



CHRISTIANNE DIAS FERREIRA

**DO DIREITO DE REGRESSO EM FACE DA INSOLVÊNCIA DO  
DEVEDOR NO CONTRATO DE *FACTORING***

Brasília-DF  
2014

CHRISTIANNE DIAS FERREIRA

**DO DIREITO DE REGRESSO EM FACE DA INSOLVÊNCIA DO  
DEVEDOR NO CONTRATO DE *FACTORING***

Dissertação de Mestrado em Direito e Políticas  
Públicas pelo Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Amin Ferraz.

Brasília-DF

2014

CHRISTIANNE DIAS FERREIRA

**DO DIREITO DE REGRESSO EM FACE DA INSOLVÊNCIA DO  
DEVEDOR NO CONTRATO DE *FACTORING***

Dissertação de Mestrado em Direito e Políticas  
Públicas pelo Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Amin Ferraz.

Brasília, de setembro de 2014.

Banca examinadora.

---

Prof. Dr. Daniel Amin Ferraz  
Orientador

---

Prof. Dr. Hector Valverde  
Examinador

---

Prof. Dr. Marlon Tomazette  
Examinador Externo

A você, Henrique, minha alma gêmea, meu amado filho.  
A você, Alexandre, meu amor, meu amigo, meu companheiro.

## AGRADECIMENTO

A **Gustavo Rocha**, pela amizade, pela oportunidade, por acreditar! A todos os ilustres docentes, dos quais tive a oportunidade de desfrutar de breve, mas valioso, convívio em sala de aula. Em especial, Marcelo Varella, Daniel Amin, Arnaldo Godoy, Jefferson Carús e Inocência Mártires Coelho.

## RESUMO

O contrato de *factoring* tem sido utilizado no Brasil por pequenas e médias empresas como uma alternativa para a obtenção de financiamento, na busca por alcançar capital de giro a viabilizar o desempenho de sua atividade comercial. Ocorre que a atividade de fomento mercantil não se encontra regulamentada por lei pelo ordenamento jurídico pátrio, ensejando, assim, que o assunto seja refletivo à luz de outras fontes do direito obrigacional.

Nesse sentido, o direito de regresso do faturizador em face do faturizado no caso de inadimplência do devedor é uma questão que chama a atenção dos operadores do direito, mormente por se apresentar de maneira controvertida tanto na doutrina como na jurisprudência. Por outro lado, o tratamento do tema por outros sistemas jurídicos, além de facilitar a compreensão acerca da operacionalização do negócio jurídico, revela uma tendência do faturizado em garantir contratualmente a solvência do crédito.

As características e peculiaridades do contrato devem, pois, ser analisadas com o intuito de identificar se o exercício do direito de regresso é compatível com a natureza jurídica do *factoring* ou se possui força de comprometer a finalidade social para a qual foi pensado.

Palavras-Chave: *Factoring*. Insolvência. Direito de Regresso. Fim Social

## ABSTRACT

In Brazil factoring has been used by small and medium enterprises as an alternative way to obtain financing, looking for working capital to help the development of commercial activity. In the meantime, the market promotion is not standardized in national legal system, which entails a reflection of the issue by others sources of the obligatory duty.

Accordingly, the right of return between contractor and the person under contract is a subject that calls attention of jurists, especially because the doctrine and jurisprudence are not pacified. On the other hand, others legal system's way to assist the topic helps the understanding of the contract's operation, showing that is common the enterprises ensure the risk of insolvency by a contractual clause.

The contract's character and peculiarities must be analyzed in order to identify if the right of return is an important part of the contract or if it undermine the social purpose for which it was designed.

Key-words: Factoring. Insolvency. Right of Return. Social Order.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>10</b> |
| <b>CAPÍTULO I.....</b>  | <b>14</b> |
| <b>CARACTERÍSTICAS GERAIS DO CONTRATO DE FACTORING .....</b>  | <b>14</b> |
| 1.1. Conceito e contextualização.....   | 16        |
| 1.2. Espécies .....   | 22        |
| 1.3. Natureza jurídica .....  | 24        |
| 1.4. Enquadramento legal.....   | 27        |
| 1.5. <i>Factoring</i> como atividade mercantil .....  | 30        |
| 1.5.1. Desconto bancário.....   | 33        |
| 1.5.2. Antecipação bancária .....   | 36        |
| 1.5.3. Mútuo civil.....   | 37        |
| 1.6. Títulos negociáveis no <i>factoring</i> .....  | 38        |
| 1.6.1. Duplicata.....   | 40        |
| 1.6.2. Cheque .....   | 42        |
| <b>CAPÍTULO II.....</b>   | <b>47</b> |
| <b>DO DIREITO DE REGRESSO NO CONTRATO DE FACTORING .....</b>  | <b>47</b> |
| 2.1. Da transferência do crédito por meio da cessão de crédito .....  | 47        |
| 2.2. Da transferência do crédito por meio do endosso .....  | 52        |
| 2.3. Enquadramento teórico do tema.....   | 57        |
| 2.4. Enquadramento jurisprudencial do tema.....   | 60        |
| 2.5. O risco para o contrato de <i>factoring</i> .....  | 67        |
| 2.5.1. O risco no Tratado de Ottawa de 1988 .....   | 69        |
| 2.5.2. O risco no Projeto de Lei n. 230 de 1995 .....   | 73        |
| <b>CAPÍTULO III .....</b>   | <b>77</b> |
| <b>AS TRANSFORMAÇÕES DO FACTORING COM A GLOBALIZAÇÃO<br/>ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO DE MICRO E PEQUENAS<br/>EMPRESAS .....</b> | <b>77</b> |
| 3.1. Do entorno sócio-econômico do contrato de <i>factoring</i> .....   | 78        |
| 3.2. Do <i>factoring</i> como mecanismo de apoio às pequenas e médias empresas ...  | 84        |

|   |            |
|---|------------|
| 3.3. Da função social do <i>factoring</i> .....     | 89         |
| 3.4. Do regresso no direito comparado .....         | 93         |
| 3.5. Da descaracterização do <i>factoring</i> ..... | 97         |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>                    | <b>102</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>             | <b>106</b> |

## INTRODUÇÃO

Em razão de seu desenvolvimento por todo o mundo, o contrato de *factoring* vem chamando a atenção por despontar como uma forma alternativa de obtenção de financiamento para empresas, especialmente em economias em desenvolvimento, como a brasileira. Por estar presente no cenário econômico-financeiro do Brasil com mais ênfase apenas a partir dos anos 80, o contrato de *factoring* vem gradativamente demonstrando sua importância, ao tempo em que exige maiores reflexões e amadurecimento em razão de ainda ser comparado com o exercício da agiotagem e com a prática de atividades típicas de instituições financeiras.

A sua consolidação como elemento essencial para o desenvolvimento da indústria e do comércio, sobretudo por ser capaz de promover a circulação do capital, está a depender de um maior conhecimento acerca de suas singularidades e particularidades. Diante desta constatação, o presente trabalho se propõe a analisar o contrato de *factoring* à luz dos elementos que o caracterizam e o distinguem dos demais institutos.

Considerando que o referido contrato ainda não se encontra positivado no seio do ordenamento jurídico brasileiro, senão por meio de algumas referências esparsas em leis relativas a outros institutos, ou pelo enquadramento aos dispositivos da norma genérica aplicável a todos os contratos – o Código Civil –, o problema suscitado deverá ser analisado sob a ótica de fontes do direito obrigacional. Logo, melhor conhecê-lo implica em melhor instrumentalizá-lo. É com este intuito que o Capítulo 1 visa a apresentar o contrato de *factoring* no que tange ao conceito, importância, espécies, natureza jurídica e enquadramento legal a fim de esclarecer os elementos característicos que o tornam essencial para o fim a que se presta, o de contribuir para o desenvolvimento econômico empresarial.

O aprofundamento que adiante será proposto requer que o contrato obtenha sua apreensão ao lado de tantos outros institutos afins e correlatos para que seja possível entender sua forma de operacionalização, mormente quanto à assunção do risco pela insolvência do devedor. Nesse sentido, o Capítulo 2 propõe-se a discutir como a responsabilidade pelo risco de insolvência do devedor pode ser atribuída ao faturizador, ou ao faturizado, dependendo da leitura que se faz acerca das formas de transmissão do crédito, que ocorre por meio da cessão de crédito ou do endosso.

Admitir que a transferência do crédito no contrato de *factoring* ocorre por meio de uma cessão de crédito resulta na possibilidade de o faturizador exercer o direito de regresso contra o faturizado, amparado pelo art. 296 do Código Civil, que assevera a possibilidade de o cedente faturizado, por disposição de vontade, estipular sua responsabilidade pela solvência. A mesma conclusão se infere se for considerado que a transferência ocorre pela forma peculiar do direito cambiário, o endosso, uma vez que, por força de lei, o endossante figura como garante, respondendo não somente pela existência, como também pelo pagamento do crédito.

Nada obstante, alternativas são apontadas para impedir que o faturizado seja demandado a efetuar o pagamento no lugar do devedor inadimplente. Uma delas consiste na relativização da norma que veda a possibilidade de estabelecer endosso sem garantia em prol da preservação das características inerentes ao contrato de *factoring*, como a assunção do risco pelo faturizador. A outra defende a possibilidade de oposição pelo faturizado ao faturizador da celebração do *factoring* como uma forma de exceção pessoal na hipótese de não ter o título de crédito circulado, o que teria o condão de afastar a inoponibilidade de exceção pessoal contra terceiro de boa-fé.

Os teóricos brasileiros auxiliam na organização didática do instituto, incluindo-o dentre os contratos legalmente atípicos, mas socialmente típicos. Ao assim classificá-lo, culminam por estabelecer sob o manto de quais normas e regras o contrato de *factoring* está sujeito. Assim como no direito nacional, no direito estrangeiro, a atipicidade legal e a tipicidade social também são elementos reconhecidos.

A jurisprudência pátria, em especial, os julgados do Superior Tribunal de Justiça, permitirá verificar como casos concretos têm sido acolhidos. As lides que porventura permeiam o Poder Judiciário encontram guarida em uma construção voltada a prestigiar a boa-fé contratual e o princípio da autonomia de vontade. Ao assim se posicionar, enfrenta a tarefa de sistematizar a aplicação das normas gerais que norteiam o contrato de *factoring* na busca por empregar o melhor direito a ser aplicado à espécie.

A concatenação de todas estas fontes organiza e enriquece a pesquisa ao fornecer substrato para que se discuta a possibilidade de o faturizador voltar-se contra o faturizado, no caso de insolvência do devedor principal. Admitir que tal ocorrência fere ou não a essência do contrato pressupõe uma averiguação sobre o risco e suas implicações. Entretanto, desde já, é importante que reste esclarecido que o esforço descritivo não tem a

pretensão de se aprofundar no seu conceito e extensão, por reconhecer ser elemento notadamente característico e peculiar da área econômica, sobre a qual não há qualquer indício de conhecimento, tampouco domínio.

A possibilidade de se investir regressivamente contra o faturizado enseja que o risco pela insolvência seja por ele suportado. Ocorre que tal questão está intimamente relacionada às peculiaridades que caracterizam e distinguem o *factoring* dos demais institutos, na medida em que impõe, como regra geral, a responsabilidade pelo risco da insolvência ao faturizador como elemento inerente ao contrato. Por outro lado, a operacionalização de cláusula voltada a transferir a responsabilidade do risco para o faturizado prestigia o princípio da livre autonomia de vontades, que rege o direito contratual.

Em sendo o contrato o instrumento que as empresas dispõem para se relacionar de forma organizada no mercado, torna-se relevante reconhecer que o crescimento de empresas e a forma pela qual interagem entre si e com os demais agentes passa a interessar o Direito. Especialmente porque em um mundo em constante processo de globalização, as normas produzidas em caráter internacional repercutem no âmbito interno de cada país, como pode ser observado no que tange ao contrato de *factoring*.

Por isso o Capítulo 3 pretende observar como as mudanças do entorno sócioeconômico, provenientes do processo de globalização, revelam uma maior interdependência entre agentes em uma sociedade global. O desenvolvimento da atividade econômica será tratado como uma consequência da nova ordem internacional que se estabelece, a qual exige adaptações de todas as áreas, inclusive a jurídica, por ser capaz de influenciar diretamente na capacidade de atuação e crescimento de pequenas e médias empresas. Nesse sentido, empresas nacionais e multinacionais passam a influenciar o rumo da economia, da política e até mesmo do Direito por exigirem arranjos que lhes propicie condições de se desenvolver e angariar competitividade tanto no mercado interno como no mercado externo, bem como estabilidade comercial para se expandir.

A utilização do contrato por outros sistemas jurídicos revela o crescimento do *factoring* como um mecanismo de apoio às pequenas e grandes empresas situadas em

países de diferentes orientações políticas e econômicas <sup>1</sup>. A referência sobre o disciplinamento da matéria no direito alienígena é capaz de mostrar como o risco tem sido incorporado pelo contrato de *factoring* e se existe uma tendência para a consolidação de um padrão.

De qualquer forma, a falta de normatização sobre o tema não impede que seja feita uma averiguação sobre a responsabilidade pelo risco de insolvência do devedor. Ao tempo em que a classificação do contrato como atípico propicia maior liberdade na escolha dos efeitos contratuais, também desafia a caracterização do risco como elemento inerente ao contrato. Por certo, uma eventual conclusão será orientada pela compreensão do instituto como um sistema, cujas estruturas precisam perpassar tanto pela aplicabilidade teórica, como prática.

---

<sup>1</sup> A pesquisa não logra alcançar aprofundamento sobre o direito comparado, sob pena de perder o foco proposto.

## CAPÍTULO I

### CARACTERÍSTICAS GERAIS DO CONTRATO *DE FACTORING*

O contrato de *factoring* está inserido entre as espécies de contratos mercantis, que regulam as mais diversas relações jurídicas comerciais praticadas. A necessidade de distinção entre contratos civis e mercantis perdeu sua relevância prática com o advento do Código Civil de 2002, que unificou o regime das obrigações civis e comerciais, atribuindo singularidade ao funcionamento e ao disciplinamento de cada um deles.

