

Fomento Mercantil

Érika Bastos de Oliveira Carneiro¹

No dia 07/10/2011, o SINFAC/RJ – Sindicato das Sociedades de Fomento Mercantil Factoring do Estado do Rio de Janeiro, em parceria com a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, promoveu o II Encontro Jurídico de Fomento Mercantil, através de cinco painéis com os seguintes temas e palestrantes:

Painel 1 – “Arcabouço Jurídico do Fomento Mercantil e o Projeto de Lei Factoring”

Palestrante: Dr. Luis Lemos Leite (ex-Diretor do Banco Central e Presidente da ANFAC)

Painel 2 – “A Execução de Títulos Extrajudiciais no Novo CPC”

Palestrante: Des. Alexandre Câmara – TJ/RJ

Painel 3 – “Legalidade da Cláusula de Regresso no Contrato de Factoring”

Palestrante: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo – TJ/RJ

Painel 4 – “Os estímulos da Lei de Recuperação Judicial”

Palestrante: Juiz de Direito Luiz Roberto Ayoub – TJ/RJ

Painel 5 – “Fomento Mercantil e a Jurisprudência do STJ”

Palestrante: Ministro Luis Felipe Salomão – STJ

Atendendo à Resolução ENFAM de 02/03/2009, passo a dissertar acerca dos temas ministrados, ressaltando-se que a abordagem a ser feita será atrelada à praticidade dos temas.

A palestra ministrada pelo Dr. Luis Lemos Leite tratou das origens históricas do fomento mercantil. Em Roma, *factor* era a pessoa que exercia o comércio por conta de um terceiro intermediário. Por volta de 1650/1700,

¹ Juíza de Direito da 1ª Vara de São Pedro da Aldeia.

factor denominava o representante comercial dos ingleses junto às colônias da América.

O primeiro registro, contudo, do factoring como atividade empresarial, muito assemelhada aos moldes atuais, remonta ao ano de 1808, no Estado de Nova Iorque, nos Estados Unidos.

No Brasil, a positivação do factoring até hoje ainda não foi realizada por legislação específica, estando prevista em Circulares e outros atos internos do Banco Central, além de encontrar previsão em legislações que não versam diretamente sobre a referida atividade empresarial.

Nesse particular, o palestrante ressaltou as seguintes normas que tratam sobre o assunto:

1 – Instrução Normativa n° 16/1986 do DNRC.

2 – Circular n° 1359 do BACEN que diferenciou as sociedades de factoring das instituições financeiras, reguladas pela Lei n° 4.595/64, na medida em que o factoring deve ser compreendido como uma atividade mista, de conjugação de prestação de serviços com aquisição de direitos creditórios ou créditos mercantis.

3 – Resolução n° 2.144/95 do Conselho Monetário Nacional.

4 – Lei n° 8.981/95 – legislação que trata do imposto de renda e que positivou o conceito de *factoring*.

5 – Circular n° 2.715/96 do BACEN (atual).

6 – Lei n° 9.613/98 – dispõe sobre o crime de lavagem de dinheiro e sobre a criação do COAF.

7 – Projeto de Lei n° 3.615/2000 – ainda em tramitação no Congresso Nacional.

Elaborado com base na melhor doutrina sobre a matéria, o referido projeto de lei sofreu uma série de alterações por ocasião da elaboração do substitutivo do Senado que esvazia a atividade econômica e, por essa razão, recebeu severas críticas por parte do palestrante.

Nas palavras do palestrante, consagrado autor de obra jurídica de referência sobre o tema, o factoring é um contrato misto, comutativo, atípico, inominado, oneroso e personalíssimo, em que, através do endosso, há uma aquisição de direitos creditórios ou créditos mercantis, sendo apli-

cável o art. 481 do CC/02.

No *factoring*, os sujeitos são o endossante (cliente), o endossatário (empresa) e eventuais responsáveis solidários. O sacado não faz parte da relação jurídica contratual, havendo relação de produção e não de consumo. Neste negócio, o endossante vende à vista em dinheiro, razão pela qual há verdadeira compra e venda mercantil e não operação de crédito.

Em seguida, passou-se à palestra do Desembargador Alexandre Câmara que, atualmente, integra a comissão da Câmara dos Deputados que analisa o Projeto de Lei n° 166/2010, proveniente do Senado Federal, sendo certo que, na Câmara, o referido projeto virou o PL n° 8.046/2010.

O jurista iniciou sua exposição destacando que os títulos executivos extrajudiciais, com a reforma do CPC, passarão a ser previstos no Livro III, que é antecedido pelo Livro I (parte geral) e pelo Livro II (processo de conhecimento).

No que se refere aos títulos executivos extrajudiciais, estes não sofrerão reformas radicais, já que a matéria sofreu recentes modificações nas reformas realizadas em 2005 e 2006 pelas Leis n° 11.232/2005 e 11.382/2006.

O regramento dos títulos executivos extrajudiciais continuará sendo aplicável subsidiariamente aos títulos executivos judiciais, como ocorre no atual CPC.

O rol dos títulos executivos extrajudiciais continuará praticamente o mesmo, com exceção do crédito dos auxiliares da Justiça que desaparecerá, tendo em vista que se tornará título executivo judicial.

Surgirá um novo título extrajudicial, a saber, a parcela de rateio de despesas aprovada em assembleia condominial.

