

ERICH LISBOA LIMA

A aplicação da Lei 13.476 por empresas securitizadoras de créditos: (in)constitucionalidades à luz da ordem econômica.

CURSO DE DIREITO – UniEvangélica

2023

ERICH LISBOA LIMA

A aplicação da Lei 13.476 por empresas securitizadoras de créditos: (in)constitucionalidades à luz da ordem econômica.

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção de grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor (a) Me. José Rodrigues Ferreira Júnior

ANÁPOLIS – 2023

ERICH LISBOA LIMA

A aplicação da Lei 13.476 por empresas securitizadoras de créditos: (in)constitucionalidades à luz da ordem econômica.

Anápolis, 13 de junho 2023.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais que dedicaram a vida pela minha educação acadêmica e sempre me incentivaram na busca do conhecimento.

Agradeço ao Professor Me. José Rodrigues Ferreira Júnior pelas horas dedicadas em contribuir com a elaboração desta monografia.

Agradeço aos amigos que me apoiaram durante essa trajetória.

RESUMO

Essa presente monografia tem por intuito explicar qual o tipo de contribuição socioeconômica que a aplicação da Lei 13.476/2017 por empresas securitizadoras gera em âmbito nacional. A referida lei trata sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado. Sendo o enfoque dentro desta pesquisa a sua capacidade de abrir limite crédito e constituir ônus sobre as operações derivativas desse tipo de contrato normativo, com foco específico nas operações de antecipação de recebíveis. Ao realizar a presente análise, fora trabalhado concomitantemente o viés constitucional, ao espectro da ordem econômica, com a possibilidade da aplicação da Lei 13.476/2017.

Palavras-chave: Lei 13.476/2017. Antecipação de Crédito. Constituição de Gravame. Contratos Guarda-Chuva. Análise econômica do direito. Função social da empresa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	02
1.1. SFN (Sistema Financeiro Nacional)	02
1.1.1. <i>Conceito</i>	03
1.2. As instituições financeiras	05
1.2.1. <i>Conceito</i>	05
1.3. Operação de antecipação de recebíveis	07
1.3.1. <i>Conceito</i>	07
1.4. Securitizadoras de crédito	09
1.4.1. <i>Conceito</i>	09
CAPÍTULO II – A LEI 13.476/2017	12
2.1. Contratos Guarda-Chuva	12
2.1.1. <i>Conceito</i>	13
2.2. Lei 13.476/2017 e a constituição de gravames e ônus	14
2.2.1. <i>Conceito</i>	15
2.3. A importância socioeconômica da Lei 13.476/2017	16
2.3.1. <i>Conceito</i>	16
2.4. Securitizadoras de crédito e a Lei 13.476/2017	19
2.4.1. <i>Conceito</i>	19
CAPÍTULO III – O VIÉS CONSTITUCIONAL ECONÔMICO DA LEI 13.476/17	22
3.1. Da Ordem Econômica	23
3.2. O princípio da livre concorrência	24
3.3. A função social da Lei 13.476/2017	26
3.4. Benesses econômicas da Lei 13.476/2017	29
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como temática a aplicação da Lei 13.476/2017 por empresas securitizadoras de créditos, buscando, através de embasamento jurídico e científico, delimitar se há ou não constitucionalidade nessa proposta.

Para trabalhar a respeito dessa possível constitucionalidade, será necessário entender os conceitos econômicos e jurídicos que nesta se dispõe. Primordialmente, será explanado a despeito do Sistema Financeiro Nacional e as definições legais sobre instituições financeiras. Ainda, será delongado sobre as operações de antecipação de recebíveis e sobre as securitizadoras de crédito.

Posteriormente, preenchendo o arcabouço conceitual do presente tema, é preciso entender os nuances da Lei 13.476, conceituando do que se tratam os “contratos guarda-chuva” e linkando a Lei com o aspecto das empresas que não são instituições financeiras.

Por fim, será arrematado todas essas conceituações com o aspecto constitucional da pesquisa. Para tanto, será delongado acerca do capítulo I, do Título VII, da Constituição Federal, trabalhando para entender sobre a (in)constitucionalidade dessa possibilidade apresentada.

Realizado toda essa análise, por fim, será entendido a premissa: “A aplicação da Lei 13.476 por empresas securitizadoras: (in)constitucionalidades à luz da ordem econômica.

CAPÍTULO I – SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O presente capítulo tem por finalidade elucidar acerca do Sistema Financeiro Nacional (SFN). Para isso, será demonstrado como se define e o que é uma Instituição Financeira, qual conceito se aplica para as Securitizadoras de Crédito e do que se trata a Operação de Antecipação de Recebíveis.

Dessa maneira, será feito aqui a importante distinção entre Instituição Financeira e Securitizadora de Crédito, demonstrando juridicamente quais são suas diferenças, através da Carta Magna, de leis infraconstitucionais e atos da CVM (Comissão de Valores Mobiliários).

Assim, ao discorrer sobre o assunto, este capítulo direciona-se para apresentação da teoria basilar que possibilita o entendimento da temática proposta “A aplicação da Lei 13.476 por empresas securitizadoras de crédito: (in)constitucionalidades à luz da ordem econômica.”

Dessa forma, imprescindível é a discussão teórica, fundamentada e coesa dos conceitos a serem trabalhados neste capítulo, vez que são elementos essenciais para estruturar o tema apresentado nesta pesquisa.

1.1 SFN (Sistema Financeiro Nacional)

O Sistema Financeiro Nacional é uma estrutura formada para promover o desenvolvimento do Estado, servindo aos interesses da sociedade e regulamentado

por Leis Complementares que ditam as diretrizes e modo de operação que as instituições que o compõem deve adotar (BRASIL, 1964).

Esse agrupamento de instituições que promove a circulação de moeda no país é regulamentado principalmente pelo Conselho Monetário Nacional, que é atribuído da função de regulamentar e também fiscalizar todas as operações financeiras legais dentro do Brasil (BRASIL, 1964).

1.1.1 Conceito

Com a positivação da Lei 4.595/64, institui-se no Brasil o Sistema Financeiro Nacional. Esse Sistema é constituído pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), o Banco Central do Brasil (BACEN), o Banco do Brasil S.A., o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDES) e pelas demais Instituições Financeiras públicas ou privadas (BRASIL, 1964).

Dentro do Sistema Financeiro Nacional, existem duas divisões principais, as quais se confundem os elementos. A primeira divisão segrega as Autoridades Financeiras, o Sistema Monetário e o Sistema não-monetário (BRASIL, 1964).

Pelas Autoridades Financeiras, entende-se que são as responsáveis pela parte normativa do sistema, compondo-se assim pelo CMN, o BACEN, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e por algumas instituições federais especiais, como o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e o BNDES (VIEIRA, et al., 2012).

Dentro do Sistema Monetário é englobado os bancos comerciais, sejam eles públicos ou privados, os bancos múltiplos e as caixas econômicas. Os componentes do Sistema Monetário são intermediários financeiros e são emissores de moeda escritural (VIEIRA, et al., 2012).

Pelo Sistema não-monetário, entende-se que são os não emissores de moeda. São representados exemplificativamente pelo Sistema de Poupança e Crédito, BNDES, Bancos Estaduais de Desenvolvimento, Bancos de Investimento, Sociedade de Crédito e Investimento, Sociedade de Arrendamento Mercantil, Bolsa

de Valores, Bolsa de Mercadorias e Futuros, Corretoras de Valores e as Distribuidoras de Valores (VIEIRA, et al., 2012).

A segunda divisão do Sistema Financeiro Nacional é subdivida em entidades normativas, entidades supervisoras e entidades operacionais. As entidades normativas são as responsáveis pela definição das políticas e diretrizes gerais do sistema financeiro, sem função executiva. Em geral, são entidades colegiadas, com atribuições específicas e utilizam-se de estruturas técnicas de apoio para a tomada das decisões. Atualmente, no Brasil, funcionam como entidades normativas o Conselho Monetário Nacional – CMN, o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e o Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC (CVM, 2022).