Entretanto, ainda que o Código Civil de 2002 tenha tentado unificar em apenas um diploma legislativo as regras gerais aplicáveis aos contratos civis e aos contratos empresariais, talvez suas respectivas peculiaridades demandem uma certa relativização na aplicação de princípios e teorias. Afinal, com o intuito de prestigiar o princípio constitucional da igualdade, tratando os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, não faz sentido impor aos contratos mercantis, instrumentos das relações empresariais, as regras atinentes aos demais contratos que não esboçam tal característica.<sup>2</sup> Um bom exemplo é a mitigação do dirigismo contratual nos contratos empresariais em homenagem aos princípios da livre-iniciativa, livre concorrência e da propriedade privada, que prezam pela liberdade do empresário para realizar negócios, desde que lícitos, bem como assumir os riscos relativos à atividade.<sup>3</sup>

A difícil tarefa de classificar um contrato como mercantil requer conhecimento acerca do que vem a ser um contrato mercantil e no que ele se diferencia dos demais contratos civis. A referida distinção pode ser feita mediante a análise dos elementos subjetivo, objetivo e teleológico do negócio jurídico.

De acordo com o elemento subjetivo, para que um contrato seja caracterizado como mercantil é preciso que ao menos uma das partes seja empresária ou sociedade empresária; enquanto para ser considerado um contrato civil ambas as partes podem ser empresárias,

---

<sup>2</sup> Sobre a discussão acerca da necessidade de distinção entre a atividade mercantil da atividade civil, Vera Helena comenta que a distinção não perdeu totalmente sua cor com a unificação obrigacional, posto que a regularização da atividade para efeito de arquivamento de seus atos constitutivos exige que se identifique se o registro deve ser feito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no de Empresas Mercantis e Atividades Afins. FRANCO, Vera Helena de Mello. Direito Empresarial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 57.

<sup>3</sup> O Enunciado 21, da I Jornada de Direito Comercial do CJF: Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais.

sociedades mercantis ou pessoas físicas. Outros entendem que contrato mercantil se define pela identificação das partes, devendo ser celebrado entre empresários ou pessoas que exerçam atividade empresarial.<sup>4</sup>

O elemento objetivo, utilizado pelo antigo Código Comercial, pressupõe bens como objeto dos contratos mercantis, com exclusão dos imóveis, ou serviços. O contrato civil, entretanto, pode abranger como objeto tanto os bens móveis como os imóveis. Ocorre que ambos os critérios, tanto o subjetivo como o objetivo, encontram-se superados por não contar com a precisão que uma distinção exige. Os contratos civis e mercantis podem ser celebrados por empresários e ambos comportam como objeto bens móveis e imóveis.

Não resta outra alternativa senão avaliar o critério teleológico, que é aquele que se traduz na finalidade visada pelo negócio jurídico. A ideia de atividade desempenhada de modo profissional e organizada destinada a colocação de bens e serviços no mercado configuraria os contratos mercantis, restando ao contrato civil a casuística a qual restem superadas as finalidades inerentes aos contratos mercantis.<sup>5</sup>

Em verdade, as atividades empresariais apresentam características que lhe são próprias, como o objetivo do lucro, a função econômica, necessidade de organização, existência de elevados riscos. Por isso, há quem defenda que nos contratos empresariais o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais.<sup>6</sup>

Com efeito, não necessariamente se um dos contratantes encontrar-se em situação de vulnerabilidade econômica em relação ao outro, haverá que se falar na incidência do Código de Defesa do Consumidor, vez que não existe, em tese, parte vulnerável nesta relação contratual, não sendo cabível cogitar a existência de cláusula abusiva, vez que os

---

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2000, pg. 410.

<sup>5</sup> Vera Helena, ao comentar sobre o contrato de compra e venda empresarial, ressalta o intuito de obter lucro por meio da celebração do negócio jurídico: “Em que pese a unificação formal, permanecem diferenças quando se tem em vista a realidade representada pela operação econômica, substrato de compra e venda empresarial. E o sinal distintivo repousa no fato de serem contratos, em regra, realizados em massa, padronizados, no mais das vezes de adesão, e nos quais o bem comprado não se destina ao próprio consumo, mas a ser revendido, quer na forma original, quer na forma de produto resultante, quando se destine a fabricação de outros ou, ainda, como preleciona a revogada norma do art. 191 do Cco, para locar o seu uso. Em regra, objeto de compra e venda empresarial são bens móveis (mercadoria), mas nada impede sejam, igualmente imóveis, quando resultarem da atividade empresarial. De qualquer modo, na compra e venda empresarial (comercial) o intuito de lucro está sempre presente.” FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos: direito civil e empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 56.

<sup>6</sup> Paula Miguel discute na obra a possibilidade de aplicação dos institutos da lesão e da onerosidade excessiva aos contratos interempresariais, celebrados entre empresários no exercício da atividade mercantil. MIGUEL, Paula Castello. Contratos entre empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 68.

contratos seriam frutos da autonomia da vontade. Em sentido contrário, advoga-se a incidência do CDC aos contratos empresariais, afinal “*não há substrato para afastar a empresa dessa definição, como pretendem alguns, ainda presos a conceitos individualistas, se presente o requisito da vulnerabilidade e da relação de consumo.*”<sup>7</sup>

A afirmação da teoria da empresa como organismo econômico em que há articulação de fatores de produção para atendimento das necessidades do mercado é absolvido pelo direito empresarial, de modo que a unificação deu-se apenas no plano formal, pois continuam a existir o direito civil e o direito empresarial como disciplinas autônomas e independentes. O direito civil como regime jurídico geral de direito privado e, o direito empresarial como regime jurídico especial que abriga regras específicas que se destinam à disciplina do mercado.<sup>8</sup>

### 1.1. Conceito e contextualização

A palavra *factoring* é formada pela radical "factor", cuja origem etimológica vem do Latim do substantivo do verbo "facere", que significa fazer. Propôs-se como tradução *faturização*<sup>9</sup>, termo que vem sendo adotado pela jurisprudência e doutrina em geral, apesar da discordância de alguns<sup>10</sup>, que preferem o termo *fomento mercantil* ou mesmo *factoring*. É, pois, também conhecido como faturização e fomento mercantil.

Diversos autores preocupam-se em tentar conceituar o contrato de *factoring*. Em linhas gerais, pode ser entendido como uma cessão de créditos mediante o pagamento de remuneração:

aquele em que um comerciante cede a outro os créditos, na totalidade, ou em parte, de sua vendas a terceiros, recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração.<sup>11</sup>

Adverte-se que a remuneração decorre de um desconto sobre o valor nominal inscrito nos títulos de crédito:

---

<sup>7</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 6.

<sup>8</sup> Semelhante colocação foi feita por André Luiz Santa Cruz Ramos sobre a unificação provocada no direito privado pela codificação italiana. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 10-12.

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio K. *Factoring*. Revista de Direito Mercantil. n. 6, 1972, p. 59. Fran Martins, Orlando Gomes e Waldérito Bulgarelli também adotam o termo faturização.

<sup>10</sup> Luiz Lemos Leite e Arnaldo Rizzardo. Para Rizzardo: “*Factoring* nada tem a ver com *faturização*, palavra que não existe no vernáculo. Etimologicamente, *faturização* nada significa. É de uma indigência mental inominável.” RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 19.

<sup>11</sup> MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 559.

uma relação jurídica entre duas empresas, em que uma delas entrega à outra um título de crédito, recebendo como contraprestação, o valor constante do título, do qual se desconta certa quantia, considerada a remuneração pela transação.<sup>12</sup>

Há quem ressalte que os créditos dos industriais ou comerciantes, provenientes de suas respectivas vendas mercantis, são cedidos à empresa de *factoring* mediante o pagamento de uma remuneração ou um desconto sobre o valor constante nas faturas transmitidas.<sup>13</sup>

Observa-se que a teoria nacional sobre o assunto entende que a atividade de fomento mercantil não se limita à antecipação de valores, pois envolve também outra atividade, qual seja: a prestação de serviços, por isso é um exemplo de contrato por meio do qual se presta serviço de natureza múltipla, como a compra de créditos provenientes das vendas mercantis e gestão empresarial.<sup>14</sup>

O art. 15, § 1º, III, d, da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como a contribuição social sobre o lucro líquido e dá outras providências, cuidou de definir o contrato de *factoring* como a combinação da prestação de serviços que envolvem a administração de atividades ligadas ao crédito e a compra de direitos creditórios provenientes de vendas mercantis ou de prestação de serviços:

prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.

De acordo com o dispositivo, caracteriza-se pela conjunção de funções e serviços numa relação complexa que é executada de forma cumulativa e contínua.<sup>15</sup> Entretanto, o *factoring* não depende necessariamente da conjugação da prestação de serviços à compra

---

<sup>12</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.13.

<sup>13</sup> Maria Helena Diniz ressalta que os créditos adquiridos devem ser provenientes de vendas mercantis: “é aquele em que um industrial ou comerciante (faturizado) cede a outro (faturizador), no todo ou em parte, os créditos provenientes de suas vendas mercantis a terceiros, mediante o pagamento de uma remuneração; ou consiste no desconto sobre os respectivos valores ou seja, conforme o montante de tais créditos, é um contrato que se liga à emissão e transferência de faturas. DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 57.

<sup>14</sup> LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 58. Para André Luiz Santa Cruz Ramos, por meio do contrato de *factoring* o empresário transfere a uma instituição financeira, que não precisa ser necessariamente um banco, as atribuições referentes à administração de seu crédito, podendo envolver a antecipação desse crédito ao empresário. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 592.

<sup>15</sup> LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 45. O autor ainda entende como essencial o encadeamento onde ocorre a compra de bens ou serviços produzidos por uma empresa comercial ou industrial, representados pelos direitos creditórios decorrentes de suas vendas mercantis a prazo.

de direitos creditórios, podendo o fator desempenhar as funções de forma conjugada ou separadamente:

Ademais, matrimoniar (cumulação ou conjugação) a cessão de crédito à prática de prestação de serviços é limitar a função desempenhada pelo fator que envolve além da cessão de crédito, antecipação de recursos não financeiros, prestação de serviços diferenciados e convencionais etc., conjugados ou separadamente.<sup>16</sup>

São chamados de faturizados os que cedem o crédito e de faturizadores os que recebem o crédito para poder cobrá-los da pessoa que fez a compra a prazo do faturizado. A empresa faturizadora tem a obrigação de gerenciar e cobrar os créditos cedidos pelo faturizado, antecipar o valor dos créditos ou pagar esse valor no vencimento ao faturizado e assumir os riscos pelo inadimplemento de terceiro. Por isso a empresa faturizadora pode recusar títulos que lhe pareçam de difícil cumprimento. Ao faturizado, cabe pagar as comissões e fornecer à empresa de *factoring* as informações a respeito do crédito e dos devedores.<sup>17</sup>

Há divergência quanto à exigibilidade do faturizado ser pessoa jurídica. Há quem defenda que o contrato precisa ser celebrado entre empresários, pessoas físicas ou jurídicas,<sup>18</sup> e quem admita apenas pessoas jurídicas como faturizado.<sup>19</sup>

Os artigos 966 e 982 do Código Civil Brasileiro disciplinam os conceitos de empresário como aquele que exerce atividade econômica organizada e como empresária a sociedade que possui como objeto a atividade do empresário:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

---

<sup>16</sup> DONINI, Antonio Carlos. *Factoring de acordo com o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.9.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. *Títulos de Crédito e Contratos Mercantis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, p. 126.

<sup>18</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 739.

<sup>19</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 537.

Empresário é quem exerce empresa. Empresa, por sua vez, é atividade, algo abstrato e, não sujeito de direito. O sujeito de direito é o titular da empresa, quem exerce empresa: o empresário pessoa física, empresário individual, ou pessoa jurídica, sociedade empresária.<sup>20</sup>

Sua natureza é discutida, abrangendo diferentes interpretações. Para alguns<sup>21</sup>, sua operacionalização decorre de uma cessão de créditos a título oneroso, enquanto para outros<sup>22</sup> decorre de um contrato de compra e venda de créditos provenientes de vendas mercantis. A distinção entre cessão de crédito onerosa e contrato de compra e venda apresenta-se relevante para a presente discussão por implicar em diferentes efeitos jurídicos para as partes contratantes no que diz respeito à extensão da responsabilidade de cada uma delas.

Admitir que o *factoring* operacionaliza-se por cessão de crédito implica em reconhecer a possibilidade de ocorrer *pro soluto*<sup>23</sup> ou *pro solvendo*<sup>24</sup>. Em ocorrendo *pro solvendo*, o faturizador faz jus a ação regressiva havendo insolvência do devedor, diante da possibilidade de estipulação de cláusula contratual assim determinando. Por outro lado, admitir que a transferência do título de crédito no *factoring* decorre de um contrato de compra e venda significa que os créditos são adquiridos em caráter definitivo, logo, sem direito de regresso.

Ainda que tal discussão não tenha permeado as origens do *factoring*<sup>25</sup>, é importante

---

<sup>20</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 12.

<sup>21</sup> Fran Martins entende que pelo contrato de *factoring* um comerciante cede a outro os créditos provenientes de suas vendas a terceiros mediante o pagamento de uma remuneração. MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 469.

<sup>22</sup> Arnaldo Rizzardo entende que o *factoring* configura a venda de um crédito, e não uma operação creditícia instrumentalizada pela cessão. RIZZARDO, Arnaldo. Factoring.. 3 ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.13-14.

<sup>23</sup> Na cessão *pro soluto* o cedente responde pela existência e legalidade do crédito, mas não responde pela solvência do devedor.

<sup>24</sup> Na cessão *pro solvendo*, o cedente responde pela existência e pela solvência do devedor.

<sup>25</sup> Waldírio Bulgarelli entende que apesar de diversos institutos do Direito possuírem origem remotas, não estão devidamente consolidadas, não sendo possível identificar o *factoring* em sua pureza em razão da ausência de características peculiares de sua operacionalização, como a intermediação de um terceiro, assessor mercantil e de cobrança, para a diluição dos riscos. BULGARELLI, Waldirio. Contratos Mercantis. 10 ed. São Paulo: Atlas: 1998, p. 535. No mesmo sentido Arnaldo Rizzardo comenta: “Verifica-se, como se vê, uma confusão do *factoring* com uma simples garantia. Procura-se encontrar em figuras jurídicas ou formas contratuais próximas, talvez semelhantes, a origem do *factoring*. Isto especialmente naqueles negócios que apareceram com o desenvolvimento do comércio e o começo da industrialização, quando as mercadorias eram distribuídas a comissários ou representantes, encarregando-se eles a efetuar os pagamentos, ou adiantá-los, e até a efetuar as cobranças. Esta prática de operações foi muito desenvolvida, mas com o significado de os produtores faturar as mercadorias, ou consigná-las, e não como um tipo de

reconhecer que o direito de regresso é manifestado em um momento em que os contornos dos deveres e direitos advindos da relação que se estabelecia entre os contratantes impunha a responsabilidade pela insolvência do devedor como um compromisso inerente à atividade de fomento mercantil, tendo sido incorporada a possibilidade de se ingressar regressivamente contra o faturizado apenas mais tarde por força de interesses temporais e territoriais.

