

O Contrato de *Factoring* e as Relações Jurídicas Subjacentes

Denise de Araujo Capiberibe¹

I - Introdução

O *factoring* ou fomento mercantil pode ser definido com a prestação contínua e cumulativa de assessoria mercadológica e creditícia, de seleção de riscos, de gestão de crédito, de acompanhamento de contas a receber e de outros serviços, conjugada com a aquisição de créditos de empresas resultantes de suas vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prazo. Esta definição foi aprovada na Convenção Diplomática de Ottawa-Maio/88, da qual o Brasil foi uma das 53 nações signatárias, e consta do Art. 28 da Lei 8.981/95, ratificado pela Resolução 2.144/95, do Conselho Monetário Nacional.

Pela leitura da definição jurídica do contrato de *factoring*, verifica-se que a partir de sua formação, surgem três relações jurídicas diversas a serem apreciadas, a saber: a) relação entre o faturizador/cessionário e o faturizado/cedente, b) relação entre o faturizado/cedente e o devedor; c) relação entre o faturizador/credor inicial e o devedor.

Neste trabalho, analisaremos a relação jurídica formada entre o faturizador e a faturizada e os pontos de maior interesse e divergência sobre o tema.

II - Relação Jurídica e Responsabilidade entre o Faturizador e a Faturizada

¹ Juiz de Direito da 4ª Vara de Família de Madureira.

O contrato de *factoring* tem como partícipes duas empresas que celebram um contrato atípico. Desta forma, a relação entre as duas empresas é regulada pelo Direito Comum, aplicando-se as regras constantes do Código Civil e da legislação específica para dirimir os conflitos instaurados.

Surgem duas indagações a respeito da relação jurídica em apreço. A primeira diz respeito à responsabilidade da empresa faturizada quanto à existência e solvibilidade dos créditos cedidos. O segundo questionamento se refere à existência ou não de limite quanto à remuneração do faturizador, ou melhor dizendo, limite do deságio na transferência do crédito à empresa faturizadora.

Quanto à primeira indagação, o entendimento majoritário, tanto na jurisprudência como na doutrina, se consolidou no sentido de que a empresa faturizada só responde perante o faturizador pela existência do crédito, mas não pela solvência do devedor. Trata-se, portanto, de um contrato eminentemente de risco, segundo o qual a empresa de factoring adquire os créditos que a empresa faturizada possui, adiantando as importâncias, encarregando-se das cobranças e assumindo o risco de possível insolvência dos respectivos devedores.

Trago à colação as seguintes decisões sobre a questão ora em debate:

“DIREITO EMPRESARIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. DEMANDA MANEJADA EM FACE DA SOCIEDADE FATURIZADA. PRETENSÃO QUE VAI DE ENCONTRO A NATUREZA PECULIAR DO REFERIDO CONTRATO. RESPONSABILIDADE DA FATURIZADA QUE NÃO ABRANGE A SOLVABILIDADE DO DEVEDOR, LIMITANDO-SE À EXISTÊNCIA DO CRÉDITO.1. Hipótese é de contrato de fomento mercantil no qual a sociedade apelante, na condição de faturizadora, adquiriu créditos faturados pela sociedade apelada, assumindo o risco de insolvência dos consumidores.2. A despeito do regramento específico do contrato de factoring, pretende a

sociedade apelante, faturizadora, exercer um suposto direito de regresso em face da sociedade faturizada, o que não resulta possível, vez que esta, como cedente dos títulos, responde apenas pela existência do crédito, mas não pela solvabilidade do devedor.3. Apelo improvido.” (TJRJ – 11ª C.C. – A.C. nº 0117172-48.2006.8.19.0001 julgada em 18/04/2011 – Rel. Des. Adolpho Andrade Mello)

