

História e Natureza Jurídica do *Factoring*

Rose Marie Pimentel Martins¹

A palavra FACTORING é formada pela radical “FACTOR”, cuja origem etmológica vem do Latim, do substantivo do verbo “FACERE”, que significa fazer.

Fomento Mercantil ou Factoring é uma atividade milenar, cuja origem nos leva 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, até porque todos os comerciantes se baseavam na confiança.

A forma de obter e transferir recursos a terceiros surgia como necessidade do tráfico de mercadorias e foi utilizada pelos povos antigos: Gregos, Fenícios e Romanos, dentre outros que faziam comércio no Oriente e no Mediterrâneo.

Portanto, “FACTOR” era o “FAZEDOR” de negócios dos romanos, ou seja, o Agente Mercantil. A figura de agente mercantil já é conhecida desde os primórdios da civilização para desenvolver o comércio, que naqueles tempos se baseavam na troca de mercadorias, ou escambo, que mais tarde evoluiu para a promessa de entrega das mercadorias e pagamento. Assim, a troca de ativos (bens e direitos) que atualmente consiste num dos pontos essenciais da atividade de Factoring já era praticada desde a época mais remota da civilização.

¹ Juíza de Direito da 1ª Vara Cível de Niterói.

À falta de uma regulação escrita, os regimes legais para essas transações eram os usos e costumes da época, mas o comércio existe desde a existência da própria humanidade.

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 conquistá-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 varias regiões subjugadas. Estabeleceram em pontos estratégicos do seu vasto território a figura do factor agente, via de regra, um comerciante prospero e conhecido de determinada região que se encarregava de promover o comercio 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 a 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.

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.

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

Com o tempo, os factors prosperaram, passaram a pagar a vista aos seus fornecedores o valor das vendas por estes efetuadas, antes mesmo de os compradores fazê-lo.

O factor, a par dos serviços prestados, substituiu o comprador, pagando a vista ao 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, não admitiam mais perder os benefícios do serviço prestado pelo agente. Assim, surgiu no 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 cobra-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 etimologia do *factoring* é latina, em razão por que, em 1982, quando da fundação da ANFAC, traduziu-se a palavra para o português como Fomento Comercial, mais tarde adotou-se a expressão Fomento Mercantil.

No Brasil, o Factoring teve início em 1982 juntamente com a criação da ANFAC – Associação Nacional de Factoring, presidida desde a sua origem pelo Sr. Luiz Lemos Leite, ex-diretor do Banco Central do Brasil e autodidata na temática de Factoring, que nos ensinou a quase totalidade da história do Factoring aqui relatada. Segundo os dados da Anfac, o setor movimentou recursos da ordem de 18 bilhões em 1997, atendendo cerca de 50.000 pequenas e médias empresas, garantindo a existência de 500 mil empregos diretos e indiretos.

O ilustre jurista Ives Gandra da Silva Martins, em artigo publicado, entende que a operação de factoring não pode ser vista como uma simples transferência de créditos ou direitos ou, como uma alternativa para burlar normas de direito bancário ou do direito comercial.

Segundo o doutrinador, trata-se de operação complexa, composta de vários serviços, de forma que somente um contrato que inclua a realização de, no mínimo, dois serviços de forma contínua elencados pela Convenção de Ottawa, de maio de 1988, da qual o Brasil é signatário. Da mesma forma, com sapiência, Orlando Gomes afirma que factoring é o contrato por via do qual uma das partes cede a terceiro vários créditos provenientes de vendas mercantis, assumindo este risco de não recebê-los contra o pagamento de determinada comissão pelo cedente.

Outros autores, entre eles Bulgarelli, entendem como *venda do faturamento* de uma empresa à outra, que se incumbe de cobrá-lo, recebendo em pagamento uma comissão e cobrando juros quando antecipa recursos por conta dos recebimentos a serem feitos. Há, portanto, um elemento básico na operação, que é a cessão de créditos, mas poderá abranger outras funções, como a gestão de negócios e financiamento de recursos. Com a

mesma relevância e da mesma forma, entende Fran Martins que *factoring* ou *faturização* é o contrato em que um comerciante cede a outro os 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.

Pelo Direito comparado, encontram-se conceitos amplos, abrangendo diversas atividades, como o do autor espanhol Roca Guillamón, citado por Deilton Ribeiro Brasil, na qual *factoring* é uma atividade de cooperação empresarial que tem por objetivo, para o fator a aquisição, em definitivo, junto aos produtores de bens ou prestadores de serviço, dos créditos de que sejam titulares contra seus clientes ou compradores, garantindo sua satisfação e prestando serviços complementares de contabilidade, estudo de mercado, investigação de clientela, etc., em troca de uma redistribuição a que pode agregar-se, ainda, uma possibilidade de financiamento, mediante antecipação do pagamento com o recebimento de alguma retribuição.

