

Algumas Considerações Sobre *Factoring*

Hindenburg Köhler Brasil Cabral Pinto da Silva¹

A exposição abaixo foi extraída do livro **Factoring no Brasil**, de Luiz Lemos Leite, 8.^a Edição.

O FACTORING ou Fomento Mercantil é uma atividade milenar, cuja origem remonta ao Império Romano, revestindo-se de características de múltipla e variada função. Nos Primórdios da História, utilizavam-se fórmulas de gestão comercial e normas que regulamentavam os procedimentos do comércio daquela época. Comércio pressupunha confiança (crédito). A forma de obter e transferir recursos a terceiros surgia como necessidade do tráfico de mercadorias e foi utilizada pelos povos antigos: Caldeus, Babilônios, Gregos, Etruscos, Fenícios e Romanos, dentre outros que faziam comércio no Oriente e no Mediterrâneo.

À falta de uma regulação escrita, os regimes legais para essas transações eram os usos e costumes da época.

Os registros históricos mostram que o comércio é tão antigo quanto a humanidade.

Alguns pesquisadores vão buscar no CÓDIGO DE HAMURABI as origens históricas dos bancos e de outras atividades comerciais relacionadas com o crédito, dentre as quais, o *Factoring*. Daí afirma-se que as origens do *Factoring* perdem-se em tempos imemoriais.

O *Factoring* está presente em 50 países e a sua operacionalização, entretanto, obedece às normas de direito locais. O *Factoring* ou Fomento Mercantil surgiu no Brasil com a criação da ANFAC-ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS SOCIEDADES DE FOMENTO MERCANTIL - FACTORING, em 11 de fevereiro de 1982.

¹ Juiz de Direito do Juizado Especial Cível de Resende.

A consolidação de toda a doutrina do *Factoring* ocorreu com a Convenção Diplomática de Ottawa-maio/1988, da qual o Brasil participou.

A figura do agente de fomento mercantil nasceu com a civilização para facilitar e incrementar o comércio, que era, naqueles longínquos tempos, baseado nas trocas de mercadorias, o escambo, pois não existia moeda.

A troca (venda) de mercadorias ou ativos com a finalidade de obter recursos necessários para o comerciante tocar e girar os seus negócios é tão velha quanto o comércio em si. Atividades desta natureza datam daqueles tempos, praticadas pelos comerciantes da Babilônia para contornar dificuldades encontradas na comercialização de suas mercadorias.

Desse modo, comprar créditos comerciais para levantar recursos é prática das mais remotas épocas da civilização, como consta dos registros históricos dos negócios, para fazer capital de trabalho.

Os fenícios, por volta de 1200 a C, dominaram o comércio do Mediterrâneo e chegaram à Península Ibérica, desenvolvendo em larga escala o seu comércio. Os riscos inerentes ao comércio levaram os fenícios a criar suas *factorias*, movidos pela necessidade de reduzir o risco de crédito mediante a presença física de seus agentes no mercado de destino, além de expandir as suas relações comerciais. Há notícias de que os fenícios, em torno do séc. VIII a C, estabeleceram em Ulissipona (origem latina do nome da atual capital de Portugal-Lisboa) uma *factoria*, um centro comercial.

Cartago, o centro comercial mais desenvolvido do Mediterrâneo, foi construído pelos fenícios e cobiçado pelos romanos, que lutaram 120 anos (Guerras Púnicas) para conquista-la.

Os romanos, que construíram um dos maiores impérios da história, para manter a hegemonia do poder dos territórios conquistados, cuidaram de organizar a sua economia explorando as possibilidades comerciais das várias regiões subjugadas. Estabeleceram em pontos estratégicos do seu vasto território a figura do *factor* agente, via de regra, um comerciante próspero e conhecido de determinada região que se encarregava de promover o comércio local, de prestar informações creditícias sobre outros comerciantes, receber e armazenar mercadorias provenientes de outras praças e fazer

a cobrança, pela qual recebia em pagamento uma remuneração. Era um autêntico consultor de negócios. O substantivo latino *factoris*, da terceira declinação, tem seu radical no supino do verbo *facere*, cujos tempos primitivos são *FACIO*, *FACIS*, *FECI*, *FACTUM*, QUE SIGNIFICA AGIR, FAZER, DESENVOLVER E FOMENTAR. *Factor*, portanto, quer dizer aquele que faz alguma coisa, que desenvolve ou fomenta alguma atividade. O *factor* dos romanos era agente mercantil.