As entidades supervisoras, por outro lado, assumem diversas funções executivas, como a fiscalização das instituições sob sua responsabilidade, assim como funções normativas, com o intuito de regulamentar as decisões tomadas pelas entidades normativas ou atribuições outorgadas a elas diretamente pela Lei. O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a Superintendência de Seguros Privados e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar são entidades supervisoras do Sistema Financeiro (CVM, 2022).

Além destas, há as entidades operadoras, que são todas as demais instituições financeiras, monetárias ou não, oficiais ou não, como também demais instituições auxiliares, responsáveis, entre outras atribuições, pelas intermediações de recursos entre poupadores e tomadores ou pela prestação de serviços (CVM, 2022).

Por fim, para a apresentação do recorte, é válido elucidar ainda que o §1º, do artigo 17, da Lei 4.595/1964, que regula e institucionaliza o Sistema Financeiro nacional, expressa que outras instituições se subordinam às disposições legais e disciplina da lei, mesmo não caracterizando-se como instituições financeiras, assim, pelo qual entende-se:

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de

seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras (BRASIL, 1964, online).

A própria Lei que instituiu o Sistema Financeiro Nacional preocupou-se em admitir que pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividade relacionada com a compra e venda de títulos serão disciplinadas e reguladas pelo SFN, dentro daquilo que lhe couber (BRASIL, 1964).

1.2 As instituições financeiras

As instituições financeiras são um dos componentes principais do Sistema Financeiro Nacional e todas as suas atividades geram em torno de transferir recursos entre partes deficitárias e superavitárias de capital, sendo as ações de intermediação de recursos realizadas através de diversas operações de crédito, possuindo cada uma em si sua particularidade.

1.2.1 Conceito

As instituições financeiras são as pessoas jurídicas públicas ou privadas que possuem como atividade principal, ou acessória, a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e a custódia de valor de propriedade de terceiros (BRASIL, 1964).

Essas instituições somente funcionam com autorização prévia do Banco Central da República do Brasil ou por meio de decreto do Poder Executivo, em caso de serem instituições estrangeiras (BRASIL, 1964).

As instituições financeiras cumprem com o papel principal de transferir recursos dos agentes econômicos superavitários para os deficitários. Entende-se por agentes deficitários àqueles que carecem de recursos financeiros, dependendo de investimento de valores superior à sua própria renda para sua manutenção. Ao

contrário, os agentes superavitários são aqueles que possuem uma renda maior do que conseguem consumir (ASSAF NETO, 2018).

Em definição, entende-se que as instituições financeiras são organizações estruturadas e coordenadas, previstas em Lei, com função de promover, através de meios pecuniários, financiamentos para aquisição de bens e serviços, realizar empreendimentos, cobrir custos oriundos de despesas pessoais ou gerais, prover capital de giro, realizar abatimento de dívidas preexistentes e atuar como agente intermediador nas demais atividades inerentes à vida econômica das pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado (OLIVEIRA, 1999).

Quanto a atuação das instituições financeiras, esses agentes de intermediação contínua, inserem os resultados da sua atividade econômica, a qual seja captação de recursos de agentes superavitários, ao fluxo comercial dos agentes deficitários, financiando outrem e recebendo para si ao longo do tempo o recurso principal aplicado acrescidos dos juros operacionais e demais taxas convencionadas (OLIVEIRA, 1999).

A atividade exclusiva das Instituições Financeiras é a concessão de financiamentos, a operação de mútuo ou empréstimos, a qual garante à instituição a sua receita, através do lucro diante dos juros arcados pelo financiado e/ou terceiro adquirente das benesses do mútuo (OLIVEIRA, 1999).

As instituições financeiras são determinadas através das Leis n.º 4.595/64, 4.380/34, 9.514/97 e da Resolução n.º 1.980/93, do Conselho Monetário Nacional. Institui-se dentre elas:

- a) em virtude da previsão da Lei nº 4.595/64 (art. 17 c/c art. 18 § 1º):
 - os Estabelecimentos Bancários Oficiais e Privados (latu sensu: Bancos Comerciais, Bancos de Investimento, Bancos de Desenvolvimento e Bancos Múltiplos com Carteira Comercial);
 - as Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento ('Financeiras');
 - as Caixas Econômicas;
 - as Cooperativas de Crédito e Cooperativas que possuem Seção de Crédito.
- b) em virtude da previsão das Leis nº 4.380/64 (art. 8º), 9.514/97 (art. 1º) e da Resolução nº 1.980/93 (arts. 1º e 2º), do Conselho Monetário Nacional:
 - as Sociedades de Crédito Imobiliário;
 - as Associações de Poupança e Empréstimo;
 - as Companhias de Habitação;

- as Fundações Habitacionais;
- os Institutos de Previdência, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário;
- as Companhias Hipotecárias;
- as Carteiras Hipotecárias dos Clubes Militares;
- os Montepios Estaduais e Municipais, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário;
- as Entidades e Fundações de Previdência Privada, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário. (OLIVEIRA, 1999, p.80-81).

Por instituições financeiras, entende-se que possuem uma estrutura organizada e coordenada, com previsão legal e finalidade de prover capital para o mercado deficitário de recursos e/ou interesse em alavancar seu patrimônio (ASSAF NETO, 2018).

1.3 Operação de antecipação de recebíveis

As operações que visam antecipar um crédito a receber de uma empresa, também denominada ao mercado como operação de Cessão de Crédito, é um negócio jurídico bilateral que transmite o direito de receber um crédito, sendo o consenso e pactuação mútua entre as partes obrigação necessária para a validade da transmissão (HAICAL, 2013).

1.3.1 Conceito

O instituto de cessão de crédito, para o direito pátrio, estabelece que o credor de um crédito pode livremente cedê-lo, excetuado os títulos que se opõem a natureza da obrigação, à lei ou à convenção originária entre credor e devedor (BRASIL, 2002).

A operação de antecipação de recebíveis consiste na compra e venda de um título de crédito a receber. Na estruturação dessa operação de desconto de título de crédito, existem três empresas que conjuntamente formalizam a operação: a empresa originadora do crédito, a empresa pagadora original do crédito e a empresa que adquire o direito creditório (SANTOS; MOURA, 2022).

As empresas originadoras do crédito são aquelas que possuem o direito de receber um valor futuro. Esse valor futuro é lastreado através de um título de crédito,

os quais exemplificativamente podem ser contratos de compra e venda de bens móveis ou imóveis, contratos de aluguéis, contratos de prestação de serviços, duplicatas mercantis e/ou de serviços, cheques e demais títulos creditórios (MACHADO; RIBEIRO, 2018).

As empresas originadoras, também denominadas por cedentes do crédito, possuem o interesse em transmitir o direito de receber para uma empresa cessionária, com o intuito de receber a vista um valor que seria recebido somente a prazo. A intenção de receber antecipadamente o valor é variada, podendo ser para realizar uma reestruturação de passivo, estruturar novos empreendimentos, adequar o seu fluxo de caixa, entre outras inúmeras razões (ZACCHARIAS; OLIVEIRA, 2011).

As empresas pagadoras originais do crédito são àquelas que possuem obrigação com o pagamento da negociação de um título com vencimento futuro. Essas empresas, no âmbito dessa operação, são os sacados. Os sacados são a parte que recebe o produto, o bem móvel ou imóvel, a prestação do serviço, o uso da propriedade de aluguel ou qualquer outro direito estipulado no contrato originário do crédito. Em contrapartida, essas empresas se obrigam com a liquidação pecuniária que o instrumento de crédito origina (MENDES, 2014).

A obrigação do sacado em liquidar o crédito junto ao agente que o antecipou é condicionada ao prévio conhecimento da operação. Para que o sacado reconheça o novo credor de sua obrigação, a empresa cessionária deve notificá-lo acerca da cessão de crédito e o devedor da pecúnia deve dar o ciente da cessão (BRASIL, 2002).

As empresas adquirentes do crédito, também conhecidas por cessionárias dentro da operação de antecipação de recebíveis, são as que tem por finalidade adquirir os ativos, proporcionando ao cedente a precocidade do recebimento de recursos que receberia a prazo do sacado (ZACCHARIAS; OLIVEIRA, 2011).