Quanto às modalidades do *factoring* praticadas no Brasil, podemos mencionar as seguintes:

a) *Convencional* – ou “*conventional factoring*” é a compra de direitos creditórios ou ativos, representativos de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços mediante notificação feita pelo vendedor (endossante-cedente) ao comprador (sacado-devedor). Não há antecipação ou adiantamento de recursos. O pagamento é feito à vista pela sociedade de fomento mercantil.

b) *Trustee* – produto idealizado em 1988 pela ANFAC e genuinamente integrado na filosofia do *factoring*. Trata-se da gestão financeira e de negócios da empresa-cliente, que passa a trabalhar com caixa *zero*, otimizando sua capacidade financeira.

c) *Exportação* – serve para comercializar no exterior bens produzidos por empresa-cliente do *factoring*. Largamente utilizado na Europa e no Extremo Oriente.

d) *Compra de matéria-prima* – a empresa de *factoring* faz a intermediação da compra de matéria para seu cliente, negociando diretamente com o fornecedor, visando a obter melhor preço de compra.

Já o *maturity factoring*, ainda não praticado no Brasil, diferencia-se do *convencional*, porque os títulos de crédito são remetidos pela empresa-cliente à sociedade de fomento mercantil e por esta liquidados no vencimento ou, nas palavras do mestre Fran Martins, “*faturização no vencimento*”. No *factoring convencional*, ou tradicional ou *old line factoring* as faturas representativas dos títulos de créditos são liquidadas antes do vencimento das mesmas, e por isso, muito próximo do desconto *bancário*. Os recursos são adiantados pela empresa faturizadora, ficando ela, conseqüentemente, com os títulos.

A doutrina acrescenta ainda o “*collection type factoring agreement*”, ou seja, paga-se ao cliente após o recebimento da fatura. Aqui o *factor* atua simplesmente como cobrador dos títulos do faturizado. Ainda para consignar, que Fran Martins propôs a divisão do *factoring* em “interno” e “externo”. A *faturização interna* seria aquela em que as operações seriam realizadas dentro do mesmo país ou dentro de uma região. Se a *faturização* se relacionar com operações a serem realizadas fora do país, como em operações de importação e exportação, dar-se-ia a esse tipo o nome de *faturização exterior*.

Importante atualmente ainda acrescentar que o contrato de *factoring* não se resume a cessão de crédito apenas, conforme foi visto anteriormente. Comparando o instituto em relação ao desconto bancário, a diferença está na inexistência do direito de regresso no *factoring*.

O jurista Orlando Gomes defende a ideia de um contrato bancário atípico que reúne prestações da cessão de crédito e do mandato e da locação de serviços, distinguindo-se do *desconto* porque é uma cessão de crédito sem direito de regresso contra o cedente. Os fundamentos são o mesmo para ambos: a cessão de créditos e o recebimento do valor nele expresso, diminuída a comissão, maior no caso do *factoring* pois envolve risco. A jurisprudência tem decidido no mesmo compasso:

“A operação de *factoring*, face a elevada comissão cobrada pelo faturizador, distingue-se da operação bancária de desconto de títulos, razão pela qual o faturizador assume o risco pelo não

pagamento pelo devedor dos títulos negociados. Duplicata emitida sem a entrega da mercadoria ou sem a prestação de serviços não podia ser protestada contra o devedor, porque viola todos os princípios da lei cambiária, sendo irregular. Apelo desprovido” (TARGS, Apel. 196111561, 7ª Câmara Cível, Juiz Relator Vicente Barroco de Vasconcelos, 13.11.1996).

A proximidade com o instituto do desconto bancário também é evidente na doutrina comparada, pois conforme Rodière, autor francês frequentemente citado pelos doutrinadores pátrios, entende o *factoring* como técnica financeira e de gestão comercial, sob a ótica dos contratos e operações bancárias.

Assim, a natureza jurídica do fomento mercantil é levemente controvertida devido à falta de legislação específica, no Brasil e no exterior. Portanto, entendemos que o contrato ou a operação de *factoring* é atípica, visto que a existência de um conceito legal não basta para tipificá-lo, pois exige-se uma regulamentação consolidada para tal fim, o que atualmente não há. ◆