

# Algumas peculiaridades do contrato de fomento mercantil (*factoring*)

**Viviane Tovar de Mattos Abrahão<sup>1</sup>**

A atividade de fomento mercantil, também conhecida como *factoring*, tem sido empregada com a conotação de venda do faturamento de uma empresa: há, no *factoring*, a figura da cessão do crédito.

Esse conceito nos dá uma boa ideia do instituto, mas não esgota as suas possibilidades. Diz-se que seria uma cessão de crédito onerosa, mas tal descrição é insuficiente, vez que a cessão de crédito não abarca todas as facetas da operação de *factoring*. Na verdade, o que temos é um contrato atípico.

A melhor definição de fomento mercantil em nossa legislação encontra-se no art. 15, § 1º, da Lei nº 9.249/95 quando expressa que *factoring* é uma prestação cumulativa e continua de serviços de assessorial creditícia.

A finalidade precípua do instituto está ligada à necessidade de reposição do capital de giro de pequenas e médias empresas, mediante substituição de ativos realizáveis por ativos disponíveis.

Sob o ponto de vista da prática, as empresas de *factoring* são muito importantes para o desenvolvimento econômico do país. Por outro lado, é preciso um mínimo de estabilidade econômica e jurídica, eis que o risco é um dos elementos básicos do negócio, o qual implica a compra de crédito de alguém.

Sendo um contrato atípico, é pertinente a aplicação do artigo 425 do CC, de forma que o *factoring* é aquilo que constar no contrato, observando-se sempre as regras previstas no Código Civil, quando tratam da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 7ª Vara Cível de Duque de Caxias.

Em síntese, trata-se de um contrato consensual, oneroso, comutativo, paritário, que também pode ser de adesão.

O *factoring* envolve, portanto, a prestação de serviços, os mais variados e abrangentes, em base contínua, conjugada com a aquisição de créditos de empresas, (somente pessoas jurídicas), resultantes de suas vendas mercantis, ou de prestação de serviços, realizadas a prazo. Essa 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.

As sociedades que realizam fomento mercantil são sociedades mercantis, registradas e arquivadas nas Juntas Comerciais.<sup>2</sup>

O *Factoring* inicia-se com a assinatura de um Contrato de Fomento Mercantil, também chamado de contrato-mãe, contrato principal, contrato guarda-chuva, etc. entre a empresa e a *Factoring*.

No que concerne aos sujeitos da relação contratual, vale destacar o entendimento de Fran Martins (Ed. Forense. (2001 p. 476): “O contrato de faturização tem como elementos pessoais o faturizador (factor) e o vendedor, também chamado aderente ou faturizado. A essas pessoas se junta uma terceira, que é o comprador do vendedor, dando-se a essas os nomes de comprador, cliente ou devedor. O contrato se faz entre o faturizador e o faturizado ou vendedor, sendo necessário o comprador apenas porque são os créditos que o vendedor tem contra ele que vão ser cedidos ao faturizador. Tanto faturizador, como vendedor, devem ser comerciantes.

A operação de *factoring* funciona assim: um pequena ou média empresa vende seu bem, crédito ou serviço a prazo, gerando um crédito. Posteriormente, ela negocia este crédito com a *Factoring*, transformando seus ativos disponíveis em ativos realizáveis. A empresa de fomento mercantil então informa o sacado acerca do fato e da forma de cobrança (carteira ou banco). Ao término do prazo negociado inicialmente, a empresa sacada pagará o valor deste crédito à *Factoring*, encerrando a operação.

A grande questão que se põe diz respeito ao direito de regresso, pois

---

2 Conforme Cartilha da Anfac

considerando que, no bojo do contrato de *factoring*, existe uma cessão de crédito, resta saber se o faturizado deve responder pelos créditos “cedidos” ao faturizador.

Considerando a celeuma existente sobre o tema, verifica-se que cada vez mais, as empresas de factoring escolherem cuidadosamente os créditos que adquirem.

