entregar o saldo, se houver, ao devedor, conforme artigo 2º do Decreto-Lei n. 911/1969. Neste ponto, a Lei n. 13.043/2014 incluiu obrigação em tal artigo para o credor realizar a devida prestação de contas para o devedor.

Quanto à mora, cabe aqui importante ressalva: até pouco tempo atrás, antes da publicação da Lei n. 13.043/2014, para comprovação da constituição da mora do devedor fiduciante (apesar de tecnicamente, esta ser constituída a partir do não pagamento), o §2º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 e jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça⁹³, exigiam envio de carta via cartório de registro de títulos e documentos ao devedor ou o protesto do instrumento. Assim, feita a notificação ou protesto, o devedor poderia purgar

⁹³ Recurso Especial Repetitivo n. 1.184.570/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe de 15.05.2012.

a mora. Porém, a Lei n. 13.043/2014 alterou referido §2º⁹⁴, para estabelecer que o simples envio de carta registrada com aviso de recebimento, mesmo que não assinada pelo próprio destinatário, já será prova para a devida constituição da mora do fiduciante. Neste ponto, a nova lei apenas consagra entendimento jurisprudencial já dominante⁹⁵.

Conforme redação original do Decreto-Lei 911/1969, para purgar a mora, o devedor deveria ter pagado ao menos 40% (quarenta por cento) do total da dívida principal. É o que prescreve também a Súmula 284 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “A purgação da mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado”.

Porém, nova redação dada ao art. 3º, em seu §2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, estabeleceu que para a purgação da mora, o devedor fiduciante tem que realizar o pagamento da integralidade da dívida pendente, ficando neste caso, por óbvio, com o bem.

Desde então, diversas discussões doutrinárias e jurisprudências sobre o tema têm sido recorrentes. Há os que defendem que, em caso de cumprimento substancial da dívida principal (sem qualquer definição do que seria este conceito, mas sim uma análise casuística), denominada teoria do adimplemento substancial⁹⁶, embasada no princípio da conservação dos contratos, decorrente da função social do contrato, que a purgação da mora poderia ser realizada apenas com o pagamento da parcela em aberto, e não necessariamente da integralidade da dívida. Outro argumento favorável à desnecessidade de pagamento integral do débito para purgação da mora, seria a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, através do §2º do art. 54, que estabelece que admite-se cláusula resolutória nos contratos de adesão, desde que alternativa, a critério do consumidor.

⁹⁴ Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária (...).§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.”.

⁹⁵ Recurso Especial n. 274.885/SC, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJe de 16.09.2002.

⁹⁶ Quanto a esta discussão, Flávio Tartuce destaca que o STJ tem aplicado esta teoria em casos de mora insignificante do devedor, o que também nos parece temerário, pois não há definição sobre qual valor seria insignificante e diferentes análises casuísticas podem trazer insegurança jurídica nas decisões judiciais para devedor e, especialmente credor: “Repise-se, em reforço, que a jurisprudência superior tem aplicado à alienação fiduciária a *teoria do adimplemento substancial* para afastar a busca e apreensão da coisa nos casos em que a mora do devedor é insignificante (STJ, REsp 469.577/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25.03.2003, DJ 05.05.2003, p. 310)” (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 1043). .

Considerando as inúmeras discussões em juízo decorrentes desta questão sobre a purgação da mora e a integralidade do pagamento no país, em 28 de abril de 2014, o Min. do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, determinou a suspensão de todos os processos no país que discutam o pagamento integral do débito para caracterizar a purgação da mora nos contratos de alienação fiduciária. Recurso repetitivo será julgado pela 2ª seção do Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1.418.593.

No aspecto processual, com o inadimplemento do devedor fiduciante, o credor fiduciário poderá tomar as seguintes medidas judiciais: ação de busca e apreensão, ação possessória e/ou ação de execução ou monitoria, conforme o caso e nos termos a seguir brevemente descritos.

A ação de busca e apreensão, procedimento especial autônomo, criado pelo Decreto-Lei n. 911/1969 e alterado pela Lei n. 10.931/2004 e, recentemente, pela Lei n. 13.043/2014, restrita apenas aos integrantes dos mercados financeiro e de capitais⁹⁷, é, em regra, a medida mais eficaz do credor contra o devedor, pois uma vez que a mora não foi purgada e com a consolidação da propriedade, que ocorre em 5 (cinco) dias após executada a liminar, é a medida mais célere e efetiva para retirada do bem da posse do devedor, uma vez encontrado o bem alienado fiduciariamente e, neste momento, já de propriedade do credor fiduciário.

A ação de busca e apreensão, que é concedida liminarmente, já era bastante célere e eficaz. Com as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014, o credor tem novos e importantes mecanismos. Dentre eles, destaca-se que a ação poderá ser apreciada em plantão judiciário, podendo o credor, portanto, buscar seu direito aos sábados, domingos, feriados e em recesso. Além disso, em se tratando de alienação fiduciária de veículo, uma vez deferida a busca e apreensão, o juiz deverá proceder de imediato a restrição judicial na base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM, através do sistema RENAJUD,

⁹⁷ Quanto a este ponto, destacamos posição de Márcio Calil de Assumpção: “Exatamente pelos contornos céleres e eficientes do Decreto-Lei nº 911/69, e diante do entendimento pretoriano no sentido de que a alienação fiduciária poderia gerar desigualdades entre credores e devedores, se aplicada a quaisquer pessoas físicas e/ou jurídicas indiscriminadamente, acabou por ficar essa garantia restringida no âmbito do mercado financeiro e de capitais, mercado esse submetido à fiscalização do Poder Público. (...) Esse entendimento, esposado logo após o advento do Novo Código Civil (vide art. 2.043 do novo Código), veio a ser confirmado com o advento da Lei nº 10.931/04, que, no mesmo sentido incluiu o art. 8-A no Decreto-lei nº 911/69. Logo, não apenas por uma questão de hermenêutica, mas agora por disposição legal, à alienação fiduciária constituída como garantia de outros pactos de natureza civil ou mercantil não se aplica o rito processual especial do Decreto-lei nº 911/69.” (ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de. **Ação de busca e apreensão; alienação fiduciária**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 163, 168-169)

como ocorre nos procedimentos de penhora *on-line*, utilizando-se do mesmo procedimento para eventual cancelamento posteriormente.

Aos não integrantes dos mercados financeiro e de capitais, restam apenas as ações possessórias, basicamente reintegração de posse ou reivindicatória, conforme o caso, nos termos do Código de Processo Civil.

Porém, não encontrado o bem ou não estando este na posse do devedor fiduciante, decorrente, portanto, do insucesso da ação de busca e apreensão ou da ação possessória, conforme o caso, podia-se converter a medida, até o advento da Lei n. 13.043/2014, em ação de depósito, que era, até o final de 2008, um elemento fundamental de coerção ao devedor fiduciante para cumprimento de suas obrigações creditícias perante o fiduciário, considerando a possibilidade constitucional de prisão civil do infiel depositário.

Ocorre que, com a adesão do Brasil ao denominado Pacto San José da Costa Rica, através do Decreto n. 678/1992, iniciou-se um movimento bastante forte de exclusão da possibilidade de prisão civil por dívidas no país, especialmente pelos movimentos e doutrinas defensores da dignidade da pessoa humana. Isto porque segundo o Art. 7º, §7º de tal Decreto, “Ninguém deve ser detido por dívida. [...]”.

Posteriormente, com alteração da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que incluiu o §3º ao artigo 5º da Carta Magna, estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, a tese de que o Pacto San José da Costa Rica, por discorrer sobre matéria de direitos humanos e que, portanto, seria superior às leis ordinárias, equiparado às emendas constitucionais, ganhou cada vez mais força. De qualquer forma, registre-se aqui a crítica de alguns juristas, de que o Decreto n. 678/1992 não passou pelo quórum qualificado exigido pela Constituição Federal para que os tratados internacionais de direitos humanos tivessem a mesma força que as emendas de nossa Carta Magna.

Independentemente disso, através do julgamento do Recurso Extraordinário n. 349703/RS⁹⁸, pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, em 03 de dezembro de 2008, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o STF firmou jurisprudência no sentido de excluir de nosso ordenamento jurídico a possibilidade de prisão civil do infiel depositário, com base na disposição do Pacto San José da Costa Rica acima mencionada, bem como na interpretação de que referido tratado de direitos humanos seria equivalente a uma emenda constitucional.

Posteriormente, para que não restassem quaisquer dúvidas sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 25, *in verbis*: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Desde então, a ação de depósito caiu em praticamente total desuso pelo credor fiduciário.

Há de se destacar, ainda, que no novo CPC, não há mais capítulo específico sobre a ação de depósito, como temos no vigente CPC. Ademais, para realmente evitar a possibilidade de o credor fiduciário ingressar com uma ação de depósito, a Lei n. 13.043/2014 alterou a redação do artigo 4º do Decreto-Lei n. 911/1969, para prever a possibilidade de conversão do pedido de busca e apreensão em ação de execução nos mesmos autos. Se o credor preferir, poderá ingressar com ação de execução autônoma contra o devedor, em ambos os casos, opções do credor em satisfazer seu crédito mediante indicação de bens à

⁹⁸ PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n° 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI N° 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei n° 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (grifos nossos)

penhora do devedor. Na prática, o credor fiduciário costuma utilizar esta via nos casos de garantia fiduciária insuficiente ou se o bem tiver sido total ou parcialmente perecido. Isto porque, em tese, não se poderia indicar o bem alienado fiduciariamente à penhora do devedor, já que este não mais pertence a ele, mas sim ao próprio credor, muito embora isto, na prática, não seja efetivamente observado na totalidade dos casos. Na hipótese de não haver título executivo, poderá o credor utilizar-se da ação monitória, com a mesma finalidade da ação de execução.

Finalmente, é importante frisar que o pacto comissório é proibido, isto é, o credor fiduciário é obrigado a vender o bem que tiver consolidado a propriedade plena, anteriormente fiduciária/resolúvel, salvo nos casos previstos em lei para adjudicação.

2.3.2 Alienação Fiduciária de Bens Imóveis

A possibilidade de constituição de alienação fiduciária de bens imóveis no nosso ordenamento jurídico surgiu apenas em 1997, com o advento da Lei n. 9.514/1997, que significou um marco para o mercado imobiliário brasileiro, aquecendo e acelerando o crescimento deste setor da economia de forma surpreendente, possibilitando a aquisição de imóveis com esta garantia, tanto para as incorporadoras obterem financiamentos para construção de seus empreendimentos, quanto, e principalmente, para que pessoas físicas obtivessem as tão sonhadas casas próprias.

No início, muito se discutiu sobre uma suposta restrição da alienação fiduciária de bens imóveis apenas para os integrantes dos mercados financeiro e de capitais ou mesmo do Sistema Financeiro Habitacional - SNH, mas há algum tempo, doutrina e jurisprudência estão pacificados no sentido de que é possível a constituição dessa garantia de quaisquer obrigações e por pessoas físicas e jurídicas.

Com relação às operações de financiamento ao agronegócio, a alienação fiduciária de imóveis rurais tem sido bastante utilizada, em substituição à hipoteca, pelas vantagens que serão destacadas em tópico próprio deste trabalho.

Através desse tipo de alienação fiduciária, o devedor fiduciante, com escopo de garantia, transfere, ao credor fiduciário, a propriedade resolúvel de bem imóvel. Uma vez

adimplida a obrigação, retoma a propriedade plena, ao passo que se inadimplida, opera-se a consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciário, como se verá mais adiante. A constituição da alienação fiduciária ocorre com o registro do contrato ou escritura pública no competente cartório de registro de imóveis dado em garantia, na matrícula do respectivo imóvel. Assim como ocorre na alienação fiduciária de bens móveis infungíveis, o fiduciante fica com a posse direta e o fiduciário, com a posse indireta do bem imóvel e, quanto à classificação desse contrato, também pode ser considerado típico, bilateral, oneroso, formal e acessório, pelas mesmas razões já apresentadas no tópico anterior.

Os requisitos legais desse contrato de alienação fiduciária, nos termos do art. 24 da Lei n. 9.514/1997, são: (i) valor do principal da dívida; (ii) prazo e condições de reposição do crédito; (iii) taxas de juros e encargos; (iv) cláusula de constituição da propriedade fiduciária, descrição do bem, título e modo de aquisição; (v) indicação do valor para venda em leilão e critérios de revisão; (vi) procedimentos do leilão; (vii) prazo de carência antes de intimação cartorária para purgação da mora.

Destaca-se que a legislação especial trouxe, de forma expressa, a possibilidade de pactuar reajuste monetário, juros livremente, capitalização de juros e seguros obrigatórios, indicando claramente interesse de impulsionar a participação dos mercados financeiro e de capitais no setor imobiliário.

Uma vez adimplida a sua obrigação principal, o devedor fiduciante retoma a propriedade do imóvel e a legislação traz interessante dispositivo neste aspecto: o credor deve fornecer termo de quitação ao devedor, no máximo em trinta dias após o adimplemento da obrigação, sob pena de poder sofrer ação do fiduciante e ser multado em 0,5% (meio por cento) do valor do imóvel por mês.

Uma das grandes vantagens da alienação fiduciária de bens imóveis é a celeridade com que se consolida a propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário, em caso de inadimplemento contratual do devedor fiduciante, já que todo o trâmite é realizado extrajudicialmente.

Para tanto, porém, é fundamental que o contrato cumpra com os requisitos legais acima elencados, mas em especial: (a) indicação do valor para venda em leilão e critérios de

revisão; (b) procedimentos do leilão; (c) prazo de carência antes de intimação cartorária para purgação da mora. Isso porque se estas cláusulas em específico não estiverem bem delimitadas e claras no contrato, há grande risco de se perder a vantagem referida no parágrafo anterior, com discussões judiciais sobre esses pontos.

Uma vez inadimplida a obrigação creditícia principal, após observar o prazo de carência contratual, o credor deve intimar o devedor, mediante o oficial do cartório de registro de imóveis competente, para purgar a mora em até quinze dias. Não purgada a mora, o oficial irá operacionalizar a consolidação da propriedade do imóvel no patrimônio do credor, o qual deverá proceder à venda deste via leilão público, em até trinta dias, nos termos dos procedimentos de leilão constantes do contrato e da Lei n. 9.514/1997, exceto no caso de dação do imóvel em pagamento da dívida, quando dispensa-se o leilão.

No primeiro leilão, o valor mínimo de lance é aquele estipulado no contrato de alienação fiduciária para avaliação do bem, conforme os critérios de revisão contratuais estabelecidos entre as partes. Caso não haja a venda do imóvel neste leilão, um segundo deve ocorrer em até quinze dias, pelo valor da dívida e encargos somados.

Neste ponto, é crucial destacar que se, no segundo leilão, não houver lance igual ou superior ao valor do débito principal e respectivos encargos financeiros, extingue-se a dívida do devedor, operando-se uma verdadeira adjudicação compulsória do bem imóvel em face do credor e, por consequência, o perdão (do saldo) da dívida. É o que dispõe expressamente os §§ 5º e 6º do art. 27 da Lei n. 9.514/97, a saber:

“§5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.” (destaques nossos).

Uma vez consolidada a propriedade no patrimônio do credor fiduciário e o devedor não devolver o imóvel, o credor ou adquirente do imóvel através do leilão público, pode propor ação de reintegração de posse, com o rito especial do art. 30⁹⁹ da Lei n. 9.514/1997.

⁹⁹ “Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida

Além disso, caso o imóvel esteja ocupado por terceiro, por locação, cabe ação de despejo. Neste caso, quando da consolidação da propriedade, pode ser denunciada a locação para desocupação em trinta dias, a contar da denúncia. Por outro lado, se houver anuência do credor fiduciário na locação celebrada entre locatário e fiduciante, a desocupação será em noventa dias da consolidação da propriedade e respectiva denúncia.

2.3.3 Alienação Fiduciária de Bens Móveis Fungíveis e de Cessão Fiduciária de Direitos e Títulos de Crédito

Neste tópico, nosso foco estará apenas em alguns conceitos gerais e na cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito, considerando que a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis será tratada em maior profundidade no capítulo 3 do presente trabalho, quando abordaremos a alienação fiduciária de produtos agropecuários.

Assim, nessas modalidades de alienação fiduciária em garantia, o devedor fiduciante transfere, ao credor fiduciário, a propriedade resolúvel de bem móvel fungível ou de cessão fiduciária de direitos e sobre títulos de crédito. A constituição da alienação ou cessão fiduciária opera-se com o registro dos respectivos instrumentos, conforme o caso, no cartório de registro de títulos e documentos de domicílio do devedor. Sua classificação segue os mesmos parâmetros dos demais contratos analisados neste trabalho nos tópicos anteriores: típico, bilateral, oneroso, formal e acessório. A base legal para a constituição de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e de cessão fiduciária de direitos creditórios e de títulos de crédito está no §3º do art. 66-B da Lei n. 4.728/1965, combinado com os artigos 18 a 20 da Lei n. 9.514/1997 e a algumas disposições esparsas do Código Civil.

Para a devida celebração dos instrumentos, os seguintes requisitos legais, nos termos do *caput* do art. 66-B da Lei n. 4.728/1965, devem ser observados: (i) requisitos do art.

liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.”

1.362¹⁰⁰ do CC; (ii) taxa de juros; (iii) cláusula penal; (iv) atualização monetária se houver; e (v) arts. 18 a 20 da Lei 9.514/97¹⁰¹, com relação à cessão fiduciária.

Por ter como base legislativa a Lei n. 4.728/1965, conhecida como a Lei do Mercado de Capitais, há entendimento doutrinário majoritário no sentido de que a constituição de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e de cessão fiduciária de direitos creditórios e títulos de crédito estaria restrita aos participantes dos mercados financeiro e de capitais.

Aqui cabe uma importante intervenção no tocante ao agronegócio, especialmente com relação à cessão fiduciária, pois como vimos no capítulo anterior, além do financiamento pelos participantes dos mercados financeiro e de capitais, é muito comum, também, que o financiamento ao complexo agroindustrial se realize pelas próprias empresas integrantes das diversas cadeias do agronegócio, como as agroindústrias, as *trading companies*, as empresas de insumos, entre outras, em típicas operações de natureza financeira (*lato sensu*). Muito embora, do ponto de vista estritamente técnico-jurídico, não se possa discordar de tal regra, restringir a alienação fiduciária, embasada em tais diplomas legais, aos participantes dos

¹⁰⁰ “Art. 1.362. O contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterà:

I - o total da dívida, ou sua estimativa;

II - o prazo, ou a época do pagamento;

III - a taxa de juros, se houver;

IV - a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.”

¹⁰¹ “Art. 18. O contrato de cessão fiduciária em garantia opera a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação da dívida garantida, e conterà, além de outros elementos, os seguintes:

I - o total da dívida ou sua estimativa;

II - o local, a data e a forma de pagamento;

III - a taxa de juros;

IV - a identificação dos direitos creditórios objeto da cessão fiduciária.

Art. 19. Ao credor fiduciário compete o direito de:

I - conservar e recuperar a posse dos títulos representativos dos créditos cedidos, contra qualquer detentor, inclusive o próprio cedente;

II - promover a intimação dos devedores que não paguem ao cedente, enquanto durar a cessão fiduciária;

III - usar das ações, recursos e execuções, judiciais e extrajudiciais, para receber os créditos cedidos e exercer os demais direitos conferidos ao cedente no contrato de alienação do imóvel;

IV - receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente.

§1º As importâncias recebidas na forma do inciso IV deste artigo, depois de deduzidas as despesas de cobrança e de administração, serão creditadas ao devedor cedente, na operação objeto da cessão fiduciária, até final liquidação da dívida e encargos, responsabilizando-se o credor fiduciário perante o cedente, como depositário, pelo que receber além do que este lhe devia.

