

**Projeto de Lei do Executivo nº 4.188/2021**

**Notas sobre a tipificação do contrato de administração fiduciária de garantias**

O Projeto de Lei do Executivo 4.188/2021 (Projeto) propõe alterações em diversas normas de leis especiais e do Código Civil que compõem o sistema de garantias e, nesse contexto, preconiza a tipificação do contrato de administração fiduciária de garantias em dois capítulos distintos.

No Capítulo II propõe a regulamentação de um “serviço de gestão especializada de garantias”, bem como a qualificação de uma pessoa jurídica prestadora desse serviço, a que atribui a denominação “Instituição Gestora de Garantia – IGG” (arts. 2º ao 11).

No Capítulo III (“Do aprimoramento das regras de garantias”) propõe a tipificação do mesmo contrato de gestão de garantias no Título VI do Livro I do Código Civil (“Das várias espécies de contrato”), mediante inclusão do art. 853-A.

Nesses termos, o Projeto propõe dupla tipificação para a mesma espécie de contrato – administração fiduciária de garantias – afrontando o art. 7º, IV, da Lei Complementar nº 95/1998, que institui como um dos princípios essenciais da formulação do texto legislativo a vedação a que o ordenamento jurídico contenha dupla disciplina sobre a mesma matéria, admitindo apenas complementação sobre particularidades de determinada situação, hipótese em que é necessária a remissão à norma legal que regulamente a matéria.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Lei Complementar nº 95/1998: “Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: (...). IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subseqüente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.”

## MELHIM CHALHUB

No que tange ao contrato de administração de garantia, os arts. 2º ao 11 propõem regramento incompatível com os fundamentos do Direito Privado no que tange aos seguintes aspectos:

- a. Inversão da relação de subordinação do acessório (garantia) ao principal (obrigação) decorrente da atribuição de bens em garantia à IGG sem que haja qualquer operação de crédito a que seja vinculada.
- b. Concentração na pessoa da IGG da representação do credor e do devedor nas operações de crédito administradas por essa empresa, situação que pode comprometer o cumprimento dos seus deveres fiduciários nos casos de contraposição de interesses.
- c. Dispensa de averbação das operações da IGG no Registro de Imóveis, redirecionando a essa empresa a função de órgão central do sistema registral, no qual se concentram os dados sobre os direitos reais imobiliários, por expressa disposição da Constituição.

Assim, para observância do princípio da vedação de duplicidade de regime jurídico para a mesma matéria, instituído pelo art. 7º, IV, da Lei Complementar 95/1998, deve ser preservada a proposta de inclusão do art. 853-A e seus parágrafos no Código Civil e a eles devem ser agregadas disposições Especiais da disciplina de atuação de empresas especializadas em gestão de garantias no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, conforme regulamentação a ser estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional e sob fiscalização do Banco Central do Brasil, suprimindo-se a dupla tipificação preconizada pelos arts. 2º ao 11 do Projeto de Lei 4.188/2021.

Para aperfeiçoamento dessa tipificação, sugere-se a adoção da proposta elaborada pelo Grupo de Estudos Temáticos criado pela Portaria SEPEC n. 826, de 19.1.2021, da Secretaria da Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, adiante reproduzida.

CAPÍTULO II  
DO SERVIÇO DE GESTÃO ESPECIALIZADA DE GARANTIAS

**Arts. 2º ao 11. Tipificam o serviço de gestão especializada de garantias e instituem normas gerais sobre constituição e o funcionamento de pessoas jurídicas de direito privado a serem autorizadas à prestação desses serviços, denominadas instituições gestoras de garantia (IGG). [clique aqui](#)**

Comentário:

Constitui objeto do contrato o conjunto de serviços correspondentes à gestão de operações de crédito no mercado financeiro, com garantias reais e pessoais, compreendendo a avaliação dos bens a serem dados em garantia, a identificação, avaliação e definição dos meios de prevenção dos riscos inerentes aos empréstimos, o gerenciamento, a manutenção e o controle das operações vinculadas às garantias, a interconexão das instituições financiadoras que compartilham as garantias, a execução do crédito e a excussão das garantias.