Esta antecipação da pecúnia a receber é depositada pela cessionária ao cedente. O valor pago pelo título de crédito é diminuído da taxa de cessão, sendo que a diferença entre o valor nominal do título, o qual o sacado irá pagar, e o valor

depositado ao cedente é o lucro da operação para a cessionária (MACHADO; RIBEIRO, 2018).

A estipulação da taxa de cessão é pactuada entre o cedente e o cessionário, sendo levado em consideração o risco do recebimento do crédito, a liquidez do crédito e o período de antecipação, entendido entre a diferença da data de antecipação com a data prevista de liquidação do crédito pelo sacado (RIBEIRO JUNIOR, 2019).

1.4 Securitizadoras de Crédito

As securitizadoras de crédito possuem função primordial para o funcionamento do mercado financeiro, operando principalmente com a provisão de fundos e recursos para o mercado deficitário em troca de seus títulos de valores a receber, através de antecipações de recebíveis e lastreamento do crédito a performar (MENDES, 2014).

1.4.1 Conceito

As securitizadoras de crédito, dentro da operação de antecipação de recebíveis, caracterizam-se como empresas que adquirem títulos de crédito das empresas originadoras de recebíveis, com recursos próprios ou com recursos captados através de emissão de debêntures e/ou notas comerciais (ZACCHARIAS; OLIVEIRA, 2011).

As securitizadoras de crédito são responsáveis em transformar a transmissão de direito de receber em lastro de emissão de títulos ou valores mobiliários. Os créditos adquiridos no mercado são oriundos de recebíveis, os quais advêm de contratos de compra e venda, seja de bem móveis ou bens imóveis, contratos de alugueis, contratos de prestação de serviços e demais instrumentos que geram uma obrigação futura de pagamento mediante uma condicionante expressa (MENDES, 2014).

A função da securitizadora é captar ao mercado recursos suficientes para conseguir realizar a operação de recebíveis. Com a necessidade de captar recursos para operar a antecipação de crédito, as securitizadoras, sociedades anônimas, emitem, como valores mobiliários, as debêntures e notas comerciais. Os investidores interessados em uma remuneração, a qual pode ser paga mensalmente ou ao tempo da devolução dos valores, adquirem esses valores mobiliários (SANTOS; MOURA, 2022).

As securitizadoras realizam as operações de antecipação de recebíveis, adquirindo a cessão de créditos e emite títulos ou valores mobiliários, os quais são pagos por investidores que serão remunerados através do pagamento das debêntures e/ou notas comerciais (CHAVES, 2006).

Os investidores indiretamente viabilizam as operações de antecipação de créditos, vez que com a captação de seus recursos as securitizadoras realizam a aquisição dos recebíveis e pagam as empresas originadoras do crédito o valor acordado para cessão (CHAVES, 2006).

A Resolução 2.686/00, do BACEN, resolveu que as sociedades anônimas que são denominadas expressamente por “Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros” possuem poderes para captar recursos através de emissão de ações, debêntures e notas comerciais com a finalidade específica de adquirir crédito para realizar operações de antecipação de recebíveis (COELHO, 2007).

As sociedades anônimas que realizam a securitização, operam da seguinte maneira: transformam os créditos vincendos em valores mobiliários, que possuem data para liquidação. Com esses valores mobiliários, ela emite debêntures/notas comerciais a fim de captar recurso para adquirir os créditos. Os investidores interessados em remunerar seu capital, adquirem as debêntures/notas comerciais. Com o valor captado ao mercado, as securitizadoras realizam a antecipação de recebíveis, pagando pelo crédito um valor menor do que ele valerá ao longo do tempo. A diferença entre o valor pago pelo crédito e o valor a receber pelo pagador do título é o deságio. Do deságio, parte é utilizada para remunerar os investidores e a outra

parte, retirada ainda os custos da securitizadora, é o lucro da empresa securitizadora.
(MENDES, 2014).

CAPÍTULO II – A LEI 13.476/2017

O intuito deste capítulo é destrinchar a Lei 13.476, positivada em 2017, demonstrando a sua finalidade e suas consequências jurídicas. É preciso para isso, explanar do que se tratam os *Umbrella Agreements* (Contratos Guarda-Chuva) e o que se entende por uma de gravame e ônus em bens imóveis, trabalhando a ideia de garantia operacional neste sentido.

Dessa forma, ao longo do presente, será apresentado quais são os resultados jurídicos e socioeconômicos que a promulgação da Lei 13.476/2017. Neste enfoque, será também analisado quais foram os resultados efetivos desse advento para as empresas securitizadoras de crédito e como passou a ser vislumbrado o risco operacional de inadimplência junto ao mercado de antecipação de recebíveis.

Assim, ao final da exposição acerca desse assunto, este capítulo desenvolverá fundamentos legais essenciais para a discussão a respeito do tema “A aplicação da Lei 13.476 por empresas securitizadoras de crédito: (in)constitucionalidades à luz da ordem econômica.”

Por assim sendo, é preciso o desenvolvimento dessa discussão teórica legal, fundamentada através da própria Lei 13.476/2017 e de teorias econômicas, aplicando conceitos jurídicos e econômicos para estruturar uma linha de raciocínio coesa que basilarmente será imprescindível ao entendimento da temática apresentada nesta pesquisa.

2.1 “Contratos Guarda-Chuva”

Os contratos guarda-chuva, também conhecidos por contratos mãe e contratos normativos, são utilizados para que duas partes estabeleçam entre si as diretrizes que nortearão suas negociações. Por serem normativos, entende-se que aquilo que for estabelecido nesse instrumento, torna-se uma espécie de norma para as partes, desde que não fira direitos positivados dentro do ordenamento jurídico pátrio (CRYSTAL, 2014).

As partes ao firmarem o contrato guarda-chuva estabelecem dentro desse instrumento as regras que deverão ser seguidas para as negociações que estão a perfazer. Por assim sendo, esse tipo de acordo jurídico é uma espécie de pré-contrato, o qual dele será derivado os contratos dos negócios jurídicos a serem realizados (FERREIRA NETO, 2021).

2.1.1 Conceito

Os contratos guarda-chuva são contratos que definem entre as partes as diretrizes que nortearão sua relação. Assim, ao firmarem esse tipo de contrato, os assinantes estabelecem ali como lidarão com os direitos e deveres de cada um para com o outro nas negociações que serão realizadas futuramente entre as partes (CRYSTAL, 2014).

Mais do que apenas nortear o tipo de relação que as partes estão entabulando, esse tipo de instrumento serve também para estabelecer padrões mínimos e máximo de comportamento entre as partes, deixando em aberto os detalhes das suas negociações para um tempo futuro. Para isso, essa contratação padroniza de imediato a forma operacional que as partes irão se compactar em eventuais negociações (CRYSTAL, 2014).

A criação desse tipo de contrato tem por finalidade criar-se um padrão único, porém flexível a mudanças pontuais, mediante aos derivativos desse contrato (também denominados por “contratos filhotes”), para uma relação comercial longa e duradora entre as partes (FERREIRA NETO, 2021).

A existência do contrato originário não depende da existência dos contratos que derivam desse guarda-chuva, contudo a eficácia jurídica só existirá quando do contrato originário resulta um contrato derivativo que estabelecerá os pontos em aberto existente no contrato mãe. Desse modo, se não forem pactuados os “contratos filhotes”, o contrato originário não terá tido eficácia, posto que ele é apenas instrutório da relação entre as partes (FERREIRA NETO, 2021).

Ao longo da relação, as partes irão firmar outros contratos que se sujeitarão as regras estabelecidas ao contrato mãe, sendo esses novos contratos entendidos por contratos “filhotes”. Dentro desses contratos, que, obrigatoriamente, são acessórios ao contrato originário, é definido algumas especificidades da transação entre as partes. Dessa maneira, dentro desse contrato acessório, é estipulado os detalhes da operação entre as partes, que ao tempo de pactuação do contrato mãe (“contrato guarda-chuva”) fora estipulado os padrões mínimos e máximos para a relação (FERREIRA NETO, 2021).

