

Fomento Mercantil

Eduarda Monteiro de Castro Souza Campos¹

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro promoveu, em 7 de outubro último, o “II Encontro Jurídico de Fomento Mercantil”, contando com a participação de vários especialistas na área do direito.

Fomento Mercantil ou “Factoring” é uma atividade comercial, mista e atípica, que soma prestação de serviços à compra de ativos financeiros.

A operação de “Factoring” é um mecanismo de fomento mercantil que possibilita à empresa fomentada vender seus créditos, gerados por suas vendas a prazo, a uma empresa de “Factoring”. O resultado disso é o recebimento imediato desses créditos futuros, o que aumenta seu poder de negociação, por exemplo, nas compras à vista de matéria-prima, pois a empresa não se descapitaliza.

A operação de “Factoring” também presta serviços à empresa - cliente, em outras áreas administrativas, deixando o empresário com mais tempo e recursos para produzir e vender.

A finalidade principal da empresa de *Factoring* é o fomento mercantil. Fomentar, assessorar, ajudar o pequeno e médio empresários a solucionar seus problemas do dia a dia são as finalidades básicas de uma *Factoring*.

O *Factoring* é destinado exclusivamente às Pessoas Jurídicas, principalmente as pequenas e médias empresas.

Segundo a melhor doutrina, não são considerados fomento mercantil os seguintes contratos:

- Operações em que o contratante não seja Pessoa Jurídica;
- Empréstimo com garantia de linha de telefone, veículos, cheques, etc;

¹ Juíza de Direito titular do III Juizado Especial Cível - Capital.

- Empréstimo via cartão de crédito;
- Alienação de bens móveis e imóveis;
- Financiamento ao consumo;
- Operações privativas das instituições financeiras;
- Ausência de contrato de fomento mercantil;

Algumas definições do instituto ainda carente de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro:

Podemos conceituar o contrato de faturização como sendo um contrato: “bilateral, consensual, cumulativo, oneroso, de execução continuada, *intuitu personae*, interempresarial e atípico.”

É a prestação de serviços, em base contínua, os mais variados e abrangentes, conjugada com a aquisição de créditos de empresas, resultantes de suas vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prazo. Esta definição, aprovada na Convenção Diplomática de Ottawa, em maio de 1988, da qual participou o Brasil com mais 52 Nações, consta do Art. 28 da Lei 8.981/95. No Brasil, traduzimos a expressão FACTORING, de origem latina, para fomento mercantil. As empresas aqui são conhecidas como sociedades de fomento mercantil. São sociedades mercantis, registradas e arquivadas nas Juntas Comerciais. (Conceito disponível na Cartilha da Anfac)

Por definição, o Factoring é uma atividade comercial, mercantil, pois coaduna a compra de direitos de créditos com a prestação de serviços, contando para tanto com recursos exclusivamente próprios.

Em essência, o *Factoring* não é uma atividade financeira. A empresa de *Factoring* não pode fazer captação de recursos de terceiros, nem intermediar para emprestar estes recursos, como os bancos. O *Factoring* não desconta títulos e não faz financiamentos.

Faz-se mister salientar que, em ocorrendo descaracterização da essência e finalidade do *Factoring*, configura-se outro instituto jurídico ou até mesmo situação real classificada como contravenção ou ilícito penal.

O processo de *Factoring* inicia-se com a assinatura de um Contrato de Fomento Mercantil (contrato-mãe, contrato principal, contrato guar-

da-chuva entre outras denominações) entre a empresa e a *Factoring* onde são estabelecidos os critérios da negociação e o fator de compra. O *Factoring* é destinado ***exclusivamente*** às Pessoas Jurídicas, principalmente as pequenas e médias empresas.

A empresa vende seu bem, crédito ou serviço a prazo, gerando um crédito (exemplo: Duplicata Mercantil), no valor correspondente; a empresa negocia este crédito com a *Factoring*; de posse desse crédito, a *Factoring* informa o sacado sobre o fato e a forma de cobrança (carteira ou banco); findo o prazo negociado inicialmente, a empresa sacada pagará o valor deste crédito a *Factoring*, encerrando a operação.

Instrumentos Legais do Fomento Mercantil – “Factoring”, consoante a HP da BANCORP:

- Código Civil – Lei n. 3.071 de 01/01/1916 - Artigos 275 ao 296, 441 ao 457, 593 ao 609, 1065 a 1078 e 1216 a 1236
- Decreto 22.626/33 (Lei da Usura)
- Código Comercial – Lei n. 556 de 25/06/1850 - Artigos 191 a 220
- Código Penal - Artigo 160
- Lei 1.521/51
- Artigos 17, 18 e 44 da Lei 4.595/64 (Lei Bancária)
- Convenção de Genebra (Decreto 57.663/66)
- Duplicatas (Lei 5.474/68)
- Lei n. 5.474/68
- Cheque (Lei 7.357/85)
- Artigos 1º e 16 da Lei 7492/86
- Circular n. 1.359/88 do BACEN - Banco Central do Brasil
- Artigo 28, § 1º, alínea ‘c’ - 4 da Lei 8.981/95
- Resolução 2.144/95, do Conselho Monetário Nacional
- Artigo 15 da Lei 9.249/95
- Artigo 58 da Lei 9.430/96
- Artigo 58 da Lei 9.532/97
- Lei 9.613/98

- Medida Provisória 2.172/01
- Decreto 4.494/02
- Artigo 5º, incisos II e XIII da Constituição Federal
- Artigo 170 da Constituição Federal
- Ato Declaratório 51/94 da Secretaria da Receita Federal
- Resolução n. 2, do COAF, de 13.04.1999
- Prestação de serviços (Art. 594 do Código Civil)
- Compra e Venda (Arts. 481, 482, 487 e 491 do Código Civil)
- Cessão de créditos (Arts. 286 ao 298 do Código Civil)
- Vícios redibitórios (Arts. 441 ao 446 do Código Civil)
- Evicção (Arts 447 ao 457 do Código Civil)
- Solidariedade passiva (Arts. 264 e 265 do Código Civil)

O primeiro palestrante do dia foi o Dr. Luiz Lemos Leite, ex-diretor do Banco Central e Presidente da ANFAC, sobre o tema “Arcabouço Jurídico do Fomento Mercantil e Pirataria é a prática de vender ou distribuir produtos sem a expressa autorização dos Projeto de Lei de Factoring”.