Para esse fim, uma pessoa física ou jurídica, pretendendo tomar crédito no mercado financeiro, afeta determinados bens do seu patrimônio para esse fim e os confere em garantia a uma empresa especializada em gestão de garantias (art. 5º), que o Projeto denomina Instituição Gestora de Garantia (IGG).

Dispõe o Projeto que o contrato estipulará sua duração, o valor máximo dos futuros créditos a serem vinculados à garantia, os tipos de operação autorizados à IGG, a descrição das garantias e as condições de seu emprego, e os serviços prestados, entre eles a avaliação dos bens objeto das garantias, bem como a gestão administrativa destas e, ainda, a manutenção e o controle das operações de crédito garantidas (art. 3º, § 1º).

## MELHIM CHALHUB

Estabelece que as garantias atribuídas à IGG “servirão para assegurar todas as operações de crédito autorizadas pelo prestador das garantias, inclusive em favor de terceiro, independentemente de qualquer novo registro ou averbação” além daquele registro feito em nome da IGG (art. 5º §§ e incisos).

Prevê que a IGG deverá “encaminhar a registro, gerir e pleitear a execução de novas garantias” (art. 3º, § 8º) e atuará em todo o curso do contrato de empréstimo, com poderes para, “independentemente de aviso ou interpelação judicial, considerar vencidas antecipadamente as demais operações vinculadas às garantias previstas no contrato, hipótese em que se tornará exigível a totalidade da dívida para todos os efeitos legais” (art. 5º, § 2º, V).

A proposição se aproxima da caracterização do negócio jurídico fiduciário, pelo qual uma pessoa (fiduciante) atribui bens a um terceiro (fiduciário) para administração ou garantia, no interesse do próprio fiduciante ou de um beneficiário indicado pelo fiduciante. Entretanto, não atende plenamente aos requisitos dessa espécie de negócio jurídico.

Com efeito, embora a administração da garantia seja contratada pelo devedor para realização de “operações de crédito autorizadas pelo prestador da garantia” (§ 3º do art. 5º), o certo é que a IGG “atuará em nome próprio e em benefício da instituição financeira, de acordo com os termos estabelecidos entre si” (art. 3º, § 5º), sendo essa aliás a função típica de um agente de garantia.

Assim, na perspectiva do outorgante da garantia, a impressão que se tem é que a IGG não seria mais do que uma espécie de “depositária” dos bens, cuja função seria apenas a de conservá-los blindados consigo para disponibilizá-los a uma instituição financeira à medida em que sejam contratadas sucessivas operações de crédito, dispondo o § 4º do art. 3º do Projeto que, ao conceder o empréstimo, a instituição emprestadora adere ao contrato de gestão de garantia anteriormente celebrado entre a IGG e o tomador do empréstimo.

É certo que o conteúdo desse contrato compreende serviços de interesse patrimonial de todos os contratantes – devedor, prestador da garantia e credor –, entre eles os de avaliação da garantia, manutenção e controle da operação de crédito, gerenciamento do risco, entre outras atividades (§ 1º do art. 3º), daí porque o Projeto sujeita a IGG a “dever fiduciário em relação às instituições financeiras credoras, aos devedores das operações garantidas e ao prestador da garantia” (§ 6º do art. 3º).

Trata-se de negócio jurídico ainda não disciplinado entre as várias espécies de contrato, justificando-se sua apreciação em cotejo com a caracterização legal de tipo contratual com o qual se identifique algum dos seus elementos, pois, como observa Darcy Bessone, os contratos atípicos, “ainda que tenham denominação usual, submetem-se às normas gerais ou às reguladoras de figuras contratuais semelhantes, das quais, frequentes vezes, constituem simples aplicações modificadas.”<sup>2</sup>

É o caso da disciplina a que se sujeitam os agentes fiduciários para representação de interesses de debenturistas na Lei de Sociedades por Ações,<sup>3</sup> bem como de titulares de Certificados de Recebíveis Imobiliário (CRI) sob regime fiduciário no processo de securitização de créditos imobiliários.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira, *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 116.