Ao trazer o modelo de contrato guarda-chuva à seara do mercado financeiro, evidencia-se que o contrato de abertura de crédito, entre um banco e seu cliente, é uma espécie de contrato guarda-chuva, ou contrato normativo (NEGRATO, 2010).

Por assim sendo, a abertura do crédito estabelece a relação entre banco e cliente, definindo previamente as suas particularidades e seus padrões de operações futuras a serem contratadas. Desse modo, quando o crédito for efetivamente contratado, será redigido um novo contrato que se submete ao guarda-chuva, que constará as particularidades do crédito, desde a sua modalidade até seu custo, sendo esse último entendido como um contrato filhote ou acessório ao contrato mãe (NEGRATO, 2010).

2.2 Lei 13.476/2017 e a constituição de gravames e ônus

A Lei 13.476/2017 foi sancionada com a intenção de regular e estabelecer o instituto de abertura de limite de crédito para operações do mercado financeiro

brasileiro, seja com a vinculação de uma garantia real ao instrumento ou não (BRASIL, 2017).

A constituição de gravames e ônus em imóvel, através da Lei 13.476/2017, trouxe à operacionalização financeira maior viabilidade de promover crédito ao mercado, instituindo assim uma garantia de recebimento diverso da pecúnia em casos de inadimplência (BONSERE; LUPI, 2020).

2.2.1 Conceito

A Lei 13.476/2017 propõe como deve ser realizado a formalização dos contratos de abertura de limite de crédito (contratos guarda-chuva). Dessa maneira, é instituído que o futuro usufruidor do crédito terá um limite de crédito aberto, um prazo determinado para realizar as suas operações, quais serão os tipos de operações abrangidas ao crédito, quais os valores de juros e demais taxas que poderão ser cobrados dentro dos contratos derivativos, a existência ou não de garantia e sua especificação e a determinação se o vencimento de uma obrigação derivativa faculta ao credor exigir antecipadamente o vencimento das demais operações (BRASIL, 2017).

Ainda, o instituto sancionado em 2017 especifica que as garantias registradas junto ao contrato mãe abrangerão todas as operações que dele derivar, assegurando-as independentemente de novo registro ou averbação (BRASIL, 2017). Dessa maneira, essa Lei evidencia que o contrato de abertura de limite de crédito é um contrato normativo-instrutório e que dele será submisso os demais contratos que definirão as especificidades de cada operação a performar entre as partes (FERREIRA NETO, 2021).

Destarte, restou clarividente que o advento da Lei 13.476/2017 trouxe eficácia ao fomento de crédito ao mercado, vez que possibilitou e positivou o instituto de abertura de limite de crédito e preocupou-se ainda em capacitar a alienação de imóveis dentro de um único contrato guarda-chuva. Dessa maneira, esse instituto possibilitou que fosse criado um regime próprio de relação negocial entre credores e tomadores (BONSERE; LUPI, 2020).

A referida Lei utilizou-se da instrumentalização das Leis n.º 9.514/97, n.º 10.406/02 e n.º 4.728/65, que tratam, respectivamente, acerca da alienação fiduciária de imóveis, das normas do código civil brasileiro e das determinações legais do mercado de capitais e ativos mobiliários (BRASIL, 2017). Com essa referência expressa dentro da Lei que trata acerca da abertura de crédito, ficou claro que o procedimento de constituir uma garantia real de bem imóvel ao instrumento que abre o crédito deve obedecer aos ditames das leis gerais de alienação fiduciária. (BONSERE; LUPI, 2020).

2.3 A importância socioeconômica da Lei n.º 13.476/17

A importância socioeconômica da Lei 13.476/17 transcende o simples entendimento puro da própria lei. Dentro dos aspectos que figuram os seus benefícios econômicos, é de suma necessidade o entendimento do instituto da alienação fiduciária, vez que a própria lei estabelece o uso desse instituto para a aplicação da Lei 13.476/17.

Ainda, não obstante a análise jurídica dos elementos dessa lei e desse instituto, é preciso o esclarecimento da sua efetividade junto aos conceitos econômicos de mercado, investimento, negócios de captação de recursos e desconto de recebíveis, os quais são fundamentais para o desenvolvimento econômico-social do Estado.

2.3.1 Conceito

Primordialmente, para discorrer acerca da relevância socioeconômica da instituição da Lei n.º 13.476/17, insta salientar que para o mercado financeiro movimentar, gerando empregos, realizando negócios que movimentam a economia e conseqüentemente desenvolve o cenário empresarial, é necessário que haja investimento de capital (BONSERE; LUPI, 2020).

Os investidores do mercado, sejam os grandes bancos, as securitizadoras de créditos, as factorings, os investidores da bolsa de valores ou qualquer outro

agente que possua capital utilizado em empreendimentos de terceiros, realizam seus investimentos pautados na premissa básica, a qual entende-se pela obtenção de lucro com a maior diminuição de risco de perda de capital possível (BONSERE; LUPI, 2020).

Nessa mesma seara, é vislumbrado o advento da alienação fiduciária e, posteriormente, a utilização desse instituto dentro dos certames regulatórios da Lei 13.476/2017. Ao instituto da alienação fiduciária, é estabelecido que “é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”, (BRASIL, 1997).

Por esse entendimento, firma-se ao cenário econômico que a alienação fiduciária de bens imóveis diminui o risco de perda de capital investido, vez que ocorre uma vinculação entre os títulos de crédito a uma garantia real. Ainda, essa vinculação, protege o credor fiduciário no aspecto de que a não liquidação dos valores que tem a receber do devedor, perfazem-lhe o direito de executar a tomada do bem garantido, até mesmo de maneira extrajudicial, através do procedimento cartorial tomada de bens imóveis registrados em garantia (PONTES; CAMINHA, 2016).

Porquanto, vislumbra-se nesse cenário duas situações que impulsionam o cenário econômico. Primeiramente, a parte aplicadora (investidora), tem interesse em realizar contratos garantidos por imóveis, pela diminuição drástica do risco de perda, vez que o inadimplemento nas piores das hipóteses ocorrerá a tomada de um bem imóvel, que possui valor econômico. Segundo, o tomador tem interesse em alienar seu bem imóvel, vez que ao oferecer essa garantia real, ele acaba conseguindo obter junto ao mercado valores menores de taxa de juros/custo contratual (PONTES; CAMINHA, 2016).

Quanto a Lei 13.476/2017, resta claro a sua perfeita conjunção com o impulsionamento do mercado econômico. Ao vislumbrar a utilização do instituto da alienação fiduciária expressamente em seu texto, a lei permite que os negócios realizados pelo seu texto, recebem para si os mesmos benefícios que são garantidos aos credores fiduciários (BRASIL, 2017).

A abertura de crédito instituída através da Lei 13.476/2017 permitiu em seu texto que esse contrato normativo, ou pré-contrato, seja vinculado desde o início a uma garantia real, utilizando de complementação do instituto da alienação fiduciária. (BRASIL, 2017).

Desse modo, na realização de uma abertura de crédito, é possível que mesmo antes do surgimento dos contratos derivativos, os quais tratarão das obrigações financeiras de fato, ocorra a alienação de um bem imóvel que, conseqüentemente, irá garantir as futuras operações a perfazer entre as partes contratantes (BRASIL, 2017).

Assim, a relação entre um credor e um propenso devedor, é garantida desde antes da vinculação financeira por uma garantia real. Esse cenário propicia que haja investimento de capital pela parte aplicadora, que estará assegurada pelo imóvel, e que ocorra interesse da parte tomadora em trabalhar seu crédito, vez que a vinculação de um imóvel lhe garante as benesses de uma taxa de custo mais barata (PONTES; CAMINHA, 2016).