§2º Se as importâncias recebidas, a que se refere o parágrafo anterior, não bastarem para o pagamento integral da dívida e seus encargos, bem como das despesas de cobrança e de administração daqueles créditos, o devedor continuará obrigado a resgatar o saldo remanescente nas condições convencionadas no contrato.

Art. 20. Na hipótese de falência do devedor cedente e se não tiver havido a tradição dos títulos representativos dos créditos cedidos fiduciariamente, ficará assegurada ao cessionário fiduciário a restituição na forma da legislação pertinente.

Parágrafo único. Efetivada a restituição, prosseguirá o cessionário fiduciário no exercício de seus direitos na forma do disposto nesta seção.”

mercados financeiro e de capitais contraria toda a ideia de facilitar o financiamento por diversas frentes e em melhores condições ao financiado. Para “corrigir” isto, a própria Lei n. 11.076/2004 já faculta a instituição da cessão fiduciária sobre os direitos creditórios vinculados ao CDCA, ao LCA e ao CRA, sendo que, como visto, uma operação de CDCA, por exemplo, pode não ter um participante dos mercados financeiro e de capitais, nem como devedor nem como credor/financiador. No projeto do novo código comercial, mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, há também ratificação nesse sentido para a cessão fiduciária, bem como a liberação dessa regra, de uma forma geral para a alienação fiduciária, ao menos no financiamento do agronegócio.

Por outro lado, a utilização da cessão fiduciária de direitos creditórios vinculados ao agronegócio, conforme conceito já destacado aqui mais acima, ou mesmo a cessão fiduciária dos títulos de crédito do agronegócio, como garantias de diversas estruturas de financiamento e com a utilização dos mais variados títulos de crédito ou contratos, já é uma realidade hoje em dia, nas operações envolvendo os participantes dos mercados financeiro e de capitais. Na verdade, na maioria das estruturações de operações de financiamento do agronegócio, em especial envolvendo emissões de CDCA, LCA e CRA, a cessão fiduciária de direitos creditórios, isto é, os recebíveis (em moeda corrente, em regra) são direcionados diretamente ao credor, que os utiliza para quitação da obrigação do devedor/fiduciante, o que foi devidamente acordado com este.

Nesse contexto, é importante mencionar como fica a questão do desdobramento da posse, pois há aqui uma grande diferença entre essas alienações fiduciárias e as de bens móveis infungíveis ou bens imóveis, já que, salvo disposição em contrário, as posses direta e indireta ficam com o credor fiduciário. No caso da cessão fiduciária de direitos creditórios, particularmente, isso traz uma interessante reflexão. Partindo do pressuposto de que: (i) as posses direta e indireta já estão com o credor, em caso de inadimplemento do fiduciante ou mesmo se devidamente acordado entre devedor e credor, conforme mencionado no parágrafo precedente; e (ii) os créditos nada mais são do que, em regra, moeda corrente; haveria necessidade de (ou melhor, seria possível) cumprir a obrigação de alienar/vender a terceiros os créditos, após a consolidação da propriedade, decorrentes do pacto comissório? Particularmente, não nos parece fazer muito sentido, e nisso concordamos com os comentários de Cesar Almendolara:

A grande vantagem em relação à alienação fiduciária, portanto, é que o credor fiduciário, já com a posse direta e indireta dos créditos desde a constituição da dívida garantida, e por serem os créditos justamente “pecúnia”, no momento do inadimplemento ou mora pelo devedor fiduciante, estará automaticamente ressarcido do seu prejuízo, não havendo a necessidade de vender tais créditos ou tomar qualquer outra providência.¹⁰²

Assim, no caso de cessão fiduciária de direitos creditórios, parece-nos que não se aplica o pacto comissório. Por outro lado, em caso de inadimplemento ou mora, nos casos de alienação fiduciária de bens fungíveis ou sobre títulos de crédito, o credor poderá vender os bens ou transferir/ceder os títulos de forma direta, independentemente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, já que estará com as posses direta e indireta, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, com demonstrativo da operação realizada.

2.4 PRINCIPAIS VANTAGENS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA FRENTE AO PENHOR E À HIPOTECA

2.4.1 Comparativo com penhor e hipoteca: clássicas garantias do financiamento ao agronegócio

Muito embora tanto alienação fiduciária em garantia quanto penhor, hipoteca e anticrese constituam direitos reais, a propriedade fiduciária é direito real em garantia sobre coisa própria do credor, em caráter resolúvel, como já destacado neste trabalho, enquanto que os denominados direitos reais limitados (penhor, hipoteca e anticrese) o são na coisa alheia, isto é, de propriedade do devedor. Neste sentido, merece destaque ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa:

O contrato de alienação fiduciária, tal como os contratos que instituem penhor ou hipoteca, é modalidade de garantia real. (...) A coisa móvel é transferida para fins de garantia. Nesse aspecto, não se confunde com os demais direitos reais de garantia, penhor, hipoteca e anticrese, porque nestes existe direito real limitado, enquanto na alienação fiduciária opera-se a transferência do bem. Existe alienação e não gravame.¹⁰³

¹⁰² ALMENDOLARA, Cesar. Alienação fiduciária como instrumento de fomento à concessão de crédito. *In: Contratos Bancários*. Organizador: Ivo Waisberg e Marcos Rolim Fernandes Fontes. São Paulo, editora Quartier Latin, 2006, p. 192.

¹⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 2a Ed. São Paulo: Atlas, 2002 – (Coleção direito civil; v. 3), p. 101.

Não se pode deixar de mencionar Orlando Gomes nesta seara também: “Enquanto o penhor, a caução, a anticrese e a hipoteca são direitos reais de garantia constituídos na coisa alheia, eis que o devedor pignoratício, anticrético ou hipotecário continua dono do bem dado em segurança, na alienação fiduciária transfere a sua propriedade ao credor.”¹⁰⁴

Esta, portanto, é a primeira grande vantagem da alienação fiduciária em garantia, se comparada ao penhor e à hipoteca: nestas, o devedor permanece proprietário dos bens dados em garantia, enquanto que naquela, há a transferência da propriedade fiduciária ao credor.

Outra importante vantagem, consequência da mencionada no parágrafo precedente, refere-se à celeridade com que o credor poderá reaver seu crédito, o que está intimamente ligado à estabilidade da captação de recursos e, portanto, também às condições do financiamento que serão repassadas ao devedor. Ou seja: quanto mais célere e eficaz a recuperação do crédito, melhores serão os custos e as condições do financiamento que será concedido ao devedor¹⁰⁵. Como visto nos tópicos anteriores, uma vez inadimplida a obrigação garantida por alienação fiduciária, a propriedade fiduciária se consolida no patrimônio do credor, tornando-se propriedade plena deste, que tomará as medidas cabíveis, já indicadas anteriormente neste capítulo, para venda do bem e repagamento de seu crédito. Por outro lado, no caso do penhor e da hipoteca, em que a garantia é constituída sobre coisa alheia, em caso de inadimplemento do devedor, o credor deverá executar a garantia, para retirá-la do patrimônio do devedor e apenas posteriormente vendê-la para satisfazer seu crédito. Neste contexto, em regra, no caso do penhor e sempre no caso da hipoteca, o credor precisará acionar o judiciário para executar sua garantia, ao passo que na alienação fiduciária em garantia, há procedimentos extrajudiciais para compelir o devedor a pagar sua dívida de forma mais célere e eficiente.

Especificamente no financiamento do agronegócio, porém, os institutos do penhor e da hipoteca sempre foram muito mais utilizados que a alienação fiduciária em garantia. No caso do penhor, sua modalidade mais empregada é a do penhor rural, que abrange o penhor

¹⁰⁴ GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 2a. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 20.

¹⁰⁵ É o que afirma também Afranio Carlos Dantzger: “É insofismável que, para o bom funcionamento do mercado, no interesse da própria coletividade, são essenciais tanto a estabilidade das fontes de captação de recursos como a rapidez nos processos de recuperação de créditos.” (DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2005, p. 16.).

agrícola e o pecuário. Quanto ao penhor agrícola, por recair sobre bens ainda incorporados ao imóvel rural, importantes doutrinadores, como Clóvis Beviláqua, chegaram a tratá-lo como “hipoteca móvel”¹⁰⁶.

Para não se falar em “hipoteca móvel”, a doutrina cunhou a definição bens móveis por antecipação para os frutos pendentes, lavouras e árvores destinados ao comércio, como no caso dos produtos agropecuários.

É importante destacar que, no caso do penhor rural, não há a tradição do bem empenhado, como ocorre, em regra, com o penhor tradicional. A posse do bem empenhado, nesse caso, permanece com o devedor, por força da denominada cláusula *constituti*:

Na constituição do penhor, em regra, o vínculo real se completa com a tradição da coisa ao credor [...]. A exceção única é a do penhor rural, no qual o devedor assume o depósito, em nome do credor, dos bens dados em garantia [...]. É uma tradição ficta, estabelecida em benefício do crédito agrícola e tendo em vista a natureza das coisas. Essa ficção assenta-se na cláusula *constituti*, que transforma o possuidor em mero detentor, passando o credor pignoratício a possuidor constitutório.¹⁰⁷

Nesse aspecto possessório, penhor rural e alienação fiduciária são bastante similares, na medida em que em ambos os casos, a posse direta dos bens permanece com o devedor, restando apenas a posse indireta para o credor.

Como visto no capítulo anterior, a história do penhor rural se mistura com o financiamento do agronegócio, sobretudo com o crédito rural. Pode-se verificar importantes e ainda vigentes leis especiais que tratam, de forma direta ou indireta, do penhor rural, como a Lei n.º 492/1937, que dispôs sobre o penhor rural e a cédula pignoratícia, a Lei n.º 2.666/1955, sobre o penhor de produtos agrícolas, e o Decreto-Lei 167/1967, que instituiu, entre outros títulos de crédito, a cédula rural pignoratícia (CRP) e a cédula rural pignoratícia e hipotecária (CRPH), contando, portanto, com o penhor como garantia cedular.

¹⁰⁶ “Alguns juristas sustentam que o penhor agrícola, recaindo geralmente sobre imóveis, como os frutos pendentes, as madeiras das matas, nada mais é do que verdadeira hipoteca móvel. Clóvis Beviláqua indica os motivos dessa distinção, ao formular seu comentário: ‘O penhor agrícola é uma forma anormal do penhor, que se aproxima da hipoteca sob duas relações: 1.º Não desloca a coisa gravada das mãos do devedor. Verdade é que o devedor a detém pela cláusula *constituti* (art. 769), e se considera depositário; mas o fato é que os objetos empenhados continuam em poder do devedor, que os utiliza, como se não houvesse o vínculo. 2.º Recai sobre imóveis, pois que o são os frutos pendentes, as árvores, as máquinas e os animais empregados no serviço de um estabelecimento agrícola.’” (GAMA, Camilo Nogueira da. **Penhor Rural**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1948, p. 12).

¹⁰⁷ GAMA, Camilo Nogueira da. **Penhor Rural**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1948, p. 44 a 46.

Tais legislações especiais, combinadas com o antigo código civil de 1916 e, depois, com o atual código vigente e as leis de CPR e dos novos títulos do agronegócio, também já destacadas anteriormente, foram fundamentais para o financiamento do agronegócio ao longo dos últimos setenta anos, com regras estabelecidas para o setor e suas peculiaridades, como: (a) a possibilidade de o penhor ser constituído sobre produtos agropecuários fungíveis e infungíveis, consumíveis ou não consumíveis, de colheitas ainda pendentes ou em formação (clareza não encontrada na alienação fiduciária em garantia); (b) a transferência da garantia real, no caso de beneficiamento ou transformação dos produtos agrícolas objeto do penhor, para os produtos e subprodutos, conforme se dispõe, de maneira expressa, no artigo 2º da Lei n.º 2.666/1955¹⁰⁸; ou ainda (c) a abrangência da safra imediatamente seguinte, caso a safra que foi outorgada em garantia seja insuficiente para saldar a dívida ou sofra alguma frustração.

Com relação a este último item, porém, há de se notar que, no caso de o credor não financiar novamente a safra seguinte do devedor pignoratício (o que é bastante comum, já que, se houve frustração de safra, muito provavelmente o devedor inadimpliu com sua obrigação principal perante o credor), o devedor pode dar em penhor a referida safra seguinte para terceiro, que terá preferência sobre o penhor anterior, sendo que o antigo credor apenas se beneficiará do eventual excesso da safra¹⁰⁹.

No tocante à hipoteca, este instituto sempre foi largamente utilizado como garantia do financiamento do agronegócio, pelos produtores rurais proprietários de imóveis rurais, para obter crédito. Neste caso, não há grandes peculiaridades ou regras sob medida para o setor agropecuário, como algumas que vimos acima no penhor rural, sendo certo que este foi, por muito tempo, a melhor alternativa jurídica para constituir garantia sobre bens imóveis,

¹⁰⁸ “Art. 2º O benefício ou a transformação dos gêneros agrícolas, dados em penhor rural ou mercantil, não extinguem o vínculo real que se transfere para os produtos e subprodutos resultantes de tais operações.”

¹⁰⁹ Neste diapasão, Camilo Nogueira da Gama destaca que, em caso de frustração de safra, “[...] deve ser estudada primeiramente a possibilidade de novo financiamento, por parte do credor, caso este queira e possa realizá-lo. Se um novo contrato for ajustado, tudo estará resolvido com a incorporação da dívida anterior ao mesmo. Ao contrário, cabe ao devedor o direito de estabelecer com terceiro o penhor da safra seguinte, em valor não excedente ao contrato antigo, que fica apenas assegurado pelo excesso acaso apurado na aludida colheita imediata. (...) O excesso da colheita imediata fica apenhado à liquidação da dívida anterior, quando novo financiamento é feito por terceiro ao devedor. Nesse caso, opera-se, *ex-vi legis*, uma mudança automática de graduação no vínculo pignoratício primeiramente inscrito e que garante o pagamento do credor que recusa o novo financiamento, surgindo em favor deste último titular um verdadeiro segundo penhor”. (GAMA, Camilo Nogueira da. **Penhor Rural**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1948, p. 192 e 194).

considerando que a alienação fiduciária de bens imóveis foi instituída apenas no final do século XX.

Uma vantagem que a hipoteca teria sobre a alienação fiduciária seria o fato de o proprietário do imóvel poder constituir inúmeras hipotecas sobre o mesmo bem, em favor do mesmo ou de outros credores, no que se denominam diversos graus de hipoteca, algo muito comum no agronegócio. Nesse aspecto, pelo fato de a alienação fiduciária em garantia, uma vez constituída, transferir a propriedade fiduciária, mesmo que resolúvel, ao credor, como já visto, o devedor não poderia alienar novamente o mesmo bem para terceiros. Neste contexto, porém, vale destacar interessante entendimento de Melhim Namem Chalhub, conforme enunciado¹¹⁰, ¹¹¹ apresentado na V Jornada de Direito Civil, em 2013, em que ele defende a possibilidade de se constituir alienação fiduciária sobre a propriedade superveniente do bem imóvel já alienado fiduciariamente.

Não se pode falar, assim, em alienação fiduciária de segundo grau, como ocorre na hipoteca, mas sim que a nova alienação fiduciária fica subordinada ao advento de uma condição suspensiva, qual seja, o integral cumprimento, pelo fiduciante, da obrigação assumida por ocasião da primeira dívida. Nesta hipótese, uma vez registrada no competente cartório de registro de imóveis, só passará a ter eficácia se, e quando, a propriedade fiduciária

¹¹⁰ “Enunciado 506. Estando em curso contrato de alienação fiduciária, é possível a constituição concomitante de nova garantia fiduciária sobre o mesmo bem imóvel, que, entretanto, incidirá sobre a respectiva propriedade superveniente que o fiduciante vier a readquirir, quando do implemento da condição a que estiver subordinada a primeira garantia fiduciária; a nova garantia poderá ser registrada na data em que convencionada e será eficaz desde a data do registro, produzindo efeito *ex tunc*.”. In: V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: CJF, 2012, disponível em http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornada_direitocivil2012.pdf, acesso em 13 de agosto de 2013.

¹¹¹ “Justificativa do Enunciado: Vez por outra se cogita de se constituírem propriedades fiduciárias sucessivas sobre o mesmo bem. Não é admissível a constituição de alienações fiduciárias “em graus diferentes”, tal como se admite a pluralidade de hipotecas, isto porque a partir do momento em que se registra um contrato de alienação fiduciária o devedor fiduciante não é mais titular da propriedade do bem fiduciado e, portanto, não tem mais poder de disposição para aliená-lo novamente, inclusive em caráter fiduciário. O fiduciante é titular de direito aquisitivo sob condição suspensiva, e readquirirá a propriedade plena quando do implemento da condição. A regra relativa às disposições gerais sobre os direitos reais de garantia, segundo a qual *a propriedade superveniente torna eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono* (Código Civil, § 1º do art. 1.420) aplica-se à propriedade fiduciária nos precisos termos do § 3º do art. 1.361 do Código Civil. Assim, para atender às demandas do mercado de constituição de mais de uma garantia sobre o mesmo bem objeto de propriedade fiduciária, a solução é sua incidência sobre a propriedade superveniente.”

garantidora da primeira dívida do fiduciante for cancelada em razão do seu integral pagamento¹¹².

O fato é que o comparativo entre alienação fiduciária de bens móveis e imóveis com penhor e hipoteca, além das vantagens e desvantagens já apresentadas, vis-à-vis cada instituto, acaba por culminar na provavelmente mais importante vantagem em prol da alienação fiduciária em garantia: a exclusão da garantia em caso de recuperação judicial e falência dos bens pertencentes ao devedor, que será objeto do próximo tópico.

2.4.2 Exclusão da garantia na recuperação judicial e na falência

Considerando que o bem alienado fiduciariamente não faz mais parte do patrimônio do devedor, pois apesar de ocorrer sob caráter resolutivo, há sim a ocorrência da transferência da propriedade do fiduciante ao fiduciário, quando da constituição da alienação fiduciária, criando um patrimônio de afetação, autônomo, no patrimônio tanto do fiduciário quanto do fiduciante, entendemos que, em ambas situações, de recuperação judicial ou falência do devedor, os bens ou direitos fiduciados devem ser afastados dos efeitos da insolvência de um ou de outro.

A partir desta premissa básica, de direito, é que nos parece que a Lei de Recuperação e Falência (11.101/2005) trouxe dispositivos expressos neste sentido. Quanto à recuperação judicial, a mesma lei o fez através do §3º do art. 49¹¹³, para afastar dos efeitos da recuperação fiduciária os bens móveis e imóveis alienados fiduciariamente. A Lei n. 13.043/2014 também corrobora esse entendimento, ao incluir os artigos 6-A e 7-A ao Decreto-Lei n. 911/1969¹¹⁴,

¹¹² CHALHUB, Melhim Namem e DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis em Segundo Grau?**. Disponível em <http://www.extradigital.com.br/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-em-segundo-grau-por-melhim-namem-chalhub-e-afranio-carlos-cama>, acesso em 11 de agosto de 2014.

¹¹³ “Art. 49 – Estão sujeitos à recuperação todos os créditos os existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

3º – Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial”. (grifos nossos)

¹¹⁴ “Art. 6º-A. O pedido de recuperação judicial ou extrajudicial pelo devedor nos termos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, não impede a distribuição e a busca e apreensão do bem. [...]”

para estabelecer que a recuperação judicial e extrajudicial não impedem a propositura da ação de busca e apreensão, bem como que não poderá haver bloqueio judicial dos bens alienados fiduciariamente.