<sup>3</sup> Lei 6.404/1976: “Art. 61. A companhia fará constar da escritura de emissão os direitos conferidos pelas debêntures, suas garantias e demais cláusulas ou condições. § 1º A escritura de emissão, por instrumento público ou particular, de debêntures distribuídas ou admitidas à negociação no mercado, terá obrigatoriamente a intervenção de agente fiduciário dos debenturistas (artigos 66 a 70).”

<sup>4</sup> Lei 9.514/1997: “Art. 9º A companhia securitizadora poderá instituir regime fiduciário sobre créditos imobiliários, a fim de lastrear a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, sendo agente fiduciário uma instituição financeira ou companhia autorizada para esse fim pelo BACEN e beneficiários os adquirentes dos títulos lastreados nos recebíveis objeto desse regime. (...). Art. 13. Ao agente fiduciário são conferidos poderes gerais de representação da comunhão dos beneficiários, inclusive os de receber e dar quitação, incumbindo-lhe: I - zelar pela proteção dos direitos e interesses dos beneficiários, acompanhando a atuação da companhia securitizadora na administração do patrimônio separado; II - adotar as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias à defesa dos interesses dos beneficiários, bem como à realização dos créditos afetados ao patrimônio separado, caso a companhia securitizadora não o faça; III - exercer, na hipótese de insolvência da companhia securitizadora, a administração do patrimônio separado; IV - promover, na forma em que dispuser o Termo de Securitização de Créditos, a liquidação do patrimônio separado; V- executar os demais encargos que lhe forem atribuídos no Termo de Securitização de Créditos. § 1º O agente fiduciário responderá pelos prejuízos que causar por descumprimento de

Como deflui dessas normas, a constituição dessa espécie de relação fiduciária tem como pressuposto necessário a confiança do contratante (representado) em que seu contratado (gestor/agente) está comprometido com seus interesses, do mesmo modo que os sócios de uma sociedade empresária confiam em que, na consecução do objeto social da sociedade, o administrador empregará “o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”, sujeitando-se, no que couber, “as disposições concernentes ao mandato” (CC, art. 1.011 e § 2º).<sup>5</sup>

Em qualquer desses casos, o dever fiduciário sujeita o agente à observância de absoluta prioridade à defesa dos interesses do seu representado, pois sua função é a proteção dos direitos deste.

Assim é na administração dos fundos de investimento, em relação à qual o investidor espera que o administrador se empenhe na obtenção do melhor retorno para seu investimento, bem como na administração da companhia, em que os acionistas esperam que o administrador maximize o valor de suas ações e sua rentabilidade.

Idêntica é a situação da gestão de garantia, em que o grupo dos credores que contrata o agente de garantia confia em que este atenderá à legítima expectativa de eficiência na recuperação do crédito, com especial empenho em situações de inadimplemento da obrigação garantida.

---

disposição legal ou regulamentar, por negligência ou administração temerária. § 2º Aplicam-se ao agente fiduciário os mesmos requisitos e incompatibilidades impostos pelo art. 66 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.”

<sup>5</sup> Código Civil: “Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. (...). § 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.”

## MELHIM CHALHUB

É operação usualmente praticada no sistema financeiro, no qual bancos credores em operações de empréstimo sindicalizado, com garantia sobre os mesmos bens, atribuem a gestão a um dos credores ou contratam um terceiro, agente de garantia, ao qual outorgam poderes para representá-los nos atos correspondentes à execução normal e forçada do contrato, compreendendo eventualmente os procedimentos de realização das garantias, o recebimento do produto da excussão e sua distribuição entre os bancos sindicalizados.