O uso milenar das funções de um *factor*, por comerciantes, era feito com a finalidade de facilitar e garantir bons negócios. Devido à lentidão das comunicações e dos transportes de mercadorias, um negócio realizado em outro local, geograficamente distante e de idiomas diferentes, necessitava de suporte. Os *factors*, por serem profundos conhecedores do mercado e da tradição creditícia dos comerciantes locais, faziam-se intermediários úteis nas trocas comerciais e no desenvolvimento da economia do Império Romano, desempenhando um papel de essencial importância.

Com a decadência do império romano, continuaram os *factors* a exercer suas funções.

Na idade média, apareceu uma espécie de cooperativa com a finalidade de diluir os riscos entre os seus comerciantes associados e alcançar linhas de crédito. Os comerciantes sempre souberam que a evolução de suas vendas esteve sempre ligada à existência das linhas de crédito que estavam obrigados a conceder a sua clientela.

Veio então a época dos grandes descobrimentos, em que, principalmente, Espanha, Holanda, Inglaterra, Veneza e Portugal lideravam o comércio internacional, com a conquista de seus longínquos territórios ultramarinos. No caso particular de Portugal, estabeleceram-se em suas colônias as *factorias* - empórios, armazéns de mercadorias, enfim, um centro polarizador entre a metrópole, as colônias e outros povos vizinhos.

Esse sistema apresentava características especiais nos Estados Unidos, ainda colônia inglesa onde os *factors*, não apenas administravam os estoques de produtos (principalmente têxteis e roupas) para os seus proprietários na Europa e os vendiam, mas também garantiam o pagamento como agentes *del credere*. Por causa das grandes distâncias entre os centros

consumidores dos Estados Unidos, os industriais locais também começaram a se utilizar dos serviços dos *factors*, para expandir as suas vendas.

Na prática, vigorava uma relação fiduciária entre os vendedores e os seus representantes comerciais, integrados no sentido de parceria .

A importância do comércio de produtos têxteis exportados pela Inglaterra para os Estados Unidos era tal que se tornou conhecido como “*cotton fator*” ou “*textile fator*”.

Com o tempo, os *factors* prosperaram, passaram a pagar à vista aos seus fornecedores o valor das vendas por estes efetuadas, antes mesmo de os compradores o fazerem. O *factor*, a par dos serviços prestados, substituiu o comprador, pagando à vista o fornecedor, melhorando o padrão de crédito e efetuando a cobrança junto ao consumidor final daquela mercadoria. Como as comunicações eram precárias , o produtor enviava, em consignação, seus bens para o agente mercantil, que deveriam ser vendidos pelo agente e despachados diretamente ao comprador final.

Os fornecedores ou vendedores daquelas mercadorias passaram a desfrutar uma situação confortável pela ação de seus agentes. Profundos conhecedores dos comerciantes locais e de toda a sua tradição creditícia, e não admitiam mais perder os benefícios do serviço prestado pelo agente.

Assim, surgiu o sentido moderno do *factoring*, ou seja, com a venda dos créditos oriundos da venda de bens, pelos produtores ou fornecedores, os *factors* adquiriam o direito de cobrá-los, como seus legítimos proprietários. O *factor*, que no seu sentido primitivo prestava serviços de comercialização, distribuição e administração, agregou a função de fornecedor de recursos.

A Circular 1.359/88, do BACEN, de 30/09/88, foi a maior conquista do *Factoring* no Brasil, que revogou integralmente a Circular 703/82, mediante o compromisso assinado pela ANFAC de efetivamente praticar *Factoring*, como *Factoring*. Vale alertar que a Circular 1.359/88 foi fortemente ratificada pela Circular 2044 de 25/09. 91, da Diretoria do BACEN.

Por definição e filosofia, as empresas de *Factoring* não podem fazer a intermediação de dinheiro no mercado financeiro. São empresas comerciais de atividade complexa que conjugam prestação de serviços com com-

pra de direitos. Dependem fundamentalmente de seus recursos próprios e o segredo de seu sucesso reside na administração do seu fundamento.