Porém, apesar de tais dispositivos legais, muito se discutiu (e ainda se discute, em menor força, é verdade) nos casos em que, ao se retirar tais bens alienados fiduciariamente da empresa em recuperação judicial, resultando na falência desta, se não se estaria descumprindo o princípio geral de preservação da empresa, esculpido no art. 47 da Lei de Recuperação e Falência. A discussão se aprofundou ainda mais quando se inclui no conceito de alienação fiduciária a questão da cessão fiduciária (conhecida como trava bancária) e, inclusive, de créditos futuros. Ecio Perin Junior resume bem a questão:

Portanto, a polêmica reside no fato de que ao outorgar esse verdadeiro privilégio (fast track) às instituições financeiras, elas poderão imediatamente expropriar do patrimônio da devedora-recuperanda, por exemplo, fluxo de caixa presente e, inclusive, futuro, uma vez que não estariam sujeitos ao plano recuperatório, o que agrava a situação da empresa.¹¹⁵

O primeiro ponto da discussão é quanto ao §3º do art. 49 da Lei de Recuperação e Falência dispor apenas da exclusão dos bens móveis ou imóveis alienados fiduciariamente. Debatia-se muito se direitos creditórios estariam ou não incluídos em tal dispositivo legal. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já emitiu súmula para resolver tal questão¹¹⁶ e a doutrina majoritária também defende que os direitos creditórios cedidos fiduciariamente estariam incluídos em tal conceito de bens móveis. A seguir, lições de Fabio Ulhoa Coelho nesse sentido:

Confira-se, a propósito, o art. 83, III, do CC. Nesse dispositivo, o legislador brasileiro consagrou uma categoria jurídica secular, a dos *bens móveis para efeitos legais*. (...) Por isso, o art. 49, §3º, da Lei n. 11.101/2005 deve ser interpretado em consonância com o art. 83, III, do CC, para fins de assentar que a cessão fiduciária

Art. 7º-A. Não será aceito bloqueio judicial de bens constituídos por alienação fiduciária nos termos deste Decreto-Lei, sendo que, qualquer discussão sobre concursos de preferências deverá ser resolvida pelo valor da venda do bem, nos termos do art. 2º. (grifos nossos)

¹¹⁵ PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 415.

¹¹⁶ Súmula Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP: **Súmula 59: Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de créditos podem ser objeto de cessão fiduciária.**

de direitos creditórios *também* está excluída dos efeitos da recuperação judicial do cedente.¹¹⁷

Parte da doutrina, que ainda defende que a cessão fiduciária de direitos creditórios não estaria excluída dos efeitos da recuperação judicial, embasa-se em suposto descumprimento ao princípio geral de preservação da empresa¹¹⁸ e, também, na defesa de uma interpretação restritiva da norma em discussão¹¹⁹.

Muito embora ainda não esteja totalmente pacificada a questão, principalmente na doutrina, como visto acima, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito, caminhando para a consolidação do entendimento de que a “trava bancária” e a consequente exclusão da cessão fiduciária de direitos creditórios é lícita, devendo ser respeitada:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRATO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DUPLICATAS. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO DO ART. 49, § 3º DA LEI 11.101/2005. ART. 66-B, § 3º DA LEI 4.728/1965. 1. Em face da regra do art. 49, § 3º da lei nº 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. 2. Recurso especial provido. (STJ, 4ªT. Resp 1263500/ES. Rel Min Maria Isabel Gallotti, j. 05/02/2013, Dje 12/04/2013). (grifos nossos)

Outro ponto, ainda bastante controverso, refere-se ao prazo de retirada dos denominados bens de capital, de produção, essenciais à manutenção e preservação da empresa¹²⁰, que, pela legislação, seria de até 180 (cento e oitenta) dias. Quanto ao conceito de tais bens de capital, já temos jurisprudência com bom direcionamento:

¹¹⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182 e 184.

¹¹⁸ Quanto a este ponto, citamos Ecio Perin Junior: “Esse verdadeiro privilégio [exclusão da cessão fiduciária de direitos creditórios dos efeitos da recuperação judicial] que gerou uma quantidade considerável de ações judiciais contra as instituições financeiras tem sobremaneira contribuído para o fracasso do processo recuperatório, uma vez que deixa, nos termos do art. 47, de viabilizar a superação da crise econômico-financeira da devedora-recuperanda.” (PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 415 e 416).

¹¹⁹ Defendendo esta interpretação, temos a opinião de Sergio Campinho: “Nosso entendimento é de que a cessão fiduciária de direitos creditórios se submete aos efeitos da recuperação por não estar prevista dentre as exceções capituladas no §3º do artigo 49, seguindo, por isso, o mesmo curso dos créditos em geral, nos termos do *caput* do indigitado preceito. (...) Apesar de os títulos de crédito, em gênero, poderem ser enquadrados na categoria de bens móveis, o certo é que o legislador, que não se vale de palavras vãs, contemplou a posição de proprietário, que traduz, portanto, a existência de um direito real sobre coisa. (...) Assim, como a regra do §3º é exceção, deve ser interpretada de forma restrita”. (CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 152).

¹²⁰ Quanto ao termo bem essencial da empresa, segundo Fabio Ulhoa Coelho, esta “expressão tem sido entendida, no Poder Judiciário, de modo restrito, como referida apenas aos insumos que não se transferem, na circulação de mercadoria, aos adquirentes ou consumidores dos produtos fornecidos ao mercado pela sociedade

Bens de capital ou de produção são aqueles não consumidos no processo de produtivo, aptos a gerar riquezas. (...) No presente caso, a própria agravante admite que o fertilizante dado em alienação fiduciária constitui matéria prima, material por ela comercializado para a indústria do agronegócio. Assim, sua apreensão não determina a paralisação das atividades empresariais.¹²¹

Já quanto à possibilidade de extensão do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, em tese este seria improrrogável, mas há julgados tanto negando quanto concedendo esta solicitação.

Por fim, quanto à falência, realmente não há mais discussões, sendo matéria pacífica que os bens alienados fiduciariamente não integram a massa falida, conforme inciso IX do artigo 119¹²² da Lei de Recuperação e Falências, combinado com os artigos 7º¹²³ do Decreto-Lei n. 911/1969 e 32¹²⁴ da Lei n. 9.514/1997.

Ante o exposto neste tópico, é possível afirmar, com razoável segurança jurídica, que bens dados em alienação fiduciária em garantia para o credor fiduciário serão afastados da recuperação judicial ou extrajudicial e mesmo da falência do devedor fiduciante, o que pode ser considerada a grande vantagem da alienação fiduciária frente às clássicas garantias consubstanciadas no penhor e na hipoteca.

empresária.” (COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 180).

¹²¹ TJSP. Ag. Inst. 1227167-0/3. Rel. Des. Gomes Verejão. Mencionado em: **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial**. Fabio Ulhoa Coelho. Ed. Saraiva. 2011. 8ª Ed. p. 192.

¹²² Art. 119 – “IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.” (destaques nossos)

¹²³ “Art. 7º Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente.”

¹²⁴ “Art. 32. Na hipótese de insolvência do fiduciante, fica assegurada ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente, na forma da legislação pertinente.”

3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS

Uma vez entendidos a importância do agronegócio brasileiro e um dos seus principais gargalos, que é o financiamento de suas atividades, conforme capítulo 1 desta dissertação, bem como as principais características do instituto da alienação fiduciária em garantia e, especialmente, suas vantagens frente às clássicas garantias reais de garantia, penhor e hipoteca, nos termos do capítulo 2 precedente, analisar-se-á em detalhes, a partir de agora, a possibilidade de constituição de alienação fiduciária de produtos agropecuários, que, como já mencionado, são os principais bens que os produtores rurais brasileiros têm a oferecer como garantia para obtenção de financiamento.

Neste contexto, na Seção 1 deste capítulo, trataremos da problemática relativa à suposta impossibilidade de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, considerando as principais posições doutrinárias e jurisprudências a respeito do assunto. Para tanto e preliminarmente, serão destacadas breves considerações sobre tais conceitos de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque. Ao final dessa seção, defenderemos a possibilidade da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque.

Por fim, já na Seção 2 deste capítulo, defenderemos a constituição de alienação fiduciária de produtos agropecuários como garantia de financiamentos do agronegócio, traçando dois formatos possíveis para esta temática.

3.1 SEÇÃO 1: A PROBLEMÁTICA DA (IM)POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS FUNGÍVEIS, CONSUMÍVEIS E COMERCÍAVEIS OU DE ESTOQUE

3.1.1 Breves Considerações sobre Bens Móveis Fungíveis, Consumíveis e Comerciáveis ou de Estoque

Primeiramente, faz-se necessário iniciar este tópico com a definição do que seja “bem”. No aspecto econômico, “bem” seria algo que tenha utilidade, para satisfação de uma

necessidade¹²⁵. Na seara jurídica, discute-se se seria equivalente a “coisa” ou se esta seria gênero e “bem”, espécie. Fato é que o legislador pátrio não fez distinções, podendo ser utilizadas, portanto, como sinônimos¹²⁶.

Quanto à mobilidade, bens são móveis ou imóveis. Os móveis são suscetíveis de locomoção, por força própria (semoventes, como os animais) ou alheia. Já os imóveis não podem ser removidos sem que se lhes mude a natureza. É importante destacar, porém, que há bens móveis que podem se tornar imóveis por destinação¹²⁷ e, especialmente para os fins do estudo objeto desta dissertação, bens imóveis podem se tornar móveis por antecipação¹²⁸, conforme já mencionado.

Assim, no caso dos produtos agropecuários ainda plantados nas lavouras, apesar de tecnicamente serem imóveis, por estarem atrelados ao imóvel rural que os adere, são considerados bens móveis por antecipação, por terem destinação econômica.

Dessa forma, partindo do pressuposto de que os produtos agropecuários, estejam eles colhidos ou plantados, são bens móveis, passemos a analisá-los sob os critérios dos bens considerados em si mesmos, quais sejam: fungibilidade, os bens são fungíveis ou infungíveis; consumibilidade, são consumíveis ou não consumíveis; e comerciabilidade, os bens são comerciáveis (estão no comércio) ou são não comerciáveis (estão fora do comércio).

¹²⁵ SANDRONI, Paulo (org.). **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 1999, p. 51.

¹²⁶ Neste aspecto, veja-se o que diz a Enciclopédia Saraiva do Direito: “Coisa é o gênero. É tudo o que se encontra, já no mundo exterior, já no mundo interior ao homem. Bem é espécie. É a coisa que constitui ou pode constituir o objeto de um direito. [...] Releva notar, porém, que não há uniformidade nem regularidade no emprego dessas palavras, na acepção técnico-jurídica. O próprio Código ora usa do vocábulo “coisa” (arts. 50, 52, 54, 69), ora da expressão “bem” (arts. 43, 47, 58, 65, 70), alternada e indiscriminadamente. Para o legislador, pois, essas palavras são sinônimas”. (FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Volume 10. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 443).

¹²⁷ “8. Imóveis por destinação. Os animais e os objetos que o proprietário de um imóvel coloca a serviço e exploração desse fundo são imóveis por destinação. CC fr. 524 exemplifica: a) animal associado a cultura; b) os utensílios de arar a terra; c) as sementes postas à disposição do arrendatário e dos colonos; d) os pombos do pombal etc. Perdido o caráter que os torna imóveis pela destinação que lhe deu o proprietário, cessa a imobilização.” In: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 339.

¹²⁸ “#8. Casuística: Bens móveis por antecipação. Venda de safra futura. Frutos pendentes. A venda de frutos, de molde a manifestar o intuito de separação do objeto da venda em relação ao solo a que adere, impõe a consideração de que tais coisas tenham sido, pela manifestação de vontade das partes contratantes, antecipadamente mobilizadas. Se, no momento do ajuizamento do feito, já havia sido realizada a colheita, tem-se como acertada a decisão que nega aos frutos a natureza de pendentes (STJ, 3.ª T., AgRgAg 1747406-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, v.u., j. 25.8.1998, DJU 23.11.1998, p. 177).”, in: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 341.

Quanto à fungibilidade, os bens podem ser fungíveis¹²⁹, ou seja, que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade, ou infungíveis, que são únicos, individualizados. Neste mesmo diapasão:

Assim, fungíveis são os bens móveis que se podem substituir por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Infungíveis são aqueles que juridicamente não podem comportar tal substituição. [...] Uma saca de arroz ou de feijão constitui um bom exemplo de coisa fungível. O dinheiro, por sua vez, é bem fungível por excelência. Já uma tela de Da Vinci constitui tipicamente uma coisa infungível.¹³⁰ (grifo nosso)

Dessa maneira, pode-se afirmar que os produtos agropecuários são, em regra, bens móveis fungíveis, por poderem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade, como ocorre com açúcar, algodão, soja, entre outros.

No tocante ao critério da consumibilidade, os bens podem ser consumíveis, isto é, cujo uso importa a destruição imediata do respectivo bem¹³¹, ou não consumíveis, que a *contrario sensu*, não são suscetíveis ao consumo. Além disso, “os bens podem ser consumíveis de fato ou de direito. Quando o código expressa que são consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, estamos diante de bens consumíveis de fato (ex.: alimentos). Já aqueles bens que podem ser destinados à alienação são os consumíveis de direito (ex.: livros de uma livraria).”¹³². Quanto à efetiva destruição do bem, é importante destacar que:

[...] Na verdade, não é preciso que efetivamente haja *destruição* da substância com o uso para que o bem seja consumível. [...] [A] nosso ver, o que caracteriza a consumibilidade é a *perda de capacidade de utilização*, mediante o uso normal. Com efeito, não há cogitar do assunto, se se trata no caso de alguém que ateasse fogo a certa mata ou a uma casa. Este porém é o conceito de bens consumíveis *por natureza*. Há também aqueles que o são *por lei*, conforme disposto no art. 51, *in fine*, que assim também considera aqueles *destinados à alienação*.¹³³

¹²⁹ “Bens fungíveis. Direito civil. Bens móveis que podem ser substituídos se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Por exemplo, carvão, lenha, dinheiro, açúcar, café, trigo etc.”, in: DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Volume 1. 2ª. Ed. ver., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 487.

¹³⁰ FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Volume 10. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 449.

¹³¹ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico – Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 95.

¹³² LOTUFO, Renan. **Código civil comentado: parte geral** (arts. 1º a 232), volume 1. 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 226.

¹³³ FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Volume 10. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 449 e 450.

No caso dos produtos agropecuários, muito embora possam ser bens consumíveis de fato, quando são destinados diretamente à alimentação e, portanto, tendo sua destruição imediata (ex. pedaço de cana-de-açúcar para preparo de garapa ou espiga de milho cozida em uma refeição), no caso de produtos agropecuários para venda em grande escala, especialmente exportação, como *commodities* agropecuárias, estes serão, em regra, bens consumíveis de direito ou por lei, por se destinarem à alienação.

Por fim, “segundo o prisma da comerciabilidade distinguem-se duas espécies de bens: a dos que estão no comércio; e a dos que estão fora do comércio. Conforme o art. 69 do Código, são coisas fora do comércio, *res extra commercium*, as insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis. A contrario, consideram-se coisas que estão no comércio as suscetíveis de apropriação e de alienação.”¹³⁴. Assim, tudo aquilo que for legalmente alienável pode ser considerado bem comerciável. Esta é uma definição bastante ampla. Porém, para fins deste trabalho, o conceito principal, neste caso, são os denominados bens comerciáveis de estoque rotativo, isto é, aqueles bens suscetíveis de alienação que são o objeto principal da atividade do empresário, como uma empresa que fabrique parafusos e pregos, por exemplo, que tem tais bens em seu estoque, para venda e produção constantes.

Com relação aos produtos agropecuários, muito embora se possa estabelecer que sejam bens comerciáveis, por serem suscetíveis de alienação e por serem o objeto principal da atividade empresarial do produtor rural que os produz e comercializa, não são necessariamente bens comerciáveis de estoque rotativo, em especial quando ainda plantados ou em vias de formação, já que tais produtos apresentam peculiaridades, como período de safra e entressafra, fazendo com que não sejam sempre considerados bens comerciáveis ou de estoque.

Essas breves considerações sobre bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque são bastante importantes para desenvolvimento do próximo tópico, em que analisaremos a problemática da alienação fiduciária de referidos bens sob os principais aspectos doutrinário e jurisprudencial.

¹³⁴ Op. cit., p. 453.

3.1.2 Principais posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a impossibilidade de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque

A discussão sobre a impossibilidade de se constituir alienação fiduciária sobre bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque remonta a longa data e há muita divergência na doutrina e na jurisprudência.

Inicialmente, o foco se estabeleceu no objeto da alienação fiduciária ser bem móvel fungível. Neste aspecto, antes mesmo da criação da Lei nº. 4.728/1965, a doutrina estrangeira já criticava muito esta possibilidade, conforme nos ensina Otto de Souza Lima, comentando sobre negócio fiduciário, fidúcia e citando Carlo Longo:

Abrindo seu estudo sobre o objeto da fidúcia, salienta LONGO que somente as coisas infungíveis podem ser objeto de um negócio fiduciário e explica “*Ciò perché La fiducia mira a procurare all'accipiente un diritto temporaneo sulla cosa trasferita e crea in costui una obbligazione riguardante la stessa cosa ricevuta*”. [...] Realmente, como disse LONGO, pela própria natureza do instituto, somente as coisas infungíveis podem ser objeto da fidúcia. E isto porque, baseando-se a fidúcia essencialmente na *fides*, pressupõe ela, como objeto do honrar a obrigação assumida, terá o fiduciário que restituir a própria coisa fiduciada. Não poderá substituí-la por outra, mormente à falta de assentimento do fiduciante. Ora, as coisas fungíveis não são restituíveis senão em gênero, e esse é o motivo pelo qual não poderão ser objeto de fidúcia.¹³⁵

Nessa mesma linha, segue a opinião de Paulo Restiffe Neto:

Consequência direta do elemento obrigacional da restituição, inerente ao negócio fiduciário, que corresponde, no momento de sua pactuação, à esperança-confiança do fiduciante em recuperar a *res* pela lealdade e honestidade do fiduciário, é que as coisas fungíveis frustram os pressupostos da edificação do instituto, que não têm previsão legal.¹³⁶

Essa discussão ganhou força no Brasil com a publicação da Lei nº. 4.728/1965 e do seu respectivo §4º do artigo 66¹³⁷ (redação original), e posteriormente com o §3º do próprio artigo 66, conforme alterado pelo Decreto-Lei nº. 911/1969, que estabeleceram que se o

¹³⁵ SOUZA LIMA, Otto de. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 66 e 67.

¹³⁶ RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. XIV + 597 p., p. 14.

¹³⁷ “Art. 66. Nas obrigações garantidas por alienação fiduciária de bem móvel, o credor tem o domínio da coisa alienada, até a liquidação da dívida garantida. (...) § 4º Se a coisa alienada em garantia não se identifica por números, marcas e sinais indicados no instrumento de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identidade dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.” (grifos nossos)

objeto da alienação fiduciária não fosse identificado por números, marcas e sinais, caberia ao credor o ônus de provar os bens que estivessem com o devedor. Com este dispositivo, doutrina e jurisprudência entenderam que o legislador teria introduzido a alienação fiduciária de bens fungíveis no ordenamento jurídico brasileiro¹³⁸.

Outro ponto que se destacava à época, em meados de 1970, para se criticar e derrubar a possibilidade de constituição de alienação fiduciária sobre bens móveis fungíveis, era o fato de que juntamente com a constituição da alienação, também se constituía o depósito e, se o objeto da garantia fosse bem móvel fungível, estaríamos diante de um depósito irregular, regulado pelo mútuo¹³⁹.

Conforme se verifica, basicamente a justificativa para não se aceitar a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis estava fundamentada: (i) no elemento confiança entre fiduciante e fiduciário; (ii) na devolução do exato bem objeto do negócio fiduciário, e não de outro bem com mesmo gênero, qualidade e quantidade; (iii) na exposição de terceiros ao risco de perda de bem adquirido, por poder já estar onerado a um credor, apesar de na posse do devedor fiduciante; e (iv) em paralelo, no depósito irregular dos bens fungíveis alienados fiduciariamente, ponto este relacionado com a possibilidade de prisão civil do infiel depositário.