A intensificação dessa prática no mercado, aliás, justificou a proposta de inclusão do art. 853-A no Código Civil (art. 15 do Projeto de Lei), que tipifica o contrato de administração fiduciária de garantia, instituindo disciplina própria para contratação de agentes de garantia por credores de toda e qualquer operação de crédito, tendo sido sua redação aperfeiçoada no contexto da elaboração de proposição de reforma do Direito das Garantias no âmbito da Secretaria da Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia.

Ocorre que, paralelamente à proposta de tipificação no Código Civil, prevista no Capítulo III do Projeto (art. 15), o Capítulo II do Projeto (arts. 2º ao 11) propõe a regulamentação do mesmo tipo de contrato de atuação de agente de garantia.

O que há de diferente é que, enquanto a regulamentação do art. 853-A no Código Civil (art. 15 do Projeto) prevê a contratação do gestor da garantia pelos próprios credores, beneficiários dos serviços e já como titulares do crédito e da garantia, os arts. 2º ao 11 do Projeto preveem a (i) contratação pelo futuro devedor, (ii) a antecipação da constituição da garantia, invertendo a relação de subordinação entre a obrigação e a garantia (Código Civil, art. 1.419), e (iii) a concentração da representação de ambas as partes contratantes – devedor e credores – na pessoa de um mesmo agente de garantia, a Instituição Gestora de Garantias (IGG), situação capaz de gerar insegurança jurídica se eventualmente necessária a atuação desse agente em situações em que os interesses dos seus representados se contraponham (**arts. 3º, 4º e 5º [clique aqui](#)**).

## MELHIM CHALHUB

Observe-se que, embora o art. 5º do Projeto preveja que o contratante do serviço é o devedor, que confia seus bens à IGG sem que haja qualquer obrigação a garantir, o § 5º do seu art. 3º prevê que a IGG atuará “em benefício da instituição financeira, de acordo com os termos estabelecidos entre si”, ressalvados seus deveres fiduciários “em relação às instituições financeiras credoras, aos devedores das operações garantidas e ao prestador da garantia” (§ 7º do seu art. 3º).

De fato, o dever de lealdade típico da relação fiduciária exige que o agente de garantia confira prioridade absoluta ao interesse do seu representado, e sabendo-se que, na negociação e no desenvolvimento de operações de empréstimo, podem ocorrer interesses contrapostos seja na fase das tratativas, em relação à taxa de juros, prazo de amortização etc, ou em face de algum evento que desvie o contrato do seu curso normal, em que se apresente alternativa de negociação ou execução, enfim, em todas as fases da negociação e no curso do contrato poderão ocorrer situações de conflito capazes de comprometer a adequada atuação do agente de garantia na fiel representação dos interesses de uma das partes, dando causa a sua responsabilização por eventuais perdas e danos em razão de sua ação ou omissão.

Assim, em atenção à necessidade de adequado cumprimento dos deveres fiduciários do agente de garantia, e na medida em que, nos termos propostos, seu poder de decisão perpassa pelas esferas obrigacionais e patrimoniais de ambos os contratantes – devedor e credor –, é imperiosa a demarcação precisa dos limites do seu campo de atuação, não havendo no Capítulo II, contudo, nem mesmo parâmetros capazes de identificá-los.

A par da duplicidade de tipificação da mesma espécie de contrato prevista nos arts. 2º ao 11 e no art. 15 (CC, art. 853-A), a ausência dessa limitação constitui um dos pontos de maior atenção do Capítulo II do Projeto de Lei 4.188/2021, dado que a dupla representação atribuída à IGG poderá eventualmente dar causa a incompatibilidade do exercício dos seus poderes, à luz dos fundamentos da atribuição fiduciária.



## MELHIM CHALHUB

Independentemente dessas considerações, a criação dessa nova espécie de agente de garantia suscita reflexão de outra natureza, envolvendo a justificativa da proposição legislativa.

