

Fomento Mercantil

Flavia Machado da Silva Gonçalves Pereira¹

Nas palestras ministradas, foram abordados os conceitos e a utilização do fomento mercantil, bem como os aspectos jurídicos e suas implicações práticas.

Em linhas gerais, no aspecto histórico, retratou-se a Circular 703 do BACEN, que, na verdade, constituiu grande obstáculo ao factoring no Brasil, e que foi afastada quando o Tribunal Federal de Recursos decidiu que o BACEN não pode interferir em atividades reguladas pela Lei 4.726/65.

Por outro lado, a Circular 1.359 (de 30.09.1988) do BACEN é considerada a maior conquista da ANFAC quanto a fomento mercantil e revogou a Circular 703.

A Instrução Normativa número 16 de 10.12.1986 contém regulamentação quanto à dispensa de aprovação prévia do BACEN para o arquivamento de atos constitutivos de empresa de fomento mercantil, por fugir das atribuições do BACEN.

(As empresas de *factoring* devem se registrar no COAF – Conselho de Controle das Atividades Financeiras quando são constituídas)

Posteriormente, foi editada a Resolução 2.144 de 22.02.1995, com base no art. 28 da Lei 8.991/95.

A Circular 2715 (de 28.08.1996) do BACEN permitiu às instituições financeiras realizar operações de crédito com empresas de fomento mercantil.

No Brasil, a atividade é autorregulada, não havendo lei específica sobre o tema.

Citam-se como base operacional do contrato do contrato de *factoring*:

¹ Juíza de Direito do XXII Juizado Especial Cível - Capital.

Art. 5º, I e II, e 170 da Constituição Federal; arts. 286, 481 a 498 e 594 do Código Civil.

Conceito e mecanismo do *factoring*

O *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... A *Factoring* também presta serviços à empresa-cliente, em outras áreas administrativas, deixando o empresário com mais tempo e recursos para produzir e vender”².

O contrato de *factoring* tem natureza sinalagmática, consensual e comutativa.

O processo de *factoring* possui quatro etapas básicas: a) a empresa vende seu bem, crédito ou serviço a prazo, gerando um crédito no respectivo valor; b) a mesma empresa negocia este crédito com a empresa de *factoring*; c) com este crédito, a empresa de *factoring* informa o sacado sobre a negociação do crédito e a forma de cobrança e d) terminado o prazo previsto no negócio de origem, a empresa sacada paga o valor do crédito à empresa de *factoring*, ocorrendo o encerramento da operação.

Ressalte-se que não há relação de consumo entre a empresa que negocia seu crédito com a empresa de *factoring*, caracterizando-se principalmente pela prestação de serviços a pequenas e médias empresas.

Os personagens do *factoring* são:

- a empresa contratante endossante (cliente da empresa de *factoring* – exclusivamente pessoa jurídica);
- a empresa contratada endossatária (empresa de fomento mercantil) e
- eventuais responsáveis solidários.

A transferência do crédito opera-se mediante endosso translativo, sendo responsável por seu pagamento o sacado devedor.

² Trecho retirado do site “sinfacrj.com.br”

Na verdade, o cedente não responde pela solvência do devedor, sendo que a transferência do crédito ocorre *pro soluto* (valendo como pagamento), sendo que qualquer cláusula diferente deve ser considerada nula, não havendo direito de regresso contra o cliente, em regra.

Saliente-se, ainda, que não há relação entre a empresa de factoring e o devedor – não há relação contratual entre eles.

Prosseguindo o arcabouço jurídico do fomento mercantil, passo a analisar a sua base fiscal, consubstanciada no que dispõe o Art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, da Lei 9.249/95, que conceituou o instituto como sendo “prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*)”.

Com efeito, o instituto é muito mais do que uma mera compra e venda de crédito, não obstante a lição clássica do Professor Fran Martins.

Na Palestra “Fomento Mercantil e a Jurisprudência do STJ”, o Ministro Luis Felipe Salomão iniciou a sua explanação enfatizando os pressupostos específicos do Recurso Especial, quais sejam, a referência à questão de direito (Súmulas 5 e 7, do STJ), em que se discute a interpretação da lei e não dos fatos, o prequestionamento (Súmula 211, do STJ) e o exaurimento de instância (Súmula 281, do STF).

Em seguida, passou tecer comentários sobre a responsabilidade civil existente no ato jurídico praticado entre o Cedente e o Cessionário, com a observação de que o Cedente responde, em regra, pela existência do crédito, ao tempo da cessão e que, em atenção ao disposto no Art. 296, do Código Civil, “salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor”.

Noutro tópico, afirmou que a relação entre a empresa de *factoring* e o devedor do título não é contratual.

Falou ainda que, na hipótese de recebíveis e cheques pós-datados, ou seja, títulos com data de validade, tal obrigação é transmitida ao factor, de modo que, se este apresentar o referido título antes do respectivo vencimento, restará caracterizada a obrigação de indenizar pelos danos causados ao devedor.

Há que se mencionar, também, os necessários cuidados na hora da cobrança dos títulos, a fim de que seja caracterizada a boa-fé ou a má-fé do devedor, como por exemplo, o protesto de duplicata sem aceite ou desprovida dos comprovantes de entrega da mercadoria, o que gera dano moral, ou endosso-mandato ou endosso-caução.

Em termos de jurisprudência, destacam-se:

- REsp 1048341/RS – contém decisão na qual consta que o factoring não se enquadra no conceito de instituição financeira.

- REsp 820672/DF – aplicou os conceitos cambiários puros

- REsp 434433/MG – indaga quanto à origem da dívida frente ao fator, trazendo distinção quando há fraude pública e notória.

- REsp 612423/DF – menciona o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais

- REsp 1000522/RS – ressalta que o sistema é lógico, mas a jurisprudência é confusa justamente pela falta de regulamentação específica

Projeto de lei

Por fim, menciona-se o Projeto de Lei 3.615/2000, que regulamenta a atividade de fomento mercantil, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional.

Dentre as críticas tecidas ao projeto de lei mencionado, destacam-se, pela relevância:

O substitutivo do Senado permite, por exemplo, ao empresário individual, desde que registrado no Registro Público de empresas, exercer a atividade de *factoring* (o que institucionalizaria a agiotagem no país).

O substitutivo do Senado, ainda, define os crimes previstos na lei a ser editada como federais. Ocorre que a matéria é amplamente regulada pelo Direito Cambiário e pelo Direito Penal, com dispositivos de punição próprios.

Conclusão

Diante de todo o exposto, fica comprovada a relevância das instituições de fomento mercantil para o crescimento econômico do Brasil,

uma vez que disponibilizam recursos para as sociedades empresárias que buscam liquidez, a fim de honrar os seus compromissos, promoverem investimento de curto prazo, garantindo o bom funcionamento da economia e possibilitando o incremento de todas as atividades produtivas.◆