Ainda, nesse cenário, é vislumbrado que a vinculação da garantia real ao contrato guarda-chuva, protege os negócios que são derivados deste contrato (BRASIL, 2017). Sendo assim, ao contratar uma abertura de crédito pela Lei 13.476/2017, o pré-contrato é o que vincula a garantia, sendo que todos os contratos que são derivados dele, os contratos “filhotes”, estão sendo garantidos pela garantia real estabelecida junto ao contrato “mãe” (FERREIRA NETO, 2021).

Com essa garantia estabelecida para as operações a perfazer, há junto ao mercado econômico um grande interesse de investir seu capital, o que gera ao tomador condições de captar recursos que fará seu negócio crescer e, por consequência, movimenta a economia, gera empregos, distribui renda, aufere lucro aos investidores, proporcionando desenvolvimento econômico para o Estado (PONTES; CAMINHA, 2016).

2.4 Securitizadoras de crédito e a Lei n.º 13.476/2017

As securitizadoras de crédito adentram dentro desse paralelo da Lei 13.476/2017 e o desenvolvimento socioeconômico de maneira precisa e clara. Ao passo que essas instituições auxiliares do Sistema Financeiro Nacional propiciam a fomentação do mercado interno, a Lei ajuda a garantir operações que essas instituições fornecem à economia circular (AVILA, 2013).

Dentre os benefícios para a securitizadora e para o mercado financeiro, é possível o destaque da diminuição do custeio dos seus contratos, a garantia do bem imóvel quanto ao risco de perda de capital e a possibilidade de realizar sua operação de recebíveis sem expor-se completamente a possibilidade de inadimplência efetiva do pagador dos títulos a vencer.

2.4.1 Conceito

As instituições que realizam as antecipações de recebíveis trabalham, em sua grande maioria, com as espécies de contrato guarda-chuva. Ao iniciar uma relação com um cliente, é de praxe que seja firmado um contrato mãe (normativo) entre as partes. Nesse contrato, o usual é que seja delimitado as cláusulas de variação de custo operacional, as sanções de inadimplemento dos títulos cedidos, quais tipos de títulos poderão ser cedidos, qual o prazo que será estabelecido entre as partes para operacionalizar os recebíveis e também a existência ou não de garantia vinculada ao contrato mãe (CHAVES, 2006).

Realizado esse pré-contrato entre as partes, ao longo do período estipulado, são ofertados títulos de créditos pelo cedente, com vencimentos futuros a serem pagos pelos sacados. Para as empresas securitizadoras, ou cessionárias, é facultado realizar ou não sua aquisição, através dos contratos filhotes, que são acessórios ao contrato mãe (AVILA, 2013).

Esses títulos são adquiridos por meio dos contratos filhotes, que tratam a respeito da antecipação de recebíveis, pela qual o cedente contratante transfere o

direito de receber o valor futuro para a cessionária e em troca recebe a vista um valor menor do que receberia (CHAVES, 2006).

Toda essa dinâmica empresarial é pautada e norteada pelo contrato mãe, que estabeleceu ao início a relação entre as partes. Desse modo, o contrato pode constar a existência de alienação fiduciária, através da Lei 13.476/2017, estabelecendo que o esse contrato terá caráter normativo e que abrirá um crédito entre as partes (BRASIL, 2017).

Esse crédito deve ser detalhadamente especificado, haja vista que a relação entre as partes é de desconto de títulos de crédito, não se devendo confundir com o conceito popular de crédito, que é associado geralmente aos contratos de mútuos. Sendo assim, quando estipulada a relação entre as partes, ao início é cabível a utilização de garantia real dentro dos valores que serão trabalhados ao longo da relação (CHAVES, 2006).

Os contratos filhotes, que geralmente indicam os títulos cedidos com seus valores e datas, são expressamente ligados ao contrato mãe, que é o contrato que estabelece essa relação e estipula a garantia fiduciária que será alienada pelas partes. Desse modo, todos os crédito que advierem dessa relação serão respaldados pelo contrato originário (CHAVES, 2006).

É notório o benefício econômico para as partes nesse tipo de negociação, posto que o cedente obterá taxas operacionais mais baratas por estar prestando uma garantia real e o cessionário estará respaldado em caso de inadimplência dos recebíveis através da alienação fiduciária (CHAVES, 2006).

Ainda, vislumbra-se que a empresa que está adquirindo o título a vencer, utilizando da Lei 13.476/2017 para se respaldar em caso de inadimplência do sacado, se assegura também para com seus investidores, diminuindo assim o risco da perda do capital investido (CHAVES, 2006).

Desse modo, é evidente que a utilização da Lei 13.476/2017 pelas securitizadoras traz consigo benefícios para a cessionária, garantindo-lhe quanto a

inadimplência, para o cedente, possibilitando-lhe a obtenção de taxa mais barata no mercado, e para o investidor da securitizadora, que vislumbra o seu capital sendo investido de maneira assegurada por imóvel (CHAVES, 2006).

CAPÍTULO III – O VIÉS CONSTITUCIONAL ECONÔMICO DA LEI 13.476/17

Ao decorrer deste capítulo, será tratado qual a relação entre a Lei 13.476/2017 e a Carta Magna brasileira. Essa relação encontra-se principalmente no capítulo da Ordem Econômica, garantida pela Constituição Federal entre os artigos 170 e 181. Desse modo, é imprescindível decorrer acerca dos princípios da Ordem Econômica e o que esse instituto garante ao sistema jurídico-social no Brasil. Ainda, ao tratar sobre os princípios da ordem econômica, é de supra importância demonstrar a efetiva função social da Lei 13.476/2017 e qual a sua relação com o princípio basilar da livre concorrência. Por fim, ao explanar essa relação da lei 13.476/2017 e a Constituição Federal Brasileira, é necessário ainda demonstrar quais as benesses econômicas que essa relação traz ao ordenamento social.

Desse modo, ao discorrer deste presente, restará clarividente a resposta para a proposta arguição: “A aplicação da Lei 13.476 por empresas securitizadoras de créditos: (in)constitucionalidades à luz da ordem econômica”. Assim sendo, é essencial que se faça a comprovação teórica que essa relação impacta o ordenamento econômico-social.

Destarte, é necessário realizar o desenvolvimento teórico legal a partir da própria Carta Magna em seu capítulo da Ordem Econômica e da Lei 13.476/2017, aplicando as definições legais e econômicas imprescindíveis para evidenciar a relação entre esses dois certames, a fim de que reste configurado a resposta da proposta temática.

3.1 Da Ordem Econômica

A Constituição Federal do Brasil foi elaborada como uma constituição dirigente. Por este conceito, entende-se que a Carta Magna tem por finalidade definir programas, planos e diretrizes para a evolução do Estado. Entende-se que essa característica de uma constituição vincula o legislador originário ao intuito de “dirigir” os propósitos futuros da sociedade (PAULO; ALEXANDRINO, 2009).

A este passo, o poder constituinte originário preocupou-se em não somente estruturar o Estado e sua atuação de poder, mas definiu também algumas das finalidades desse ordenamento jurídico e seu ideal futuro, sendo uma delas a própria ordem econômica, atribuindo parâmetros para que seja efetivada a evolução desse aspecto social (PAULO; ALEXANDRINO, 2009).

A ordem econômica é regida primordialmente por dois princípios basilares, os quais sejam: a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano. Ambos princípios são espécies do gênero liberdade humana. A referida valorização do trabalho humano, encontrada no rol constitucional, possui proteção e garantias de segurança e dignidade de trabalho dentro do texto da Lei Maior e da Consolidação das Leis Trabalhistas. Enquanto isso, a livre iniciativa está estritamente ligada a figura da liberdade econômica e da propriedade privada (BARROSO, 2001).

A livre iniciativa, que para o aspecto macro econômico é fundamental, é um dos certames básicos da formação do Estado Brasileiro, sendo inserta logo ao primeiro artigo da Constituição Federal. A sua conceituação é intrinsecamente relacionada com os ideais liberais, sendo uma expressão de liberdade, limitadas com uma legalidade negativa, sendo que aquilo que não for proibido em lei, é permitido que o indivíduo escolha, seja sua profissão, seus ideais, sua crença e a maneira de produção econômica que se identifique (BARROSO, 2014).