“RECURSOS DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMPRESA DE FACTO-RING. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA VIN-CULADO A NOTA PROMISSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULOS NÃO REPRESENTATIVOS DE DÉBITO. EMIS-SÃO NO ÂMBITO DA ATIVIDADE DE FACTORING. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA COBRANCA. Mérito. O factoring é um negócio jurídico de duração por meio do qual uma das partes, a empresa de factoring (o faturizador ou factor) adquire créditos que a outra parte (o faturizado) tem com seus respectivos clientes, adiantando as importâncias e encarregando-se das cobranças, assumindo o risco de possível insolvência dos respectivos devedores. Na prática, a empresa de factoring antecipa numerário ao faturizado, mediante desconto sobre o valor do título cedido, ficando com o direito de receber os valores no vencimento. Diante da natureza do contrato de factoring, não há direito de regresso contra o empresário que cede os créditos, razão pela qual a empresa de factoring, ou seja, o factor, assume os riscos da cobrança e, eventualmente, da insolvência do devedor, recebendo uma remuneração ou comissão, ou fazendo a compra dos créditos com redução em relação ao valor desses. Com efeito, o faturizador não pode se insurgir contra o cedente do crédito, exigindo-lhe qualquer forma de garantia, salvo se houver vício na formação do título, ou seja,

o crédito deve ser legítimo. A assunção dos riscos, por parte do faturizador, é, portanto, fundamental para caracterizar o contrato de fomento mercantil. Na hipótese dos autos, o contrato que fundamenta a execução é nulo, porquanto restou comprovado que a confissão de dívida decorre de contrato de factoring entre as partes. Não pode o faturizador obrigar o faturizado a assinar nota promissória em garantia ao contrato firmado, visto que o crédito cedido é de titularidade de terceiros e não do faturizado, o que afasta a abstração do título e conseqüentemente a sua possibilidade de embasar a execução. É vedada a garantia de regresso nos contratos de factoring, salvo a exceção das hipóteses de ilegalidade dos títulos de crédito cedidos, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, certo é que a nota promissória em que se funda a execução teve sua origem em um contrato de factoring, constituindo, em verdade, garantia de regresso no contrato, o que não se admite. Precedentes do E. STJ. Honorários advocatícios. Os honorários sucumbenciais são aqueles que decorrem diretamente do sucesso que o trabalho levado a efeito pelo advogado proporcionou ao seu cliente em juízo, sendo fixados de acordo com a regra definida no art. 20, do CPC. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas execuções, os honorários serão fixá-los consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesse passo, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, majora-se o valor a título de honorários advocatícios para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), que corresponde ao percentual de 10% sobre o valor da causa, considerando a complexidade da matéria e o tempo que perdurou a ação. Recurso dos executados, JET RIO e FERNANDO LOPES MACHADO, provido. Recurso do exequente, INTERAME-

RICA FACTORING, desprovido”. (TJRJ – 3ª C.C. – A.C. nº 0002164-33.2000.8.19.0001 julgada em 31.08.2011 – Rel. Des. Renata Cotta)

Tal posicionamento, apesar de majoritário, não é unânime, como se verifica da ementa abaixo transcrita:

“CHEQUE - ENDOSSO - FACTORING - RESPONSABILIDADE DA ENDOSSANTE-FATURIZADA PELO PAGAMENTO. - Salvo estipulação em contrário expressa na cártula, a endossante-faturizada garante o pagamento do cheque a endossatária-faturizadora (Lei do Cheque, Art. 21).” (STJ – 3ª Turma – Resp. 820672/DF - Recurso Especial nº 2006/0033681-3 julgado em 06.03.2008 - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Após a leitura integral do acórdão, verifica-se que o posicionamento do Sr. Ministro se funda em dois pontos, a saber: a) a existência de regra própria quanto ao endosso do cheque, prevista no art. 21 da Lei de Cheques; e b) a falta de regramento próprio para regulamentar a atividade de fomento mercantil no Brasil.

Pelo teor do art. 21 da Lei 7.357/85, verifica-se que o endossante somente não responderá pela solvência do devedor, se houver expressa estipulação em contrário na própria cártula, como se verifica do teor do dispositivo legal:

“Art. 21. Salvo estipulação em contrário, o endossante garante o pagamento.”