A configuração do *factoring* como compra de crédito sem o direito de regresso despontou na segunda metade do século XX no direito francês, onde o *factoring* consolidou-se como uma operação de transferência de crédito comercial do titular desses

---

transação monetária, em que se negociam os títulos das vendas para conseguir imediata liquidez” RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 26. Fran Martins acrescenta que a disseminação do *factoring* ocorreu entre os fenícios e os romanos. Os fenícios, após dominarem o comércio no Mediterrâneo, chegaram à Península Ibérica e, no século VIII A.C estabeleceram na região de Portugal as primeiras factorias – uma espécie de centro comercial – com o objetivo de expandir as relações comerciais. No comércio do Mediterrâneo era corrente o pagamento de comissões a agentes para a venda e cobrança de créditos, inclusive para prestar informações sobre outros comerciantes a fim de verificar o real risco da realização de negócios. MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 13 ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 470. Para Luiz Lemos Leite, no império Romano, o *factor* – comerciante próspero e conhecido de determinada região – fazia o papel de um consultor de negócios, recebia e armazenava mercadorias, fazia cobranças mediante o recebimento de uma remuneração e prestava informações creditícias sobre outros comerciantes. Nesta época os agentes não adiantavam o preço das mercadorias, como também não compravam os títulos representativos de transações. Os agentes mercantis apenas desenvolviam o comércio, o qual se baseava na troca de mercadorias, que mais tarde evoluiu para a promessa de entrega das mercadorias e pagamento. O grande salto evolutivo do instituto teria ocorrido com o comércio de têxteis exportados pela Inglaterra para a sua colônia americana. Pela dificuldade da distância, os comerciantes ingleses tomaram como prática comum a intercessão de agentes que transportavam e vendiam os seus produtos na América. Portanto, somente na época dos grandes descobrimentos é que os *factors*, além de administrar os estoques de produtos, passaram a vendê-los e a garantir o pagamento como agentes *del credere*. LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2. Já Antônio Menezes Cordeiro ressalta que o *factoring* surgiu na época das grandes explorações e colonizações por meio das feitorias atlânticas, grandes depósitos de mercadorias, dirigidos pelo feitor. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da cessão financeira (Factoring)*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994, p. 613. Maria Valéria San`anna adverte que o intercambiário entre a Inglaterra e suas colônias passou a ser consultor, responsável por avaliar a qualidade dos produtos, os preços praticados, a escolha da clientela e a proceder à cobrança. O *factor* se transforma em agente mercantil, passando a participar de todas as etapas de negociação do produto, inclusive garantindo o crédito aos clientes com quem pactuava. SAN`ANNA, Valéria Maria. *Factoring: fomento mercantil, doutrina, prática, jurisprudência*. São Paulo: Bauru: EDIPRO, 2008, p. 10-11. Contudo, com a declaração de independência das colônias inglesas, a atividade dos *factors* propagou-se nos Estados Unidos por meio da disponibilização de serviços, os quais incluíam atividades de financiamento e de concessão de crédito. Com efeito, a primeira sociedade de *factoring* surgiu nos Estados Unidos em 1808 em Nova York mediante a proposta de um comerciante de comprar à vista o que seus clientes vendiam a prazo, passando a receber os créditos futuros das vendas efetuadas a terceiros, responsabilizando-se pela cobrança, bem como pela falta de pagamento. O aprimoramento da prática, que culminou com o pagamento à vista pelo *factor* ao fornecedor, efetuando a cobrança posteriormente do comprador final, deu ensejo ao moderno conceito de *factoring*. Na década de sessenta, o *factoring* experimentou período de grande prosperidade em decorrência do crescimento econômico norte-americano, bem como por sua expansão na Europa.

créditos a um fator, que fazia a respectiva cobrança na tentativa de garantir o seu êxito no caso de inadimplemento ou impontualidade do devedor.<sup>26</sup>

No Brasil, comenta-se que o *factoring* teria surgido em 1968 quando um funcionário do Banco Central do Brasil deparou-se com a rubrica *factoring* inscrita no lugar de “Financiamento de capital de giro”, no ativo do balancete da instituição financeira ao examinar o relatório de um banco de investimento de São Paulo. Submetida a questão à Inspeção Geral de Mercado de Capitais do Banco Central, restou reconhecido uma nova forma de fornecimento de capital de giro por meio de um novo instituto, o *factoring*.<sup>27</sup>

O *factoring* baseava-se na ideia de aquisição, a título oneroso, de créditos, sem o direito de regresso, o que prevaleceu até a década de oitenta, quando se considera que o instituto teve início no Brasil, em 1982, juntamente com a criação da Associação Nacional de Factoring (ANFAC), mas que, em verdade coincide com a época em que passou a abranger outras atividades, como gestão de crédito, administração de contas, seleção de riscos, indicação de clientes, assessoria contábil, cobrança de dívidas e programação das disponibilidades ativas.<sup>28</sup>

O tema passou a ser discutido academicamente no país a partir do artigo do Professor Fábio Konder Comparato que ressaltou a tríplice função do *factoring*: a garantia, a gestão de crédito e o financiamento. A atividade começou a ser praticada na década de 80 quando surgiu a Circular do Banco Central n. 703/1982 que esclarecia que enquanto não

---

<sup>26</sup> “A configuração do *factoring* como compra do crédito sem o direito de regresso, ou sem responsabilidade pela solvabilidade, veio reconhecida mais expressamente a partir da segunda metade em diante do século XX, segundo lição de Wilson do Egito Coelho: “A Câmara Nacional dos Conselheiros Financeiros da França, naturalmente levando em conta a prática do instituto naquele País, definiu o *factoring* como uma operação que consiste, basicamente, numa transferência de crédito comercial do titular desses créditos a um fator, que se encarrega de fazer a respectiva cobrança e garantir o seu êxito, mesmo em caso de impontualidade ou inadimplemento momentâneo ou permanente (falência, concordata ou concurso de credores) do devedor, mediante a retenção de taxas de mediação ou intervenção (mayennant la retunue de ses frais d’intervention). Daí haver o Conselho Nacional de Crédito daquele país decidido que todas as entidades que desejarem desempenhar a atividade de factor devem adotar as regras e organização de estabelecimentos financeiros, ou de crédito, com as consequências disto decorrentes, isto é, fiscalização do Poder Público e submissão aos ditames que tal fiscalização impõe.” O *factoring* e a legislação bancária brasileira. RDM 54/74. In: RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3 ed. rev. atua. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 28.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Vasconcelos. *Factoring e desconto bancário: estudo comparativo*. São Paulo: BH Editora, 2006, p. 87.

<sup>28</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3 ed. rev. atua. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 29.

fosse regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, as operações somente poderiam ser praticadas por instituições financeiras.<sup>29</sup>

## 1.2. Espécies

Em face da falta de regulamentação específica, o contrato de *factoring* comporta uma maior flexibilidade de sua prática, de modo a se amoldar as necessidades empresariais. São cinco as principais modalidades de *factoring*: *factoring* convencional; *maturity factoring*; *factoring trustee*; *factoring* exportação e *factoring* matéria-prima.

O *factoring* convencional<sup>30</sup> é o modelo mais utilizado no Brasil. Consiste na compra, através de cessão *pro soluto*<sup>31</sup>, dos créditos decorrentes de vendas mercantis a prazo, mediante a cobrança de um fator.<sup>32</sup> Expressa-se pela compra de direitos creditórios ou ativos, representativos de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, mediante notificação feita pelo vendedor faturizado ao devedor. Entende-se que não há antecipação ou adiantamento de recursos, mas sim pagamento à vista pela sociedade de fomento mercantil de faturas representativas dos títulos de créditos antes do seu vencimento.

O *maturity factoring*<sup>33</sup>, conhecido como *factoring* de vencimento, consiste na “compra de crédito com pagamento na data do vencimento dos títulos cedidos através da cessão de crédito, oriundos das operações mercantis da faturizada. A empresa de *factoring* se compromete a pagar as faturas conforme os devedores primários realizem os devidos pagamentos, por isso se poderia dizer que o faturizador não assume a responsabilidade do risco pela pagamento dos títulos, sendo considerada, portanto, como uma modalidade de *factoring* sem financiamento porque não há antecipação dos valores.

Justamente por não haver antecipação de valores, assemelhando-se a uma espécie de cobrança, poder-se-ia entender que nesta modalidade de *factoring* o faturizador assume o risco pela insolvência sob pena de não ter o faturizado qualquer atrativo para efetuar a

---

<sup>29</sup> CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. *Factoring: no Brasil e na Argentina*. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p.190.

<sup>30</sup> DONINI, Antonio Carlos. *Manual do factoring*. São Paulo: Klarear, 2004, p. 17.

<sup>31</sup> Neste caso, a expressão *pro soluto* é utilizada com a finalidade de ressaltar a regra geral de responsabilização tão-somente pela existência do débito.

<sup>32</sup> Disponível em: <<http://www.pa.sebrae.com.br>> Acesso em: 8 fev. 2014.

<sup>33</sup> DONINI, Antonio Carlos. *Manual do factoring*. São Paulo: Klarear, 2004, p. 17-18.

operação.<sup>34</sup> Em resumo, quando há o repasse de valores referentes ao crédito do faturizado a operação é de *factoring* convencional e, quando há apenas a prestação de serviços de administração do crédito é *maturity factoring*.

O *factoring trustee*<sup>35</sup>, por sua vez, é uma modalidade segundo a qual há uma relação de confiança, de fideducía, onde a sociedade de fomento mercantil assume a gestão e passa a administrar as contas da faturizada. Trata-se, portanto, de gestão financeira e de negócios da faturizada, a qual otimiza a sua capacidade financeira por ter as contas administradas, assessoria na seleção de compradores e o risco calculado.<sup>36</sup> Por isso se diz que o *factoring*, por ser uma atividade complexa, pressupõe sólidos conhecimentos sobre o mercado, especialmente de gerência financeira e de estratégia empresarial.<sup>37</sup>

O *factoring* exportação<sup>38</sup> é uma atividade de comércio internacional por envolver a comercialização de bens produzidos pela empresa cliente no exterior. O faturizador adquire os créditos decorrentes de vendas realizadas por exportadores ao comércio exterior.

No *factoring* matéria-prima<sup>39</sup> o faturizador compra a matéria-prima para o faturizado diretamente do fornecedor, comprometendo-se em nome próprio a adquirir o produto, responsabilizando-se como principal pagador ou, indiretamente, responsabilizando-se pelo pagamento da compradora, a faturizada.

Em que pese a existência de várias modalidades de *factoring*, a que interessa para o presente trabalho é a tradicional, ou seja, a convencional, identificada para alguns autores como o próprio contrato de *factoring*, por envolver transferência de créditos mediante o pagamento imediato dos valores referentes ao crédito.<sup>40</sup>

Uma pesquisa exploratória com gráficas situadas no Grande Rio, segmento do setor de maior atuação das *factorings*, desenvolvida com o objetivo de constatar se, de fato, as empresas de *factoring* trazem benefícios às pequenas e médias empresas, apurou que a

---

<sup>34</sup> DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Klarear, 2004, p. 18.

<sup>35</sup> DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Klarear, 2004, p. 18.

18. A palavra *trustee* é de origem inglesa e quer dizer administrador. GUILHEREME, José Carlos Dias. Factoring: teoria e prática. São Paulo: Klarear, 2009, p. 45.

<sup>36</sup> Disponível em: <<http://www.pa.sebrae.com.br>> Acesso em: 8 fev. 2014.

<sup>37</sup> LEITE, Luiz Lemos. Factoring no Brasil. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 24.

<sup>38</sup> DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Klarear, 2004, p. 19.

<sup>39</sup> DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Klarear, 2004, p. 18.

<sup>40</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito, vol. 2. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 122.

maioria das empresas consultadas não tem acesso aos serviços de apoio, apenas ocorrendo o provimento de recursos.<sup>41</sup>

Entretanto, de qualquer forma, a menção às demais espécies auxiliará a compreensão acerca da problemática suscitada no trabalho na medida em que a aplicabilidade do direito de regresso do faturizador em face da inadimplência do devedor por outros ordenamentos jurídicos pressupõe conhecimento acerca das modalidades de *factoring* praticadas nas diferentes localidades.

É que os comandos legislativos sobre o assunto devem ser interpretados em conformidade com a realidade de cada região sob pena de ignorar as peculiaridades da atividade e propor adaptações que comprometam o desenvolvimento do instituto no Brasil, que tende a utilizar a produção normativa internacional como referência para a regulamentação da atividade no âmbito nacional.

### 1.3. Natureza jurídica

Classificar um contrato é o mesmo que dizer-lhe sua natureza jurídica. O efeito didático de toda e qualquer classificação é o mais visível e notório, mas também permite que os contratos sejam melhor sistematizados e visualizados a partir de seu enquadramento a determinada categoria, tornando possível identificar a quais efeitos jurídicos está sujeito.

Desta feita, o *factoring* é uma atividade complexa por envolver a compra de créditos e prestação de serviços. Sua natureza é considerada mista atípica<sup>42</sup>, o que não impede a sua respectiva classificação. Grande parte dos teóricos brasileiros<sup>43</sup> é, pois, uníssona quanto a maior parte da classificação.

---

<sup>41</sup> “Quando perguntadas sobre os diversos serviços prestados pelas empresas de *factoring*, dezenove gráficas (95%) responderam “apenas antecipação de recebíveis” e somente uma (5%) afirmou haver “antecipação de recebíveis conjugada com avaliação de clientes”. Nenhuma outra prestação de serviço (convencional ou diferenciado).” ALVES, Luiz Cláudio Otranto; SILVA, Marcia Castro e SIQUEIRA, José Ricardo Maia. *Factoring: uma opção das micro e pequenas empresas aos custos financeiros, de inadimplência e gerenciais?* Revista de Negócios, ISSN 1980-4431, Blumenau, v. 13, n. 4 p.11-26, Out./Dez. 2008.