Com o objetivo de prevenir e combater os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, conforme estabelecido na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 2.799, de 8 de outubro de 1998, por empresas de fomento comercial ou mercantil (*factoring*) foi editada a resolução 13, de 30 de setembro de 2005, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

Cumprir informar que o texto do PL nº 3.615/2000, relativo a legislação específica destinada ao Fomento mercantil, foi aprovado na Câmara dos Deputados Federais, em caráter terminativo, em 22.12.2006.

O Ministro Luis Felipe Salomão do Superior Tribunal de Justiça, com a sabedoria que lhe é peculiar, trouxe inúmeros precedentes da Corte que integra, mostrando a orientação jurisprudencial adotada nos casos mais recorrentes relativos ao Fomento Mercantil. Dentre tantos apresentados na brilhante exposição, destaque: Resp 992421/RS, Resp 1048341/RS, Resp 820672/DF, Resp 434433/MG, Resp 612423/DF, Resp 926312/SP, Resp 469051/RS, Resp 43914/RS, Resp 100522/RS, Resp 151322/RS, Resp 330014/SP.

O Resp. 1190361/MT analisa a hipótese de contrato de “vendedor”, como se verifica no voto abaixo transcrito do Ministro Luis Felipe Salomão :

5. No mérito, a situação descrita nos autos é, em suma, a seguinte: Dow Agroscienses Industrial Ltda objetivando alavancar as suas vendas, celebrou com instituições financeiras convênio de financiamento bancário, na modalidade “vendedor”, pelo qual os agentes financeiros se comprometeram a conceder linha de crédito à Sigma Agropecuária Ltda, para aquisição de produtos daquela fornecedora (Dow Agroscienses Industrial Ltda), a qual assumiu a condição de garante da operação (fiadora), recebendo diretamente do banco os recursos financiados à empresa adquirente da mercadoria. Em relação à primeira executada (Sigma Agropecuária Ltda), esta figura como devedora principal, porquanto a ela

fora aberta a linha de crédito, sendo que os demais executados figuram nos autos como terceiros garantidores, com lastro em “escritura pública de crédito com garantia hipotecária”, oferecida em favor de Sigma Agropecuária Ltda. Ante o alegado inadimplemento parcial da empresa Sigma Agropecuária Ltda em relação aos contratos de abertura de crédito firmados com o Citibank, Banco do Brasil e Itaú, a empresa Dow Agrosocienses teria quitado o débito, na condição de garante da dívida, e se sub-rogado nos direitos de crédito daquelas instituições financeiras, promovendo assim a execução por título extrajudicial da escritura de garantia hipotecária, em conjunto com os contratos de financiamento. 5.1. Tenho que a bem elaborada sentença do Juiz Paulo Martini, da Comarca de Sinop, deve prevalecer. Consoante se extrai da seqüência de negócios jurídicos entabulados pelas partes, tal como asentado pelas instâncias ordinárias, a Sigma Agropecuária Ltda (compradora das mercadorias) é devedora das instituições financeiras, em razão de crédito rotativo, cujos valores eram pagos diretamente à Dow Agrosocienses Industrial Ltda (vendedora), por força de convênio chamado contrato “Vendor”, a qual também era fiadora do contrato de abertura de crédito. De outra parte, Sigma Agropecuária Ltda, segundo alega o exequente, torna-se inadimplente das instituições financeiras, e então Dow Agrosocienses Industrial Ltda, como fiadora, paga os respectivos valores às instituições financeiras e sub-roga-se nos direitos destas. Por isso, com base em quinze contratos de financiamento, descritos minuciosamente pelo acórdão recorrido e pela sentença, a fiadora/vendedora (Dow Agrosocienses Industrial Ltda) ajuíza a execução em face da financiada/compradora (Sigma Agropecuária Ltda) e dos demais garantidores. Sobre o contrato de vendor, preleciona Fábio Ulhoa Coelho: “Através do vendor, transfere-se por contrato ao banco a função de financiamento: ele paga ao fornecedor, à vista, o valor das vendas feitas ao colaborador e cobra deste a prazo, com acréscimos remuneratórios. O custo do crédito, nesse

*caso, geralmente é menor para o colaborador, comparando com as demais alternativas de mútuo, porque o fornecedor, normalmente um empresário mais forte, presta garantia por meio de fiança.” (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 128/129).*

Bem elucidativo é o magistério de doutrina especializada em direito bancário, acerca da estrutura do contrato vendedor :