Ao campo econômico, o princípio da livre iniciativa defende uma política de mercado liberal, regrada primordialmente pela não intervenção estatal, exceto nos casos em que a própria lei permite, sendo que não há subordinação direta aos

interesses econômicos do Estado dentro dos mecanismos de produção privados (BARROSO, 2014).

Ainda, dentro do próprio capítulo da Ordem Econômica na Constituição, é assegurado dentro do regimento brasileiro o direito de exercer qualquer atividade econômica, excetuando os casos previstos em lei. À luz do constituinte de 1988, essa expressão do artigo 170, da Constituição Federal do Brasil, assegura a população que tenha total liberdade para exercer atividades lícitas a fim de produzir capital, sendo vedada algumas atividades que dependem de autorização estatal, como os bancos (BRASIL, 1988).

Neste sentido, o princípio constitucionalmente expresso da livre iniciativa, demonstra a vontade da constituição em assegurar à população o potencial finalístico de produzir, seja laborando ou a título empresarial, atividade lucrativa. Admite-se, através desse princípio, que a produção laboral seja ampla, sendo minimamente intervinda nos casos expressos que a lei determina, proporcionando assim a livre concorrência dentro do mercado. Portanto, é notório que esses dois princípios, livre iniciativa e concorrência, acarretam no fomento das oportunidades de crescimento econômico (PEREIRA; CARNEIRO, 2015).

3.2 Do Princípio da livre concorrência

Pelo princípio da livre concorrência, entende-se que é o livre exercício de fixação de preços, dentro da limitação legal, em que os indivíduos atuantes no mercado acabam regulando entre si, de maneira não corporativa, valores que sejam justos para entregar mercadorias e serviços para a população. Essa livre concorrência estimula a política intrínseca dos preços, melhora a qualidade do produto ofertado e acelera a evolução econômica mercadológica (BARROSO, 2014).

A diretriz econômica brasileira, ao instituir como um princípio basilar a livre concorrência dentro de sua Carta Magna, garante ao mercado que haja maior variedade de produtos e prestadores de serviços. É vislumbrado dessa maneira porque a concorrência gera entre os participantes do mercado uma necessidade de inovação, de melhoria de qualidade, de incentivos de preço, de maneira contínua, vez

que o consumidor sempre terá opções para escolher. Desse modo, o mercado aberto para a concorrência traz consigo a oportunidade de maior qualidade de vida para a própria população, que se beneficia dessa “disputa” entre os concorrentes (RAGAZZO, 2006; BASSPLO; FORTES, 2010).

Essa possibilidade de variedade de prestação à população garante aos consumidores maior bem-estar, dando-lhes o livre arbítrio em poder escolher o seu consumo de bens e serviços. Ainda, nessa toada, a concorrência impulsiona o desenvolvimento econômico, posto que cria uma disputa entre os participantes do mercado para que se desenvolvam seus produtos e serviços de maneira a superar seu concorrente direto (RAGAZZO, 2006).

Além do viés social que a livre concorrência acarreta uma melhora, é notório que para o desenvolvimento econômico de um país essa postura política é benéfica. Partindo da linha que a disputa dentre os agentes do mercado gera novas tecnologias, entende-se que esses investem seu capital em outras pessoas, físicas ou jurídicas, que desenvolverão as novas tecnologias. Esse investimento em métodos e tecnologias, proporciona novos empregos, levando a transferência de capital e fazendo com que o mercado se mantenha em desenvolvimento (PEREIRA; CARNEIRO, 2015).

Ao agrupar as boas consequências sociais e mercadológicas que o instituto da livre concorrência proporciona, é notório que o legislador originário prezou pela instituição de um viés liberal econômico dirigindo o país. Ao garantir esse modelo de economia dentro da Carta Magna, o constituinte obteve duas notórias satisfações: a) gerou oportunidades para o desenvolvimento da sociedade e da sua qualidade de vida, trazendo função social para a economia; e b) proporcionou a possibilidade do amplo desenvolvimento econômico, vez que impulsionou os aspectos mercadológicos de disputa entre concorrentes, que disputam entre si para produzir cada vez mais e com maior qualidade, seja bens ou serviços (RAGAZZO, 2006)

Importante frisar ainda, que apesar das benesses que a livre concorrência garante a sociedade, a própria lei se preocupou em estabelecer limites legais infraconstitucionais para que haja um parâmetro balanceado a eficiência e o risco

social. A redação se deu pela lei 12.529/2011, o qual institui o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (BRASIL, 2011).

Ainda, dentro a limitação da livre concorrência, o instituto da Defesa da Concorrência introduziu o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). Esse Conselho tem suas atribuições detalhadas ao longo da Lei 12.529/2011, sendo que sua principal responsabilidade é promover a estabilidade e salubridade da ordem econômica da Federação. Para isso, a lei estipula parâmetros infracionais para que o CADE atue no intuito de cessar qualquer tipo de ameaça ao sistema econômico do país. Para averiguação das ameaças à economia, a referida lei institui um rol taxativo ao seu artigo 36, estipulando condutas limitadoras da livre concorrência. Por assim sendo, o que não estiver expressamente delimitado pelo instituto e demais leis infraconstitucionais que trate de ilícitos, em regra, é permitido exercer como labor (BRASIL, 2011).

Por fim, insta salientar que o exercício da livre concorrência, garantido constitucionalmente, dentro dos limites legais estabelecidos pelas leis infraconstitucionais, estabelece no ordenamento jurídico social brasileiro benefícios para a qualidade de vida populacional e o desenvolvimento do mercado. Assim, esse princípio também está intrinsecamente ligado à função social das empresas, garantindo pelo plano privado maior estabilidade psicossocial para a população (BASSPLO; FORTES, 2010).

3.3 A função social da Lei 13.476/17

Dentro do espectro da função social, entende-se que as atividades financeiras empresariais devem atender a coletividade, de maneira a contribuir para o desenvolvimento da sociedade. É notório que a função social de uma empresa se encontra ramificada em prismas distintos, sendo válido ressaltar alguns, sendo que a atividade empresarial gera: a) renda para os empregados; b) oportunidade de emprego para os prestadores de serviços autônomos; c) produção de riquezas materiais e propriedade; d) fomento de mercados, através dos gastos da empresa; e) contribuição de tributos para o governo e demais inúmeras benesses para a sociedade (DINIZ, 2018).

A atividade econômica organizada, seja de comercialização de produtos ou de serviços, ao ser realizada de maneira justa, idônea e dentro da legalidade (seguindo aos limites impostos à livre concorrência), corrobora estritamente no desenvolvimento da sociedade e da economia do mercado. Tal desenvolvimento oriunda diretamente da produção de capital das empresas, tanto em seu lucro quanto em suas despesas, as quais fomentam demais agentes do mercado e gera renda aos seus empregados (DINIZ, 2018).

Assim, é clarividente que a empresa em si converge diferentes interesses: ao empresário, é lhe interessante o lucro; ao funcionário, é lhe interessante a renda mensal; ao mercado, é lhe interessante a fomentação e a rotatividade do capital vindo dos custos da empresa; e a sociedade, é lhe interessante os serviços e produtos ofertados pelas empresas (DINIZ, 2018)

Nesse diapasão, é evidente que toda atividade empresarial, se cumprida dentro dos parâmetros legais e lícitos, tem potencial para o desenvolvimento da coletividade em si. Assim, ao buscar o lucro, as empresas também estão, de maneiras distintas, colaborando com a economia local, com o desenvolvimento de oportunidades de empregos e com a movimentação de capital dentro da sociedade (DINIZ, 2018).

É possível, ainda, traçar um paralelo significativo entre o princípio da função social com a perspectiva da análise econômica do direito. Essa teoria, recentemente difundida pelas escolas americanas de Chicago e Harvard, defende que a aplicação de direito deve ser realizada juntamente à análise econômica das etapas processuais ou extraprocessuais que serão dispensadas, no intuito de que maximizar os custos durante essas etapas e providenciar maior celeridade para a solução de conflitos (FUX apud UNINOVE, 2018).