<sup>42</sup> “O *factoring* é uma atividade mercantil mista atípica, porque presta serviços de múltipla natureza e compra créditos oriundos de vendas mercantis, ou seja, resultantes de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, representada por títulos de crédito. É uma atividade complexa. O empresário do *factoring* é um especialista polivalente. É um empresário comercial, que exerce habitual e profissionalmente uma atividade econômica, da qual extrai seu sustento, prestando serviços de gestão empresarial, incentivando a produção, expandindo vendas e comprando direitos das vendas efetuadas pela sua clientela.” LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 58.

<sup>43</sup> Waldírio Bulgarelli classifica o contrato de *factoring* como bilateral, consensual, comutativo, oneroso, de execução continuada, *intuitu personae*, interempresarial e atípico. BULGARELLI, Waldírio. *Contratos*

Todos os contratos são considerados sinalagmáticos, bilaterais quanto ao seu aperfeiçoamento por decorrerem da manifestação de, pelo menos, duas partes. Se quanto à sua formação os contratos são sempre bilaterais, quanto aos efeitos podem ser bilaterais ou unilaterais. O *factoring* é exemplo de contrato bilateral por comportar obrigações para as duas partes envolvidas: o faturizador assume a responsabilidade de pagar as importâncias relativas aos títulos de crédito que lhe são repassados, enquanto o faturizado compromete-se a remunerar o faturizado por meio do pagamento de comissão, que decorre do diferencial entre o valor do título cedido e o valor pago à vista.

A remuneração é a contraprestação recebida como recompensa pelos riscos assumidos e pela atividade de gestão de crédito, não se confundindo com os juros, que representam o rendimento do capital pelo espaço de tempo.<sup>44</sup> Varia, portanto, de acordo com a extensão do risco assumido quando da compra dos ativos. O recebimento dos títulos para faturização dá ensejo ao direito do faturizador em ser credor dos serviços prestados<sup>45</sup>, não consistindo em negócio jurídico bancário.

É oneroso porque a um benefício recebido corresponde um sacrifício patrimonial.<sup>46</sup> O faturizador beneficia-se por meio do recebimento de sua comissão e o faturizado por conseguir ter o gozo imediato dos valores relativos às suas vendas, o que alcança pela suposto<sup>47</sup> “adiantamento” de valores. Poder-se-ia também entender que o faturizado beneficia-se pela exoneração da responsabilidade pela insolvência do devedor principal. Todavia, tal questão será abordada mais adiante, uma vez que nem sempre o faturizado poderá desfrutar de tal vantagem.

---

Mercantis. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 546. Silvio de Salvo Venosa acrescenta informalidade à classificação. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie, v. III. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 539.

<sup>44</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Factoring. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.135-136.

<sup>45</sup> “O Fator ANFAC, publicado diariamente pela ANFAC no seu *site*, constitui um preço de referência para o Mercado (mero parâmetro) e para as empresas de fomento mercantil nas suas relações com as empresas-clientes. Na constituição do fator, preço pelo qual são negociados os direitos creditórios resultantes das vendas mercantis, são levados em conta sete itens: custo-oportunidade do capital próprio, custo do financiamento (hipótese de suprir-se com crédito bancário), custos fixos, custos variáveis, impostos, despesas de cobrança e expectativa de lucro. O Fator é a precificação da compra de créditos, computando-se todos os itens de custeio de uma sociedade de fomento. O custo-oportunidade leva em conta quanto do empresário ganharia com seus recursos se, em vez de usá-los para fomentar empresas, os usasse para outras operações (CDB, RDB, letra de câmbio etc.) A ANFAC utiliza como indicativo do cálculo do fator o CDB (título de instituição financeira com taxa de juro prefixada por 30 dias e pós-fixada para prazo superior a 90 dias). A empresa de fomento mercantil pode, eventualmente, contratar empréstimo bancário para ajustar o seu fluxo de caixa.” Disponível em: <<http://www.revistadofactoring.com.br>> Acesso em: 5 fev. 2014.

<sup>46</sup> GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 87.

<sup>47</sup> Diz-se suposto porque em verdade não há adiantamento de valores considerando que ocorre uma compra e venda. Há, sim, o pagamento pela aquisição do crédito representado pelos títulos de crédito.

A divergência que existe acerca do direito de regresso contra o faturizado não enseja, contudo, que o *factoring* seja classificado como um exemplo de contrato aleatório. No momento da celebração da avença é possível antever todas as obrigações das partes, ainda que reciprocidade entre elas seja mitigada por ficar a mercê do cumprimento da obrigação pelo devedor principal. É, pois, comutativo por ser capaz de prever as vantagens, prestações e riscos.<sup>48</sup>

É consensual pela maneira segundo a qual o negócio jurídico é ultimado, aperfeiçoando-se pela simples manifestação de vontade das partes, não exigindo nada além.<sup>49</sup> No que diz respeito à imprescindibilidade de uma forma específica para a validade contratual, ou seja, quanto à forma, o *factoring* é não solene, possuindo forma livre. É considerado um contrato de execução continuada, eis que sua execução é cumprida por meio de atos reiterados.

Quanto à importância do contratante para a avença e para a produção de efeitos do contrato, os contratos são chamados de personalíssimos, quando as características particulares são relevantes para o cumprimento da prestação.<sup>50</sup> O *factoring* é assim considerado, pois ainda que haja interesse pelo resultado, o contrato pressupõe uma relação de exclusividade entre faturizador e faturizado, não sendo possível que o *factor* seja obrigado a aceitar todos os créditos.

Quanto a ser de adesão ou paritário, há divergência de entendimentos. Para quem entende que o contrato de adesão caracterizar-se “*por permitir que seu conteúdo seja pré construído por uma das partes*”<sup>51</sup> eliminando a livre discussão que antecede a formação dos contratos, seria possível classificá-lo como tal. Entretanto, há quem entenda não ser o *factoring* um contrato de adesão, pois existe negociação acerca da remuneração pela antecipação, bem como deliberação acerca dos títulos a serem cedidos.<sup>52</sup>

Diz-se que o contrato de *factoring* não envolve relação de consumo, eis que faturizado não se enquadra como consumidor porque utiliza o numerário fornecido na sua atividade produtiva, tampouco é destinatário final do serviço objeto do contrato ajustado

---

<sup>48</sup> LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 221.

<sup>49</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 90.

<sup>50</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97.

<sup>51</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 128.

<sup>52</sup> BEBER, Jorge Luis Costa. *Contratos de Factoring. Legalidade da Cláusula de Regresso*. Agência Nacional de Factoring. Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil – Factoring. Disponível em: <<http://www.anfac.com.br>> Acesso em: 14 jan. 2014.

entre os litigantes.<sup>53</sup> O posicionamento, contudo, encontra oposição no entendimento de que a noção de destinatário final não é condição obrigatória para a caracterização da relação como de consumo. Pode-se entender como consumidor a pessoa jurídica que utiliza o produto para fins não econômicos, ampliando a expressão “*destinatário final para aqueles que se encontram no mercado de consumo em condições de vulnerabilidade.*”<sup>54</sup>

Por fim, cumpre destacar a mais relevante das classificações para o desenvolvimento da hipótese. O *factoring* é um exemplo de contrato atípico, pois não está normatizado pelo direito positivo. Justamente por não haver lei específica que o regulamente, admite ajustes das partes na modulação de seus efeitos.

#### 1.4. Enquadramento legal

Por ser um contrato atípico, o *factoring* não possui disciplina normativa no Brasil. Sua regulamentação é feita por meio de resoluções do Conselho Monetário Nacional – CMN e do Banco Central – BACEN e por leis esparsas. Sendo assim, o Código Civil regulamenta a matéria por meio das normas concernentes à prestação de serviços, contrato de compra e venda, cessão de crédito e endosso. O direito comercial regulamenta basicamente por meio do Decreto 57.663/66, Lei Uniforme de Genebra.

A Resolução 2.144 de 1995, do Conselho Monetário Nacional<sup>55</sup>, reconhece e delimita 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. Assim consagrou-se definitivamente o *factoring* como um contrato que reúne características próprias daquelas privativas das instituições financeiras por abraçar as atividades de aquisição, administração e garantia pela liquidez dos direitos creditórios de pessoas jurídicas:

I- As operações conhecidas por “*factoring*”, “*compra de financiamento*” ou denominações semelhantes – em que, em geral, ocorrem a aquisição, administração e garantia de liquidez dos direitos creditórios de pessoas jurídicas, decorrentes do faturamento da venda de seus bens e serviços – apresentam, na maioria dos casos, características e particularidades próprias daquelas privativas de instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central.

II- Assim, e até que a matéria esteja regulamentada pelo Conselho Monetário

---

<sup>53</sup> DONINI, Antonio Carlos. *Factoring*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 131.

<sup>54</sup> STJ - REsp 716877/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 23/04/2007, Terceira Turma.

<sup>55</sup> Resolução Bacen n. 2144, de 22 de fevereiro de 1995. Esclarece sobre operações de “*factoring*” e operações privativas de instituições financeiras.

Nacional, as pessoas físicas ou jurídicas não autorizadas que realizarem tais operações continuam passíveis, na forma prevista no § 7º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 31.12.64, das penas de multa pecuniária e detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, ficando a estas sujeitos, quando pessoas jurídicas, seus administradores.

O art.15, §1º, III, *d* da na Lei n. 9.249 de 1995<sup>56</sup>, que trata sobre o Imposto de Renda, ratifica o conceito de *factoring* trazido pela Resolução nº 2.144/95

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação de percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

[...]

III- trinta e dois por cento, para atividade de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) [...]

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

A Circular nº 1.359 de 1988, do Banco Central do Brasil<sup>57</sup>, revogou a Circular nº 703, de 1982<sup>58</sup> e reconheceu a atividade de fomento mercantil como uma atividade comercial mista atípica, que envolve prestação de serviços e aquisição de direitos creditórios ou créditos mercantis. Estabeleceu o limite entre a atividade de fomento mercantil e de financiamento:

Art. 1º Esclarecer que qualquer operação praticada por empresa de fomento mercantil (“*factoring*”) que não se ajuste ao disposto no art. 28, parágrafo 1º, alínea “c.4”, da Lei nº 8.981, de 20.01.95, e que caracterize operação privativa de instituição financeira, nos termos do art. 17, da Lei nº 4.595, de 21.12.64, constitui ilícito administrativo (Lei nº 4.595, de 21.12.64) e criminal (Lei nº 7.492, de 16.06.86).

Já a Circular número 2715, de 1996<sup>59</sup>, do Banco Central do Brasil, permitiu às instituições financeiras a realização de operações de crédito com empresas de fomento mercantil.

Foi editada a Lei nº 9.613, em 3 de março de 1998<sup>60</sup> com o fim de prevenir a indevida utilização do sistema financeiro, criando, para tanto, o Conselho de Atividades

<sup>56</sup> D.O.U DE 27/12/1995 - p. 22.301/4

<sup>57</sup> D.O.U de 03/10/1988 - seção, p. 19207

<sup>58</sup> D.O.U DE 06/01/1982 - seção 1, p. 60

<sup>59</sup> D.O.U de 29/08/1996 - seção 1, p. 123.

<sup>60</sup> Brasil. Lei 9.613, de 3 de março de 2005. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 4 março 1998 – Seção 1. p. 1.

Financeiras (COAF). Ainda que a atividade de fomento mercantil não se encontre inserida dentro do sistema financeiro, os dispositivos desta Lei chegam a alcançá-la ao impor algumas obrigações às empresas de *factoring*. Inclusive, foi assinada em 13 de abril de 1999, a Resolução nº 212<sup>61</sup>, que define os procedimentos a serem observados pelas sociedades de fomento mercantil, a fim de prevenir e combater os crimes previstos na Lei nº 9613/98, regulamentada pelo Decreto nº 2799, de 08/10/98.

A Conferência Diplomática de Ottawa, realizada pela Unidroit, aprovou uma minuta de contrato de *factoring* internacional, a qual tem sido utilizada como referência por diversos países. Nesse sentido, apesar de o Brasil não ser signatário do tratado, o Projeto de Lei n. 230/1995, que dispõe sobre as operações de fomento mercantil, em trâmite perante o Congresso Nacional, corrobora alguns dos entendimentos consagrados pela conferência, mormente o relativo à reunião de atividades. Merece destaque o conceito da atividade disciplinado pelo seu art.1º:

Entende-se por fomento mercantil, para os efeitos desta lei, a prestação contínua e cumulativa de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, de gestão de crédito, de seleção de riscos, de acompanhamento de contas a receber e a pagar e outros serviços, **conjugada com aquisição pro soluto de créditos de empresas resultantes de suas vendas mercantis**, a prazo, ou de prestação de serviços".  
(grifo nosso)

Ao interpretar o artigo, conclui-se que os direitos creditórios inseridos nas faturas entregues pelo fornecedor ao faturizador não podem estar dissociadas da prestação de serviços, sob pena de configurar operação bancária.<sup>62</sup>

A jurisprudência do STJ, por sua vez, tem acolhido este entendimento, como se depreende do REsp 776705/RJ, o qual ressalta que A Lei 9.249/95, ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, definiu a atividade de *factoring* como a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. Com efeito, ressaltou que a empresa de *factoring* realiza atividade comercial mista atípica de aquisição de direitos creditórios, não se revelando coerente a dissociação das aludidas atividades empresariais para efeito de determinação da receita

---

<sup>61</sup> A Resolução nº 212 define os procedimentos a serem observados pelas sociedades de fomento mercantil, a fim de prevenir e combater os crimes previstos na Lei nº 9613/98.

<sup>62</sup> PINHEIRO, Lauro Augusto Vieira Santos. Legislação Aplicável ao Import-Export Factoring. Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor. v. 9, n. 50, p. 52-77, abr./maio, 2013. Porto Alegre: Magister, 2005.

bruta tributável.<sup>63</sup>

Ainda sobre o tratado, que apesar de versar sobre o *factoring* internacional, conserva características típicas e essenciais do *factoring* doméstico, adverte-se que a cláusula *pro soluto*, apesar de não ser obrigatória, pode estar presente desde que sejam cumpridas outras funções, facultando ao faturizador adquirir o crédito sem assumir o risco pelo inadimplemento.<sup>64</sup>

### 1.5. Factoring como atividade mercantil

As instituições financeiras, por fazerem parte do Sistema Financeiro Nacional, regulamentado pela Lei 4.595/64, precisam da prévia autorização do Banco Central do Brasil para funcionar. O art. 17 da referida lei cuida de estabelecer como requisitos necessários para a caracterização de instituições financeiras a coleta, intermediação ou aplicação de recursos próprios ou de terceiros:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Com efeito, o contrato de *factoring*, não pode ser tido como atividades privativas das instituições financeiras, não se confundindo com qualquer operação bancária. No *factoring* não ocorre uma operação de crédito, mas, sim, uma venda à vista pela qual o cedente responsabiliza-se pela origem dos créditos, não havendo que restituir à cessionária o valor que lhe foi repassado, eis que a hipótese não trata de empréstimo.<sup>65</sup> Em verdade, é vedado à empresa de *factoring* praticar qualquer atividade privada de instituições financeiras, não podendo, portanto, praticar atos de intermediação mediante simultânea captação e aplicação de recursos de terceiros.