¹³⁸ A respeito deste ponto, Orlando Gomes comenta: “A mais, o bem fiduciariamente alienável deve ser *certa corpora*. Coisa que se possa identificar por sinais característicos. (...) A exigência é compreensível, principalmente porque, permanecendo na posse do alienante, precisam terceiros saber que está onerada. Por outro lado, o proprietário fiduciário não poderia reavê-la de terceiros se não estivesse individualizada. Mas, surpreendentemente, a lei pátria admite que seja objeto de alienação fiduciária mercadoria que se não identifique por números, marcas e sinais indicativos. Resulta êsse entendimento da disposição legal que transfere, ao proprietário-fiduciário, o ônus da prova do domínio, contra terceiros. Em face dêsse preceito, nenhuma dúvida se pode ter de que são suscetíveis de alienação fiduciária bens cuja identidade não se possa estabelecer por esses sinais característicos. A autorização implícita não se justifica, entretanto, diante da estrutura e da finalidade dêsse negócio jurídico. Trata-se de uma aberração, que, ademais expõe terceiros ao risco de perda do bem adquirido se o fiduciário provar que é seu proprietário.” (grifos nossos). (GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 2a. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 55 e 56).

¹³⁹ Paulo Restiffe Neto, sobre este ponto, destaca que: “[...] Na alienação fiduciária, cuidando-se de constituição de garantia para o cumprimento de uma obrigação assumida (pagamento de uma dívida) em prol do credor, com maior razão impõe-se a infungibilidade da coisa alienada, como condição da eficácia da garantia (arts. 762, n. I, e 802, n. II do Código Civil), característica ausente nas coisas fungíveis, sobre as quais torna-se difícil o exercício da reivindicação como meio para satisfação do credor em caso de mora ou inadimplemento por parte do devedor. É ineficaz a alienação fiduciária de coisas fungíveis. E assim há de ser porque a alienação fiduciária em garantia vem integrada também pela figura do depósito, *ex vi legis*, e este só pode ser constituído apropriadamente sobre coisas móveis infungíveis [...]” (RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. XIV + 597 p., p. 98 e 99)..

Quanto à questão do depósito, regulando-se pelo mútuo, é importante destacar que o contexto dessa discussão estava totalmente pautado na conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, com a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. Como já destacamos no tópico 2.3.1 acima, até o final de 2008, esta prisão civil era um elemento fundamental de coerção ao devedor fiduciante para cumprimento de suas obrigações creditícias perante o fiduciário, o que posteriormente veio a ser alterado, conforme entendimento do STF, sobre a impossibilidade de prisão civil do infiel depositário.

Com o passar do tempo, porém, tanto doutrina quanto jurisprudência passaram a aceitar a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, basicamente pelo fato de a lei, de maneira expressa, admitir tal possibilidade. Isto é: diante do dispositivo legal, mesmo alguns autores que reputavam imprópria a solução da lei, pelo aspecto conceitual, aceitavam a possibilidade da constituição de alienação fiduciária em questão¹⁴⁰. Neste contexto, destacando jurisprudência sobre a questão, são os comentários de Sílvio de Salvo Venosa:

A jurisprudência entendeu que esse dispositivo permitiu a alienação fiduciária de bens fungíveis (RTJSP 81/306, 93/674, 106/883, 113/407). Se a coisa não estiver perfeitamente individualizada, é ônus do credor provar sua existência perante terceiros, pois assumiu o risco, conhecendo o objeto do contrato. O contrato dirigido a bens fungíveis traz inúmeras dificuldades e deveria ser vedado expressamente pela lei.¹⁴¹

É interessante notar que havia jurisprudência admitindo a alienação fiduciária de bens fungíveis e confirmando que o depósito era irregular (portanto, não seria aplicável a prisão civil) tanto no STF¹⁴² quanto no STJ¹⁴³.

¹⁴⁰ Cite-se, como exemplo, José Carlos Moreira Alves: “Poderão as coisas fungíveis ser objeto de alienação fiduciária? Em rigor, não deveriam podê-lo. [...] Entretanto, a Lei nº. 4.728 – no que não foi modificada pelo Decreto-Lei nº. 911 – admite, de certa forma e illogicamente, que as coisas fungíveis possam ser objeto de alienação fiduciária [...]. Por conseguinte, graças a esse dispositivo, coisas que não constituam *corpus certum* podem ser alienadas fiduciariamente. Assim, é possível uma editora alienar fiduciariamente cinco mil exemplares, não numerados, de uma obra que imprimiu. [...] Para não violar o direito do credor, basta manter em estoque cinco mil volumes da obra, ainda que não sejam aqueles que foram alienados fiduciariamente. Só em face de terceiro é que o proprietário fiduciário terá de provar que os exemplares que adquiriu foram os que já lhe haviam sido alienados fiduciariamente, o que, sem dúvida, expõe o terceiro ao risco de vir a perder a coisa adquirida, se o credor fiduciário fizer essa prova”. (ALVES, José Carlos Moreira. **Da Alienação Fiduciária em Garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, 3ª edição, p. 123-125.)

¹⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 2a Ed. São Paulo: Atlas, 2002 – (Coleção direito civil; v. 3), p. 104.

¹⁴² “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISAS FUNGÍVEIS. DEPÓSITO. No sistema da Lei n. 4.728/65 (art-66, par-3.), com a redação do Decreto-lei n. 911/68, as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 99642, Relator(a): Min. SOARES MUÑOZ, Primeira Turma, julgado em 15/03/1983, DJ 08-04-1983 PP-04155 EMENT VOL-01289-02 PP-00741).

¹⁴³ “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BENS FUNGÍVEIS. A legislação de regência admite a alienação fiduciária de bem fungível. Situação em que a custódia tem a natureza do depósito irregular. Precedente do STF. Recurso

Contudo, a discussão que surgiu em paralelo à possibilidade de alienação fiduciária de bens fungíveis comentada acima, era quanto aos bens objetos de alienação fiduciária poderem ser não apenas bens fungíveis, mas também consumíveis e/ou comerciáveis (de estoque), principal objeto de estudo desta dissertação.

Neste contexto, Paulo Restiffe Neto destaca que:

[...] os gêneros de consumo imediato ou perecíveis não servem para constituição de garantia fiduciária. Em suma, o critério que deve nortear a matéria é o da verificação da compatibilidade ou não da coisa com as finalidades da garantia. Desde que possa haver identificação em espécie, seja durável e destinada a permanecer na posse do alienante, pode ser dada em garantia por alienação fiduciária.¹⁴⁴

Orlando Gomes também expressou tal entendimento¹⁴⁵ e já em meados de 1970, já havia jurisprudência também neste sentido:

[...] Se o legislador quis a equiparação do alienante fiduciário ao depositário, evidentemente não queria prever alienação desse tipo de bens fungíveis, mesmo porque o art. 1.280 do Código Civil determina que o depósito desse tipo de bens tem a regência das disposições atinentes ao mútuo. [...] E ilógico seria obrigar a existência permanente de determinada quantidade de matéria-prima. Em suma, atenta contra a natureza do instituto a alienação fiduciária de bem fungível e consumível¹⁴⁶.

As discussões doutrinárias e, especialmente, jurisprudenciais se acirraram ao longo da década de 1980 e, mais ainda no início da década de 1990, havia um impasse inclusive no Superior Tribunal de Justiça. Para os ministros da Quarta Turma do STJ, o entendimento consolidado era pela não possibilidade da constituição de alienação fiduciária de bens

especial provido.” (REsp 1.922/RS, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/1990, DJ 10/09/1990, p. 9123).

¹⁴⁴ RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. XIV + 597 p., p. 100 e 101.

¹⁴⁵ “[...] os *bens consumíveis* não podem ser objeto, no contrato de alienação fiduciária, da prestação que incumbe ao alienante. Bem é de ver, entretanto, que os bens duráveis estão sujeitos a perecimento progressivo, incluindo-se, assim, na categoria dos *bens deterioráveis*, mas, como ensinava Teixeira de Freitas, a coisa suscetível de se deteriorar, depois de um lapso de tempo mais ou menos longo, não é consumível. O tempo de duração dos bens que se alienam fiduciariamente influi, sem dúvida, na sua desvalorização e no seu desgaste, porém não os converte em bens consumíveis. A consumibilidade de uma coisa caracteriza-se juridicamente por sua destinação normal, considerando-se consumíveis, tão-somente, os bens móveis que permitem apenas um ato de gozo, como esclarece F. Ferrara.” (GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 2a. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 55).

¹⁴⁶ RT 454/194 – 5ª Câmara do 2º TAC proferido em 14.3.1973 – Agravo de Instrumento n. 2565

fungíveis e consumíveis¹⁴⁷ e comerciáveis ou de estoque¹⁴⁸, já utilizando-se conceitos de consumibilidade e comerciabilidade para os bens fungíveis quase como sinônimos¹⁴⁹.

Por outro lado, já na Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, havia divergência instaurada, tanto com posicionamentos desfavoráveis à possibilidade de constituição de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis, acompanhando a Quarta Turma¹⁵⁰, quanto favoráveis à referida garantia fiduciária¹⁵¹.

Com esse impasse instaurado no Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Seção desta corte, formada pelas Terceira e Quarta Turmas, buscou uniformizar o entendimento, para trazer segurança jurídica à questão, o que resultou na decisão colegiada dos Embargos de Divergência do Recurso Especial n. 19.915/MG (daqui em diante denominado “EResp 19.915/MG”), em que se estabeleceu a inadmissibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis (comerciáveis). Pedimos vênias para transcrever a ementa integralmente no corpo deste trabalho, dada a relevância do julgado para este estudo:

¹⁴⁷ “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. Os bens que compõem o estoque de comercio da devedora não podem ser objeto de alienação fiduciária. Precedentes do STJ. Recurso conhecido pelo dissenso pretoriano, mas improvido.” (REsp 3.692/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/1991, DJ 16/09/1991, p. 12640)

¹⁴⁸ “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS FUNGÍVEIS E COMERCÍAVEIS. Os bens fungíveis que constituem mercadoria comerciável de empresa devedora, ou matéria-prima de seus produtos comerciáveis, não podem ser objeto de alienação fiduciária. Infringe a própria natureza do instituto a alienação em garantia de bens fungíveis destinados necessariamente a servir de insumo ou matéria-prima nos produtos de sua fabricação e comercio, no exercício normal do ramo de mercancia do devedor. Recurso especial conhecido, mas ao qual se nega provimento.” (STJ – REsp 2431/SP – 4ª T. – Rel. Min. Athon Carneiro – Data de Julgamento: 29/06/1990).

¹⁴⁹ “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO ESTOQUE DE EMPRESA COMERCIAL. BENS FUNGÍVEIS CONSUMÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA. RECURSO PROVIDO. - Segundo orientação que veio a firmar-se na Quarta Turma, não podem ser objeto de alienação fiduciária os bens fungíveis que, seja pela finalidade natural a que se prestam (consumo material), seja porque destinados a comercialização, são também consumíveis.” (grifo nosso). (REsp 27.488/SC, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/10/1992, DJ 16/11/1992, p. 21149)

¹⁵⁰ “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. Tendo em vista o disposto no par-3 do artigo 1o. da Lei 4728/65, redação do Decreto 911/69, há que se admitir a possibilidade de alienação fiduciária dos bens fungíveis. Não assim, entretanto, dos que sejam também consumíveis, ainda que por destinação.” (STJ – REsp 4748/RS – 3ª T. – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – Data de Julgamento: 04/12/1990).

¹⁵¹ “COMERCIAL E CONSTITUCIONAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BENS FUNGÍVEIS CONSUMÍVEIS - GARANTIA DE MUTUO - PRISÃO POR DÍVIDA (CONSTITUIÇÃO FEDERAL). I - A legislação pertinente não veda a alienação fiduciária em garantia de bem fungível, subsumindo-se neste os consumíveis, cuja custódia tem o caráter de depósito irregular. II - Quando pactuantes celebram negócio jurídico com garantia fiduciária de bens fungíveis, assim o fazem como forma para agilizar o emprestimo acobertado por tal garantia. III - Não ha como se admitir a ameaça de prisão decorrente do texto legal pela eventual inexistencia do bem em depósito, sabido que a privação da liberdade por causa tal se contrapõe ao principio constitucional de impossibilidade de prisão por dívida. IV - Recurso conhecido e provido.” (STJ – REsp 3909/RS – 3ª T. – Rel. Min. Waldemar Zveiter – Data de Julgamento: 11/09/1990).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGENCIA. ALIENAÇÃO FIDUCIARIA. BENS FUNGIVEIS CONSUMIVEIS. POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A 2ª Seção da Corte, competente no tema, por maioria uniformiza seu entendimento proclamando a inadmissibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis (comerciáveis).

II - É missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça apaziguar a jurisprudência revolta, buscando a melhor exegese do direito federal infraconstitucional. Para a realização desse objetivo, em primeiro lugar deve uniformizar a sua própria jurisprudência.¹⁵² (grifos nossos). (REsp 19.915/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/1992, DJ 17/12/1992, p. 24207).

Antes de destacarmos os principais argumentos de mérito do REsp 19.915/MG, cumpre-nos tecer alguns comentários preliminares sobre o julgamento, a saber:

- (a) Primeiramente, vale anotar que a votação foi bastante apertada quanto ao mérito da discussão, com quatro votos vencedores, de todos os ex-ministros da Quarta Turma (em que já estava pacificado o entendimento pela impossibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis, como já comentado) e do ex-ministro Eduardo Ribeiro da Terceira Turma, contra três votos vencidos dos ex-ministros da Terceira Turma, estando ausente o ex-ministro Cláudio Santos, o qual já havia votado – diga-se de passagem – em outros julgamentos (como no REsp 1922/RS¹⁵³) pela possibilidade da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e consumíveis.
- (b) O ex-ministro Salvo de Figueiredo, relator do caso e integrante da Quarta Turma, para estabelecer a divergência de posicionamento entre as turmas do STJ sobre o assunto, trouxe acórdãos em que se discutiam bens fungíveis e consumíveis (gêneros alimentícios) da Terceira Turma com bens fungíveis e comerciáveis (calçados) da Quarta Turma, tratando-os com similaridade. Neste ponto, vale destacar (apesar de único voto vencido neste aspecto) que o ex-ministro Barros Monteiro não conheceu dos embargos (apesar de no mérito, ter acompanhado o relator), por entender que não havia divergência caracterizada. Destacamos esse

¹⁵³ ALIENAÇÃO FIDUCIARIA. BENS FUNGIVEIS. A legislação de regência admite a alienação fiduciária de bem fungível. Situação em que a custódia tem a natureza do depósito irregular. Precedente do STF. Recurso especial provido. (REsp 1.922/RS, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/1990, DJ 10/09/1990, p. 9123). Apesar da ementa apenas destacar a possibilidade de alienação fiduciária de bens fungíveis, em seu voto neste julgamento, o ex-ministro Claudio Santos entende pela possibilidade da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e consumíveis, destacado a natureza do depósito irregular nestes casos.

ponto porque, não necessariamente, as coisas fungíveis consumíveis serão também comerciáveis, com o que concordamos com o ex-ministro Barros Monteiro.

- (c) Com relação ao item (b) acima, Barros Monteiro inclusive trouxe durante o julgamento (que constou no relatório do voto depois como ‘aparte’) acórdão da própria Quarta Turma, no qual se entendeu pela possibilidade de alienação fiduciária de depósito de sacas de café, por não ser o produto para venda imediata ou matéria-prima para industrialização. Quanto a este ‘aparte’ do EREsp 19.915/MG, traremos maiores detalhes no tópico 3.2.1 deste trabalho.
- (d) No voto do ex-ministro Athos Carneiro, ao acompanhar o voto do relator quanto ao mérito, ele ressalta que, ao utilizar a alienação fiduciária em garantia em comento, a intenção do credor é a prisão civil do devedor, mostrando o que já indicamos anteriormente, que havia como importante pano de fundo na discussão, a possível prisão civil do depositário infiel.

No tocante ao mérito do EREsp 19.915/MG, os principais fundamentos, determinantes para o desfecho do julgamento, que foram trazidos pelos ex-ministros Salvio de Figueiredo¹⁵⁴ e Athos Carneiro, são basicamente os seguintes:

¹⁵⁴ Destacam-se aqui importantes trechos do voto do ex-ministro Sálvio de Figueiredo: “Em percuente estudo publicado na Revista Ajuris 40/7-13, escreveu o desembargador Adroaldo Furtado Fabricio: “Entretanto, quando se começa a cogitar de alienação fiduciária em garantia de coisas fungíveis e consumíveis, cuja destinação, senão a própria razão de existir, é a de circular constantemente ou a de transformar-se por obra da indústria, começa a ficar difícil compreender-se o dever de guarda inerente à posição jurídica de quem detém o alheio e por isso deve manter-se em condições de restituir. [...] Não melhora em nada essa visão contraditória e absurda do bem fungível e consumível dado em alienação fiduciária a ideia de que essas coisas podem ser continuamente substituídas por outras da mesma espécie, valor e quantidade. O giro do comércio e as cambiantes necessidades da produção industrial não se podem furtar a contingências sazonais e a variações esporádicas da oferta, e da procura, algumas cíclicas e previsíveis, outras insuscetíveis de qualquer programação. [...] Só quem viver fora da realidade do dia-a-dia pode ignorar esse dado elementar. [...]”. Para finalizar, colho dos precedentes desta Corte, trecho que se me afigura bem refletir o pensamento ora defendido. Nele, REsp 1922-RS, rel. o Sr. Ministro Claudio Santos, DJU de 10.09.90, disse o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: “A questão pertinente à alienação fiduciária de bens fungíveis enseja divergência jurisprudencial [...]. Fica realmente difícil negá-lo, em vista do que dispõe o § 3º do artigo 1º da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69. Face ao direito vigente, por conseguinte, considero tenha-se que admitir como lícito sejam fiduciariamente alienados, em garantia, bens fungíveis, ainda que nisso haja inconvenientes. Cumpre-se ter-se em conta, porém, que não há confundir bens fungíveis com consumíveis. Frequentemente a coisa reúne as duas qualidades; não necessariamente, porém. Ora, parcela significativa das objeções que se fazem à alienação fiduciária dos bens fungíveis diz respeito, em verdade, ao fato de serem consumíveis por destinação. [...] Ora, se são consumíveis, exatamente, porque se destinam a serem usados pelo comerciante ou industrial, na atividade que lhe é específica, é evidente incoerência supor-se que deva ele conservá-lo, para entregá-los ao credor, em caso de não pagamento do débito. [...] Chocante seja dado em garantia um bem que se destina exatamente a ser consumido, não constituindo argumento bastante o de que pode ser repostos. Essa possibilidade nem sempre se apresenta concretamente o que faz ameaça de prisão a verdadeira garantia do credor, devendo ser obstados contratos que conduzam a burla do texto”

- (a) Bens fungíveis e consumíveis, que podem ter sua destruição imediata por serem destinados a comercialização, portanto também comerciáveis, especialmente nos casos de venda constante de insumos e matérias-primas de estoque e/ou, ainda, bens necessários para industrialização, não servem para o instituto da alienação fiduciária em garantia, na medida em que a utilização (destruição/alienação) dos bens é própria da atividade do devedor (muitas vezes, sua principal atividade empresarial); e
- (b) Como consequência do item (a), impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, do dever de guarda, decorrente do depósito, para depois restituir tais bens ao credor, em caso de inadimplemento, o que poderia culminar na prisão civil do devedor (depositário infiel).

Portanto, no final de 1992, a 2ª Seção do STJ, através do julgamento do EREsp 19.915/MG, firmou entendimento de que é inadmissível a constituição de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis. A partir de então, todos os julgamentos envolvendo a questão no STJ seguiram este entendimento¹⁵⁵, sendo o último que tratou exatamente deste aspecto em meados de 2002¹⁵⁶, mas com outros analisando em paralelo a questão (especialmente em ações de depósito) e também reafirmando tal interpretação, destacando-se, contudo, que em nenhum deles houve uma reanálise detalhada do assunto, mas tão somente a confirmação do entendimento pacificado pelo julgamento do EREsp 19.915/MG. É o que verificamos também na doutrina, citando-se aqui, como

constitucional. Concluindo. Se o bem for simplesmente fungível, poderá ser fiduciariamente alienado, pois neste sentido dispõe a lei específica. Não assim, entretanto, se consumível, por destinar-se à indústria ou comércio de seu proprietário. No caso, trata-se de bens destinados à comercialização. Consumíveis, por conseguinte.” (grifos nossos). (EREsp 19.915/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 28/10/1992, DJ 17/12/1992, p. 24207).

