

# Arcabouço Jurídico do Fomento Mercantil

**Egas Moniz Barreto de Aragão Dáquer<sup>1</sup>**

O Fomento Mercantil, também denominado *Factoring*, tem sua origem na Europa, nos séculos XIV e XV. O factor nada mais era, àquela época, do que um agente mercantil que recebia comissão pela venda de mercadorias a terceiros. Exportadores, bons conhecedores das novas colônias eram representados por eles, que recebiam mercadorias em custódia, prestando contas posteriormente aos proprietários das mesmas.

*Factoring* é um étimo anglo-latino derivado do substantivo latino *factor, factoris*, da terceira declinação, cujo radical origina-se do verbo *facere*, que significa agir, fazer, desenvolver e fomentar.

Com o passar do tempo, passaram a antecipar o pagamento das mercadorias aos fornecedores, cobrando posteriormente dos adquirentes. Atualmente o *factoring* é muito utilizado e difundido, além dos Estados Unidos da América do Norte, na Inglaterra, Suécia, Noruega, Holanda, Espanha, Itália, França e Bélgica, e ainda em alguns países da América Latina, como Brasil, México, Colômbia Peru e Equador.

No Brasil o *factoring*, aqui denominado Fomento Mercantil, surgiu somente em 1982, com a fundação da ANFAC - Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil - *Factoring*.

O fomento mercantil ainda está carente de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, e, comenta-se, tal regulamentação não interessa às empresas de *Factoring*, com o objetivo de evitar que se sujeitem à fiscalização e intervenção por parte do Banco Central do Brasil. Aliás, a Circular 703 do Banco Central, de 16/06/82, praticamente proibiu a ativi-

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito da 26ª Vara Cível - Capital.

dade de *factoring* em todo o território nacional. Entretanto, em 30/09/88, outra circular, a de número 1.359 revogou aquela de número 703 e reconheceu ser o fomento mercantil uma atividade comercial mista e atípica, que consiste na prestação de serviços, conjugada com a aquisição de direitos creditórios ou créditos mercantis. A Resolução 2.144, de 22/02/95 do Conselho Monetário Nacional, por sua vez, reconheceu em definitivo a tipicidade jurídica própria e delimitou de forma contundente a área de atuação da sociedade de fomento mercantil, que não pode ser confundida com a das instituições financeiras, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e que têm por objeto a coleta, intermediação e aplicação de recursos de terceiros no mercado (art. 17 de Lei 4.594 de 31/12/64 e arts. 1º e 16 da Lei 7.492 de 1986).

Este panorama começou a se modificar, com a edição da circular número 2.715, de 28/08/96, do Banco Central do Brasil, que permitiu às instituições financeiras realizarem operações de crédito com empresas de fomento mercantil.

Chegou-se a cogitar tratarem-se as operações de fomento mercantil de agiotagem, sendo mal vistas durante muito tempo, estigma este que ainda não foi totalmente extirpado, e isso em parte porque não se confundem as atividades das empresas de fomento mercantil com as das instituições financeiras.

Existem algumas definições do fomento mercantil, valendo destacar tratar-se de atividade comercial, mista e atípica, que soma prestação de serviços à **compra** de ativos financeiros.

Fomento é o ato ou efeito de fomentar, o que, por sua vez quer dizer promover o desenvolvimento, o progresso de estimular; facilitar, conforme dicção do Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Esta a base do *factoring*, ou, em nosso direito, fomento mercantil.

A operação de *factoring* possibilita à empresa fomentada vender seus créditos, gerados por suas vendas a prazo, a uma empresa de fomento mercantil, recebendo a vista seus créditos futuros, com o que aumenta sua possibilidade de negociação no mercado, evitando que se descapitalize para a realização de outros negócios, tornando-a muito mais competitiva, uma

vez que estará negociando com dinheiro seu, sem necessidade de obter empréstimos bancários. A empresa de fomento mercantil também presta serviços às suas clientes em outras áreas administrativas, o que permite ao empresário utilizar seu tempo de forma mais produtiva.