---

<sup>63</sup> STJ - REsp 776705/RJ, Rel. Min. Luis Fux, DJe 25/11/2009, 1ª Seção.

<sup>64</sup> GARCIA VILLAVERDE, Rafael (coord.); AGUILERA RAMOS, Augustin. *El contrato de factoring*. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 302-303; GARCIA CRUCES GONZALES, José Antônio. *El contrato de factoring*. Madrid: Editora Tecnos, 1999, p.121-124.

<sup>65</sup> “A empresa de factoring é uma empresa comercial e não uma instituição financeira, porque no factoring não ocorre uma operação de crédito, tal como uma operação bancária, mas simplesmente uma venda a vista de créditos em que o cedente se responsabiliza pela boa origem dos direitos que são gerados aos transferi-los para a cessionária – a companhia de factoring. Assim sendo, ao adquirir os créditos, a cessionária não está realizando uma operação de empréstimo bancário, que exigiria que, afinal, a importância que foi paga ao cedente fosse por este restituída à cessionária. Há, na realidade, uma venda a vista de créditos, e não uma operação em que a empresa de factoring funcionasse como se banco fosse.” LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 48.

Portanto, o *factoring* não representa uma atividade financeira porque o faturizador utiliza-se de recursos próprios para adquirir os créditos do faturizado. A empresa de *factoring* “apenas presta serviços e compra créditos vencíveis, com recursos próprios e não de terceiros, mediante preço certo (fator) expressamente ajustado com a empresa-cliente (faturizado).”<sup>66</sup>

O problema é que ao mesmo tempo em que se afirma que as empresas de *factoring* não se amoldam ao conceito legal, o art. 17 da Lei 4.595/64 também se refere a intermediação ou aplicação de recursos próprios. Como as empresas de fomento mercantil utilizam recursos próprios no desempenho de suas atividades, também seriam classificadas como instituições financeiras. Além do não enquadramento do *factoring* como atividade financeira isentar o BACEN de exercer fiscalização, o que demandaria estrutura e aparelhamento, afigura-se extremamente difícil que alguém possa coletar e intermediar recursos próprios de modo a caracterizar o ato como atividade financeira. Ter-se-ia que entender que qualquer pessoa física que emprestasse a um amigo recursos próprios, fruto do seu trabalho, seria exercente de atividade típica de instituição financeira, razão pela qual se entende que a letra da lei deve ser interpretada restritivamente.<sup>67</sup>

Sobre a questão, também no direito americano, a coleta de recursos próprios não possui o condão de descaracterizar a atividade de fomento mercantil. Prova disso foi o julgamento pela Corte de Apelação dos Estados Unidos, que confirmou em sede de apelação, interposta por Joan R. Laplante, a decisão da Corte do Distrito de New Hampshire, que condenou a empresa recorrente por fraude segundo o entendimento de que a mesma recorreu a clientes individuais e a empresas para obter dinheiro sob a alegação de que o mesmo seria utilizado nas atividades de fomento mercantil, quando, em verdade, foram utilizados para pagar outros débitos contraídos pela empresa. Em sua defesa, a Laplante argumentou que existia cláusula contratual na qual havia previsão de utilização do dinheiro em outras atividades. Entretanto, prevaleceu o argumento do Estado<sup>68</sup> de que a empresa sabia que seus negócios relativos ao *factoring* haviam sido encerrados, mas mesmo assim teria continuado a contrair empréstimos sob esta falsa alegação.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> DONINI, Antônio Carlos. Manual do *factoring*. São Paulo: Klarear, 2004, p. 53.

<sup>67</sup> THOMAZ, Afranio Carlos Moreira. *Factoring*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 13-14, jan.-fev.-mar. 2013.

<sup>68</sup> *Government's case-in-chief*

<sup>69</sup> United States Court of Appeals for the First Circuit - Appeal n. 11-2392, may 8, 2013.

Em que pese o mérito do julgado não tratar especificamente sobre a captação de recursos, mas sobre a sua indevida utilização, deixa evidenciada a legitimidade dessa modalidade de coleta.

Demais disso, a justificativa do Projeto de Lei nº 230/1995 ressalta que a falta de disciplinamento legal sobre a atividade de fomento mercantil gera distorções na prática comercial, razão pela qual o projeto visa preencher essa lacuna legal estabelecendo os contornos da atividade e vedando as empresas de *factoring* de praticar operações privativas de instituições financeiras.<sup>70</sup>

A empresa de *factoring* não se confunde com instituição financeira, logo, possui natureza jurídica de sociedade mercantil, que tem “*por objeto atividade de intermediação exercida com habitualidade e intuito de lucro, ou seja, que tenham por objeto o comércio em sentido estrito (atos de comércio subjetivos).*”<sup>71</sup> Sua constituição se dá mediante a inscrição na Junta Comercial, ou seja, com o arquivamento de seus atos constitutivo, não carecendo de autorização do Banco Central.

O exercício da atividade estaria permitido por qualquer sociedade empresária justamente por não existir proibição do Banco Central para que apenas instituições financeiras operem o contrato de *factoring*. Assim como a atividade não disponibiliza, recursos mediante pagamento posterior, como acontece com o contrato de financiamento<sup>72</sup>,

---

<sup>70</sup> “A atividade de fomento mercantil - factoring -, embora comumente praticada no País, ainda não se encontra disciplinada pela lei, o que tem gerado algumas distorções nessa prática comercial. Isso porque essa atividade não se confunde com as atividades privativas das instituições financeiras, reguladas pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação complementar.

Com o presente projeto, pretendemos preencher essa lacuna legal, estabelecendo os contornos dessa atividade e estipulando prazo para que as empresas já constituídas que a exploram se adaptem às disposições legais.

A proposição define fomento mercantil, disciplina o contrato a ser celebrado entre as partes envolvidas, estabelece a forma a ser adotada pelas sociedades de fomento mercantil, define o objeto social dessas sociedades, vedando-lhe a prática de operações privativas das instituições financeiras, bem como autoriza a criação do Conselho Federal de Fomento Mercantil, a quem caberá a supervisão e a disciplina de todas as atividades relacionadas ao factoring.

Finalmente, o projeto estabelece o prazo de trinta dias para que a lei seja regulamentada, complementando a disciplina jurídica da atividade.

Em vista do exposto, esperamos dos ilustres pares a aprovação desse projeto.” Brasil. Projeto de Lei do Senado nº 230, de 1995. Dispõe sobre as operações de fomento mercantil - factoring e dá outras providências. Sala das Sessões, Senador José Fogaça. STC nº 1296/95 ORIGEM: Gabinete do Senador JOSÉ FOGAÇA. PMDB – RS. SOLICITAÇÃO: Projeto de lei.

ALVES, Luiz Cláudio Otranto; SILVA, Marcia Castro e SIQUEIERA, José Ricardo Maia. Factoring: uma opção das micro e pequenas empresas aos custos financeiros, de inadimplência e gerenciais? Revista de Negócios, ISSN 1980-4431, Blumenau, v. 13, n. 4 p.11-26, out./dez. 2008.

<sup>71</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. v. I. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 277.

<sup>72</sup> Alguns segmentos empresariais, como concessionárias de veículos simulam contratos de *factoring* que, na realidade, são contratos de financiamento, com o intuito de impor ao consumidor o pagamento de juros,

reúne elementos únicos que a qualificam e a distinguem das outras modalidades semelhantes, cuja abordagem merece destaque.

### 1.5.1. Desconto bancário

Um dos contratos com o qual o *factoring* se assemelha é o contrato de desconto bancário, no qual “*uma pessoa recebe do banco determinada importância, para isso transferindo ao mesmo um título de crédito de terceiro.*”<sup>73</sup> Mediante a transferência de um crédito com vencimento pendente, a instituição financeira antecipa recursos à ele relativos com o desconto de juros e despesas.

As operações de desconto bancário constituem uma das formas mais tradicionais de financiamento do capital de giro das empresas. Trata-se, portanto, de um contrato de natureza creditícia, tendo sempre por objeto um crédito contra terceiro ainda não vencido. Aperfeiçoa-se com a transmissão efetiva do crédito ao banco, o qual se torna proprietário do crédito por meio da cessão ou endosso.<sup>74</sup>

Observa-se que em ambos os contratos, tanto no *factoring*, como no desconto bancário, há a transferência de títulos de crédito, são utilizados como forma de obtenção de

capitalizados e cumulados com a comissão de permanência em taxa superior a 12% (doze por cento) ao ano. Ocorre que tal prática viola a Lei 4.595/64 uma vez que a concessionária não adquire direitos mercantis provenientes de vendas a prazo, nem o adquirente de veículo exerce atividade empresarial. Dessa forma, contratos de compra e venda com reserva de domínio celebrados entre a empresa faturizadora e o adquirente do bem devem ficar sujeitos à limitação da taxa de legais, estabelecidos pelo art. 406 do Código Civil, eis que a sociedade empresária não é integrante do sistema financeiro. Sobre o assunto, o julgado do STJ defende a subsunção legal da empresa de *factoring* à taxa de juros. STJ - REsp 329935/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25/11/2002, Terceira Turma.

<sup>73</sup> MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 409.

<sup>74</sup> “A operação das *factorings*, por sua vez, não apresenta motivação para regulação estatal, através do BACEN ou de qualquer outro órgão, pelos motivos a seguir:

São empresas mercantis que trabalham com capital próprio, sem efetuar qualquer captação de recursos diretamente da poupança popular e até mesmo de investidores qualificados. Quando tomam recursos emprestados, o que não é da sua essência, recorrem às instituições financeiras, que já são reguladas pelo BACEN. Portanto, se uma *factoring* gerir mal seus recursos, comprando recebíveis de baixa qualidade, somente os sócios da *factoring* arcarão com as consequências da insolvência.

Por não receberem depósitos do público, não existe qualquer risco de possível prejuízo à política monetária instituída pelo Conselho Monetário Nacional, porque não gera a denominada moeda escritural ou multiplicador de moeda, onde os depositantes transferem recursos, sem que estes realmente estejam representados por papel moeda.

Além disso, não existe um mercado “*interfactoring*”, em que as *factorings* tomariam recursos umas das outras. Assim, a falência de uma *factoring* não influencia na saúde financeira da outra, ou seja, a má gestão de uma *factoring* não é capaz nem de gerar prejuízo ao próprio setor de *factoring*. Portanto, não há de se falar em risco sistêmico gerado pelo *factoring*.” BRENDLER, Germano. Porque não cabe regulação (ou regulamentação) do *Factoring* pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <<http://www.portaldofactoring.com.br>> Acesso em: 28 jan. 2014.

financiamento pelos estabelecimentos mercantis e envolvem remuneração pelo repasse de valores.

Entretanto, o valor da remuneração é proporcional ao risco da liquidação do crédito, o que culmina uma cobrança mais elevada no *factoring* daquela cobrada no desconto bancário, como forma de compensar a empresa de *factoring* pela assunção do risco.<sup>75</sup>

Existe controvérsia quanto à possibilidade de limitação da remuneração recebida pela empresa faturizadora. O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRG nos EDcl no Ag 887676/SP<sup>76</sup> julgou o recurso interposto pelas Indústrias Matarazzo de Embalagens LTDA. contra a decisão do Tribunal de origem que considerou que não se aplicam as normas relativas à usura ao negócio jurídico entabulado entre a referida empresa e a *factoring*. O acórdão acolheu o pedido da parte de redução da taxa de juros para 12% ao ano sob o argumento de que há incidência da Lei de Usura para os negócios realizados por empresas não integrantes do Sistema Financeiro Nacional, como é o caso das *factorings*.

Entretanto, sobre o assunto, há que se considerar que a remuneração recebida pelo faturizador constitui uma contraprestação à assunção do risco, não havendo que se falar em cobrança de juros pelo “desconto” antecipado. Admitir que a diferença de valores cobrados no *factoring* e no desconto bancário encontra origem na assunção do risco pelo faturizador implica considerar que descabe o direito de regresso perante o faturizado.

Isso porque a principal característica do contrato de desconto bancário é a sua consolidação mediante a transferência *pro solvendo* do título cambial. Há uma permuta de valor monetário por um crédito representado em título cambial mediante o pagamento de uma remuneração pelo tempo que medeia entre a data do recebimento do valor e do vencimento do título.<sup>77</sup>

Entretanto, a cessão do crédito não é plena, de modo que, se à época do vencimento o crédito não é pago pelo terceiro devedor principal, o banco tem o direito de pleitear junto ao descontário a cobrança, afinal o crédito é a contraprestação do *vafflor* antecipado ao

---

<sup>75</sup> RIBEIRO DA SILVA, Viviane Mandato Teixeira. Alguns aspectos do contrato de *factoring* na visão jurisprudencial. Disponível em: < [www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br) > Acesso em: 12 ago. 2014.

<sup>76</sup> STJ- AgRG nos EDcl no Ag 887676/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 27/05/2010, Quarta Turma. Ver também REsp 1048341/RS e CC 98062/SP.

<sup>77</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 3 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 73-78.

descontário, configurando uma operação creditícia que se concretiza com a antecipação, mas que é garantida pelo título descontado.<sup>78</sup>

Já no *factoring* há a transferência de créditos, na maior parte das vezes corporificados por títulos de crédito, inexistindo qualquer obrigação do faturizado de restituir o numerário recebido, pois não há adiantamento de valores, mas aquisição. Se, por outro lado, o faturizado passa a ter a prerrogativa de garantir o crédito, o *factoring* passa a corresponder ao desconto bancário.