Já o segundo ponto diz respeito à falta de regramento legal da atividade de fomento mercantil, sustentando o relator do voto que não há que ser feita diferenciação se a lei não o fez. Portanto, independentemente de quem seja o endossatário, banco, empresa de fomento mercantil ou pessoa

física, responderá o cedente pelo pagamento, salvo estipulação em contrário, na forma da legislação em vigor. Tal entendimento se justifica, segundo a ótica do Sr. Ministro, visando a evitar a prática de fraude por conluio entre o suposto cedente e emitente da cártula, em que haveria a emissão de título frio com a ciência de ambos visando a fraudar o faturizador.

De fato, tais argumentos são irrefutáveis, diante da legislação em vigor, porém deve ser feita uma análise crítica e em conjunto de dois aspectos, quais sejam: a natureza do contrato de fomento mercantil e a remuneração paga à empresa faturizada para a assunção de tal risco.

Discute-se se há ou não limite à remuneração da empresa faturizadora no que tange ao preço pago à faturizada em decorrência do desconto antecipado do título de crédito.

Na jurisprudência do e. Tribunal de Justiça deste Estado parece ser tranquilo o entendimento de que a remuneração recebida pela faturizadora para desconto antecipado dos créditos, também conhecido como deságio, não está adstrito a qualquer limite.

Esta ausência de limite à remuneração da empresa faturizadora somente se sustenta se não for emitido concomitantemente outro título pelo faturizado, tal como uma confissão de dívida, visando a garantir o pagamento. Isto porque é da essência do contrato de fomento mercantil a assunção de risco e, assim, a existência de um título emitido pelo faturizado/cessionário desnatura o próprio contrato de factoring e impõe observância à limitação de taxa de juros de 1% ao mês, na forma do Decreto 22.626/33.

Perfilhando de tal entendimento, transcrevo abaixo duas decisões acerca do tema ora em debate:

“EMBARGOS DE DEVEDOR – FACTORING - EMPRÉSTIMO PESSOAL –IMPOSSIBILIDADE - Comprovado nos autos que a garantia da cessão, no caso, foram os cheques emitidos pelo próprio contratante, fica descaracterizada a operação de “factoring”, passando a ser um empréstimo pessoal com cheques em garantia, sendo vedado à empresa

de “factoring” a prática de qualquer operação com as características privativas das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central. Descaracterizada a operação de factoring, fica a empresa faturizadora obrigada a praticar os juros remuneratórios no limite permitido às empresas que não compõem o sistema financeiro nacional. Sentença de 1º grau que se reforma. RECURSO PROVIDO.” (TJRJ – 6ª C.C. – A.C. nº 0083301-71.1999.8.19.000 julgada em 18.11.2009 – Rel. Des. Marco Aurélio Fróes)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO. JUROS ABUSIVOS. FACTORING. LIMITAÇÃO. LEI DE USURA. NULIDADE DO CONTRATO. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. 1. In casu, constata-se que a embargante não observou o artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que não informou o valor devido e nem apresentou memória de cálculo. Precedentes. Rejeição liminar dos embargos neste ponto. 2. Em virtude da recorrente não ser instituição financeira e nem integrar o Sistema Financeiro Nacional, a Lei de Usura deveria ter sido observada por ela à época da celebração do negócio jurídico, em especial o seu artigo 1º, que estabelece o limite de juros no patamar de 12% ao ano, ou seja, o dobro da taxa legal prevista no Código Civil de 1916 (6% ao ano). Doutrina. Precedente. 3. Diante da inobservância do Decreto 22.626/33, dúvidas não restam da incidência do artigo 11 da Lei de Usura c/c artigo 1º, inciso II, da MP 2.171-32/01, que prescreve a nulidade de pleno direito do contrato sub judice. Incidência dos artigos 166, inciso VII c/c 169 c/c 184, ambos do Código Civil. 4. Juros que devem se adequar ao limite de 1% ao mês. Precedentes. 5. Tendo em vista a nulidade do termo de confissão de dívida reconhecida, incabível