Dentro da temática da análise econômica do direito, é possível, brevemente, compreender alguns aspectos essenciais. Primeiramente, a teoria que junta direito e economia, visa o ponto de que o custo financeiro processual e extraprocessual deve ser analisado como um todo antes das tomadas de decisões jurídicas. Ainda, é consequência dessa análise a celeridade processual, que é

estritamente ligada com o princípio da razoável duração do processo (FUX apud UNINOVE, 2018).

O custo financeiro arguido em defesa dessa teoria estabelece que dentro dos negócios jurídicos existe a possibilidade de economizar recursos e tempo com um diálogo mais eficiente entre as partes. Para essa teoria, um bom acordo, seja extrajudicial ou judicial, deve ocorrer onde ao mínimo as partes entendam o quanto gastariam com o processo e de antemão já retiram esse valor do acordo. Nessa toada, o Ministro Fux exemplifica de maneira didática que se uma parte tem para si que merece 100 mil reais, porém contentaria em receber 70 mil reais, desse valor que se contentaria deve ser abatido o custo de um processo. Ao exemplo ministrado, o custo seria 25 mil reais, sendo que desse modo um acordo eficiente para celeridade e solvência de um litígio seria um diálogo aberto sobre esses preços e consolidar uma dívida ao valor de 45 mil reais (FUX apud UNINOVE, 2018).

Ao deparar com a análise econômica do direito, é percebido que além desse exemplo, todas as situações jurídicas, judiciais ou não, podem extrair proveito desse pensamento macroeconômico. Ante a um impasse deve-se calcular o valor do dinheiro ao tempo e o valor do tempo dispensado. Realizado esse estudo, deve-se priorizar uma solução célere, eficiente e certa, ao invés da exacerbada judicialização de demandas, que acarreta muitas vezes em sentenças insatisfatórias, que logo geram novos recursos e por assim perpetuam os longínquos litígios judiciais (FUX apud UNINOVE, 2018).

Neste sentido, é vislumbrado que a função social tem estrita ligação com a teoria da análise econômica do direito. É entendido assim pois dentro das benesses que essa teoria resulta, pode-se destacar: a economia financeira, vez que deixaria de dispensar capital com processos longínquos; a estabilidade emocional, visto que para aqueles que desconhecem do processo, a duração longa do litígio gera enorme ansiedade; e, por conseguinte, melhor qualidade de vida para os envolvidos na lide, que em curto prazo conseguem resolver seus impasses (FUX apud UNINOVE, 2018).

Por fim, ao deparar-se com o aspecto da função social, da análise econômica do direito e da própria lei objeto desta temática, é possível criar um *link*

desses assuntos. A Lei 13.476/2017 é essencial para que as empresas securitizadoras que fomentam o mercado se resguardem juridicamente. Em consequência dessa seguridade, as empresas obtêm maior quantidade e rotatividade de crédito para aplicar ao mercado. Essa oportunidade apreciada pelas empresas tomadoras de crédito, acaba exercendo a função social da empresa, visto que permite a desenvoltura de suas atividades. E, por fim, a utilização da Lei para confeccionar o negócio jurídico entre as partes, é uma maneira de aplicação do direito dentro de um parâmetro justo para as partes, célere e que vise maior econômica processual e extrajudicial, fazendo jus aos institutos basilares da *Economic Analysis of Law* (Análise Econômica do Direito) (PORTO, 2010; ALVAREZ, 2006).

3.4 Benesses econômicas da Lei 13.476/17

Ao retratar a importância das empresas, principalmente em seu aspecto da função social exercida, evidencia-se que a atividade empresarial é essencial para uma manutenção da qualidade de vida da sociedade. Neste sentido, a Lei 13.476/2017, no aspecto da temática, possibilita o enfoque nas securitizadoras de crédito (DINIZ, 2018).

A Lei que trata acerca da possibilidade de atribuir-se garantia imobiliária para os contratos de abertura de crédito gera benefícios econômicos tanto para a parte que abre o crédito quanto para a parte que utiliza desse crédito. Ao alienador, é assegurado após a invenção da lei, que todos os seus negócios derivados do contrato baseado na Lei 13.476/2017 sejam acobertados pela garantia imobiliária, diminuindo significativamente o seu risco de perda operacional. Enquanto isso, ao alienante, quando disponibiliza seu bem para o alienador, é concedido maior quantidade de crédito e um custo reduzido operacional (BONSERE; LUPI, 2020).

Nesse sentido, a grande inovação que a Lei 13.476/2017 trouxe de poder alienar um bem dentro do contrato normativo e todos os contratos filhotes estarem resguardados por essa garantia, é um benefício econômico. Isso é vislumbrado pela maneira operacional que é instituída na lei (BRASIL, 2017).

Anteriormente ao instituto de alienação de bens ao contrato de abertura de crédito, cada uma das operações que liberavam um crédito deveria ser vinculada a um bem. Assim, se fosse liberado um crédito ao valor hipotético de “x”, essa operação para ser segura deveria estar atrelada a uma alienação fiduciária. Ao liquidar a operação, essa alienação seria baixada. Entretanto, se logo em seguida, as mesmas duas partes resolvessem realizar outra operação, de valor hipotético “y”, para assegurar essa nova operação, deveria ser realizada nova alienação fiduciária (BRASIL, 1997; FUX apud UNINOVE, 2018).

Desse modo, a cada nova operação, para atribuir garantia fiduciária, era necessário que fosse realizada nova alienação, mesmo sendo as mesmas partes pactuando entre si e tendo mesmo objeto de alienação. Desse modo, para as partes que realizam negócios continuamente, o custo de renovação das alienações se tornava inviável, posto que constantemente seria registrado e baixado novas travas no mesmo bem. Consequentemente, a cada nova trava, haveria novos custos para as empresas, principalmente os custos cartorários de registro (BRASIL, 1997).

Em contrapartida a esse impasse, o grande intuito econômico da Lei 13.476/2017 foi beneficiar financeiramente as partes que celebram negócios contínuos. Esse benefício é advindo da premissa de que as partes irão inicialmente pactuar seu contrato normativo, o contrato guarda-chuva, que estipulará o prazo da relação, os valores que estarão abrangidos dentro desse contrato, o valor referencial das taxas e demais regras desse negócio jurídico. Ao realizar esse contrato, que é apenas instrutório, é possível agregar a garantia de um bem imóvel nesse contrato, para que todos os seus contratos filhotes sejam assegurados na mesma medida que o contrato mãe (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, essa nova possibilidade de alienação com base na Lei 13.476/2017, permitiu que o custo de alienação que era individualizado para cada negociação entre as partes fosse consolidado em um único contrato, o contrato originário normativo (“contrato mãe”). Dessa maneira, o custo de alienação do bem é percebido somente ao início da relação *intra* partes, ao momento que estipulam entre si os parâmetros de negócio que se sujeitarão. Portanto, logo antes mesmo de começar as operações de crédito, inclusive a de antecipação de recebíveis, as

operações já serão garantidas pelo imóvel objeto da alienação junto ao contrato guarda-chuva originário. (BRASIL, 2017).

CONCLUSÃO

Ao longo dessa pesquisa, foi discutido sobre a constitucionalidade da aplicação da Lei 13.476/2017 por empresas securitizadoras de crédito. Para trabalhar a proposta temática, foi subdividido em três etapas, sendo: conceituação de securitizadora de créditos, explicação sobre as operações de antecipação de recebíveis e da Lei 13.476/2017, e, por último, a discussão sobre os fatores constitucionais desse compilado inteiro.

A respeito da discussão sobre a securitizadora de créditos, foi preciso explicar o porquê dela não se enquadrar dentro das instituições financeiras do Sistema Financeiro Nacional. Ao longo do trabalho, foi demonstrado que por definição legal ela não se encontra dentro do previsto para instituição financeira, mas sim uma instituição auxiliar do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda, foi demonstrado que a securitizadora de crédito é uma fomentadora do mercado, pelo qual ela adquire títulos a vencer por um preço menor do que o valor do título. Assim, é possível perceber que a operação de captar dos agentes superavitários do mercado e utilizar esse recurso para acelerar caixas dos agentes deficitários é uma maneira de melhorar a economia do país.