Há que se observar que a regra é a de que, no caso de cessão de crédito comum, o cedente não responde pela solvência do crédito, salvo estipulação em contrário.

No caso do contrato de *factoring*, o posicionamento clássico é no sentido de que o faturizador responde pelo crédito, garantindo o recebimento do valor faturizado. Nessa linha de raciocínio, em virtude da aceitação do risco pelo faturizador, só se responsabilizaria o faturizado, nas hipóteses de irregularidades inerentes ao próprio crédito; ou seja, quando presente algum vício do negócio ou do título. Sendo assim, a assunção do risco pelo faturizador ficaria limitada à esfera normal do negócio jurídico que motivou a emissão do título faturizado.

Há quem sustente ser possível se estabelecer no contrato de factoring uma cláusula em que o faturizado responda pela solvência do título.

Assim, entendem que o contrato de *factoring* pode ser *pro soluto* ou *pro solvendo*. Neste último caso, a responsabilidade é subsidiária, estabelecida entre a empresa-cliente (vendedora) e o seu cliente (comprador sacado-devedor). Se o fomento mercantil constitui venda e compra de créditos mercantis, defendem os seguidores desta corrente que nada impede que a empresa cliente responda pela solvência do devedor, desde que haja cláusula contratual nesse sentido, mas o endossatário teria direito de regresso.

Esta, contudo, não é a posição do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que entende pela impossibilidade do direito de regresso, mesmo nos casos em que haja previsão contratual, vejamos:

“0002164-33.2000.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. RENATA COTTA - Julgamento: 31/08/2011 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - RECURSOS DE APELAÇÃO.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMPRESA DE *FACTORING*. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULOS NÃO REPRESENTATIVOS DE DÉBITO. EMISSÃO 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 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: 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 fixados 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, provido. Recurso do exequente, INTERAME-RICA FACTORING, desprovido”.

“0239975-62.2008.8.19.0001 (2009.001.69782) - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 27/04/2010 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Embargos à execução. Contrato de fomento mercantil (factoring). Nota promissória. Garantia de recebimento dos créditos. Impossibilidade. Precedentes do STJ. Embora não regulamentado em legislação específica, o contrato de factoring é, por muitos, considerado um contrato atípico e se ca-

racteriza, grosso modo, pela cessão dos direitos de crédito do faturizado ao faturizador. Distingue-se da operação bancária de desconto de títulos, já que o faturizador assume o risco pelo não pagamento pelo devedor dos títulos negociados, ao contrário do que se dá naquela operação, recebendo, para tanto, uma comissão. Assim, com exceção das hipóteses de ilegalidade dos títulos de crédito cedidos, são vedadas as garantias de regresso nos contratos de factoring, sendo da essência do contrato a responsabilidade do faturizador pelos riscos da impontualidade e da insolvência do devedor (sacado). Na hipótese dos autos, verifica-se que a nota promissória sob que se funda a execução teve sua origem em um contrato de factoring celebrado entre a empresa apelante e os apelados, conforme cláusula 3.4.2 do aditivo contratual acostado às fls. 42, constituindo, na verdade, garantia de regresso no contrato, o que não se admite. Recurso ao qual se nega seguimento”.

Entende-se, contudo, que, no caso de a empresa-cliente receber cheques fraudados e os repassar em operação de factoring, a mesma se sujeitará ao direito de regresso, eis que o título apresenta um vício. Conclui-se, portanto, que o cedente, no caso empresa-cliente, não responde pela solvência do devedor, mas pela existência do crédito.

Tem-se então que o contrato de factoring é extremamente importante para garantir a fluidez da economia, eis que garante maior capital de giro às pequenas e médias empresas. ◆

### **Bibliografia:**

COELHO, Fábio Ulhoa – **Manual de Direito Comercial** – Editora Saraiva – 2004.

MARTINS, Fran – **Direito Comercial** – Editora Forense – 2001.