Na teoria geral da execução, o palestrante ressaltou que o novo CPC corrigirá uma distorção que atualmente vem sendo cometida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que se relaciona à fraude em execução.

O instituto da fraude em execução é considerado pela doutrina do direito comparado como uma inovação do direito brasileiro. Isso porque se trata de um meio de defesa do direito do credor intermediário, entre a

fraude contra credores e a alienação de bem penhorado.

Diversamente da fraude contra credores, não há análise do elemento subjetivo para a caracterização da fraude em execução, pois, para a sua configuração, basta que o devedor aliene bens, de modo a se tornar insolvente, quando haja processo em curso, ainda que na fase de conhecimento, do qual o devedor tenha ciência, por citação ou por qualquer outro meio. Nas palavras de Liebman, a fraude é *in re ipsa*.

Ocorre que, ao editar o Verbete n° 375, o Superior Tribunal de Justiça esvaziou o instituto, pois, ao passar a exigir a análise de caráter subjetivo, foi além e passou a entender que seria necessária a presença de má-fé, dolo do devedor, o que sequer é exigido na fraude contra credores.

A redação do Verbete n° 375 foi repetida no anteprojeto, mas o Senado, ao elaborar o substitutivo, não aceitou a previsão do anteprojeto e fez um avanço pondo as coisas nos seus devidos lugares.

O art. 749 do projeto de lei fez mais, inverteu a lógica, de modo que o adquirente terá que comprovar a sua boa-fé, demonstrando que extraiu as certidões dos distribuidores da Comarca da situação da coisa e do domicílio do vendedor. Ao fazer tal previsão, o referido artigo rompeu a presunção de boa-fé.

O palestrante, ao tratar das modalidades de execução, deixou claro que somente falaria da execução por quantia certa, diante do tema principal da palestra.

A execução por quantia certa deixará de se chamar de execução por quantia certa de devedor solvente, porque a insolvência civil desaparecerá. Haverá apenas um concurso de credores no curso da execução.

O art. 781 trata dos requisitos da petição inicial, em que não há novidades.

O despacho liminar, contudo, deverá fixar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) necessariamente, deixando de se usar critério equitativo para a referida fixação.

Ficará mantida a regra da redução dos honorários pela metade, no caso de pagamento no prazo de 3(três) dias.

Ao tratar da penhora, o projeto de lei do Senado permite a penhora

de todo o salário que exceder cinquenta salários mínimos. Só que tal regra é completamente dissociada da realidade, pois poucos no Brasil ganham mais que cinquenta salários mínimos.

A Comissão da Câmara irá sugerir a alteração desse dispositivo para que seja permitida a penhora de salário até a quantia equivalente a 30% do salário líquido do devedor.

O projeto dá preferência à penhora por meios eletrônico e continua adotando a posição no sentido de que deve ser incentivada a adjudicação. Não feita a adjudicação, a alienação deve ser feita preferencialmente por iniciativa particular.

O novo CPC altera terminologia e passa a falar apenas em leilão judicial, acabando com a dicotomia hasta e praça, incentivando-se também o leilão por meios eletrônicos, a saber, por páginas na internet.

Será também admitida a arrematação por lance inferior à avaliação no primeiro leilão e não apenas no segundo como ocorre atualmente.

O palestrante encerrou seu pronunciamento trazendo ao debate uma questão que já é objeto de discussão em outros países que é a retirada da execução do âmbito do Judiciário, deixando a este apenas o controle da atividade de execução feita pelo particular.

O terceiro tema abordado foi se a cláusula de regresso feriria a legalidade, desnaturando o contrato. Após fazer longa explanação sobre a natureza do *factoring*, o Desembargador Marco Aurélio Bezerra concluiu que, não havendo que se cogitar de relação de consumo, seria possível a inclusão da cláusula de regresso, desde que esta seja ressaltada, por se tratar de contrato de adesão em geral.

O Juiz de direito Luiz Roberto Ayoub fez interessantíssimas considerações sobre a nova lei de falências e sobre o procedimento de recuperação judicial e extrajudicial.

Ressaltou, entretanto, três aspectos muito relevantes da referida lei, no que se refere aos estímulos.

O primeiro estímulo seria a denominada “blindagem” da ação revocatória, uma vez que as alienações são feitas no âmbito do próprio Judiciário.

O segundo seria a eliminação da sucessão trabalhista e fiscal, conforme art. 60, parágrafo único.

O terceiro estímulo seria o fato de que aqueles que participam do projeto de recuperação judicial são considerados como extraconcursais, ou seja, recebem antes de todos.

Na última palestra, o Ministro do STJ Luis Felipe Salomão iniciou sua fala esclarecendo a estrutura do Superior Tribunal de Justiça e as peculiaridades do recurso especial.

Citou diversos acórdãos sobre *factoring*, dentre os quais destaco:

Resp 992421/RS

Resp 1048341/RS

Resp 820672/DF

Resp 434433/MG

Resp 612423/DF

Resp 469051/RS

Resp 43914/RS

Resp 10052/RS

Resp 151322

Resp 330014/SP

Resp 955353/SC

Resp 1190361/MT

Diante de todas essas colocações, acredito que este seminário tenha sido muito importante para demonstrar as peculiaridades do contrato de fomento mercantil.

Por fim, ressalto que essa é apenas uma breve exposição sobre os inúmeros temas tratados no módulo ministrado, que muito contribuiu para a discussão e a reflexão dos magistrados integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. ◆