Após delongado da espécie de empresa que a securitizadora de crédito se enquadra e de demonstrar como ocorre a sua funcionalidade, foi explicado sobre a Lei 13.476/2017, que abriu a possibilidade de constituir gravame em contratos de abertura de crédito. Dessa forma, foi demonstrado que a securitizadora se enquadrava nessa lei e que pode usufruir das suas benesses.

Por fim, foi demonstrado como que o fomento econômico oriundo das operações de securitização de crédito se perfaz constitucional, sobrepondo ainda o uso da Lei 13.476/2017 como um incentivo para esse tipo de operação. Dessa forma, foi desenvolvido o aspecto socioeconômico, a função social e demonstrado a análise econômica do direito dentro dessa temática.

Desse modo, restou-se na proposta temática que há constitucionalidade ao uso da Lei 13.476/2017 por empresas securitizadoras de crédito. Foi visto principalmente porque essas empresas ao utilizarem dessa lei para se beneficiarem, auxiliam a ordem econômica do país, que é uma das bases da Constituição Brasileira.

Sendo assim, com o uso da lei por essas empresas, é visto dentro do mercado financeiro a aplicação da função social das empresas que trabalham junto as securitizadoras de crédito. Ainda, foi demonstrado o quão econômico é o uso dessa lei, fazendo paralelo a análise econômica do direito, que tem sido tratada principalmente pelo Ministro Luiz Fux em suas aulas livres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: CONTRIBUIÇÕES E DESMITIFICAÇÕES. **Revista Direito Estado e Sociedade**, v.9, n.29, p. 49–68, 2006. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/287/260>. Acesso em: 30 maio. 2023.

ÁVILA, Henrique. **Aspectos processuais da alienação fiduciária de bens móveis e imóveis**. 2013. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/6365>. Acesso em: 18 jan. de 2023.

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL NO CONTROLE DE PREÇOS. **Revista De Direito Administrativo**, v. 226, p. 187–212, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>. Acesso em 15 de maio de 2023.

BARROSO, Luís Roberto. ESTADO E LIVRE INICIATIVA NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA. **Migalhas**, 2014. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/199284/estado-e-livre-iniciativa-na-experiencia-constitucional-brasileira> >. Acesso em: 29 set. 2022

BASSPLO, Marlene Kempfer; FORTES, Fellipe Cianca. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO: LIVRE INICIATIVA, LIVRE CONCORRÊNCIA E NEUTRALIDADE FISCAL. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 14, p. 235–253, 2010. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/7659>. Acesso em 30 de maio de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto.gov.br Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de nov. 2022.

BRASIL. **Lei n.º4.595/64**. Planalto.gov.br Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 25 de out. 2022.

BRASIL. **Lei n.º10.406/02**. Planalto.gov.br Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 de nov. 2022.

BRASIL. **Lei n.º12.529/11**. Planalto.gov.br Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 31 de maio de 2023.

BRASIL. **Resolução CVM N.º 60, de 23 de dezembro de 2021**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 dez. 2021. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol060.html>. Acesso em: 14 de nov. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 9.514/97**. Planalto.gov.br Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 13.476/17**. Planalto.gov.br Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13476.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

BONSERE, Silvana Fátima Mezaroba; LUPI, André Lipp Pinto Basto. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA “GUARDA-CHUVA” E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DAS GARANTIAS ESPECÍFICAS PARA O MERCADO FINANCEIRO. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, v. 6, n. 2, p. 01-22, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/7058/pdf>. Acesso em: 17 jan. 2023.

CHAVES, Natália Cristina. **Direito Empresarial – Securitização de crédito**. – 1. Ed – Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006

CRYSTAL, Garry. Understanding Umbrella Agreements. **Contract & Agreements, Runcorn**, 2014. Disponível em: <http://www.contractsandagreements.co.uk/understanding-umbrella-agreements.html>. Acesso em: 06 set. 2022.

COELHO, Livia Alves Visnevski Fróes. **Securitização**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7669>. Acesso em: 14 nov. 2022.

CVM. **ESTRUTURA DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – SFN**. Home Page. Disponível em: https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Academico/O_Mercado_de_valores_mobil_iarios_brasileiro/Estrutura_Funcionamento.html. Acesso em 25 de out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. IMPORTÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. **Revista Jurídica**, v.5, n.51, p. 387-412, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2815>. Acesso em: 29 maio. 2023.

FERREIRA NETO, Ermiro. **Funções e efeitos do contrato normativo no Direito Civil brasileiro**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16092022-103847/pt-br.php>. Acesso em: 17 jan. 2023.

HAICAL, Gustavo. **Cessão de crédito: existência, validade e eficácia**. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Tatieli Borges; RIBEIRO, Alex Mussoi. Antecipação de recebíveis nos bancos vrs factorings: uma análise das diferenças entre as taxas cobradas e suas possíveis causas. **Revista Catarinense da Ciência Contábil**, v. 17, n. 51, p. 23-40, 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/4775/477556264003/477556264003.pdf>. Acesso em: 14 de nov. 2022.

MENDES, Hélio Rubens de Oliveira. **Securitização de créditos e a lei 11.101/05**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-20012015-144438/pt-br.php>. Acesso em: 14 nov. 2022.

NEGRATO, Gustavo Scudeler. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise comparada**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8967/1/Gustavo%20Scudeler%20Negrato.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2023.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. As instituições financeiras no direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 142, p. 75-84, 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496874>. Acesso em: 08 de nov. 2022.

PONTES, Ted Luiz Rocha; CAMINHA, Uinie. Uma análise econômica da alienação fiduciária em garantia dos bens imóveis. **Scientia Iuris**, v. 20, n. 1, p. 221-248, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/55281>. Acesso em 18 de jan. de 2023.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4. ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Método, 2009.

PEREIRA, Andresa Semeghini; CARNEIRO, Adeneele Garcia. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIVRE INICIATIVA PARA MANUTENÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA NO BRASIL. **Interfaces Científicas - Direito**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 33–44, 2015. DOI: 10.17564/2316-381X.2015v4n1p33-44. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/2080>. Acesso em: 29 maio. 2023.

PORTO, Antonio José Maristrello; GOMES, Lucas Thevenard. Economic Analysis of Contract's Social Function: critique and discussion. **EALR**, v. 1, n.2, p. 196–212, 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1%20EALR%20192>. Acesso em 30 de maio de 2023.

RAGAZZO, C. E. J. NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. **SCIENTIA IURIS**, Londrina, v. 10, p. 83-96, 2006. Disponível em:

<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4110>. Acesso em: 31 de maio de 2023.

RIBEIRO JUNIOR, José Alves. **Elementos constitutivos da securitização de recebíveis no direito brasileiro**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28074>. Acesso em: 14 de nov. 2022.

SANTOS, Caio; MOURA, Henrique Perlatto. A Securitização de Títulos de Créditos: características e dinâmica de funcionamento. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, v. 16, n. 1, p. 53-64, 2022. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/revista/article/view/1154>. Acesso em: 14 de nov. 2022.

UNINOVE. Análise Econômica do Direito com o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Dr. Luiz Fux. Youtube, 28 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-P2C9ZG9mjg>. Acesso em: 30 de maio de 2023.

VIEIRA, José Augusto Gomes; PEREIRA, Heider Felipe Silva; DO AMARAL PEREIRA, Wilton Ney. Histórico do sistema financeiro nacional. **Revista Científica e-Locução**, v. 1, n. 02, p. 17-17, 2012. Disponível em: <https://periodicos.faex.edu.br/index.php/e-Locucacao/article/view/102>. Acesso em: 25 de out. 2022.

ZACCHARIAS, Ricardo; OLIVEIRA, Edson Freitas. O INTERESSE PÚBLICO E A FUNÇÃO SOCIAL DA SECURITIZAÇÃO DE CRÉDITOS FINANCEIROS. **ETIC- ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 7, n. 7, 2011. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3886>. Acesso em: 14 de nov. 2022.