a aplicação do IGPM, para fins de correção monetária, e a multa moratória de 20% (vinte por cento). 6. Recurso não provido. Alteração de ofício da correção monetária, para que seja aplicado o índice da Corregedoria Geral de Justiça a partir do vencimento de cada cheque e que os juros moratórios incidam da citação”. (TJRJ – 14ª C.C. – A.C. nº 0001831-04.2009.8.19.0054 julgada em 19.10.2011 – Rel. Des. José Carlos Paes)

Em ambos os casos, somente houve a fixação do limite da remuneração do faturizador porque havia um outro título correlato, mais precisamente uma confissão de dívida emitida pela faturizada, garantindo o pagamento dos créditos cedidos.

Conclui-se que somente haverá limitação à remuneração recebida pela empresa faturizadora, se esta exigir a emissão de confissão de dívida pela empresa faturizada, o que desnatura a própria essência do contrato de fomento mercantil por lhe retirar a característica mais marcante, qual seja, o risco do negócio.

Não tendo havido emissão de título subjacente, não haveria limite no que tange à remuneração da empresa faturizadora, o que dependerá de negociação com a faturizadora, levando em consideração especialmente o risco quanto ao adimplemento dos créditos que lhe foram cedidos.

Há, entretanto, decisões sustentando que as empresas de *factoring* por não se encontrarem abrangidas pelo Sistema Financeiro Nacional, a elas não lhes são aplicadas as disposições da Lei n. 4.595/64, mas as limitações previstas na Lei de Usura, sem fazer qualquer distinção a respeito da natureza do contrato de fomento mercantil.

Perfilhando de tal entendimento, transcrevo abaixo a seguinte decisão emanada do e. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE CRÉDITOS. EMPRESA DE FACTORING. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO.

1. As empresas de factoring não integram o Sistema Financeiro Nacional, de tal modo que a taxa de juros remuneratórios está limitada em 12% ao ano.
2. Agravo regimental provido.” (STJ – 4ª Turma - AgRg nos EDcl no Ag. 887676/SP 2007/0079457-8 julgada em 18.05.2010 – Rel. Des. João Otávio de Noronha)

Por questões de ordem jurídica e econômica, deve prevalecer o primeiro entendimento no sentido de inexistir limitação à remuneração cobrada pelas empresas de fomento mercantil, desde que não haja exigência pela empresa de *factoring* da emissão de título garantindo o pagamento pela empresa faturizada, sob pena de restar descaracterizado o próprio contrato diante da ausência ou minimização do risco dele inerente.

Tal entendimento se faz possível, desde que se compreenda que a remuneração recebida pelo faturizador, ou deságio, é o preço pago pela empresa de fomento para assunção do risco quanto à adimplência dos créditos cedidos. Não há, assim, a cobrança de juros pelo desconto antecipado dos créditos, mas apenas uma remuneração contratada entre duas empresas. Na verdade, concebesse a remuneração como sendo o preço pago pela faturizada à empresa de fomento mercantil pelo risco por esta assumido quanto à adimplência dos respectivos créditos.

Entendimento contrário inviabilizaria a atividade de fomento mercantil, a qual deve ser reconhecida como útil e muitas vezes necessária ao desenvolvimento da atividade de diversas empresas que dependem de tal prática como único meio de continuarem no mercado.

Evidente que se houvesse limitação da remuneração das empresas de factoring ao patamar de 12% ao ano, não haveria interesse de tais empresas em tal atividade, diante do grande risco de inadimplência.

Tal interpretação deve ser aliada à proibição de garantia de regresso da faturizada, o que descaracteriza o contrato de fomento mercantil, vinculando, em tal caso, a remuneração da empresa de fomento mercantil ao limite da Lei de Usura, visando a evitar a prática de agiotagem. ◆