Por isso se defende a ineficácia de qualquer estipulação contratual voltada a garantir o recebimento do crédito cedido, como aval, fiança, penhor, hipoteca, uma vez que não há relação jurídica de crédito entre faturizador e faturizado. A obrigação do faturizador limita-se a ceder seus direitos creditícios, e não garantir-lhes o recebimento.<sup>79</sup>

Sobre o assunto, entretanto, aponta-se que outros elementos possuem o condão de estabelecer a distinção entre os institutos. Enquanto no desconto bancário a cessão é feita tão-somente mediante a transferência de títulos de crédito, no *factoring* o crédito é cedido ainda que não representado por um título. Ademais, no *factoring* a avaliação do risco e a definição da compra levam em conta a capacidade econômica do devedor, enquanto no desconto bancário leva-se em conta a capacidade econômica do cliente descontário.<sup>80</sup>

A jurisprudência, entretanto, tem prestigiado o entendimento que ressalta a impossibilidade do estabelecimento de garantias no contrato de *factoring*. Em sede de Apelação<sup>81</sup>, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que cheques emitidos pelo próprio contratante cedidos para a empresa de fomento mercantil descaracterizam a operação de *factoring*, passando a ser um empréstimo pessoal por considerar que os cheques foram dados em garantia de um outro contrato.

---

<sup>78</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 3 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 83.

<sup>79</sup> DA SILVA, Viviane Mandato Teixeira. Alguns aspectos do contrato de *factoring* na visão jurisprudencial. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>> Acesso em: 12 ago. 2014.

<sup>80</sup> BASILE, Flávio. As cláusulas *pro soluto* e *pro solvendo* no contrato de *factoring*. Monografia de conclusão da Graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo, 2013.

<sup>81</sup> TJRJ - AC n° 0083301-71.1999.8.19.000, Rel. Des. Marco Aurélio Fróes, DJ de 18/11/2009, 6°CC.

### 1.5.2. Antecipação bancária

O contrato de antecipação bancária constitui uma figura contratual com natureza jurídica própria e que assume uma estrutura complexa e uma função eminentemente creditícia por envolver uma relação de crédito e uma relação de garantia. É, pois, uma espécie de contrato bancário pelo qual o banco adianta certa importância pecuniária contra a entrega de uma garantia real do pagamento. Caracteriza-se pela oferta de uma garantia real do interessado e pelo adiantamento pecuniário de um crédito cambiário.

Em relação aos objetos sobre os quais recai a garantia real, pode incidir sobre mercadorias ou documentos representativos destas; sobre títulos de crédito representativos de mercadorias; títulos de crédito em geral; penhor rural e demais direitos creditícios.

Quando a garantia se dá mediante a entrega de mercadorias, cabe ao banco sua guarda e conservação. Pode recair sobre títulos representativos de mercadorias, tais como conhecimento de depósito e conhecimento de transporte. Quanto aos títulos de crédito em geral, os que mais se destacam são os valores mobiliários por serem facilmente negociáveis. O penhor rural constitui-se pelo registro de agricultores e criadores que sujeitam suas culturas ou animais ao cumprimento de obrigações, ficando na condição de depositários. E, por fim, os créditos do cliente são formados por créditos líquidos, como por exemplo, a hipótese de devolução de imposto de renda.<sup>82</sup>

Acerca da possibilidade de a duplicada figurar como título de crédito passível de garantir antecipação bancária, ressalta-se o entendimento segundo o qual somente seria possível se for transferida mediante endosso-caução para garantir financiamento concedido ao endossante e servindo sua cobrança para liquidação total ou parcial da dívida.<sup>83</sup> Por isso, para o mútuo e a abertura de crédito, a garantia pode ser dispensada por ser acessória, enquanto para a antecipação é questão nuclear para obtenção de financiamento.<sup>84</sup> Possui em comum com o desconto bancário a antecipação de valores:

Com o desconto há igualmente certa identificação, mas restrito a um elemento comum nas duas figuras: o adiantamento de uma importância em dinheiro.

Existem, no entanto, traços característicos. Na antecipação bancária, a garantia de penhor é essencial. Quanto ao desconto, transparece a cessão de crédito. É

---

<sup>82</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de Crédito Bancário*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 111.

<sup>83</sup> REsp 12.128-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ 21/09/1992 in RT694/188. In: DONINI, Antônio Carlos. *Manual do factoring*. São Paulo: Klarear, 2004, p. 64.

<sup>84</sup> DONINI, Antonio Carlos. *Manual do factoring*. São Paulo: Klarear, 2004, p. 62.

como diz Fran Martins: “Divergem as antecipações dos descontos, porque nestes há a transferência de títulos de terceiros para os bancos, enquanto nas antecipações os títulos depositados nos bancos servem apenas de garantia.

O financiamento bancário, disciplinado pela Resolução 19 do Bacen, constitui uma espécie de antecipação, pois que também é celebrado entre o cliente e a instituição financeira, mas com destinação específica dos recursos tomados. É, destarte, vinculado a um empreendimento determinado, como cédula rural e cédula industrial.

### 1.5.3. Mútuo civil

De acordo com o art. 586 do Código Civil, “o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis”, segundo o qual o mutuário se compromete a restituir ao mutuante coisa do mesmo gênero, espécie e quantidade. O mútuo é conhecido como empréstimo de consumo, pois a coisa emprestada é um bem fungível e consumível, operando-se, portanto, a transferência do domínio da coisa a quem a emprestou. O mutuário, por se tornar proprietário da coisa emprestada assume os riscos pela perda da coisa.<sup>85</sup>

O mútuo feneratício, previsto no art. 591 do Novo Código Civil, é o empréstimo oneroso de bens fungíveis, que prevê além da devolução do objeto, o pagamento de juros pelo seu uso. O dispositivo é claro ao dispor que se presumem devidos juros quando o mútuo destina-se a fins econômicos, ou seja, quando o mutuante contrata no exercício da atividade empresarial, ou exerça profissionalmente a atividade. Portanto, os juros representam remuneração pelo uso do objeto pelo tempo em que ficar no domínio do mutuário.

Com o advento do Código Civil de 2002, a disciplina de cobrança de juros moratórios sofreu alterações<sup>86</sup> ao esta estabeleceu uma taxa de juros legais flutuantes sem limites rigidamente fixados, não podendo ultrapassar a taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Diferentemente do contrato de mútuo, no *factoring*, ocorre uma transação do crédito na qual há a aquisição de um ativo financeiro representado por um título de crédito,

---

<sup>85</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 349-350.

<sup>86</sup> Há intensas discursões se o Código Civil, de fato, revogou a Lei de Usura.

mediante o pagamento de um preço. Não há o pagamento de uma comissão, mas a fixação de um preço para aquisição do ativo financeiro mediante a aplicação de fator de compra<sup>87</sup>. Não há que se falar na cobrança de juros remuneratórios, capitalização ou comissão de permanência.<sup>88</sup>

Com esta transferência de titularidade, válido e regular o título, inexistente qualquer contratação ou obrigação do cedente em restituir o bem. Conseqüentemente, em não havendo empréstimo bancário ou empréstimo civil, a empresa de *factoring* não fica sujeita às normas relativas aos negócios jurídicos bancários, como também não fica sujeita à intervenção estatal para revisar o contrato celebrado entre as partes.

### 1.6. Títulos negociáveis no *factoring*

A principal atividade desenvolvida pelas empresas de *factoring* é a compra de direitos creditórios. Esses direitos são adquiridos por meio da cessão de crédito civil ou de endosso de títulos de crédito, “*documentos representativos de obrigações pecuniárias.*”<sup>89</sup>

O título de crédito é uma cártula que habilita o seu portador ao exercício de seu crédito em face dos signatários. De uma forma geral, uma vez que as obrigações nele mencionadas são corporificadas no documento, transformam-se em obrigações cartulares, conferindo ao seu portador o direito de crédito.<sup>90</sup>

Só produzem efeitos preenchidos os requisitos legais, tais como data da emissão, indicação precisa dos direitos que conferem, lugar de emissão e de pagamento, domicílio e

---

<sup>87</sup> É a precificação da compra de créditos. Representa o diferencial entre o valor de face e o valor de aquisição dos títulos negociados e se compõe dos seguintes itens: custo de oportunidade dos recursos da contratada; despesas operacionais e de cobrança; carga tributária e expectativa de lucro e risco. Disponível em: <<http://www.anfac.com.br>> Acesso em: 13 jul. 2014.

<sup>88</sup> “Ademais, importante dizer que não se pode cogitar da pretensão de revisão do contrato e de descaracterização do negócio para mútuo financeiro, porquanto, tratando-se de contratos de *factoring*, não há a incidência de encargos como juros remuneratórios, capitalização ou comissão de permanência, somente o fator de compra que é a remuneração da empresa, composta pela diferença do preço de compra e o valor nominal dos títulos e que não é objeto de limitação.

Desse modo, não há como se acolher a pretensão de incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor e de limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano ou mesmo de demais encargos, pois a empresa recorrida opera no ramo de *factoring*, não integrando o Sistema Financeiro Nacional, de maneira que, em razão disso, não pode lhe ser aplicado as normas relativas aos negócios jurídicos bancários e nem o CDC.” TJRS - Apelação Cível nº 70051905180, Relator: Elaine Harzheim Macedo, DJ 13/12/2012, Décima Sétima Câmara Cível.

<sup>89</sup> COLEHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 211.

<sup>90</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Direito Comercial: empresário, sociedades, títulos de crédito, contratos, recuperações, falência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 99.

assinatura do emitente.<sup>91</sup>

São orientados, outrossim, por alguns princípios: autonomia, literalidade e cartularidade. A cartularidade exprime a incorporação do direito de crédito ao documento, o qual passa a ser necessário para a sua exigibilidade. A literalidade significa a existência, o conteúdo e extensão do direito ao estabelecer que o direito de exigir do credor limita-se ao que está escrito no título. A autonomia estabelece que cada obrigação contida no título é autônoma, exercitável independentemente de relações obrigacionais anteriores, sem embargo de vício ou outras nulidades.<sup>92</sup>

Com efeito, a inoponibilidade das defesas pessoais contra o portador do título, terceiro de boa-fé, decorre do princípio da autonomia. O terceiro não é afetado pela relação entre o devedor e quem lhe transmitiu o título nos termos do art. 916 do Código Civil e art. 17 da Lei Uniforme de Genebra:

Art. 916. As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

Art. 17. As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

Estando o portador de boa-fé, há independência entre as relações cambiárias no que se refere ao negócio original. No entanto, a jurisprudência já se posicionou no sentido de admitir que as exceções pessoais do devedor possam ser oponíveis ao terceiro adquirente se comprovada sua ciência sobre a mácula de negócio jurídico que deu origem à emissão do título, ainda que se trate de empresa de *factoring*.<sup>93</sup>

Sabido que o grande problema das empresas de *factoring* reside na emissão fraudulenta de duplicatas frias e, não no efetivo risco de inadimplemento do título, o exercício do direito de regresso nas hipóteses de vício do título vem sendo reconhecido. O direito de regresso em razão do inadimplemento do devedor, contudo, exige que os contratantes ajustem contratualmente esta possibilidade, mas continua a desafiar a

---

<sup>91</sup> Brasil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 887, 889, 890 e 891 do CC.

<sup>92</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Direito Comercial: empresário, sociedades, títulos de crédito, contratos, recuperações, falência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.100.

<sup>93</sup> STJ - REsp 612423/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 26/06/2006, Terceira Turma.

sensibilidade do Poder Judiciário diante dos argumentos em sentido contrário.<sup>94</sup>

Como no *factoring* adquire-se títulos oriundos de operação mercantil de seus faturizados, pode ser feito *factoring* de diversos títulos de crédito. Nada obstante, a maioria dos empresários opera com cheques e duplicatas<sup>95</sup>, razão pela qual se faz relevante destacar algumas peculiaridades acerca das referidas cédulas.

### 1.6.1. Duplicata

A duplicata trata-se de título genuinamente brasileiro, que, apesar de não ter sido recebida com tranquilidade pelos juristas da época por sua natureza fiscal, acabou tornando-se um eficiente título de crédito para documentar vendas a prazo.<sup>96</sup>

É título causal, que deve sempre corresponder a uma efetiva e comprovada compra e venda mercantil, ou à prestação de serviços. Nas vendas mercantis a prazo ou na prestação de serviços, o vendedor ou prestador emite uma fatura, que representa a venda ou serviço efetivamente realizados, viabilizando a exigibilidade do pagamento do comprador ou contratante. Deve indicar a relação de mercadorias e artigos vendidos, ou serviços, a quantidade, qualidade, espécie e preço, dentre outras informações.<sup>97</sup>

No ato da emissão da fatura poderá ser emitida concomitantemente uma duplicata para documentar o saque do vendedor pela importância faturada pelo comprador<sup>98</sup>, criando uma obrigação para o comprador de efetuar o pagamento quando vencer o prazo ajustado. Neste sentido, é admitida com vencimento à vista, para pagamento do ato de sua apresentação, e a dia certo, quando se estipula um prazo para vencimento.

Por ser a duplicata considerada um título de crédito, aplica-se à ela, no que couber,

---

<sup>94</sup> DONINI, Antônio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Kalrear, 2004, p. 161.

<sup>95</sup> Maioria dos empresários opera apenas com cheques e duplicatas. Disponível em: <[www.revistadofactoring.com.br](http://www.revistadofactoring.com.br)> Acesso em: 27 jun. 2014. “Por ser um título de criado unilateralmente pelo sacador faturizado (o aceite não é condição para sua existência, como também para sua transferência através do endosso e cessão de crédito, utilizada na operação de factoring), através do saque. A duplicata, atualmente vem sendo utilizada de forma ardilosa por empresários que não se intimidam em emití-la (saque) de forma ilícita, sem os correspondentes serviços prestado ou venda mercantil, com o objetivo de ‘saquear’ imprevidentes e experientes empresas de factoring.” DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Klarear, 2004, p. 349.

<sup>96</sup> BORGES, João Eunápio. Títulos de Crédito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 203.

<sup>97</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 191-192

<sup>98</sup> Art. 2º da Lei 5.474/68. No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação com efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância da fatura ao comprador.

os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das letras de câmbio, segundo o comando do art. 25 da Lei 5474/68:

Art. 25. Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio.

A Lei Uniforme de Genebra sobre letras de câmbio e notas promissórias prevê no seu art. 14 a transferência dos direitos emergentes da letra por meio do endosso.

Art. 14. O endosso transmite todos os direitos emergentes da letra.