¹⁵⁵ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS - INADMISSIBILIDADE - LEI N. 4.728/65. I - Consolidado na jurisprudência da segunda seção da corte o entendimento no sentido de que é inadmissível a alienação de bens fungíveis e consumíveis (comerciáveis). II - recurso conhecido e provido. (REsp 44.175/SC, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/1994, DJ 13/06/1994, p. 15106).

¹⁵⁶ PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS (COMERCIÁVEIS). - Hipótese em que a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor - imprescindível à determinação da busca e apreensão do bem objeto de alienação fiduciária em garantia (art. 3º, do Decreto-lei 911/69) - está na dependência do julgamento da ação de consignação em pagamento. Não há que se falar, na espécie, em extinção do processo da ação de busca e apreensão, mas na suspensão deste. - Aplica-se o direito à espécie para manter, por fundamento diverso, a extinção do processo da ação de busca e apreensão, tendo em vista que, em se tratando de bens fungíveis e consumíveis (comerciáveis), é inadmissível a alienação fiduciária e tampouco a ação de busca e apreensão e de depósito a que se refere o Decreto-lei nº 911/69.” (STJ – REsp 346240/SC – 3ª T. – Rel. Min. Nancy Andrighi – Data de Julgamento: 30/08/2002).

exemplos, as posições de Afranio Carlos Camargo Dantzger¹⁵⁷ e Carlos Roberto Gonçalves¹⁵⁸.

3.1.3 Da possibilidade de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque.

Apesar do entendimento exposto no tópico anterior, o fato é que desde o final da década de 1980 e até meados de 1990, isto é, em um período de pouco mais de dez anos, tivemos, no Brasil, uma série de importantes mudanças institucionais e econômico-financeiras – tais como o fim da ditadura e retorno à democracia, a promulgação de uma nova constituição federal, abertura dos portos, estabilização econômica com o Plano Real, desenvolvimento dos mercados financeiro e, especialmente, de capitais, crescimento elevado de determinados setores da economia, carentes de crédito, como por exemplo o agronegócio – que, somadas à evolução do instituto de alienação fiduciária em garantia em nosso ordenamento jurídico nos últimos vinte anos, com entrada em vigor de importantes marcos legislativos já comentados neste trabalho – como a Lei n. 9.514/1997, o capítulo sobre propriedade fiduciária no Código Civil em 2002, a nova redação do artigo 66-B da Lei n. 4.728/1965 em 2004 e, mais recentemente, com as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 – trazem-nos um novo contexto para retomada dessa discussão sobre a possibilidade da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, não apenas sob o aspecto estritamente técnico-jurídico, mas em especial sob um novo aspecto empresarial, com conceitos que provavelmente evoluíram, atendendo as expectativas da sociedade, dos empresários e da economia de uma forma geral. Entendemos que é com este pano de fundo que a questão deve ser reanalisada.

Nesse contexto, buscaremos reanalisar e rebater os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais que resultaram no entendimento da impossibilidade de constituição de

¹⁵⁷ “Não são, porém, suscetíveis de alienação fiduciária os bens fungíveis (substituíveis pela mesma quantidade, qualidade e espécie) e os consumíveis (comerciáveis), tais como: mercadorias comerciáveis pela empresa, que compõe estoque, ou destinadas à indústria da empresa devedora.” (DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2005, p. 41).

¹⁵⁸ “No regime anterior admitia-se a alienação fiduciária de bens fungíveis, que não fossem consumíveis, ainda que por destinação. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente no tema, uniformizou, todavia, seu entendimento proclamando a inadmissibilidade da alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis (comerciáveis). O novo Código Civil é incisivo nessa questão e restringe à coisa móvel infungível o objeto da propriedade fiduciária.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas**. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 440).

alienação fiduciária em garantia de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, quais sejam: (i) que o instituto da alienação fiduciária tem no elemento confiança entre fiduciante e fiduciário um de seus fatores fundamentais; (ii) a exposição de terceiros ao risco de perda de bem adquirido, por poder já estar onerado a credores, apesar de na posse do devedor fiduciante; (iii) a impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, do dever de guarda, para depois restituir tais bens ao credor, em caso de inadimplemento, por se estabelecer, na verdade, depósito irregular sobre os bens fungíveis alienados fiduciariamente; e (iv) o fato de o bem objeto da garantia fiduciária poder ser destruído ou esvair-se a qualquer momento, por causa da sua natureza consumível ou por ser destinado à venda constantemente.

No tocante ao argumento de que o instituto de alienação fiduciária tem por base o elemento confiança, este, por si só, não se revela suficiente para inviabilizar a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis. Não se pode negar que o surgimento da fidúcia, do negócio fiduciário e da alienação fiduciária em garantia foram realmente pautados na *fides* entre devedor e credor, como já destacamos no capítulo 2 deste trabalho. Porém, em um ambiente globalizado e capitalista, com legislação especial tratando do tema, não nos parece que esse elemento tenha o condão de evitar que as partes de um negócio acordem a constituição desse tipo de garantia¹⁵⁹.

Sem dúvida alguma, o princípio da boa-fé está esculpido nas relações civis e empresariais e deve, sim, nortear as relações entre as partes dos mais diversos negócios jurídicos, sendo a “confiança” da alienação fiduciária um dos elementos que corroboram tal princípio. Todavia, considerando as complexas estruturas de financiamento e de crédito existentes atualmente, imaginar que este elemento “confiança” seja fundamental e determinante para o instituto da alienação fiduciária em garantia, parece-nos extrapolar qualquer razoabilidade dentro do contexto institucional e econômico-financeiro comentado no início deste tópico.

¹⁵⁹ Já em meados da década de 1970, Paulo Restifffé Neto tratava da questão: “Na alienação fiduciária subsiste o fator confiança, mas tão-somente no sentido da boa-fé normal, inerente aos negócios em geral, já que existe regulamentação legal sobre o assunto a traçar os limites de atuação e das responsabilidades das partes contratantes, inexistindo propriamente qualquer negócio interno, oculto e preso estritamente à confiança que caracterizava a *fidúcia* e os negócios fiduciários em geral. Pode-se afirmar que não é a confiança a determinante deste instituto, mas sim o interesse das partes intervenientes: o empresário, em colocar sua produção mediante pagamento à vista; o consumidor, em adquirir utilidades a prestações que de outra forma seria penoso ou impossível comprar; e a financeira, na realização do seu escopo de incrementar a produção e o consumo, auferindo lucro para si diretamente e para o investidor indiretamente, através da aplicação de recursos captados da poupança popular dentro do sistema de mercado de capitais.” (grifos nossos) (RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. XIV + 597 p., p. 95).

Quanto ao segundo argumento de que, ao se admitir a alienação fiduciária de bens fungíveis, estar-se-ia expondo terceiros ao risco de perda do bem adquirido se o credor fiduciário provasse que é seu proprietário, em hipótese de inadimplemento da obrigação entre fiduciante e fiduciário, inicialmente é importante destacar que se este risco realmente existisse, estaria presente em nosso ordenamento jurídico tanto para alienação fiduciária quanto para penhor sobre bens fungíveis e, neste caso, não há discussão sobre a possibilidade de constituição de penhor sobre bens fungíveis¹⁶⁰. É óbvio que, no caso da alienação fiduciária, a propriedade plena do bem resultaria do inadimplemento da obrigação do devedor fiduciante, enquanto que no penhor, o credor precisaria ainda excutir a garantia para depois retirar o bem do patrimônio do devedor (no caso em discussão, do patrimônio do terceiro para quem o devedor tiver vendido o bem), mas no final do dia, o risco aqui apresentado seria o mesmo.

Particularmente, porém, também não vemos este risco presente, seja na alienação fiduciária, seja no caso do penhor comentado acima, na medida em que a fungibilidade do bem faz com que não seja possível ao credor provar que seria proprietário fiduciário (ou credor do direito real de penhor) exatamente de determinado bem vendido a terceiro pelo devedor, salvo em caso de individualização do bem, cabendo ao credor, nos termos de sua garantia, buscar junto ao devedor outros bens de mesmo gênero, quantidade e qualidade, para satisfazer seu crédito.

¹⁶⁰ Nesse sentido, podem-se destacar as seguintes decisões do STJ: (i) “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. GARANTIA REAL. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS DA MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE. AFASTADA A PENHORA SOBRE A RENDA DIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “Desaparecendo os bens dados em penhor, para garantia de contrato de financiamento bancário, e estando em concordata a devedora, a execução pode prosseguir com a penhora de outros bens da mesma natureza e qualidade. o crédito não se transforma em quirografário, a ponto de submeter o credor aos efeitos da concordata” (REsp 199.671/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AgRg no Ag 740.680/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 23/09/2013) (grifos nossos). E (ii) “PENHOR MERCANTIL GARANTIDO POR BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. O DESAPARECIMENTO DE TAIS BENS NÃO DESCARACTERIZA A GARANTIA REAL, ADMITINDO-SE A SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS DA MESMA NATUREZA E, CONSEQUENTEMENTE, O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, MESMO ESTANDO A DEVEDORA EM REGIME DE CONCORDATA. 1. A alegação genérica de afronta ao art. 535-II, CPC, não é suficiente para o processamento deste apelo nobre, devendo a impugnação vir especificada, sob pena de impedir a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula n.º 284 do STF. 2. Desaparecendo os bens dados em penhor, para garantia de contrato de financiamento bancário, e estando em concordata a devedora, a execução pode prosseguir com a penhora de outros bens da mesma natureza e qualidade. O crédito não se transforma em quirografário, a ponto de submeter o credor aos efeitos da concordata. 3. Dissídio não aperfeiçoado, no caso, ante a inobservância dos requisitos da sua comprovação (art. 255, § 2º, RISTJ e 541 do CPC). Recurso especial não conhecido. (REsp 199.671/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008) (grifos nossos).

Já com relação ao terceiro argumento doutrinário e jurisprudencial para ceifar a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis de nosso ordenamento jurídico, no tocante à impossibilidade de cumprimento, pelo devedor, do dever de guarda, para depois restituir tais bens ao credor, em caso de inadimplemento, este parte da premissa que juntamente com a constituição da garantia, também se constitui o depósito regular e, se o objeto da garantia é bem fungível, estaríamos diante de um depósito irregular, regulado pelo mútuo.

Primeiramente, cumpre mencionar que esta premissa nem sempre é verdadeira, considerando que o §3º do artigo 66-B da Lei 4.728/1965 estabelece que, em regra, nos casos de alienação fiduciária de coisa fungível, a posse direta e indireta permanece com o credor fiduciário, portanto, nem se teria que falar em depósito, seja regular ou irregular. Por outro lado, o próprio dispositivo legal traz a possibilidade de as partes acordarem em sentido contrário e, no caso da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e de estoque, o que se vê na prática comercial é que estes realmente permanecem na posse direta do devedor fiduciante, já que fazem parte do seu negócio, muitas vezes o objeto principal da sua atividade empresarial. No financiamento do agronegócio, pode-se afirmar que esta é a regra. Fazendo um paralelo com o penhor rural ou mercantil, por força da cláusula *consituti*, os bens permanecem na posse direta dos devedores também, então, muito provavelmente, ocorreria o mesmo no caso da alienação fiduciária.

Porém, mesmo nesse caso em que a posse direta das garantias fiduciárias permanece com o devedor, a referida premissa também não é verdadeira para o caso de alienação fiduciária sobre bens fungíveis, mesmo que também consumíveis e comerciáveis, na medida em que a natureza dos bens já pressupõe a possibilidade de substituí-los por outros de mesma quantidade, qualidade e espécie. Assim, se o devedor concordou em constituir tal garantia sobre bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis com o credor e tiver que consumi-los/comerciá-los, deverá manter outros de mesmo gênero, quantidade e qualidade na sua posse direta, em garantia para o credor, para satisfação do crédito deste, em caso de seu inadimplemento na obrigação principal garantida. Ao analisar a questão em detalhe, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo recentemente deu guarida a este entendimento:

O fato de os bens móveis serem consumíveis e destinados à comercialização não pode retirar do credor sua garantia, porque, por serem fungíveis, podem ser substituídos por outros de igual quantidade e qualidade. Ademais, a agravada

entregou livremente tais bens em garantia do pagamento do crédito concedido pelo agravante, sabendo que eles seriam destinados à produção das mercadorias que fabrica (sapatos). (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2018432-82.2013.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Teixeira Leite, j. em 06/02/2014) (grifos nossos).

No mais, é fundamental repisar que a grande vantagem que se tinha de os bens dados em garantia terem viés de depósito regular estava relacionado ao fato de o credor fiduciário poder se utilizar de medida judicial específica, a ação de depósito, que poderia resultar na prisão civil do devedor fiduciante, realmente uma arma coercitiva para o cumprimento e repagamento do financiamento, pelo devedor ao credor. Porém, como já destacamos no tópico 2.3.1 deste trabalho, desde meados de 2008, temos jurisprudência pacificada de que não é mais possível a prisão civil de depositário infiel no país. A ação de depósito, desde então, tem sido utilizada cada vez menos no poder judiciário e, inclusive, com as alterações trazidas neste ponto pela Lei n. 13.043/2014, que alterou a redação do artigo 4º do Decreto-Lei n. 911/1969, para prever a possibilidade de conversão do pedido de busca e apreensão em ação de execução nos mesmos autos, combinada com a eliminação, no novo CPC, do capítulo específico sobre a ação de depósito. Tudo isso nos leva a concluir que a utilização da ação de depósito em casos de inadimplemento de alienação fiduciária tende a não mais ocorrer.

Desta forma, não vemos qualquer problema em se considerar depósito irregular, nos casos de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis ou de estoque, pois na atual dinâmica das negociações comerciais, isso não traz qualquer prejuízo ao credor ou ao devedor fiduciários, ou mesmo ao instituto da alienação fiduciária em garantia sobre bens fungíveis, que não exige que o depósito seja regular para sua validade (realmente, não é possível no caso de bens móveis fungíveis, salvo se individualizados). Logo, este argumento em comento também não merece mais prosperar.

Quanto ao quarto e último argumento aqui elencado, relacionado ao fato de o bem fungível objeto da garantia fiduciária poder ser destruído ou esvair-se a qualquer momento, por causa da sua natureza consumível ou por ser destinado à venda constantemente, nos termos do posicionamento do STJ estabelecido através do julgamento do EREsp 19.915/MG, supostamente inviabilizando a garantia fiduciária, também não parece estar alinhado mais com o atual modelo econômico-financeiro dos negócios jurídicos empresariais ou mesmo com o atual arcabouço jurídico vinculado ao instituto da alienação fiduciária.

Em primeiro lugar, há de se destacar que esse entendimento afronta, ao nosso ver, o princípio constitucional da livre iniciativa das partes, na consecução de suas atividades, na medida em que limita sua vontade negocial, que neste caso, é a do devedor fiduciante, de um lado, de obter financiamento, dando em garantia bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis de sua propriedade (muitas vezes, os únicos bens que dispõe para outorgar em garantia) e, por outro lado, do credor fiduciário em conceder o financiamento, aceitando tal garantia, ciente dos riscos operacionais envolvidos. Não há lei que proíba este simples (sob o ponto de vista conceitual) negócio jurídico mas, ao mesmo tempo, feito sob medida para determinadas atividades empresariais, bem como não há qualquer abuso de direito ou bem coletivo a ser tutelado que exija a intervenção do Estado. Neste contexto, é interessante notar que, muito embora em seu voto vencido no julgamento do EREsp 19.915/MG, o ex Ministro Waldemar Zveiter já destacava isso em 1992:

O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter: [...] Senhor Presidente, parece-me que não compete ao Estado intervir na manifestação da vontade negocial das partes. [...] Penso que se as partes, no ato de conveniência das suas vontades, estabelecem uma forma de agilização da mercancia que lhes diz respeito peculiar, não deve o Estado intervir, a não ser para coibir, quando uma das partes contratantes pretenda coagir a outra com o instituto da prisão, e é o que tem ocorrido. Penso que os Tribunais podem mitigar a norma para não ver esta incompatibilidade e admitir dentro do princípio da liberalidade da vontade manifesta das partes, que a negociação se consume e se realize [...]. (grifos nossos).

Por esse trecho do voto do ex Ministro Waldemar Zveiter, percebe-se claramente que a principal preocupação, por trás de toda a discussão acerca da suposta impossibilidade de alienação fiduciária sobre bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis, estava na possibilidade de prisão civil do suposto depositário infiel, conforme já dito e repisado algumas vezes neste trabalho.

Ademais, o fato de o objeto da garantia fiduciária poder ser destruído ou esvair-se a qualquer momento, por ser também consumível e/ou comerciável constantemente, não tem qualquer cunho jurídico para inviabilizar o instituto da alienação fiduciária, mas está atrelado ao risco do negócio jurídico que o credor pode ou não estar disposto a assumir. Como já comentado, a sua natureza fungível - podendo tais bens serem substituídos por outros de mesmo gênero, qualidade e quantidade - é que mitiga tal risco, inclusive, para sua assunção por parte do credor.

Ora, se o devedor fiduciante concordou em dar em garantia um bem fungível, consumível e comerciável e o credor fiduciário aceitou recebê-lo, por qual motivo o direito deve restringir ou eliminar esta negociação livremente pactuada entre as partes?

Entendemos que o fato do bem ser consumível ou comerciável não tem o condão de retirar a possibilidade de se constituir alienação fiduciária sobre eles, se forem também fungíveis. É o que se pode depreender da ementa do julgado a seguir colacionado:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Impugnação de crédito. Alienação fiduciária em garantia de cédula de crédito bancário. Bens fungíveis pertencentes a estoque destinado a comercialização. Irrelevância. Garantia que, na eventual falta dos bens oferecidos, pode se estender sobre outros de mesma natureza e qualidade. Crédito garantido que não se sujeita aos efeitos da recuperação. Art. 49, § 3o, da lei n° 11.101/2005. Recurso improvido. (TJSP. Câmara reservada à falência e recuperação judicial. Ag. Inst. 9037693-55.2006.8.26.0000. Des. Rel. Aliot Akel. d.j. 22/08/06). (grifos nossos).

Neste aspecto, como forma de corroborar com tal entendimento, vale destacar que a legislação atinente ao instituto em estudo traz expressamente essa opção de alienação fiduciária sobre bens fungíveis. Poder-se-ia dizer que essa é uma afirmação vazia e sem muito aprofundamento mas, a *contrario sensu*, por que o legislador, apesar de inúmeras alterações legislativas realizadas, sempre manteve esse conceito ao longo dos anos na lei, mesmo, em tese, conhecendo todas as discussões doutrinárias e jurisprudências atinentes à matéria?

Como vimos no tópico 2.3.3 deste trabalho, atualmente, a base legal para a constituição de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis está no §3º do art. 66-B da Lei n. 4.728/1965, combinado com algumas disposições esparsas do Código Civil¹⁶¹. É importante destacar o §3º do artigo 66-B:

§3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada. (grifos nossos).

¹⁶¹ Lei n. 4.728/1965, artigo 66-B, §5º: “Aplicam-se à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.”.

Ante a clareza cristalina do texto legal, a discussão poderia ser encerrada por aqui. Porém, como destacamos no tópico 3.1.2 acima, a questão da alienação fiduciária de bens fungíveis ganhou força no país com a própria publicação da Lei nº. 4.728/1965 e do seu respectivo §4º do artigo 66 (redação original) e, posteriormente, com o §3º do próprio artigo 66, conforme alterado pelo Decreto-Lei nº. 911/1969, que estabeleciam que se o objeto da alienação fiduciária não fosse identificado por números, marcas e sinais, caberia ao credor o ônus de provar os bens que estivessem com o devedor. Esta mesma disposição encontra-se vigente ainda, hoje no §1º do artigo 66-B da Lei n. 4.728/1965.