O contrato de faturização pode ser conceituado, segundo Waldírio Bulgarelli in *Contratos Mercantis*, 13ª edição, editora São Paulo, Atlas 2000, p.546, como sendo um contrato *bilateral, consensual, cumulativo, oneroso, de execução continuada, intuito personae, interempresarial e atípico*. Como se vê, somente pode ser realizado entre empresas, estando as pessoas naturais (físicas) excluídas do negócio.

Trata-se de prestação de serviços, os mais variados e abrangentes, como assessoria administrativa, cobrança de títulos ou direitos de créditos, agilidade e rapidez nas decisões, cobrança de títulos e/ou direitos de créditos, intermediação entre a empresa e seu fornecedor, análise de risco e assessoria na concessão de crédito, incluída a aquisição de créditos das empresas faturizadas, créditos estes correspondentes às vendas mercantis ou prestações de serviços, cujos pagamentos seriam feitos a prazo pelos devedores, e o são à vista ao credor pela empresa de fomento mercantil, ocorrendo, no caso, um abatimento no valor do título adquirido. Entretanto, não se trata de atividade de financiamento ou desconto de título, e isso devido principalmente às consequências legais em virtude do inadimplemento na liquidação dos títulos por seus devedores havendo, portanto, a reposição do capital de giro, principalmente das pequenas e médias empresas. Empresa de *factoring* não cobra juros porque não pode fazer empréstimos, não é uma operação de crédito, porém operação comercial.

Assim, como já se viu, são três os principais fundamentos básicos na conceituação do fomento mercantil, a saber: a) prestação de serviços; b) aquisição de créditos de empresas e c) compra e venda de créditos mercantis.

O relacionamento jurídico entre as empresas faturizadora e a faturizada é feito normalmente através de contrato formal, que pode ser de adesão, sendo o risco inerente à atividade.

Na faturização, não é necessário o consentimento do devedor, de-

vendo ele no entanto ser notificado do negócio feito, o que é indispensável, a não ser quando se trata de título que já circulou. Os títulos negociados podem estar vencidos ou a se vencerem.

Sendo o risco inerente à atividade, inexistem garantias, e, eventual cláusula de regresso, que retira, portanto, o risco, desnatura o instituto. Por tal razão as empresas faturizadoras escolhem com cuidado os títulos que irão adquirir, que tenham procedência conhecida e fundada, sendo relativamente alto o deságio no valor a ser pago pelo título adquirido, também denominado valor de comissão ou ainda “taxa” de fomento em virtude dos riscos. Como a sociedade de fomento mercantil compra créditos, como já se disse, é necessário calcular o preço pelo qual ela vai adquiri-los, o que é denominado de fator de compra. Se futuramente vier a ocorrer o direito de regresso, certamente que o fomento mercantil terá um grande incremento, facilitando o fomento das pequenas e médias empresas.

A empresa de fomento mercantil deve ter seus atos constitutivos arquivados na junta comercial, e a Instrução Normativa nº 16, de 10/12/86, dispensa a aprovação prévia do Banco Central para o arquivamento destes atos.

Existem várias modalidades de *factoring*.

No Brasil, a modalidade mais utilizada é a **convencional**, que consiste na compra dos direitos de créditos das empresas fomentadas, através de um contrato de fomento mercantil.

A segunda modalidade é a **maturity**, que ocorre quando a *factoring* passa a administrar as contas a receber, da empresa fomentada, eliminando as preocupações com a cobrança.

A terceira modalidade é a **trustee**, quando, além da cobrança e da compra de títulos, a *factoring* presta assessoria administrativa e financeira à empresa fomentada.

A quarta é a **exportação**, quando a exportação é intermediada por duas empresas de *factoring*, cada uma localizada em um dos países envolvidos, as quais garantem a operacionalidade e liquidação do negócio.