Em sua palestra informou que sessenta e sete países praticam regularmente o *factoring* e que no Brasil atendem a 150.000 empresas, tratando-se de uma atividade autorregulada.

Informa que as operações de *Factoring* têm sua origem nos séculos XIV e XV, na Europa. O *factor* era um agente mercantil, que vendia mercadorias a terceiros contra o pagamento de uma comissão. Eram representantes de exportadores que conheciam muito bem as novas colônias, custodiando as mercadorias e prestando contas aos seus proprietários. Com o tempo, esses representantes passaram a antecipar o pagamento das mercadorias aos seus fornecedores, cobrando posteriormente dos compradores.

Hoje, além dos Estados Unidos, o *Factoring* é muito praticado e difundido na Inglaterra, Suécia, Noruega, Holanda, Espanha, Itália, França e Bélgica.

Entre os países da América Latina, fora o Brasil, o *Factoring* encontra expressão no México, Colômbia, Peru e Equador.

Após tal manifestação, apresentou, o Des. Alexandre Câmara, que

falou sobre a “A Execução de Títulos Extrajudiciais no Novo CPC”.

Informou que o anteprojeto somente tem um ano de tramitação, estando atualmente na Câmara dos Deputados com o nome de “Comissão dos Notáveis”, da qual faz parte o palestrante. Informou ainda que não vão surgir grandes mudanças, pois as leis sobre o tema são bastante recentes.

Informou, ainda, que há comunicação entre os livros. Não haverá mais a fraude à execução e um título deixa de ser extrajudicial e passa a ser judicial.

O palestrante acrescentou que a fraude à execução é uma inovação do Direito Brasileiro e tem sido alvo de elogios de outros países, pois se conseguiu criar uma proteção especial ao credor, mas se trata de uma proteção tênue, pois difícil de comprovar.

Com a edição da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, criou-se uma enorme dificuldade em se provar a fraude à execução, tornando-a mais difícil de constatar que a fraude contra credores, pois com a edição da Súmula, há necessidade de se constatar a má-fé.

Informou, ainda sobre o anteprojeto que a execução por quantia certa contra devedor solvente é chamada somente de execução de quantia certa, pois não existe mais a execução contra devedor insolvente.

Não há qualquer novidade no que diz respeito à petição inicial, mas com a aprovação da nova Lei, os honorários serão sempre de 10%. Trata-se de um valor fixo.

Houve também alteração quanto ao leilão, pois não será mais em hasta pública e será sempre que possível por meio eletrônico.

É possível ao Juízo fixar o valor mínimo para o leilão, sendo a satisfação do crédito através de pagamento em dinheiro ou adjudicação.

Com relação à defesa, é feita através de embargos, sem mudanças significativas.

O palestrante, por fim, entendeu que as mudanças foram modestas e que se deveria efetuar uma mudança mais radical que consiste na retirada da execução do Poder Judiciário com a terceirização de tal atividade. Informou que tal procedimento já ocorre na França e na Bélgica. Nesta hipótese, o Juiz não é mais o gestor da execução. Informou o palestrante

que tal discussão já se iniciou no Chile.

Houve também a manifestação do Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo, que falou sobre a “Legalidade da Cláusula de Regresso no Contrato de Factoring”, esclarecendo que é mais do que um instrumento de transmissão.

Na opinião do palestrante, não há uma palavra para traduzir “factoring” e que está ligado a necessidade de incrementar o capital de giro das empresas.

Tem natureza jurídica atípica, mas traz similitude com a cessão de crédito. Se é feita com título de crédito, assemelha-se ao desconto bancário. Também não se trata de uma mera prestação de serviços, mas uma compra e venda de crédito.

Trata-se de um contrato consensual, oneroso, podendo ser paritário ou de adesão, comutativo, trazendo uma carga de aleatoriedade, dependendo da existência da cláusula de regresso.

Trata-se, ainda de um contrato bilateral, sem a necessidade do consentimento do devedor, mas este tem que ser notificado.

Posteriormente se manifestaram o Dr. Luiz Roberto Ayoub, que discorreu sobre os Estímulos da Lei de Recuperação Judicial, bem como o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Dr. Luiz Felipe Salomão que acrescentou sobre a jurisprudência dominante daquele órgão, quanto ao tema de Fomento Mercantil, tendo sido pelo mesmo encerrado o II Encontro sobre fomento mercantil. ◆

Fontes Bibliográficas

BULGARELLI, Waldirio – **Contratos Mercantis** – 13. Ed. – São Paulo: Atlas, 2000, p. 546;

www.anfac.com.br (Home-Page da Associação das Empresas de Fomento Mercantil - Anfac);

www.sinfacrj.com.br (Home-Page do Sindicato das Sociedades de Fomento Mercantil – Factoring do Estado do Rio de Janeiro - SinfacrJ);

www.bancorp.com.br;

www.jus.com.br (Home-Page JusNavigandi).