Trata-se, portanto, de um título causal por se fundamentar em um negócio subjacente de natureza necessariamente mercantil que viabiliza o direito de regresso em caso de endosso à empresa de *factoring*, em face da transmissão ao endossatário dos direitos do endossante.

Nada obstante, uma das soluções para evitar o exercício do regresso seria o uso do endosso sem garantia, previsto no art. 15 da mesma lei, segundo o qual o endossante é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra, salvo cláusula em contrário.<sup>99</sup>

Art. 15. O endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra.

Logo, a jurisprudência reconhece que com a duplicata não é diferente, aplicando-se também a cláusula sem garantia.<sup>100</sup> Entretanto, a transferência do crédito, consubstanciado na duplicata, pelo endosso *sem garantia* não tem o condão de eximir o faturizado de responder pela solvência do débito em razão do disposto no art. 9º da LUG, que determina que o emitente ou sacador pode exonerar-se da aceitação do título, mas não pode eximir-se do pagamento, de modo que toda e qualquer cláusula pela qual ele se exonere da garantia do pagamento considera-se como não escrita.

Art. 9º. O sacador é garante tanto da aceitação como do pagamento de letra.

Por isso, propôs-se uma modificação do art. 2º da Lei 5.474/68, das Duplicatas,

---

<sup>99</sup> "Como a duplicata representa um título de crédito, sujeitando-se, assim, às regras que regem esses títulos, principalmente no que diz respeito à circulação (Lei n. 5474/68, art.25), para que a empresa de faturização possa cobrar do comprador a importância devida, necessário será que a duplicata seja transferida para o faturizador, o que será feito mediante um endosso, na forma da regra do art.14 da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias em vigor no Brasil. Como o endossante, segundo os princípios básicos do direito cambiário, é garante tanto da aceitação como do pagamento do título, a Lei Uniforme, para facilitar a circulação das letras de câmbio, admitiu o chamado endosso sem garantia (art.15), que é o em que, transferindo o título, o endossante não só deixa de garantir a aceitação da letra como se exime do pagamento da mesma". MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 473-474.

<sup>100</sup> TJSC – AC 530346 SC2007.053034-6, Rel. Paulo Roberto Camargo Costa, DJ 09/02/2012, Terceira Câmara de Direito Comercial.

para permitir que outros títulos, que não a duplicata, possam servir de instrumento de cobrança das vendas a prazo.<sup>101</sup> Todavia, a recomendação não gozou encontrar guarida em outros teóricos ou no seio do Poder Legislativo.

Em outro sentido, há quem defenda que por ser uma figura jurídica própria, no contrato de *factoring* as partes podem estabelecer cláusulas contratuais de acordo com sua conveniência sob o domínio do princípio da liberdade contratual, de modo a não operar o simples endosso, mas, sim, a negociação do crédito.<sup>102</sup>

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de reconhecer que o risco é assumido pelo faturizador por ser inerente à operação de *factoring*, mas, permite que o faturizado seja demandado a responder regressivamente se tiver dado causa ao inadimplemento dos créditos cedidos.<sup>103</sup> Quanto ao ingresso regressivamente decorrente da inadimplência do devedor, o REsp 992421/RS<sup>104</sup> é considerado paradigmático por trazer a baila o entendimento do Ministro Relator Humberto Gomes de Barros, o qual admite ajuste diverso para eleger cláusula contratual que autoriza esta possibilidade, mas também por refletir a angústia de outro magistrado, que proferiu voto vista nos autos, em adotar posicionamento sem o devido amadurecimento e reflexão que o tema merece:

Posso até aceitar que, por não haver legislação que regulamente o contrato de *factoring*, nele possa ser previsto cláusula que coloque o endossante na posição de garante do título. Mas, além de tal questão atrair a análise de outras, tais como a responsabilidade ser solidária ou subsidiária (em razão da especificidade do contrato), isso não foi assunto cogitado nos presentes autos.

Assim, se não há direito de regresso, certo que o protesto de duplicata foi indevido.<sup>105</sup>

A tese, contudo, será deixada para outro capítulo, o qual pretende aprofundar a discussão sobre a possibilidade de as partes contratantes exercerem sua autonomia de forma ilimitada ou, não, no âmbito do contrato de *factoring*.

### 1.6.2. Cheque

O cheque é uma declaração unilateral por meio da qual se dá uma ordem de pagamento à vista contra uma instituição bancária para que seja pago ao portador ou a

---

<sup>101</sup> MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 473-474.

<sup>102</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. *Contratos*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 72-73.

<sup>103</sup> STJ - REsp 949360/RN, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 19/03/2014, Quarta Turma.

<sup>104</sup> STJ - REsp 992421/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 12/12/2008, Terceira Turma.

<sup>105</sup> Trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha no REsp 992421/RS, DJe de 12/12/2008, Terceira Turma, STJ.

terceiro certa importância em dinheiro.<sup>106</sup> São intervenientes essenciais do cheque o sacador, aquele que emite o cheque dando a ordem de pagamento; o beneficiário ou portador, pessoa em favor da qual é emitido o cheque e o sacado, o estabelecimento bancário em poder do qual se acham os fundos. São intervenientes acidentais os garantes: o endossante e o avalista.

O cheque torna-se exigível no momento em que é apresentado ao sacado, pois seu criador não promete efetuar pessoalmente o pagamento, mas por meio de terceiro, um banco, que deverá ter fundos disponíveis.

Apesar de muitos o classificarem como título de crédito<sup>107</sup>, ainda existe divergência quanto à sua natureza jurídica por ser utilizado apenas como forma de pagamento, configurando, portanto, um título impróprio em razão de sua limitada condição de circulação.<sup>108</sup> Nos termos do art. 17, I da Lei n. 9.311/96, somente é permitido um único endosso do cheque pagável no Brasil.<sup>109</sup> **ADCT**

Quanto à sua circulação, o cheque pode ser nominativo à ordem, que é transferível por endosso; nominativo não à ordem, insuscetível de transferência por endosso, de modo que sua transmissão é considerada uma cessão civil e, ao portador, pagável a quem o apresenta ao sacado. Por ser o cheque um documento literal e abstrato, as exceções pessoais não podem ser opostas a terceiro de boa-fé, legítimo portador do título. Entretanto, em caso de má-fé, a abstração do cheque deixa de ser absoluta, passando a ser relativa nos mesmos moldes do que acontece com a duplicata.

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 612423/DF<sup>110</sup> posicionou-se no sentido de admitir que as exceções pessoais do devedor, que em regra não são oponíveis ao portador/endossatário, em razão da autonomia e independência do cheque, possam ser opostas acaso o terceiro esteja de má-fé, ainda que se trate de empresa de *factoring*. Nesta

---

<sup>106</sup> SIDOU, J.M. Othon. Do cheque. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 29.

<sup>107</sup> “Entretanto, a maioria da nossa doutrina classifica o cheque entre os títulos de crédito, posto conter todos os elementos indispensáveis para tal. É um instrumento autônomo e independente, circulável, literal e formal, podendo ser garantido por aval.” RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.161.

<sup>108</sup> “O cheque não é título de crédito. Mesmo tendo-se como pouco relevante o fato de ser a locução “título de crédito” apenas peculiar a terminologia italiana e portuguesa, como reconhece Ascarelli, a única condescendência neste ponto só pode firmar-se em que ele é um ‘título de crédito impróprio’, tendo em vista sua condição circulatória.” SIDOU, J. M. Othon. Do cheque. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 36-37.

<sup>109</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Direito Comercial: empresário, sociedades, títulos de crédito, contratos, recuperações, falência. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 125.

<sup>110</sup> Recurso especial não conhecido.” STJ - REsp 612423/DF. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 26/06/2006, Terceira Turma.

hipótese restaria ao faturizador cobrar do faturizado a dívida com base na responsabilidade do faturizado pela existência do crédito.

No caso concreto, foi proposto embargos à execução por Ricardo Sanches São Pedro, recorrido no recurso especial, visando a decretação de nulidade de dois cheques pós-datados por ele emitidos pela compra de móveis da empresa D`flex Móveis e Decoração LTDA., os quais foram repassados para a *factoring* EXATA ASSESSORIA EMPREARIAL LTDA.. Após a inadimplência do contrato pela D`flex, recorrente e recorrido fizeram acordo que culminou a resilição do contrato. Entretanto, como os títulos haviam sido transferidos para a empresa de *factoring*, esta notificou o recorrido para que pagasse o valor consignado nos dois cheques sustados. A alegação do recorrido cingiu-se a defesa de que a emissão de cheques para garantia de um contrato retiraria a ordem de pagamento a vista. A faturizadora discordou do ponto de vista sob o argumento de que, em sendo terceira de boa-fé, não poderia ficar vinculada às exceções pessoais que teria a emitente contra a sociedade com quem contratou.

Conforme se depreende do julgado, além da boa-fé de terceiro, a mitigação da regra geral de que não há que se falar na oposição de exceções pessoais contra terceiro de boa-fé, também se justifica quando a cártula advém de prática ilícita ou de obrigação ilegalmente contraída, desrespeito à ordem jurídica ou má-fé do portador. No Agravo de Instrumento 1.153.544/RS<sup>111</sup>, a recorrente insurgiu-se requerendo a relativização dos princípios da abstração, autonomia e independência do título. O acórdão, contudo, ressaltou que:

“a higidez do cheque é presumida, porém se admite, excepcionalmente, a discussão da relação jurídica subjacente quando se possa extrair que a cártula advém de prática ilícita ou de obrigação ilegalmente contraída, desrespeito à ordem jurídica ou, ainda, se presente a má-fé do portador.”

Para melhor compreender como se dá o endosso do cheque no contrato de *factoring*, essencial que se observe a letra da lei. O Brasil adotou a Lei Uniforme sobre cheques, com reservas, por meio do Decreto n. 57.595/66. Somente com a promulgação da Lei 7.357/85, atualmente vigente, é que o país acolheu todos os princípios da Lei Uniforme. O regramento do estatuto civil, que trata de maneira genérica sobre o cheque, funciona como uma regulação supletiva conforme estabelece o art. 903 do CC, que indica a adoção preferencialmente da Lei especial.

Com efeito, o art. 32 da Lei n. 7.357/85 ressalta que o cheque é sempre pagável à

---

<sup>111</sup> STJ - Ag 1.153.544/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 07/04/2010, Quarta Turma.

vista. Entretanto, a necessidade de prazo para pagamento ensejou a possibilidade de se estabelecer um vencimento futuro para o cheque, tendo a praxe comercial instituído a figura do cheque pós-datado, comumente chamado de pré-datado.<sup>112</sup>

A denominação incorreta de cheque pré-datado não inviabilizou a adoção da figura como forma de pagamento a prazo. O cheque pré-datado constituiu hoje a operação de crédito mais utilizada no Brasil, sendo emitidos por pessoas físicas ou jurídicas e tendo como origem uma operação mercantil de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

Decorre de uma relação entre emitente e beneficiário, os quais combinam a apresentação futura do cheque. Para o sacado, não faz diferença uma vez que o banco não pode recusar-se a efetuar o pagamento, ainda que conste no cheque uma data com vencimento futuro.

Alguns teóricos<sup>113</sup> reconhecem o pré-datado como título formal, não perdendo o cheque sua característica ou natureza de título de crédito. Por isso, nada impede que o cheque pós-datado seja objeto de endosso, permitindo assim, que transações sejam realizadas entre clientes e empresas de *factoring* por meio da transferência de cheques.<sup>114</sup>

Conforme será visto adiante, esta transferência no contrato de *factoring* pode ser feita por endosso. Sobre o endosso, o art. 20 da Lei do cheque<sup>115</sup> assinala que todos os direitos resultantes do cheque são transmitidos com o endosso e o art. 21<sup>116</sup> ressalta a responsabilidade do endossante pela garantia do pagamento, a qual somente desaparece acaso o título seja transmitido mesmo diante da proibição de novo endosso, hipótese

---

<sup>112</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito, vol. 2. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 261.

<sup>113</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2, p. 430; Martins, Fran. Títulos de Crédito. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 13.

<sup>114</sup> Sobre o tema Luiz Lemos Leite adverte acerca da necessidade de não confundir *factoring* com “troca de cheque”. Nas palavras do autor: “É tempo de desfazer o conceito simplista, que se estereotipou no Brasil, de que empresa de *factoring* é aquela destinada a “descontar ou trocar” cheques pré-datados, como tem aparecido na mídia. Profundo equívoco.” LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 270.

<sup>115</sup> Lei do Cheque n. 7.357/85. Art. 20. O endosso transmite todos os direitos resultantes do cheque. Se o endosso é em branco pode o portador:

I- completá-lo com o seu nome ou com o nome de outra pessoa;

II- endossar novamente o cheque, em branco ou a outra pessoa;

III- transferir o cheque a um terceiro, sem completar o endosso e sem endossar.

<sup>116</sup> Lei do Cheque n. 7.357/85. Art. 21. Salvo estipulação em contrário, o endossante garante o pagamento.

Parágrafo único. Pode o endossante proibir novo endosso; neste caso, não garante o pagamento a quem seja o cheque posteriormente endossado.

prevista no parágrafo único do art. 21.

Logo, assim como acontece com a duplicata, no seio do contrato de *factoring* pode se admitir o direito de regresso do endossatário de cheque com base na previsão de responsabilidade do endossante pela dívida.

Outra importante consideração acerca do cheque diz respeito às consequências advindas do seu uso como garantia, como se observa como um hábito do mercado. É que o seu caráter abstrato inviabiliza a investigação de sua causa *debendi*, permitindo toda sorte de abusos diante da impossibilidade de se aferir a relação entre a garantia e sua causa.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> “Se o cheque ganhou essa dimensão, fora do critério legal, que tanto não regulou, é imperativo extrair a consequência própria, específica. Por essa razão, é que deve ser admitida a investigação da causa *debendi*.” STJ - REsp 111.154/DF. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 19/12/1997, Terceira Turma.

## CAPÍTULO II

### DO DIREITO DE REGRESSO NO CONTRATO DE *FACTORING*

Por ser a atividade de fomento mercantil atípica, sofre influências tanto do Código Civil Brasileiro como das normas comerciais, de modo que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta divergências, especialmente doutrinárias, quanto a melhor aplicabilidade de institutos destinados a promover a transferência de créditos.