A quinta é a ***factoring de matéria prima***, quando a *factoring* se transforma em intermediária entre a empresa fomentada e seu fornecedor

de matéria-prima. Aquela compra à vista o direito futuro deste fornecedor e a empresa paga à *factoring* com o faturamento gerado pela transformação desta matéria-prima.

A jurisprudência tem-se posicionado quanto à imputação do faturizado sobre o débito, em negar procedência a tal pedido, considerando ser da responsabilidade da faturizadora, ao receber o título de crédito, verificar sua origem e circulação válida, considerando tratar-se de risco do negócio, que envolve tão somente o risco de inadimplência. Se a faturizadora não logrou êxito em cobrar os cheques que lhe foram cedidos, cujo risco assumiu quando da celebração do contrato de fomento mercantil, somente é possível imputar eventual responsabilidade do faturizado sobre o débito se houver vício quando da emissão dos títulos. (Apl. 11ª C. Cível. Des. José C. Figueiredo. Julgada em 10/12/2008. Proc. nº 2008.001.59146).

Em situação análoga, o acórdão da lavra do Des. Sidney Hartung, 4ª C. Cível, julgado em 17/02/2004, processo nº 2003.001.30036, que decidiu pela denegação do pedido de falência, considerando que o contrato de fomento mercantil (*factoring*) não admite o regresso contra o cedente dos títulos objeto da operação, sob pena de desnaturação do negócio, eis que as empresas deste ramo não podem atuar como entidades financeiras. Logo, outros títulos emitidos pelo cedente, em favor da cessionária, como garantia da liquidação daqueles primeiros, objeto da transação, não têm caráter de liquidez e certeza e não podem, dessa forma, servir de lastro para a decretação da quebra.

Outro julgado (Apl. da 17ª C. Cível, processo nº 2000.001.22125, de 28/03/2001, da lavra do Des. Fabrício Bandeira Filho), diz respeito a duplicatas “frias”, mantendo o julgado de primeiro grau, ao argumento de ser da responsabilidade da empresa sacadora e de seus sócios, sob a alegação de que as assinaturas de um deles (sócios), nos contratos de fomento mercantil eram falsas, o que foi sobejamente comprovado nos autos através de perícia grafotécnica, tendo ficado também comprovado nos autos que as mesmas foram consentidas. Sentença proferida nos autos da ação monitoria rejeitando os embargos, confirmada por seus próprios fundamentos.

Finalmente, decisão da lavra da Des. Cássia Medeiros, da 18ª C.

Cível, datada de 04/06/2002, processo nº 2001.001.21647, em ação civil pública. No que interessa ao presente trabalho, dispôs sobre a limitação dos juros de sociedade de fomento mercantil. Foram consideradas as disposições contidas nos arts. 127 e 129, incisos VI e IX da CF, e arts. 81, parágrafo único, inciso III, e 91 do Código de Defesa do Consumidor, tem o Ministério Público legitimidade e interesse para promover ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. Considerou o julgado que, não sendo as empresas de *factoring* instituições financeiras, não estão autorizadas a cobrar juros acima da taxa legal de 12% (a.a.).

Através desta decisão, foram declaradas nulas, mantendo a sentença de primeiro grau de jurisdição, duas cláusulas do contrato padrão de compra e venda mercantil, limitando os juros à taxa de 12% a.a.

Esta decisão traz à baila a discussão sobre a cobrança de juros, o que não é admitido que venha sendo feito, pela empresas de fomento mercantil. Segundo elas, não são cobrados juros, considerando que compram títulos de crédito por um valor combinado com o fomentado.

Relativamente à legislação, nada existe ainda de específico, além do que foi dito no bojo deste trabalho, relativamente ao fomento mercantil. Entretanto, diversos projetos de lei estão em tramitação no Congresso Nacional. ◆