

# Fomento Mercantil

**Denise Vaccari Machado Paes<sup>1</sup>**

## Introdução

O presente trabalho tem por fim o de esquadrihar, ainda que, sucintamente, as lições extraídas do Seminário promovido pela EMERJ e sob o título II ENCONTRO JURÍDICO DE FOMENTO MERCANTIL.

Para tanto, valerá esta subscritora da divisão apresentada para a explanação da matéria nele tratada.

## 1. História e Conceito

O contrato de faturização ou factoring, na lição de Fran Martins, 16ª edição, Forense, páginas 425/438, é a cessão por um empresário dos créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração.

Sua origem remonta à antiguidade e consistia na atividade de agentes, denominados de *factors*, que eram comissários dos vendedores e deles recebiam mercadorias para a venda e, em contrapartida, auferiam comissão.

Com a expansão dessa atividade, os factors encarregavam terceiros do recebimento, guarda e venda das mercadorias, cabendo-lhes, então, perceber o produto da venda, adiantando o valor aos vendedores com a devida dedução da comissão, que era a sua remuneração.

Segundo o citado autor:

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 19ª Vara Criminal - Capital.

*Evoluiu, desse modo, o factoring de um simples contrato de comissão para constituir um contrato em que o fator assume a posição de financiador dos empresários, adquirindo os seus créditos, mediante o pagamento dos mesmos em épocas aprazadas, mas, em regra, antes do vencimento. Uma abundante legislação foi posta em prática na Inglaterra e nos Estados Unidos, regulando as atividades dos factors; o mais antigo factor's Act da Inglaterra é de 1823 e o último 1889. Nos Estados Unidos, vários Estados baixaram leis especiais a r respeito.<sup>2</sup>*

Concluiu, então, que:

*A história do factoring tem duas etapas distintas: o factoring antigo, em que o fator era apenas um comissário do vendedor, e o factoring moderno, que é o predominante hoje. Essa mudança de orientação se fez lentamente, enquanto as operações de faturização se ampliavam nos Estados Unidos e se extinguíam na Europa.<sup>3</sup>*

No Brasil, o instituto do factoring tem sua legalidade respaldada em algumas leis especiais e em regulamentos administrativos, que o reconhecem por sua capacidade de contribuir para o crescimento das pequenas e médias empresas, sendo, aliás, uma atividade em crescimento no nosso país.

Antes, porém, e através da Circular nº 703, do Banco Central, editada em 16.6.1982, proibida foi a constituição das sociedades de factoring até que o contrato fosse regulamentado pelo Conselho Monetário Nacional.

A discussão que se acendeu fez com que, no ano de 1986, o Tribunal Federal de Recursos ordenasse o arquivamento na Junta Comercial do Rio Grande do Sul, sem anuência do Banco Central, dos atos constitutivos de

---

<sup>2</sup> MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p 427.

<sup>3</sup> Idem (id)–, p. 427.

uma sociedade da faturização.

Após, e na data de 30.9.1988, o Banco Central revogou a Circular, sendo mister salientar que se encontra em tramitação o projeto de Lei nº 3615/2005, que encerrará a discussão legal a respeito do tema e delineará a sua forma, tal como ocorreu em 1994 com a edição da lei que dispôs sobre a franquia.

Importante frisar que a mesma já tem por norma a de que o faturizado se compromete a ceder seus créditos produtos de suas vendas a prazo e o faturizador se obriga a adquiri-los, mediante o pagamento de valores expressos nos respectivos títulos menos o deságio aplicado, que engloba os valores pertinentes à prestação do serviço, taxa de risco, da cobrança, do gerenciamento dos recebíveis, da análise de crédito e dos fornecedores etc.

E isso ao se considerar que o *factor* assume os riscos da cobrança e, eventualmente, da insolvência do devedor.

Trata-se de uma atividade lícita e que afasta a prática perniciosa do agiota, na medida em poderá a empresa se libertar e voltar a faturar com a prestação de serviço oferecida pelas empresas de *factoring*.

No entanto, e como noticiam os registros criminais, há empresas que se dizem de *factoring*, mas, na verdade, escamoteiam seus negócios lícitos e enxovalham a atividade do fomento mercantil, que fica, para alguns, como se vinculada ao ilícito.

No entanto, e como notório, agiotagem é a especulação fundada nos empréstimos de dinheiro a juros extorsivos, de modo a obter lucros incalculáveis, o que é ilegal.

Convém lembrar que a empresa de *Factoring* não pode fazer captação de recursos de terceiros, nem intermediar para emprestar recursos, como os bancos, o que equivale dizer que lhe é defesa tal prática, por ser atribuição especial dos bancos, os quais, para tanto, dependem da autorização do Banco Central.

Forçoso, assim, asseverar que o *factoring* não é banco, mas, como antes já se disse, desempenha um papel fundamental no fortalecimento da economia nacional, especialmente, para as pequenas e médias empresas, ou melhor, para os pequenos comerciantes, que, em muitas vezes, não obtém

apoio das instituições financeiras.

Todavia, as empresas de *factoring* não podem cobrar juros superiores ao limite da Lei da Usura (12% ao ano), pois que não são instituições financeiras.