Nesse aspecto, vale uma análise de lógica jurídica: já havia discussão sobre a questão antes da publicação da própria Lei nº. 4.728/1965, tanto na doutrina estrangeira quanto no país (vide primeiros parágrafos do tópico 3.1.2 acima), mas mesmo assim, o legislador optou por incluir referido §4º do artigo 66 (redação original). Menos de cinco anos depois de publicada referida lei, esta tem diversos dispositivos alterados pelo Decreto-Lei nº. 911/1969, só que, mais uma vez, o legislador pátrio entendeu por bem manter a redação, na época, através do §3º do próprio artigo 66, autorizando claramente, por uma interpretação simples da redação, a constituição de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis.

Depois disso, após cerca de trinta anos, através da Medida Provisória n. 2.160/2001 e, logo depois, pela Lei n. 10.931/2004, período no qual a doutrina e a jurisprudência majoritária estabeleceram que não seria possível se constituir alienação fiduciária de bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis, como discurremos em detalhes no tópico 3.1.2. anterior, novamente o legislador brasileiro alterou a Lei nº. 4.728/1965, revogando o artigo 66 então em vigor e incluindo o artigo 66-B vigente nos dias atuais, contando novamente não só com a redação de que se o objeto da alienação fiduciária não fosse identificado por números, marcas e sinais, caberia ao credor o ônus de provar os bens que estivessem com o devedor (§1º do artigo 66-B¹⁶²), mas também incluindo o §3º do art. 66-B acima transcrito, estabelecendo explicitamente que é admitida a alienação fiduciária de coisa fungível.

Não parece lógico que nosso legislador autoriza a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis? E como consequência lógica, independentemente de serem também consumíveis

¹⁶² Lei n. 4.728/1965, artigo 66-B, §1º: “§1º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.”

e/ou comerciáveis, por serem fungíveis, a discussão sobre a possibilidade de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciável ou de estoque também não deveria ser reanalisada e superada? Entendemos que sim.

Nesse diapasão, já temos alguns julgados que reanalisaram a questão, utilizando alguns dos argumentos apresentados acima. Destacamos como exemplo os casos das seguintes ementas, nos quais havia alienação fiduciária em garantia de estoque de cabos elétricos e materiais elétricos (plugs), respectivamente. Em ambos os acórdãos, o embasamento legal utilizado foi a possibilidade expressa prevista no §3º do art. 66-B quanto à alienação fiduciária de bens fungíveis, após a redação dada pela Lei n. 10.931/2014:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Alienação fiduciária. Busca e Apreensão. Deferimento de Liminar. Bens fungíveis que compõem o estoque de comércio da devedora. Admissibilidade. Inteligência do artigo 66-B, da Lei n° 10.931/2004, que alterou o Decreto-lei n° 911/69. Recurso desprovido. (TJSP. Câmara do D. Quinto (extinto 2º TAC). Ag. Inst. 0020586-54.2006.8.26.0000. Des. Rel. Marcos Ramos. d.j. 03/05/06). (grifos nossos)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA BUSCA E APREENSÃO BENS FUNGÍVEIS POSSIBILIDADE GARANTIA VÁLIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO DA LIDE. ART. 515, § 3º DO CPC. Uma vez que o artigo 66-B da Lei n° 4.728/65, com a redação dada pela Lei n° 10.931/2004, aplicável à hipótese vertente, em seu parágrafo 3º, é expresse admitir a alienação fiduciária de coisa fungível, é de se afastar o decreto de carência da ação e, conseqüentemente, estando o feito apto a julgamento de rigor a aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. (TJ/SP, Apelação com revisão n° 992.08.018796-9, Rel. Des. PAULO AYROSA, 31ª Câmara de Direito Privado, julgado em 09/11/2010). (grifos nossos).

Ademais, recentemente, no final de 2014, tivemos julgamento do Agravo de Instrumento n° 2077380-80.2014.8.26.0000 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que tinha por objeto de discussão a possibilidade de alienação fiduciária sobre vergalhões de cobre, bem como o afastamento ou não de tais bens dos efeitos da recuperação judicial da empresa devedora fiduciante, no qual o relator Des. Tasso Duarte de Melo, da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, destacou que “o mero fato de os bens móveis dados em garantia serem fungíveis e consumíveis, por si só, não retira do credor a sua garantia, pois podem ser substituídos por outros de igual quantidade e qualidade.”¹⁶³

¹⁶³ RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Incidente de impugnação de crédito. Bens fungíveis (“vergalhões de cobre”) dados em garantia fiduciária. Classificação pela r. decisão recorrida como crédito extraconcursal. Alegação de que referidos bens não se prestam à alienação fiduciária em garantia. Inadmissibilidade. Exegese do art. 66-B da Lei n° 4.728/65. Precedentes. Contrato regularmente registrado. Inteligência do art. 49, § 3º, LFRE c.c. art. 1361, § 1º, do Código Civil. Decisão agravada mantida. (TJ/SP, Agravo de Instrumento n° 2077380-80.2014.8.26.0000, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 17/11/2014). (grifos nossos).

Interessante ressaltar, ainda, recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Agravado de Instrumento-Cv 1.0382.14.014942-0/001¹⁶⁴), que se deparou com a tentativa de substituição do bem fungível dado em garantia por outro bem de gênero diverso. Neste caso, sim, se as partes não acordaram nesse sentido, não pode uma delas tentar buscar outro gênero de bem, contrariando a própria constituição da alienação fiduciária de bem móvel fungível.

Assim, em nosso entendimento, seja pelos contrapontos aqui apresentados aos principais argumentos da antiga doutrina e jurisprudência dominante para não se aceitar a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, seja pela possibilidade expressa transcrita em lei, reafirmada por mais de duas vezes ao longo de mais de trinta anos pelo poder legislativo brasileiro, entendemos plenamente cabível e possível a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, tanto pelo viés técnico-jurídico quanto sob aspecto comercial, de empresários que precisam cada vez mais de crédito para financiar suas atividades, e dos integrantes dos mercados financeiro e de capitais, que precisam de garantias eficazes e céleres para possibilitar a oferta de melhores condições de crédito.

3.2 SEÇÃO 2: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS NO FINANCIAMENTO DO AGRONEGÓCIO

3.2.1 Da Alienação Fiduciária de Produtos Agropecuários Fungíveis, Consumíveis e Comerciáveis ou de Estoque

Primeiro, é importante verificar o que são produtos agropecuários: bens móveis agrícolas de origem vegetal (tais como soja, café, milho, algodão, entre outros), pecuários de

¹⁶⁴ AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - INTERPOSIÇÃO DO AGRADO ANTERIOR AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AGRAVADA - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BEM FUNGÍVEL - SUBSTITUIÇÃO POR BEM DE GÊNERO DIVERSO - IMPOSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DA MORA - LIMINAR INDEFERIDA - São irrelevantes os embargos declaratórios opostos pela agravada, tendo em vista que a decisão combatida por meio deste agrado de instrumento foi mantida em sua integralidade. A cédula de crédito bancário firmada entre as partes estabelece, expressamente, o bem dado em garantia e, sendo este bem fungível, sua substituição só poderá ocorrer por outro do mesmo gênero, espécie e quantidade, nos termos do artigo 85 do Código Civil. Diante da devida constituição da parte devedora em mora, deve ser deferida a liminar de busca e apreensão. (TJMG - Agrado de Instrumento-Cv 1.0382.14.014942-0/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Henrique, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/03/2015, publicação da súmula em 10/04/2015). (grifos nossos).

origem animal (tais como gado bovino, equino, frango, peixes, entre outros), bem como seus subprodutos (normalmente decorrentes da industrialização ou transformação/beneficiamento dos bens de origem vegetal ou animal, tais como óleo de soja decorrente da soja; etanol decorrente da cana-de-açúcar; carne bovina decorrente do gado etc.) e resíduos de valor econômico (p.ex., bagaço e palha decorrente da moagem de cana-de-açúcar, utilizados para cogeração de energia). Podem estar plantados na lavoura (neste caso, sendo bens móveis por antecipação, como já destacado neste trabalho) ou já colhidos e armazenados, *in natura* ou já industrializados e transformados/beneficiados.

Em regra, conforme já indicado no tópico 3.1.1, os produtos agropecuários são bens fungíveis (podem ser substituídos por outros de mesmo gênero, qualidade e quantidade), consumíveis (são destruídos pelo seu uso e/ou destinados à venda) e comerciáveis (alienáveis). Assim, pelas razões já expostas no tópico 3.1.3 anterior e que não serão repetidas aqui, entendemos pela possibilidade da alienação fiduciária de produtos agropecuários que sejam fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque.

Porém, há peculiaridades quanto à alienação fiduciária de produtos agropecuários que corroboram o entendimento aqui mencionado. Um relevante ponto refere-se ao fato de os produtos agrícolas, enquanto ainda plantados, não serem consumíveis e/ou comerciáveis de plano, como ocorre com uma fábrica de sapatos, por exemplo, haja vista que há períodos naturais de safra e entressafra. No mesmo sentido, com relação aos produtos agropecuários colhidos e armazenados (seja *in natura* ou industrializados, transformados ou beneficiados), sua natureza consumível e comerciável (de estoque) é bastante relativizada, na medida em que podem ficar armazenados, tanto por produtores rurais, quanto por agroindústrias e *trading companies*, por longo período, por diversos fatores, mas muito comum de ocorrer na prática, nos negócios jurídicos entre os participantes das cadeias integradas do agronegócio, como formação de lotes para venda/exportação e espera de melhores preços para o produto a ser vendido, por exemplo, o que descaracteriza tais produtos agropecuários como bens sujeitos à imediata consumibilidade ou venda constante.

Nesse contexto, já havia jurisprudência exatamente nesse sentido¹⁶⁵, antes mesmo do fatídico julgamento do EREsp 19.915/MG, que inclusive foi comentado pelo ex-ministro

¹⁶⁵ ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. CAFÉ BENEFICIADO. Não se cuidando de bens de estoque destinados a venda imediata, nem tampouco de matéria-prima a ser empregada em

Barros Monteiro e confirmado pelo ex-ministro Athos Carneiro, durante tal julgamento, em apartado:

APARTE. O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Se V. Ex^a me permite, Ministro Eduardo Ribeiro, há um precedente da 4^a Turma em que os bens eram consumíveis, mas não sujeitos imediatamente à venda. Era um caso de depósito de sacas de café em armazém geral, no qual considerei passível de ser objeto de alienação fiduciária o bem, sendo, aliás, acompanhado pelos integrantes da Turma, presentes no dia do julgamento do Recurso Especial n. 23.536-8/MG. (...) [transcrição da ementa]. Quer dizer, o café não estava em estoque, não estava sujeito à venda imediata, e sim depositado no armazém. Não se cuidando de bens de estoque destinados à venda imediata, nem tão-pouco de matéria-prima a ser empregada em industrialização, e sendo viável a reposição de idênticos produtos à época do vencimento da dívida, os bens fungíveis em questão, sacas de café beneficiado, podiam ser objeto da garantia de alienação fiduciária. Daí a distinção que fiz. Por essa razão, com a devida vênia, penso que, neste caso, a divergência não se configura.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Mas no caso presente, eminente colega, com toda a vênia, parece que não se trata desses bens [...]. (destaques nossos).

Repare-se, portanto, que as peculiaridades dos produtos agropecuárias aqui destacadas já excluía a suposta impossibilidade de alienação fiduciária sobre esses bens, o que foi destacado pelo ex-ministro Barros Monteiro e confirmado pelo ex-ministro Athos Carneiro, mesmo ambos tendo votado no julgamento do EREsp 19.915/MG a favor da impossibilidade de constituição de alienação fiduciária sobre bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque. Ou seja: mesmo que se entenda correta a interpretação consolidada no STJ através do EREsp 19.915/MG, pode-se afirmar que é totalmente possível constituir-se alienação fiduciária em garantia sobre produtos agropecuários que não sejam destinados à venda imediata (por não serem de estoque rotativo) e que não forem matéria prima de processo industrial, além de serem possíveis de reposição (o que é inerente aos bens fungíveis) quando do vencimento da dívida.

Parece-nos que este ponto passou despercebido pelos juristas que atuavam e atuam no financiamento do agronegócio desde 1992, e mesmo pelo Poder Judiciário, que apenas utilizava a orientação geral do EREsp 19.915/MG em seus julgamentos, sem uma análise pormenorizada do assunto.

industrialização, e sendo viável a reposição de idênticos produtos a época do vencimento da dívida, os bens fungíveis em questão (sacas de café beneficiado) podem ser objeto da garantia de alienação fiduciária. Recurso especial não conhecido, com ressalva tocante a cominação de prisão civil. (STJ – REsp 23536/MG – 4^a T. – Rel. Min. Barros Monteiro – Data de Julgamento: 14/09/1992)

Assim, na hipótese de produtos agropecuários depositados em armazéns, observados os requisitos acima - não destinados à venda imediata, não sendo matéria-prima de processo industrial e possível de serem repostos ao vencimento da obrigação garantida -, não há qualquer discussão quanto à possibilidade de se constituir alienação fiduciária.

Ademais, partindo das premissas e condições acima comentadas, não se pode olvidar que a alienação fiduciária de produtos agrícolas ainda nas lavouras é possível em praticamente todos os casos também, mesmo para aqueles que entendem correta a interpretação do EREsp 19.915/MG, na medida em que: (i) tais lavouras claramente não são para venda imediata – já que têm seu respectivo período de maturação durante a safra –; (ii) na grande maioria das vezes, não serão matéria-prima de processo industrial, seja porque o produto agrícola será vendido/exportado in natura – p. ex. soja, milho e trigo –, seja porque não será objeto de industrialização por parte do devedor fiduciante¹⁶⁶; e (iii) como bens fungíveis, podem ser substituídos por outros de mesmo gênero, qualidade e quantidade.

O mesmo raciocínio se aplicaria à alienação fiduciária de semoventes para os quais o produtor rural tivesse que aguardar engorda, crescimento e/ou desenvolvimento: (i) não são para venda imediata, por causa da espera da engorda, crescimento e/ou desenvolvimento; (ii) não são para industrialização, no caso de venda do próprio semovente vivo, após atingir a maturação necessária ou, ainda, no caso do pecuarista que não tenha em sua atividade o abate e/ou corte/industrialização da carne; e (iii) podem ser substituídos por outros animais de mesma espécie, qualidade e quantidade.

Não seria possível (para os que entendem ser correta a interpretação do EREsp 19.915/MG, ressalte-se) apenas a alienação fiduciária em garantia por parte das agroindústrias, com relação aos produtos agrícolas que sejam objeto de sua industrialização, bem como dos abatedouros e empresas cujos semoventes sejam para abate constante e/ou que cortem e/ou industrializem a carne.

Porém, como temos aqui defendido, entendemos que a alienação fiduciária sobre produtos agropecuários pode se dar em qualquer hipótese. Neste sentido, há de se destacar,

¹⁶⁶ A soja, por exemplo, poderá ser entregue para industrialização a uma empresa esmagadora de soja, para virar farelo ou óleo de soja, assim como a cana-de-açúcar poderá ser entregue a uma usina, para ser transformada em açúcar. Porém, se o devedor fiduciante for apenas o produtor rural, não há que se falar em matéria-prima a ser empregada em industrialização, considerando que esta não é sua atividade empresarial, e sim do terceiro que irá receber o produto rural in natura.

ainda, que há legislação especial autorizando expressamente a alienação fiduciária de produtos agropecuários fungíveis, o que inclui, em nossa visão, os também consumíveis e comerciáveis, pelas razões já expostas no tópico 3.1.3 acima. Assim, pode-se citar na Lei n. 8.929/1.994, que institui a Cédula de Produto Rural, que há menção expressa tanto à possibilidade de a garantia cedular ser constituída por alienação fiduciária quanto à eficácia da garantia, no caso de a alienação fiduciária recair sobre bens não identificados, conforme artigo 8º de referida lei¹⁶⁷.

No caso da Cédula de Crédito Bancário, instrumento típico de financiamento das mais diversas atividades e, como não poderia deixar de ser, também das atividades do agronegócio, há disposição expressa sobre a possibilidade de constituição de garantia real sobre bem disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não (portanto, também sobre alienação fiduciária de produtos agropecuários), nos termos do artigo 31¹⁶⁸ da Lei n. 10.931/2004.

Assim, é forçoso concluir que: (i) mesmo sob a égide do entendimento estabelecido pelo EREsp 19.915/MG (com o que ratificamos nossa discordância), vis-à-vis as peculiaridades destacadas acima quanto aos produtos agropecuários; (ii) seja pelos contra-argumentos e jurisprudência recente mencionados no tópico 3.1.3 acima; ou ainda (iii) pela existência de legislação especial, a alienação fiduciária de produtos agropecuários fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque é plenamente possível sob o ponto de vista jurídico e pode ser utilizada como importante garantia para o financiamento das atividades vinculadas ao agronegócio.

Nesse contexto, para a devida constituição da alienação fiduciária de produtos agropecuários, os seguintes requisitos legais, nos termos do *caput* do art. 66-B da Lei n. 4.728/1965, devem ser observados: (i) requisitos do art. 1.362¹⁶⁹ do CC, com a descrição do

¹⁶⁷ Lei n. 8.929/1994: “Art. 8º A não identificação dos bens objeto de alienação fiduciária não retira a eficácia da garantia, que poderá incidir sobre outros do mesmo gênero, qualidade e quantidade, de propriedade do garante”. (grifos nossos).

¹⁶⁸ Lei n. 10.931/2004: “Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal”. (destaque nosso).

¹⁶⁹ “Art. 1.362. O contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterá:

I - o total da dívida, ou sua estimativa;

II - o prazo, ou a época do pagamento;

III - a taxa de juros, se houver;

bem fungível por seu gênero, quantidade e qualidade; (ii) taxa de juros; (iii) cláusula penal; (iv) índice de atualização monetária, se houver; e (v) demais comissões e encargos. Será necessário, também, o registro do instrumento de alienação fiduciária no cartório de títulos e documentos do domicílio do devedor, nos termos do §1º¹⁷⁰ do artigo 1.361 do Código Civil.

Em caso de inadimplemento, nos termos do §1º¹⁷¹ do artigo 66-B da Lei n. 4.728/1.965, cabe ao credor fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens que recebeu em garantia. Neste caso, tanto para cumprir com o que reza tal dispositivo mas, especialmente, para mitigar o risco de o devedor não cumprir com sua obrigação de manter os bens dados em garantia em gênero, quantidade e qualidade, plantados ou armazenados, conforme o acordado, em favor do credor, a recomendação é que se realize um monitoramento eficiente dos produtos agropecuários, de preferência desde a constituição da alienação fiduciária.

No financiamento do agronegócio, esse monitoramento é bastante comum e há uma série de empresas especializadas nesse tipo de serviço. Ele se torna fundamental para a efetiva recuperação do crédito por parte do credor fiduciário. Neste aspecto, destaca Renato Buranello, denominando tal monitoramento como serviço de *collateral management*:

No gerenciamento do risco agrícola e operacional, especialmente no âmbito do acompanhamento da constituição e manutenção de garantia real sobre a produção agropecuária (seja de uma lavoura ou de um rebanho), o serviço de *collateral management* é essencial para a gestão dos riscos da operação de financiamento privado, sobretudo daqueles ligados ao inadimplemento das obrigações assumidas pelo agropecuarista-financiado, já que o repagamento de seu empréstimo está diretamente vinculado ao valor obtido com a produção e venda do produto agropecuário financiado.¹⁷² (grifo nosso).