*“Com regra, no entanto, a operação bancária de vendedor engloba três diferentes instrumentos: um contrato base (normalmente designado por ‘convênio’, ‘contrato-mãe’ ou ‘contrato-guarda-chuva’ no jargão bancário) entre o banco e fornecedor; um contrato de abertura de crédito em favor dos financiados e a solicitação de desembolso” (GRAZIANO, Alexandre Henrique; NOGUEIRA, André Carvalho. *A operação de vendedor*. In. FONTES, Marcos Rolim Fernandes & Waisberg, Ivo (coord.). **Contratos bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp. 110/111).*

O convênio - assevera a doutrina - regula a relação entre o banco e o fornecedor, bem como a fiança prestada por este, a qual se considera como pedra angular desse tipo de avença, porquanto possibilita o financiamento mercantil a custo reduzido. Por outro lado, o contrato de abertura de crédito é aperfeiçoado entre o banco e o financiado indicado pelo vendedor, com base em relação de confiança e proximidade comercial.

“Embora sua natureza, em geral, seja a de abertura de crédito” - pondera a doutrina -, “é importante ressaltar que tais contratos adquirem as denominações mais diversas, como ‘convênio para financiamento’, ‘promessa de financiamento’, ‘promessa de mútuo’ (...) (idem)”, tal como se verifica no caso dos autos.

No caso, o acórdão recorrido concluiu que os indigitados contratos possuem o status de título executivo, nos seguintes termos:

“O contrato de financiamento, do qual consta o valor principal do débito e a pactuação dos seus acessórios, subscrito pelas partes e por duas testemunhas, é título de dívida líquida, certa e exigível,

preenchendo todos os requisitos necessários à sua validade como extrajudicial, de acordo com o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil. A sua vinculação à nota promissória que é um título executivo formalmente perfeito, não descaracteriza a cambial, que também preenche os requisitos necessários à sua validade como título executivo extrajudicial”.

Porém, é matéria incontroversa que a liquidez e certeza do débito, em operações desse jaez, somente se verificam a partir da chamada solicitação de desembolso, a qual é providenciada pelo próprio fornecedor, mediante cláusula-mandato assinada pelo financiado, a qual propicia o recebimento do valor da venda diretamente junto às instituições financeiras, circunstância que afasta qualquer ingerência do financiado na elaboração da dívida, restando patente a unilateralidade do título levado à execução.

*Nessa linha, **mutatis mutandis**, a jurisprudência sumulada por esta Corte é no sentido de que “é nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste” (Súmula n.º 60).*

Com efeito, tendo sido a execução ajuizada com fundamento em sub-rogação dos direitos das instituições financeiras, tal sub-rogação não pode dizer respeito senão aos contratos de abertura de crédito celebrados entre estas e o financiado. Nessa ordem de ideias, a sub-rogação de que se cogita não pode ultrapassar os créditos e as garantias anteriormente pertencentes às instituições financeiras sub-rogatárias, de sorte a transmudar a natureza do título ou agregar garantias antes inexistentes. Em outras palavras, se não podiam as instituições financeiras executar os respectivos contratos, não poderá fazê-lo o fornecedor por sub-rogação. 5.3. Portanto, na verdade, tendo em vista que a sub-rogação possui como objeto os contratos de abertura de crédito - qualquer que seja a denominação de fato utilizada -, ainda que atrelados ao chamado contrato ‘vender’ (que, a rigor, é mero convênio entre

*fornevedores e instituições financeiras), o procedimento satisfativo deve ser obstado por falta de executividade do título, **mutatis mutandis** da Súmula n.º 233/STJ: “O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo”.*

*6. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a controvérsia, quer porque se trata, em essência, de execução de contrato de abertura de crédito, quer porque a dívida é elaborada unilateralmente pela instituição financeira, em razão de cláusula-mandato firmada pelo comprador em benefício do fornecedor, que, ao talante deste, procede às solicitações de desembolso, não possui executividade o chamado contrato “vendedor”, **mutatis mutandis** das Súmulas 60 e 233. Esta Quarta Turma possui dois precedentes nesse mesmo sentido(...)”*

Essas são algumas das considerações retiradas das exposições realizadas no 2º Encontro Jurídico de Fomento Mercantil no Rio de Janeiro. ◆