Confira-se:

*PROCESSUAL PENAL. FACTORING. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INEXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO A JUROS ABUSIVOS. USURA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. A caracterização do crime previsto no art. 16, da Lei n° 7.492/86, exige que as operações irregulares tenham sido realizadas por instituição financeira.*

*2. As empresas popularmente conhecidas como factoring desempenham atividades de fomento mercantil, de cunho meramente comercial, em que se ajusta a compra de créditos vencíveis, mediante preço certo e ajustado, e com recursos próprios, não podendo ser caracterizadas como instituições financeiras.*

*3. In casu, comprovando-se a abusividade dos juros cobrados nas operações de empréstimo, configura-se o crime de usura, previsto no art. 4°, da Lei n° 1.521/51, cuja competência para julgamento é da Justiça Estadual.*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual, o suscitado. CC 98062 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA Ministro JORGE MUSSI 2008/0174755-1 TERCEIRA SEÇÃO S325/08/2010 DJe 06/09/2010*

Também deve ser ressaltado que a empresa de *factoring* não capta recursos populares, não faz empréstimos, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, apenas presta serviços, compra créditos (cheques ou duplicatas) vencíveis de empresas oriundos de operações mercantis desta (venda e compra de produto e prestação de serviços, com pagamento a prazo, que poderá estar representado por cheques pré-datados ou duplicatas),

com recursos próprios, mediante preço certo e ajustado com o faturizado.

Poderá, ainda, antecipar recursos não-financeiros, adquirindo, para o cliente faturizado, matéria-prima, insumos e estoques.

## 2. Do Direito e da Jurisprudência.

Restou claro que o Código Civil de 2002 não trata do *factoring* e que há em tramitação o projeto de Lei nº 3615/2005, que disporá sobre a matéria.

Enquanto isso, pode-se dizer que a empresa de *factoring* se apresenta como uma técnica financeira e de gestão empresarial, tendo como precípua função a de contribuir com o pequeno comerciante e empresário, os quais, muitas das vezes, esbarraram na dificuldade de capital de giro.

Acertados, estabelece-se a relação entre o faturizador e o faturizado, consistente essa na cessão de créditos, a título oneroso, responsabilizando-se o cedente pela existência da dívida no momento da cessão, assumindo o faturizador o risco sobre o recebimento.

Entretanto, terá direito de ação contra o faturizado se a dívida cedida não se constituir validamente. Cabe, aqui, dizer que como se torna ele credor do comprador, através da sub-rogação, deve ser aquele notificado da cessão.

Por via de consequência, tem, como credor, ação contra o comprador quando do não pagamento da dívida.

Quanto ao direito de regresso, muito se discute, mas, diante da natureza do contrato de *factoring*, não há tal direito contra o empresário que cede os créditos, porque o *factor* assume os riscos da cobrança e, eventualmente, a insolvência do devedor.

Vale, então, dizer que 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. A assunção dos riscos, por parte do faturizador, é, portanto, fundamental para caracterizar o contrato de fomento mercantil.

Da mesma forma, não pode o faturizador obrigar o faturizado a assinar nota promissória em garantia ao contrato firmado, visto que o cré-

dito cedido é da titularidade de terceiros e não do faturizado, o que afasta a abstração do título e conseqüentemente a sua possibilidade de embasar a execução.

Em suma, chega-se ao convencimento de ser vedada a garantia de regresso nos contratos de *factoring*, salvo a exceção das hipóteses de ilegalidade dos títulos de crédito cedidos.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a não ser permitido às empresas de *factoring* exigir garantia de pagamento de forma regressiva, porque 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.

Ademais, as empresas de fomento mercantil distanciam-se de instituição financeira e não estão autorizadas a conceder empréstimo, além de não lhes ser assegurado o direito de regresso e a garantia representada por aval, ou endosso.

Assim, a emissão de nota promissória por força de confissão de dívida e com o fim de disfarçar a garantia de regresso, não tem amparo legal.

No mesmo diapasão, colaciona-se a decisão do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLICATA. NULIDADE. CAUSA DE BENDI. AUSÊNCIA. ENDOSSO. SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. “A devedora pode alegar contra a empresa de factoring a defesa que tenha contra a emitente do título.” (REsp 469051/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 12/05/2003 p. 308, LEXSTJ vol. 167 p. 85, RSTJ vol. 184 p. 376)

2. “Nada obstante os títulos vendidos serem endossados à compradora, não há por que falar em direito de regresso contra o cedente em razão do seguinte: (a) a transferência do título é definitiva, uma vez que feita sob o lastro da compra e venda de bem imobiliário, exonerando-se o endossante/cedente

de responder pela satisfação do crédito; e (b) o risco assumido pelo faturizador é inerente à atividade por ele desenvolvida, ressalvada a hipótese de ajustes diversos no contrato firmado entre as partes.” (REsp 992421/RS, Rel. para Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 12/12/2008)3. Agravo regimental não provido. AgRg no Ag 1115325 / RS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2008/0230462-3, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011 e publicado no DJe na data de 09/09/2011).

A emissão de nota promissória por força de confissão de dívida disfarça a garantia de regresso, o que não tem amparo legal, impondo-se o acolhimento dos embargos.

### **Conclusão:**

A operação de *factoring* é uma forma de fomento mercantil, possibilitando à empresa fomentada a cessão de seus créditos, gerados por suas vendas a prazo, a uma empresa de *factoring*.

O resultado, como diz seu próprio significado, ou seja, fomentar = promover o desenvolvimento e o progresso, é o recebimento imediato dos créditos futuros, de modo a alavancar o crescimento da pequena e média empresa, em repercutindo, positivamente, no capital de giro e do seu poder de negociação no mercado.

Por óbvias razões, o seu desvirtuamento pode configurar a nefasta atividade do agiota. ◆