Esse serviço de monitoramento precisa ser acordado previamente entre devedor fiduciante e credor fiduciário, podendo ser realizado, no todo ou em parte, pelos próprios prepostos do credor fiduciário ou por empresas especializadas, conforme comentado acima.

IV - a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.”

¹⁷⁰ “Art. 1.361. (...). § 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro”.

¹⁷¹ “§1º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.”

¹⁷² BURANELLO, Renato M. **Sistema Privado de Financiamento do Agronegócio – Regime Jurídico**. 2ª Edição – Revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 654.

Há basicamente dois tipos de monitoramento, o de produtos agropecuários ainda plantados na lavoura ou os de monitoramento/administração dos produtos agropecuários já depositados, tanto em armazéns do próprio devedor fiduciante quanto em armazéns agropecuários de terceiros. Em ambos os casos, o principal objetivo realmente é a efetiva gestão dos riscos associados à atividade e à proteção da garantia (quebra e frustrações de safra, índices de produtividade, desvio por parte do produtor rural sem manter mesmo gênero, quantidade e qualidade da garantia, entre outros), além de os relatórios decorrentes de tal monitoramento poderem ser utilizados para buscar medidas processuais acautelatórias de urgência e/ou mesmo vencimento antecipado da obrigação principal de financiamento entre devedor fiduciante e credor fiduciário.

Quanto ao remédio processual em caso de inadimplemento processual, é importante destacar que se o credor fiduciário estiver na posse direta e indireta dos produtos agropecuários, ele mesmo poderá vender tais bens a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, nos termos do §3º¹⁷³ do artigo 66-B da Lei n. 4.728/1.965.

Porém, caso os produtos agropecuários permaneçam na posse direta do devedor, entendemos que o remédio processual adequado ao credor fiduciário, em caso de inadimplemento do devedor, com a conseqüente consolidação da propriedade plena dos bens dados em garantia para este, seja a ação de busca e apreensão indicada no Decreto-Lei n. 911/1969, com base no disposto em seu artigo 8-A¹⁷⁴, mesmo no caso de produtos agropecuários fungíveis¹⁷⁵, se o proprietário fiduciário for uma instituição financeira; se não

¹⁷³ “§ 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.”

¹⁷⁴ “Art. 8º-A. O procedimento judicial disposto neste Decreto-Lei aplica-se exclusivamente às hipóteses da Seção XIV da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, ou quando o ônus da propriedade fiduciária tiver sido constituído para fins de garantia de débito fiscal ou previdenciário.”

¹⁷⁵ “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO JULGADA EXTINTA POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO DO AUTOR. BENS MÓVEIS FUNGÍVEIS. POSSIBILIDADE DO CABIMENTO DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. As alterações trazidas pela Lei n. 10.931/2004, que acrescentou o artigo 66-B à Lei n. 4.728/1965, que regula o mercado de capitais, permitem o estabelecimento de garantia fiduciária sobre bens móveis fungíveis. Hipótese em que foram dados em garantia fiduciária 86 sistemas de aquecimento solar. Sentença afastada com concessão de liminar de busca e apreensão. Recurso provido.” (TJ/SP, Apelação nº 1000351-31.2014.8.26.0077, Rel. Des. Moraes Pucci, 35ª Câmara de Direito Privado, julgado em 13/10/2014). (grifos nossos).

for, caberá apenas as ações possessórias, se o credor quiser buscar o bem. No mais, vale reforçar que se a medida de busca e apreensão restar infrutífera, poderá o credor fiduciário converter a ação de busca e apreensão diretamente em ação de execução, conforme o estabelecido no artigo 4º¹⁷⁶ do Decreto-Lei n. 911/1969, já com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014. No caso de credor não integrante dos mercados financeiro e de capitais, este poderá ingressar primeiramente com as referidas ações possessórias ou escolher logo a medida executiva.

Ademais, outro ponto que merece destaque é a possibilidade de alienação fiduciária de coisa futura, considerando que, no agronegócio, o financiamento ao produtor rural é, em muitos casos, necessário justamente para o plantio e formação da lavoura, que portanto, não existe quando do financiamento e, por conseguinte, da constituição de alienação fiduciária em garantia. Comentamos no tópico 2.4.1 deste trabalho, inclusive, ao compararmos brevemente penhor e hipoteca de um lado e alienação fiduciária de outro, que no penhor agrícola, há previsão expressa de seu objeto ser colheita pendente ou em via de formação, nos termos do inciso II¹⁷⁷ do artigo 1.442 do Código Civil, clareza que não se vê de forma aparente no instituto alienação fiduciária, o que é plenamente justificável, já que quase não há dispositivos específicos na legislação para a alienação fiduciária de produtos agropecuários.

Porém, entendemos que esse ponto pode ser endereçado com a constituição da alienação fiduciária de bens futuros, com base nas disposições do artigo 483¹⁷⁸ do Código Civil, que trata da possibilidade de a compra e venda poder ter objeto coisa atual ou futura, combinado com os artigos 458¹⁷⁹ e 459¹⁸⁰ do Código Civil, que tratam dos contratos aleatórios, ou seja, que tenham por objeto coisas ou fatos futuros, bem como pelo §3º¹⁸¹ do

¹⁷⁶ “Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”.

¹⁷⁷ “Art. 1.442. Podem ser objeto de penhor: (...) II - colheitas pendentes, ou em via de formação; (...)”.

¹⁷⁸ “Art. 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.” (grifos nossos).

¹⁷⁹ “Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.” (grifos nossos).

¹⁸⁰ “Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.” (grifos nossos).

¹⁸¹ “Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor. (...) § 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária”. (grifos nossos)

artigo 1.361 e do artigo 1.368-A¹⁸² também do Código Civil, que estabelecem que a propriedade fiduciária superveniente é eficaz desde sua constituição e que as disposições constantes do Código Civil aplicam-se subsidiariamente às demais legislações especiais sobre o instituto, respectivamente.

Assim, com base na interpretação conjunta de tais dispositivos legais, pode-se afirmar que é possível constituir alienação fiduciária de bens futuros, cuja validade ficará subordinada à existência de tais bens, muito embora sua eficácia seja retroativa à data de constituição da alienação fiduciária, isto é, à data do registro da garantia no cartório de títulos e documentos do domicílio do devedor fiduciante.

Melhim Namem Chalhub também entende pela possibilidade de alienação fiduciária de bem futuro: “É admissível a contratação de alienação fiduciária de coisa futura (art. 483 do Código Civil). A propriedade superveniente, ‘adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária’ (§3º do art. 1.361)”¹⁸³.

Neste mesmo diapasão é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisando a possibilidade de alienação fiduciária sobre direitos creditórios futuros em sede de empresa em recuperação judicial, de relatoria do Des. Romeu Ricupero¹⁸⁴, que traz como fundamento as disposições do Código Civil aqui já destacadas, quanto aos contratos

¹⁸² “Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.”

¹⁸³ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 167.

¹⁸⁴ RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Despacho judicial que determinou a expedição de ofício para que a instituição financeira se abstenha de abater do seu saldo credor os novos valores recebidos após a distribuição da recuperação judicial (17/08/10). bem como para que recomponha imediatamente as respectivas contas-correntes da empresa petionária na situação exata em que se encontrava no encerramento do indigitado dia, e para que devolva os valores recebidos após aquela data. Inadmissibilidade. Cédula de crédito bancário com cessão fiduciária de títulos de crédito. Inúmeros precedentes da Câmara Reservada. Os direitos de créditos são bens móveis para os efeitos legais (ar/. 83, III, do CC) e se incluem no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005. Propriedade fiduciária constituída com o registro do contrato. Aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005. Possibilidade de alienação fiduciária de bens futuros. Agravo de instrumento provido. [...] Se não há nenhuma dúvida de que pode haver alienação fiduciária de direitos sobre coisas móveis, creio que também não pode haver dúvida de que a alienação fiduciária pode ter por objeto coisas ou fatos futuros, visto que o atual Código Civil, assim como o revogado, dedica uma seção ao contrato aleatório, ou seja, aquele que diz respeito a coisas ou fatos futuros (cf. artigos 458 a 461 do atual Código Civil e artigos 1.118 a 1.121 do revogado Código Civil de 1916). Não bastasse isso, o atual Código Civil, em seu artigo 483, estatui que "a compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório. [...]. (TJ/SP. Câmara reservada à falência e recuperação judicial. Ag. Inst. 0456721-58.2010.8.26.0000. Des. Rel. Romeu Ricupero; Comarca: Atibaia; Data do julgamento: 17/05/2011; Data de registro: 23/05/2011; Outros números: 990104567211). (grifos nossos).

aleatórios e à possibilidade expressa de o contrato de compra e venda recair sobre coisas futuras (CC, art. 483).

Há também outros julgados na mesma linha¹⁸⁵, que, ao aceitarem a alienação fiduciária sobre direitos creditórios futuros (recebíveis em moeda corrente nacional), que são bens móveis fungíveis por excelência, autorizam, por consequência, a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis futuros de uma forma geral.

No tocante especificamente à alienação fiduciária de produtos agropecuários futuros, utilizando-se dos mesmos fundamentos legais aqui já destacados, a Diretoria da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar questão atinente à registro de contrato de alienação fiduciária de lavoura futura de mandioca¹⁸⁶, também reconheceu esta possibilidade e, por consequência lógica, ratificou a possibilidade de se constituir alienação fiduciária de produtos agropecuários.

¹⁸⁵ Citamos como exemplos (i) “Recuperação judicial - Despacho judicial que, além de deferir o processamento da recuperação judicial da empresa Supermercado Gimenes S/A, deferiu também tutelas de urgência requeridas pela recuperanda, ou seja, deferiu, em caráter excepcional, o pedido cautelar de "liberação das travas bancárias" instituídas através de contratos celebrados entre o autor e as instituições financeiras mencionadas nos autos - Inadmissibilidade - Cédulas de crédito bancário garantidas por Instrumento Particular de Cessão Fiduciária de Direitos sobre Conta Vinculada e Outras Avenças - Visanet, por Instrumento Particular de Contrato de Cessão Fiduciária de Créditos e Outras Avenças - Redecard e, finalmente, por Instrumento Particular de Cessão Fiduciária de Quotas de Fundos de Investimentos e Outras Avenças - 20% (vinte por cento) – Os direitos de créditos são bens móveis para os efeitos legais (art. 83, III, do CC) e se incluem no §3º do art. 49 da Lei 11.101/2005 - Propriedade fiduciária constituída com o registro do contrato -Aplicação do disposto no art. 49, § 3º da Lei 11.101/2005 - Possibilidade de alienação fiduciária de bens futuros - Agravo de instrumento provido”. (TJ/SP. Câmara reservada à falência e recuperação judicial. Ag. Inst. 9025267-06.2009.8.26.0000. Des. Rel. Romeu Ricupero; Comarca: Sertãozinho; Data do julgamento: 28/07/2009; Data de registro: 06/08/2009; Outros números: 6276594300) (grifos nossos); e (ii) “Recuperação judicial. Despacho judicial que, além de deferir o processamento da recuperação judicial, indeferiu a liberação da denominada "trava bancária". Agravo de instrumento da recuperando, com a alegação de que o § 3o do art. 49 da LRE não contempla direitos creditícios. Decisão judicial irrepreensível. Inúmeros precedentes da Câmara Reservada. Os direitos de créditos são bens móveis para os efeitos legais (art. 83, III, do CC) e se incluem no § 3o do art. 49 da Lei 11.101/2005. Propriedade fiduciária constituída com o registro do contrato. Aplicação do disposto no art. 49, § 3o, da Lei 11.101/2005. Possibilidade de alienação fiduciária de bens futuros. Agravo de instrumento não provido”. (TJ/SP. Câmara reservada à falência e recuperação judicial. Ag. Inst. 0339558-57.2010.8.26.0000. Des. Rel. Romeu Ricupero; Comarca: Jaboticabal; Data do julgamento: 23/11/2010; Data de registro: 10/12/2010; Outros números: 990103395581) (grifos nossos).

¹⁸⁶ REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – previsão legal do contrato de alienação fiduciária em garantia de coisa móvel futura consistente em lavoura, estipulado com escopo de garantia em cédula de crédito bancário – Recurso provido. [...] Desse modo, o artigo 66B, parágrafo 3º, da lei n. 4.728/65 c.c. os artigos 1361, parágrafo 3º, e 1.368A, do Código Civil, associados à possibilidade da compra e venda de coisa futura, redundam na conclusão da admissibilidade da contratação da alienação fiduciária de coisa móvel fungível futura (Chalhub, Melhim Namem, ob. cit., p. 167). Nessa ordem de ideias, integra a autonomia privada dos particulares o estabelecimento de garantia por meio da alienação fiduciária de coisa móvel fungível futura, representada pela aquisição desta propriedade resolúvel. [...] (TJ/SP. Diretoria da Corregedoria Geral da Justiça. Apelação Cível n. 0012997-43.2009.8.26.0408. Corregedor Geral da Justiça e Relator Des. Maurício Vidigal; Comarca: Ourinhos; Data do julgamento: 21/11/2011; Data de registro: 11/05/2012). (grifos nossos).

Assim, ante todo o exposto, entendemos plenamente possível a constituição de alienação fiduciária de produtos agropecuários fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, inclusive sobre os produtos agropecuários ainda não existentes quando da constituição da garantia.

3.2.2 Da alienação fiduciária de produtos agropecuários infungíveis: Da infungibilização.

Como alternativa, caso o credor fiduciário não concorde com a conclusão estabelecida através dos tópicos 3.1.3 e 3.2.1 acima, acerca da possibilidade de alienação fiduciária de produtos agropecuários fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, aceitando sua impossibilidade, nos termos do entendimento doutrinário e jurisprudencial indicado no tópico 3.1.2, e/ou ainda, tenha efetivamente interesse na individualização dos produtos agropecuários, é possível constituir alienação fiduciária sobre produtos agropecuários infungíveis, mediante a infungibilização desses bens.

Neste ponto, é fundamental destacar que a infungibilidade é passível de ser objeto de convenção das partes, que podem individualizar o bem pela exteriorização de marcas, sinais ou número de série ou, ainda, por qualquer outra forma vislumbrada pelo credor e pelo devedor. Em outras palavras, a infungibilidade de um bem é fruto de sua individualização, conforme destacam Silvio de Salvo Venosa¹⁸⁷ e Maria Helena Diniz¹⁸⁸.

Interessante notar que a individualização dos bens fungíveis, tornando-os infungíveis, é conceito universal de direito, verificando-se não apenas no ordenamento jurídico brasileiro:

¹⁸⁷ “A vontade das partes não pode tornar fungíveis coisas infungíveis, por faltar praticidade material. No entanto, a infungibilidade pode resultar de acordo de vontades ou das condições especiais da coisa, à qual, sendo fungível por natureza, se poderá atribuir o caráter de infungível. [...] A fungibilidade é qualidade da própria coisa. Haverá situações em que apenas o caso concreto poderá classificar o objeto. Uma garrafa de vinho raro, de determinada vindima, da qual restam pouquíssimos exemplares, será infungível, enquanto o vinho, de maneira geral, é fungível.” (grifos nossos) (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 95).

¹⁸⁸ “Bens infungíveis. *Direito civil*. São aqueles que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade, pois, ante sua qualidade individual, têm um valor especial. Assim, se houver a venda de um quadro de Renoir, o vendedor estará adstrito a entregá-lo, sem poder substituí-lo por um equivalente. Todavia, urge lembrar que pode ocorrer a possibilidade de os contratantes tornarem infungíveis coisas fungíveis, por exemplo, quando se empresta ad pompam vel ostentationem a alguém uma cesta de frutas ou uma garrafa de vinho para serem utilizados em uma exposição, com a obrigação de serem restituídas, sem que possam ser substituídas por outras da mesma espécie. A infungibilidade é própria dos bens imóveis, mas há, como vimos acima, móveis que são infungíveis.” (grifos nossos) (DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Volume 1. 2ª. Ed. ver., atual. e aum. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 488).

Esta distinción tiene su origen en el Derecho romano y está consagrada en la legislación universal. La clasificación en cosas fungibles e no fungibles es de carácter relativo, y en muchos casos depende de la intención o voluntad de las partes. Así, pueden venderse cosas fungibles, pero individualizadas. Si se vende un determinado barril de vino, no puede entregarse ningún otro. A la inversa; en ocasiones se venden cosas no fungibles sólo por su número, peso o medida: Vendo diez caballos de determinada raza y clase.¹⁸⁹

Nesse contexto, é importante destacar as principais formas de infungibilização dos produtos agropecuários, que como já indicado mais acima, são normalmente bens móveis fungíveis.

No caso dos produtos agrícolas plantados ou pendentes/futuros, a individualização costuma ser dada pela localização do imóvel rural onde os bens estão ou serão plantados, através do número da matrícula do imóvel, juntamente com endereço, se houver, e delimitação da área exata onde a lavoura está/será produzida, mediante demarcação de talhão ou croqui ou, ainda, de marcos indicados pelo devedor fiduciante e aceitos pelo credor fiduciário. Com relação aos produtos agrícolas já colhidos e armazenados, além de seus subprodutos e resíduos de valor econômico, a infungibilização se dará, em regra, através da identificação do local de armazenagem, da forma mais detalhada possível, isto é, além da localização do armazém agropecuário, com indicação da matrícula do imóvel e de seu endereço, é importante também destacar especificamente o silo (granéis sólidos) ou tanque (granéis líquidos) ou, ainda, numeração de lotes/sacos para produtos ensacados e/ou industrializados no respectivo armazém agropecuário.

Já com relação à infungibilização de semoventes, isto é, dos denominados produtos pecuários, como bovinos, caprinos, equinos, ovinos etc., sua individualização se dá através da identificação do imóvel rural onde eles ficam apascentados, mediante indicação do número de matrícula e do respectivo endereço, se houver, inclusive com a indicação dos possíveis locais de pastagem e de engorda/confinamento, em conjunto com a indicação de cada um dos semoventes objetos da garantia fiduciária, ou seja, por meio de brincagem (inclusão de brincos de identificação nos animais) e/ou por marcas características do proprietário dos animais (mediante gravação com ferro quente no couro destes) e/ou, ainda, com *chip* identificador, utilizando-se de tecnologia via satélite para rastreamento.

¹⁸⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba – Tomo IV – Cons-Cost. / colab. Hugo Alsina ... et al. – Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1968-69, 26v (Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA), p. 997.

Em qualquer das formas de infungibilização acima comentadas, recomenda-se fortemente o serviço de monitoramento agropecuário já comentado no tópico 3.2.1 anterior, de preferência por empresas especializadas nesse tipo de prestação de serviços, para garantir maior efetividade na recuperação do crédito por parte do credor, em caso de inadimplemento da obrigação principal pelo devedor fiduciante. Isso porque, ao contrário do que ocorre na alienação fiduciária de produtos agropecuários fungíveis, o credor, nesse caso, não terá alienação fiduciária sobre outros bens de mesmo gênero, quantidade e qualidade do devedor fiduciante, de forma que se os bens infungíveis alienados fiduciariamente deixarem de existir (seja por questões naturais, como quebra/frustração de safra, morte dos animais, seja por culpa ou dolo do devedor fiduciante, como falhas operacionais na condução e/ou armazenamentos dos produtos agropecuários, ou, ainda, desvios intencionais para terceiros), o credor fiduciante perderá a garantia real do objeto da alienação fiduciária e deverá buscar outros bens de propriedade do devedor fiduciante não onerados a terceiros, para recuperação de seu crédito, como um credor sem garantia real.

Com a devida infungibilização dos produtos agropecuários, portanto, está-se diante do depósito regular, em que o devedor fiduciante tem obrigação de guarda e conservação de tais bens dados em garantia, não se aplicando, porém, como já destacado e repisado neste trabalho, a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Qual seria, então, a vantagem do credor fiduciário em constituir alienação fiduciária de produtos agropecuários infungíveis (excluindo-se aqui a discussão sobre a suposta impossibilidade de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque)?