O argumento invocado na exposição de motivos do Projeto é que a criação da IGG e a atribuição a ela de um bem de propriedade do pretendente ao empréstimo seria forma capaz de viabilizar a utilização desse bem em garantia de vários empréstimos.

Trata-se, contudo, de premissa falsa, pois a vinculação de um mesmo bem a múltiplas operações de crédito, em garantia, é viabilizada pelo direito positivo independentemente da atuação de um agente de garantia.

Destacam-se dois grupos de normas legais que viabilizam a realização de múltiplas operações de crédito diretamente pelo titular do bem objeto da garantia.

De acordo com a Lei 13.476/2017, arts. 9º e 9º-A, não é necessária a intervenção de um agente de garantia para a contratação de múltipla oneração de bens mediante compartilhamento de garantia fiduciária, ficando claro que não é a existência de um agente especial de garantia que viabilizaria o pleno aproveitamento do potencial econômico de um bem por parte do seu titular, mediante oneração em garantia.

E além dessa previsão de compartilhamento da garantia fiduciária, a hipoteca também poderá ser contratada em garantia de várias obrigações, independentemente da assistência de qualquer agente de garantia, nos termos do art. 1.478-A no Código Civil, cuja inclusão é proposta pelo art. 15 do Projeto aqui comentado.

Assim, considerando que há previsão legal para que qualquer pessoa capaz dê seus bens em garantia de múltiplos empréstimos independentemente de atuação de um agente de garantia, não há lacuna no direito positivo que justifique a atribuição dessa tarefa a terceiros, mas, ainda que houvesse, os termos em que a proposição está formulada não se conformam aos requisitos do negócio jurídico de atribuição fiduciária, cuja

regulamentação está prevista no Projeto de Lei 4.758/2020, além de haver lacunas capazes de comprometer a efetividade da proposição.

A isso acresce que a inversão da relação de subordinação do acessório (garantia) ao principal (obrigação) proposta pelos arts. 2º ao 11 do Projeto constitui inovação que, em razão da desconformidade com os fundamentos do Direito das Coisas, reclama o mais amplo debate visando a identificação de forma que assegure a preservação da coerência do sistema.

Não se pode deixar de considerar, igualmente, a necessidade de compatibilização da proposição com as normas da Lei do Superendividamento do devedor, nos contratos que caracterizem relação de consumo.

A articulação entre essas normas não foi contemplada no Projeto e tem suscitado questionamentos, de que é exemplo a manifestação dirigida pelo BRASILCON à SENACON do Ministério da Justiça, na qual aponta impropriedade da atuação da IGG na “formação e apuração do mínimo existencial, o que é largamente temerário, porquanto é o Estado o agente responsável pela regulação, apuração e balanceamento do mínimo existencial, não cabendo à iniciativa privada ter ingerência nessa atribuição, até porque os interesses sobre a moradia do consumidor superendividado estarão em destaque.”<sup>6</sup>

Em razão desses e de outros fundamentos, foram apresentadas Emendas que contemplam não só a integral supressão dos arts. 2º ao 11 do seu Capítulo II, além de Emendas que tornam inaplicáveis essas normas aos financiamentos habitacionais, assim como torne facultativa a contratação da IGG pelas instituições financeiras e, ainda, que tornem obrigatória a averbação de todas as operações no Registro de Imóveis.

---

<sup>6</sup> Manifestação do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON à Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor – SENACON do Ministério da Justiça em 6 de janeiro de 2022.

ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL

**Art. 15.** Inclui no Código Civil o art. 853-A, que disciplina a atuação do agente de garantia.

[clique aqui](#)

Código Civil  
Livro I  
Título VI  
Capítulo XXI  
Do Agente de Garantia

Comentário:

O agente de garantia é pessoa física ou jurídica contratada para prestar serviços de administração fiduciária em empréstimos concedidos por dois ou mais bancos a um único tomador, nos quais em geral a garantia é compartilhada, assim como em *project finance* ou outras operações de crédito cuja complexidade demande ou justifique a concentração dos atos de gestão na pessoa de uma das instituições prestadoras ou na pessoa de um terceiro.