A resposta está muito mais relacionada a uma análise de crédito sobre a força da garantia e a efetiva recuperação do crédito concedido pelo credor fiduciário do que de cunho jurídico. Imagine-se que o devedor fiduciante queira dar em garantia fiduciária seus bens fungíveis para mais de um credor, pois o financiamento obtido com o primeiro não foi suficiente para financiar toda a sua atividade. Neste caso, os diversos credores fiduciários precisariam garantir que o gênero, a quantidade e a qualidade dos bens existentes seja suficiente para todas as garantias fiduciárias constituídas, o que na prática empresarial, pode ser algo difícil de operacionalizar se não houver, mais uma vez, um bom serviço de monitoramento das garantias.

Neste exemplo em comento, não se pode negar que é obrigação do devedor fiduciante garantir que haja produtos agropecuários fungíveis suficientes para todas as garantias fiduciárias constituídas aos diversos credores, inclusive sob pena de cometer crime de estelionato, nos termos do §2º¹⁹⁰ do art. 66-B da Lei n. 4.728/1965, porém o fato é que a higidez da garantia e a respectiva recuperação de crédito pelos credores podem restar prejudicadas.

Por outro lado, o credor que tiver infungibilizado os produtos agropecuários objeto de sua alienação fiduciária e tiver um excelente monitoramento de tais bens, poderá tentar garantir que os mesmos sejam utilizados única e exclusivamente por ele para garantir o crédito concedido, o que na prática, também nem sempre se mostra simples ou mesmo possível.

No tocante à constituição da alienação fiduciária de produtos agropecuários infungíveis, esta ocorre com o registro do instrumento de garantia no cartório de registro de títulos e documentos do domicílio do devedor e há, necessariamente, desdobramento da posse, permanecendo o devedor fiduciante com a posse direta do bem alienado fiduciariamente e o credor com a posse indireta deste.

Além disso, nos termos do art. 1.362 do Código Civil, como requisitos legais de constituição desta alienação fiduciária, o instrumento da garantia deve conter: (i) valor total da dívida ou sua estimativa; (ii) prazo ou a época do pagamento; (iii) taxa de juros (se houver); e (iv) descrição e identificação do produto agropecuário.

Em caso de inadimplemento por parte do fiduciante, cabe ao credor fiduciário constituí-lo em mora, para consolidação da propriedade plena do bem alienado em sua titularidade, nos termos já destacados no tópico 2.3.1 acima. Uma vez consolidada a propriedade, o credor poderá vender o bem a terceiros, independentemente de leilão, avaliação ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário, devendo aplicar o preço na quitação de seu crédito e entregar saldo, se houver, ao devedor, com a devida prestação de contas.

¹⁹⁰ “§2º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal”.

No aspecto processual, o credor fiduciário poderá ingressar com a ação de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n. 911/1969, se for integrante dos mercados financeiro e de capitais, ou com a respectiva ação possessória. Se restar infrutífera a medida escolhida para busca do produto agropecuário infungível ou se quiser, poderá converter a ação de busca e apreensão em ação de execução ou propor esta diretamente, tudo conforme já detalhado no tópico 2.3.1 deste trabalho.

Por fim, faz-se mister destacar que seja mediante a alienação fiduciária de produtos agropecuários fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, seja por essa outra alternativa de alienação fiduciária sobre produtos agropecuários infungíveis, a prática nos mostra que não há fórmula certa ou errada, dependendo muito do apetite de risco do credor, análise detalhada de crédito do devedor fiduciante e das garantias que este tem a constituir, do produto agropecuário em questão e do serviço de monitoramento que será realizado, entre outros fatores.

O importante, porém, é que em ambas as possibilidades, o agronegócio e seus integrantes podem utilizar-se do instituto da alienação fiduciária em garantia para obter melhores condições e custos de crédito para suas atividades e os credores fiduciários terão garantias mais fortes, que possibilitam recuperação do crédito concedido de forma mais célere e afastam a garantia dos efeitos da insolvência do devedor, conforme nos ensina Afranio Carlos Camargo Dantzger:

É incontestável que se os benefícios acima apontados [‘recuperação célere, eficaz e relativamente barata do crédito inadimplido’; e ‘não submissão do bem à recuperação judicial’] são responsáveis por conferir aos investidores maior segurança jurídica e facilidade na recuperação do capital investido, de outro lado conferem aos tomadores uma maior oferta de crédito por preço menos custoso, pois é fato notório que um dos componentes embutidos no custo do dinheiro é exatamente o risco jurídico da recuperação do crédito, que opera em ordem diretamente proporcional ao preço do dinheiro, ou seja, quanto menor risco enfrentar o investidor na recuperação do seu crédito, menor será o preço do dinheiro emprestado.¹⁹¹

¹⁹¹ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **A propriedade fiduciária (domicílio bancário) na recuperação judicial de empresas**. Migalhas de Peso, São Paulo, 10 de fev. de 2009. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI78045,61044-A+propriedade+fiduciaria+domicilio+bancario+na+recuperacao+judicial>. Acesso em 14 de julho de 2015.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, entendemos ser possível responder aos três principais questionamentos propostos na introdução deste trabalho:

- a) Por qual motivo a alienação fiduciária de produtos agropecuários não é utilizada, em regra, como garantia para os financiamentos do agronegócio?
- b) É possível a constituição da alienação fiduciária de produtos agropecuários?
- c) Em caso positivo, em qual(is) modalidade(s) do instituto da alienação fiduciária em garantia os produtos agropecuários se enquadram?

Com relação ao item (a), o motivo pelo qual a alienação fiduciária de produtos agropecuários não é comumente utilizada como garantia para os financiamentos do agronegócio está relacionado à existência de entendimento doutrinário e jurisprudencial, em especial do Superior Tribunal de Justiça, de que bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque não se prestam para o instituto da alienação fiduciária em garantia e, como os produtos agropecuários, em tese, seriam bens com tais características, a constituição de alienação fiduciária sobre produtos agropecuários também estaria prejudicada.

É importante destacar que buscamos, em primeiro lugar, demonstrar todos os principais argumentos de tal entendimento, trazendo vasto repertório doutrinário e jurisprudencial para tanto, bem como relevante contexto institucional que permeava o assunto em meados da década de 1990, quando referido entendimento se consolidou através do julgamento do EREsp 19.915/MG, qual seja, a possibilidade, à época, de prisão civil do infiel depositário, para só depois contrapor argumento por argumento, e trazer uma reanálise detalhada do assunto, com nova visão sobre referido entendimento.

Nesse contexto, apesar de outros argumentos importantes, o principal elemento que resultou na interpretação restritiva da utilização da alienação fiduciária de bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque estava atrelado ao fato de tais bens poderem ser destruídos ou esvaírem-se a qualquer momento, seja pela sua destruição (pela sua natureza

consumível), seja pela sua venda constante e rotativa (por serem bens do estoque do devedor fiduciante).

Rebatemos todos os argumentos apresentados, mas em especial quanto à referida interpretação mencionada no parágrafo precedente, defendemos inicialmente afronta ao princípio constitucional da livre iniciativa das partes, na consecução de suas atividades, por limitar sua vontade negocial. Como não há lei que proíba esse tipo de negociação e não há abusos ou bens coletivos a serem tutelados que exijam a intervenção do Estado, opinamos pela livre disposição da negociação entre credor e devedor.

Além disso, procuramos demonstrar que o fato de o objeto da garantia fiduciária poder ser destruído ou esvair-se a qualquer momento, por ser consumível e/ou alienado constantemente, não tem cunho jurídico para impossibilitar o instituto da alienação fiduciária em comento, já que seria risco do negócio jurídico que o credor pode ou não assumir perante o devedor fiduciante, sendo que a fungibilidade de tais bens é que mitiga este risco em favor do credor.

Nesse ponto, é obrigação do devedor, com o recomendado monitoramento efetivo do credor, manter bens de mesmo gênero, quantidade e qualidade na sua posse direta, suficientes para a devida constituição e manutenção da garantia fiduciária, podendo os excessos serem consumidos e/ou alienados livremente pelo devedor fiduciário, uma vez cumprido tal dever.

Por fim, para rebater de forma integral a impossibilidade da constituição de alienação fiduciária sobre bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis ou de estoque, apresentamos análise lógico-jurídica da evolução da legislação atinente à alienação fiduciária em garantia, que ratificou por algumas vezes ao longo de mais de trinta anos a possibilidade de garantia fiduciária sobre bens fungíveis e, em nossa opinião, por consequência, a garantia sobre os bens também consumíveis e/ou comerciáveis.

Nesse contexto, e já ingressando na resposta do item (b) supra, entendemos plenamente possível a constituição de alienação fiduciária de produtos agropecuários. Se considerados os produtos agropecuários simplesmente como bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis, a possibilidade se dá pelos argumentos já defendidos há pouco.

Porém, trouxemos fundamental aspecto peculiar dos produtos agropecuários que corrobora e fortalece a tese defendida de possibilidade de sua alienação fiduciária: tanto no caso dos produtos agrícolas ainda plantados quanto no caso de produtos agropecuários colhidos e armazenados por médio/longo prazo, não há que se falar em consumibilidade imediata ou comercialização constante, no que defendemos a não aplicação, nessas hipóteses, do entendimento acerca da impossibilidade de alienação fiduciária de bens fungíveis, consumíveis e comerciáveis, destacando-se, inclusive, exceção neste sentido constante do julgamento do EREsp 19.915/MG. Neste aspecto, destacamos casos de alienação fiduciária de produtos agropecuários que não deveriam ser discutidos nem mesmo pelos que entendem correta a interpretação dada pelo EREsp 19.915/MG.

No mais, defendemos, ainda, a alienação fiduciária de produtos agropecuários fungíveis no caso de garantia constituída em Cédula de Produto Rural, por disposição expressa em lei especial nesse sentido e, especialmente, se constituída em Cédula de Crédito Bancário, afastamento de qualquer dúvida, não só quanto aos produtos agropecuários fungíveis, consumíveis e comerciáveis, mas também quanto aos disponíveis e alienáveis e presente ou futuro.

Concluimos, ainda, pela possibilidade de alienação fiduciária sobre produtos agropecuários infungíveis, mediante a devida individualização de tais bens, que passam, inclusive, a ser regulados pelo depósito regular, ficando o devedor com a obrigação de guarda e depósito dos produtos objeto da garantia fiduciária e não podendo, portanto, o credor valer-se de outros de mesmo gênero, quantidade e qualidade para constituição da alienação fiduciária em questão.

Com isso, responde-se a pergunta 3 acima indicada, defendemos o uso de alienação fiduciária de produtos agropecuários tanto na modalidade de bens móveis fungíveis, com as medidas processuais constantes do Decreto-Lei n. 911/1969 por credores integrantes dos mercados financeiro e de capitais e, subsidiariamente nas disposições do Código Civil sobre propriedade fiduciária, quanto na modalidade de bens móveis infungíveis, por todo e qualquer credor, nos termos dos artigos 1.361 e seguintes do Código Civil.

Por fim, pelo exposto no presente trabalho, não se pode negar que a alienação fiduciária é, sem sombra de dúvida, a garantia mais efetiva para os financiadores, já que

resulta em melhores taxas e condições de financiamento aos devedores, e o agronegócio, principal locomotiva da economia brasileira e celeiro do mundo na produção de alimentos e bioenergia, não pode ser impossibilitado de outorgar em garantia fiduciária seu principal objeto, os produtos agropecuários, para financiar suas atividades.

Assim, acreditamos que a pesquisa aqui apresentada e as conclusões defendidas neste trabalho podem contribuir, de forma efetiva, para um maior crescimento e desenvolvimento do agronegócio brasileiro, em todas as suas cadeias integradas, do produtor rural ao consumidor final, fomentado pela circulação de riquezas através de financiamento público e, principalmente, de capital privado nas operações realizadas no âmbito dos mercados financeiro e de capitais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. **Agronegócio e títulos rurais**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Da Alienação fiduciária em garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, 3ª edição.
- ALVIM, Arruda. **Comentários ao Código Civil brasileiro**. v. XI. t.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ASSUMPCÃO, Márcio Calil de. **Ação de busca e apreensão; alienação fiduciária**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- _____ ; CHALHUB, Melhim Namem. A Propriedade Fiduciária e a Recuperação de Empresas. **Revista do Advogado n. 105**. São Paulo: AASP, 2009.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Código Civil comentado**. v. IV. São Paulo: Atlas Jurídico, 2007.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de.; FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil**. v. 15. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARROS, José Roberto Mendonça de. **O Brasil e a Agricultura Mundial**. Jornal O Estado de São Paulo. São Paulo, 05 fev. 2012.
- BARUFFI, Helder. **Títulos de crédito rural e o financiamento da produção**. Dissertação de Mestrado em Direito Comercial. PUC/SP, 1997.
- BOISEAUX, Nathália. **O crédito rural no Brasil a partir de 1960: fontes de recursos e o modelo de financiamento agrícola em outros países**. Monografia Bacharelado em Economia. PUC/SP. 2006.
- BURANELLO, Renato. A autonomia do direito no agronegócio. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, ano XLVI, nova série, n. 145, p. 185-193, jan./mar. 2007.
- _____. Novos títulos para o financiamento do agronegócio. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, ano XLIV, nova série, n. 137, p. 159-169, jan./mar. 2005.
- _____. Operações de crédito e a disciplina do mercado financeiro. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, ano XLIV, nova série, n. 140, p. 171-180, out./dez. 2005.
- _____. **Sistema privado de financiamento do agronegócio – Regime Jurídico**. 2ª. ed, – revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Quartier Latin, 2011.
- CALLADO, Antônio André Cunha (Org.). **Agronegócio**. São Paulo: Atlas, 2005.
- CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. A cessão fiduciária e a recuperação judicial. **Valor Econômico**, São Paulo, 24 jul. 2009.

_____. **Negócio fiduciário**. 4ª. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____; DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis em Segundo Grau?** Disponível em <http://www.extradigital.com.br/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-em-segundo-grau-por-melhim-namem-chalhub-e-afranio-carlos-cama>, acesso em 11 de agosto de 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

_____. **Curso de direito comercial**. v. 3: Contratos e recuperação de empresas. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CORRÊA, Arnaldo Luiz; RAÍCES, Carlos. **Derivativos Agrícolas**. 2ª. ed. atual. e rev. São Paulo: Editora Globo, 2010.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Método, 2005.

_____. **A propriedade fiduciária (domicílio bancário) na recuperação judicial de empresas**. Migalhas de Peso, São Paulo, 10 de fev. de 2009. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI78045,61044+propriedade+fiduciaria+domicilio+bancario+na+recuperacao+judicial>. Acesso em 14 de julho de 2015.

DAVIS, J. H.; GOLDBERG, R. A. **A concept of agribusiness**. Boston: Harvard University, 1957.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** v. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 19ª. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Dicionário Jurídico**. v. 1. 2ª. ed. ver., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Código Civil anotado**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA – Tomo IV – Cons-Cost. / colab. Hugo Alsina ... et al. – Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1968-69, 26v (Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA)

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 10ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FOERSTER, Gerd. **O “trust” do Direito Anglo-Americano e os negócios fiduciários no Brasil: perspectiva de direito comparado (considerações sobre o acolhimento do “trust” pelo direito brasileiro)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2013.

- FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 10. São Paulo: Saraiva, 1977.
- GAMA, Camilo Nogueira da. **Penhor Rural**. 2ª. ed. Rio de Janeiro, 1948.
- GASQUES, J. G. et al. **Desempenho e crescimento do agronegócio no Brasil**. Brasília: IPEA, 2004. 43p. (Texto para Discussão, 1009). Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1009.pdf. Acesso em: 13 abr. 2014.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 18ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. Contrato de fidúcia. **Revista Forense**. São Paulo, v. 211, p. 11-20, jul./set. 1965.
- _____. **Direitos reais**. 19ª. ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. **Alienação fiduciária em garantia**. 2ª. ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas**. 9ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.
- LIMA, Otto de Sousa. **Negócio fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.
- LONGO, Carlo. **Corso di Diritto Romano – La Fiducia**. Milano, Dott. A. Giuffré – Editore, 1946.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. v. 6: Direito das Coisas. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.
- LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**. v.1: Parte geral. 2ª. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso**. 5ª. ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2011.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques de (Coord.). **Aspectos Polêmicos do Agronegócio: uma visão através do contencioso**. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2013.
- MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Projeções do Agronegócio 2011/2012 a 2021/2022 - Resumo Executivo**. Assessoria de Gestão Estratégica. Brasília, 2012, 8 p. Disponível em: [http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/Ministerio/gestao/projecao/Projecoes%20do%20Agronegocio%20Brasil%202011-20012%20a%202021-2022%20-%20Sintese\(2\).pdf](http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/Ministerio/gestao/projecao/Projecoes%20do%20Agronegocio%20Brasil%202011-20012%20a%202021-2022%20-%20Sintese(2).pdf). Acesso em: 10 abr. 2014.
- MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Agronegócio no Brasil: Inserção comercial do Brasil no mundo**, 2006.

- MULLER, Geraldo. **Complexo agroindustrial e modernização agrária**. São Paulo: HUCITEC: EDUC, 1989.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v.4: direito das coisas**. 6ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NEVES, Marcos Fava. **Agronegócios e desenvolvimento sustentável: uma agenda para a liderança mundial na produção de alimentos e bioenergia**. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____. **Alimentos, novos tempos e conceitos na gestão de negócios**. São Paulo: Pioneira, 2000.
- _____; NEVES, Evaristo Marzabal; ZYLBERSZTAJN, Décio. **Agronegócio do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____; SPERS, Eduardo Eugênio. **Agribusiness: a origem, os conceitos e tendências na Europa**. In: MACHADO FILHO, Claudio A. Pinheiro. **Agribusiness europeu**. São Paulo: Pioneira, 1996.
- NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PADILHA JUNIOR, João Batista. **Agronegócio: uma abordagem econômica**. São Paulo: Pearson/Prentice Hall, 2007.
- PELUSO, Cesar (Coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 2ª. ed. rev. atual. São Paulo: Manole, 2008.
- PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **O hedging e o contrato de hedge**. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 de maio de 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/635>. Acesso em: 2 jun. 2015.
- RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. São Paulo: Manole, 2008.
- RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. XIV + 597.
- RESTIFFE NETO, Paulo e RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade fiduciária imóvel**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- RIBEIRO, Denis. **Crédito rural no Brasil: avaliação e alternativas**. São Paulo: Ed. Unidas, 1979.
- SAES, M. S. M. **A Racionalidade Econômica da Regulamentação no Mercado Brasileiro de Café**. Tese de Doutorado - Faculdade de Economia e Administração, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.
- SANDRONI, Paulo (org.). **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 1999

SAYAD, João. **Crédito rural no Brasil**. São Paulo, publicado para o Instituto de Pesquisas Econômicas pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, 1978, 1980.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Coord.). **Direito do Agronegócio**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SAVOIA, José Roberto Ferreira. **Agronegócio no Brasil: uma perspectiva financeira**. São Paulo: Saint Paul Editora, 2009.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico** – Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

SOUSA, João Bosco Medeiros de. **Direito agrário: lições básicas**. 3ª. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TÍTULOS DO AGRONEGÓCIO: **CPR: Cédula de produto rural** / Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, Balcão Organizado de Ativos e Derivativos. Rio de Janeiro: ANDIMA: CETIP, 2008

TÍTULOS DO AGRONEGÓCIO: **CDA e WA: Certificado de depósito agropecuário e warrant agropecuário** / Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, Balcão Organizado de Ativos e Derivativos. Rio de Janeiro: ANDIMA: CETIP, 2009

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2002 – (Coleção direito civil; v. 3).

_____. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

WAISBERG, Ivo. **Cédula de Produto Rural – AgIn 117.741.08-TJMT – Rel. Maria Helena G. Póvoas**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 44, p. 321-334, 2009.

_____; FONTES, Marcos Rolim Fernandes (coord.). **Contratos Bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.