Em regra, a prestação desse serviço caracteriza negócio jurídico de atribuição fiduciária, pelo qual os direitos correspondentes à garantia, incluindo o eventual produto da excussão, são atribuídos em caráter fiduciário ao agente de garantia.

Na representação dos interesses dos credores, cabe ao agente monitorar as operações de crédito, atuar no fluxo dos recursos envolvidos, tanto mediante repasse ao tomador como no recebimento de parcelas do principal, juros e outros encargos para repasse aos credores; receber notificações em nome dos membros do sindicato; declarar o vencimento antecipado do empréstimo, por deliberação da maioria dos prestadores; promover a execução do crédito e a excussão das garantias, entre outras funções.<sup>7</sup>

A proposição é importante e preencherá importante lacuna no direito brasileiro.

---

<sup>7</sup> SALOMÃO NETO, Eduardo, *Direito bancário*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 352 e ss.

Sua redação, entretanto, foi aperfeiçoada em consequência de audiência pública aberta no Ministério da Economia, no âmbito dos trabalhos de reforma do Direito das Garantias regulado pelo Código Civil, desenvolvidos pelo Grupo de Estudo Temático – GET criado pela Portaria SEPEC n. 826, de 19.1.2021, da Secretaria da Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia.

Essa atualização resultou na proposta de inclusão dos arts. 853-A a 853-E do Capítulo XXI – Da Administração Fiduciária de Garantias – do Título VI do Livro I do Código Civil, como uma das espécies de contrato, nos termos abaixo reproduzidos:

“CAPÍTULO XXI - Da Administração Fiduciária de Garantias

Art. 853-A. O contrato de administração fiduciária de garantias tem por objeto a atribuição da titularidade de garantias, pessoais ou reais, ao agente fiduciário, a quem incumbe exercer as faculdades a elas inerentes, em nome próprio, mas à conta dos credores das obrigações garantidas, nos termos convencionados.

Parágrafo único. Os direitos correspondentes à garantia, incluindo o eventual produto da excussão, serão atribuídos em caráter fiduciário ao agente e, desde a data da atribuição, constituem patrimônio separado, incomunicável e insuscetível de constrição ou indisponibilidade por obrigações estranhas ao contrato de administração fiduciária, e só respondem pela satisfação dos créditos garantidos e das despesas decorrentes da execução do contrato.

Art. 853-B. O agente fiduciário poderá ser um dos credores ou um terceiro por eles designado, substituível na forma convencionada; na falta de previsão contratual, por decisão dos credores titulares que representem mais da metade do valor dos créditos garantidos.

§ 1º A substituição não será eficaz até que seja tornada pública, pelo mesmo modo de publicidade da garantia.

§ 2º A substituição será formalizada mediante documento firmado pelo agente fiduciário substituído e pelo novo agente fiduciário; na falta da intervenção do substituído, o novo agente fiduciário deverá comprovar a observância dos requisitos legais para a substituição.

Art. 853-C. O agente fiduciário exercerá suas atribuições de administração fiduciária das garantias no interesse dos credores, prestará contas de seus atos no tempo e modo convencionados e indenizará qualquer prejuízo que causar ao patrimônio separado ou aos credores em razão do inadimplemento aos seus deveres.

Art. 853-D. O produto da garantia será entregue aos credores no prazo convencionado; na hipótese de não localizar qualquer deles, o agente fiduciário depositará o valor respectivo em nome do credor.

Art. 853-E. O agente fiduciário tem direito à retribuição convencionada, bem como ao reembolso das despesas incorridas na execução do contrato, salvo disposição em contrário”.