Considerando que a maior parte dos créditos está consubstanciada por meio de títulos de crédito, o endosso consiste uma declaração cambiária específica para a sua transferência, cumprindo sua função de agilizar a circulação de riquezas. Por outro lado, o Código Civil também prevê a possibilidade de transferir um crédito por meio da cessão de crédito, na qual o cedente transfere a sua posição ativa na relação obrigacional.

No contrato de *factoring* a transferência de crédito por endosso ou por cessão de crédito implica em diferentes consequências jurídicas<sup>118</sup>, as quais podem beneficiar uma das partes contratantes em detrimento da outra, razão pela qual carecem ser melhor analisadas.

#### **2.1. Da transferência do crédito por meio da cessão de crédito**

Conceitualmente se diz que a cessão de crédito é o negócio jurídico onde o credor de uma obrigação, chamado cedente, transfere a um terceiro, chamado cessionário, sua posição ativa na relação obrigacional, independentemente da autorização do devedor, que

---

<sup>118</sup> “Dois são, portanto, os institutos: o endosso, uma declaração unilateral de vontade do endossante; a cessão de crédito um contrato sinalagmático. O endosso produz efeitos jurídicos autônomos e independentes, enquanto os efeitos produzidos pela cessão de crédito são derivados e, assim, a nulidade de um determina a nulidade dos atos posteriores.” RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 99.

se chama cedido.

É bastante utilizada para estimular a circulação de riquezas, por meio da troca de títulos de crédito, não exigindo qualquer formalidade entre o novo e o antigo credor, de modo que pode ser até mesmo verbal, salvo se tiver por objeto direitos em que a escritura pública seja da substância do ato, caso em que a cessão efetuar-se-á também por escritura pública.

Todavia, para gerar efeitos contra terceiros deve ser feita por escrito. O art. 288 do Código Civil exige “*instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654*”. Tais formalidades somente são exigidas para a cessão valer contra terceiros, sendo desnecessárias, porém, em relação ao devedor cedido, afinal o cedido continua devendo a mesma coisa, só muda o seu credor, conforme comando do art. 290 do Código Civil:

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

A notificação do devedor é medida destinada a preservá-lo do cumprimento indevido da obrigação, evitando-se os prejuízos que causaria se o devedor pagasse ao cedente, uma vez que o pagamento seria considerado bem feito, em homenagem à boa-fé do devedor<sup>119</sup>, que se considera definitivamente desonerado, ainda que depois tivesse a obrigação de restituir o lesado por tudo que recebeu fruto de um enriquecimento ilícito.

Constituem espécies de cessão: convencional, decorrente do acordo de vontades; legal, imposta pela lei; e judicial, determinada pelo juiz no caso concreto. Nas cessões convencionais a transferência pode ser onerosa ou gratuita, *pro soluto* ou *pro solvendo*. Na cessão *pro soluto* o cedente responde pela existência e legalidade do crédito, mas não responde pela solvência do devedor. Na cessão *pro solvendo* responde também pela solvência do devedor.

A regra geral é a de que o cedente garante apenas a existência do crédito cedido. Entretanto, se, por norma expressa, além de garantir a existência do crédito, também garantir a solvência do devedor, a cessão é *pro solvendo*. É o que determina o art. 296 do Código Civil:

---

<sup>119</sup> Art. 292 do Código Civil

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Assim, quando a cessão é onerosa, o cedente responde *pro soluto*. E o mesmo ocorre se a cessão for gratuita e o cedente tiver agido de má-fé, conforme se depreende do art. 295 do Código Civil:

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Considerando que a cessão de crédito traduz-se na transferência de créditos de forma não vedada pela natureza da obrigação, pode ser utilizada para transferir títulos no seio do contrato de *factoring*. Logo, de acordo com a orientação do Código Civil, não há que se falar na responsabilidade do cedente/faturizado pela solvência do título transferido, salvo estipulação diversa.

No entanto, atualmente é comum que se aceite a modalidade de contrato atípico de faturização com cláusula *pro solvendo*, amparada pelo art. 296 do Novo Código Civil. Em havendo no contrato de *factoring* cláusula específica onde o faturizado se responsabilize pela solvência do devedor, deixa o contrato de ser revestido da forma *pro soluto*, passando, assim, para a forma *pro solvendo*.

Tal cláusula deve estar explícita no contrato de faturização, posto ainda se confundir a prática do *factoring* com os descontos operados pelas instituições bancárias. É que nos descontos bancários, o descontante é devedor solidário do título negociado, logo, responde diretamente pelo pagamento da dívida. Já no contrato de *factoring* com cláusula *pro solvendo*, a empresa cliente é apenas garantidora do título.

Sobre o assunto, aponta-se que na operação de fomento mercantil ocorre a compra e venda à vista dos direitos resultantes das vendas realizadas pela faturizada, de modo que ainda que a transmissão de títulos para a empresa de *factoring* seja realizada na condição *pro solvendo*, esta não é devedora, mas, garante do negócio jurídico.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> "A operação de fomento mercantil não é operação de crédito, uma vez que a empresa cliente vende à vista e as sociedades de fomento compram à vista, em dinheiro, os direitos resultantes das vendas mercantis efetuadas por sua cliente. (...)

Ainda que a compra dos créditos seja efetuada na condição *pro solvendo*, a empresa-cliente vendedora não é devedora, não sendo obrigada a restituir o valor recebido pela falta de pagamento, mas apenas porque, por força do endosso, assumiu a garantia de solvência do sacado que é o verdadeiro devedor da operação. (...)" LEITE, Luiz Lemos..Factoring no Brasil. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2003, p. 247/248

Admitir que a faturizada não é devedora, mas apenas garante, implica considerar sua responsabilidade como subsidiária e, não, como solidária<sup>121</sup>. Isso quer dizer que a faturizada pode vir a ser demandada a efetuar o pagamento referente àquele crédito acaso o devedor não o faça. Nesta hipótese, surge a dúvida se seria possível ao cedente, na qualidade de garante e responsável subsidiariamente pela dívida, opor contra o cessionário alguma exceção pessoal.

Com relação ao devedor principal, não há qualquer controvérsia que exija maiores esclarecimentos. Bem se sabe que, se o devedor não for notificado da cessão do crédito, poderá opor ao cessionário as exceções pessoais que tinha contra o cedente, antes da transferência, como por exemplo a *exceptio non adimpleti contractus*, pois se o credor cedente, em contrato bilateral, não cumprir sua obrigação antes de ceder o crédito, o dever de cumpri-la transmite-se ao cessionário, de modo que pode o devedor recusar-se a efetuar o pagamento. Pode também, a qualquer tempo, alegar vícios que, por sua natureza, afetem diretamente o título ou ato, tornando-o nulo ou anulável.

Especificamente sobre o cheque, ainda que o art. 25 da LC determine que o demandado por obrigação decorrente de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o tiver adquirido conscientemente em detrimento do devedor, a jurisprudência admite que o emitente desse título pode, sim, opor a uma sociedade de *factoring as* exceções pessoais de que disporia contra o portador anterior.

A referida afirmação é extraída Recurso Especial 612.423-DF<sup>122</sup> apresentado por empresa de *factoring* para discutir se o emitente de título pode opor a uma sociedade de *factoring as* exceções pessoais de que disporia contra o portador anterior.

Na hipótese, a faturizadora ingressou com ação de execução de cheques adquiridos por meio de um contrato de *factoring* sob o fundamento de que os referidos títulos mantêm suas características originais não obstante fossem pós-datados, e que quaisquer exceções

---

<sup>121</sup>A reponsabilidade do cedente somente poderia ser considerada solidária, em decorrência da vontade das partes que estipulam contratualmente a cláusula *pro solvendo*, se o *factoring* não decorresse da compra e venda de créditos, mas, de sua cessão de crédito. Ocorre que, em tese, conforme ressaltado às fls. 20, ao se considerar que a transmissão do crédito no *factoring* resulta de uma compra e venda, não seria cabível o direito de regresso, eis que os créditos teriam sido adquiridos em caráter definitivo. Entretanto, Luiz Lemos Leite, assente que mesmo que os créditos sejam vendidos, seria possível admitir o direito de regresso e, consequentemente, na responsabilidade do cedente, fundamentada, contudo, no endosso e, não na cessão de crédito.

<sup>122</sup>STJ - REsp 612.423-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 26/06/2006, Terceira Turma.

personais não poderiam ser opostas a ela, na qualidade de portadora de boa fé dos títulos. Logo, a faturizadora não poderia ficar vinculada às exceções pessoais que teria a emitente contra a sociedade com quem contratara, afinal, da circulação do título deveria decorrer a inoponibilidade de tais exceções.

Em contrapartida, o emitente dos títulos argumentou que a emissão de cheques para garantia de um contrato retiraria a natureza de ordem de pagamento à vista desses títulos. Neste sentido entendeu a sentença, não tendo considerado os títulos hábeis a instruírem o Processo de Execução por Título Extrajudicial. Também consignou que a faturizadora tinha ciência do inadimplemento do contrato pela faturizada.

O acórdão proferido ratificou a sentença e ressaltou que o repasse de cheques pré-datados pelo comerciante a uma empresa de faturização assume características diversas da mera circulação da cártula, pois, houve transferência direta do beneficiário original para o agente de *factoring*, que comprou o crédito nele consignado por um valor menor do que o efetivamente expresso, assumindo, portanto, o risco pelo seu inadimplemento. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido por considerar a ocorrência da má fé da faturizadora foi sua negligência em buscar maiores informações antes de realizar o negócio, e não sua imediata ciência dos problemas que o maculavam.

Em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o cheque, sendo considerado título de crédito, é autônomo em relação ao negócio subjacente que lhe deu origem, tendo afastado o entendimento do tribunal *a quo* para estabelecer a validade das características cambiais dos cheques pré-datados. Com efeito, reconheceu que a autonomia e a independência do cheque autorizam o emitente do título opor a uma sociedade de *factoring* as exceções pessoais que disporia contra o portador anterior.

Conforme exposto, o STJ já reconheceu que a regra do art. 25 da LC não é absoluta, quando se trata de título de crédito adquirido por endosso derivado de operação de cessão de crédito à empresa faturizada. Em seu voto, a ministra Nancy Andrighi ressaltou que a natureza do contrato de *factoring* demanda que a faturizadora indague a respeito da origem do crédito adquirido, reduzindo os riscos a que estaria exposta.

Portanto, concluiu-se que a prerrogativa do emitente do título opor exceções pessoais contra o faturizador estaria justificada pelo fato de ser a atividade de *factoring* complexa, envolvendo a transferência do título, a prestação de serviços e de consultoria, o que permite ao faturizador deter mais condições de avaliar a qualidade dos créditos adquiridos e, conseqüentemente, por eles vir a responder.

Observa-se, pelo julgado, uma tendência da jurisprudência em reconhecer a possibilidade de o devedor oferecer exceção de natureza pessoal e ligada à origem da dívida quando o terceiro adquirente tiver ciência de alguma mácula no negócio jurídico que deu origem.

Assim, admitir que a transmissão dos títulos de créditos no *factoring* é operada pela cessão civil implica considerar a necessidade de se notificar o devedor para que o pagamento seja efetuado de maneira correta. Ocorre que quando a notificação não é feita, este pode opor ao faturizador todas as divergências comerciais havidas com o faturizado, relativizando, assim, os princípios da autonomia e abstração inerentes aos títulos de crédito.

Toda a digressão acerca dos efeitos provenientes da cessão civil do crédito no contrato de *factoring* interessa ao presente tema na medida em que, na esteira do entendimento do art. 294 do CC, não há direito de regresso mesmo nas hipóteses de inadimplemento decorrente da oposição de exceções pessoais, as quais são preservadas em favor do devedor, ressalvada a hipótese de ajustes diversos no contrato firmado.<sup>123</sup> Em sendo, portanto, estabelecida contratualmente a cláusula *pro solvendo*, não existem elementos legais que possam eximir o faturizado de se responsabilizar pela insolvência do título.

Em outro sentido, se for defendido que a transmissão dos títulos de crédito nas operações de *factoring* ocorre por meio do endosso, o faturizador não fará jus ao direito de regresso diante da possibilidade de o endossante opor ao endossatário o contrato de *factoring* como uma exceção pessoal.

## **2.2. Da transferência do crédito por meio do endosso**

Ainda que a natureza dos atos que representam possa ser civil ou comercial, os títulos de crédito têm natureza comercial, portanto, encerram características como a cartularidade, autonomia, abstração, independência, legalidade e inoponibilidade das exceções pessoais contra terceiros de boa-fé. Por representarem um crédito ou uma

---

<sup>123</sup> “(...) na faturização opera-se verdadeira cessão de crédito. Por outros termos, se o devedor do título não pagá-lo, tanto pior para o faturizador, que não poderá regressar contra o faturizado, a não ser que este, expressamente, tenha assumido tal responsabilidade, seja endossando o título seja avalizando-o.” FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 410.

obrigação pecuniária que pode ser transferida para um outro credor, promovem a circulação de riquezas na sociedade.<sup>124</sup>

A transferência do título opera-se por meio do endosso, que consiste no “*ato cambiário mediante o qual o credor do título de crédito (endossante) transmite seus direitos a outrem (endossatário)*.”<sup>125</sup> Sendo assim, os títulos de crédito circulam mediante endosso porque possuem implícita a cláusula à ordem.

É que quanto à forma de circulação, os títulos de crédito podem ser ao portador, à ordem ou nominativos. Os títulos à ordem contêm a indicação do beneficiário, o qual deverá indicar a quem o título deve ser pago. Assim, normalmente, a transmissibilidade do título se efetiva pela cláusula à ordem, mas a sua ausência não impede a circulação, considerando que a cláusula de endosso é inerente a todo título de crédito.

O art. 914 do Código Civil estabelece que o endossante não responde pelo pagamento do título, salvo cláusula em contrário:

Art. 914. Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante no título.

Ocorre que o art. 15 do Decreto 57.663/66, que introduziu no Direito brasileiro a Lei Uniforme da Convenção de Genebra de 07/06/1966, dispondo sobre matéria de letras de câmbio e notas promissórias, assevera em outro sentido:

Art. 15. O endossante, salva cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra.

Considerando que a duplicata é regida pela Lei 5.478/68, Lei de Duplicata, e, subsidiariamente, pela legislação sobre letra de câmbio, conforme determina o art. 25 da LD, aplicam-se à duplicata os dispositivos cabíveis da letra de câmbio sobre emissão, circulação e pagamento.

No mesmo sentido dispõe o art. 21 da Lei do Cheque:

Art. 21. Salvo estipulação em contrário, o endossante garante o pagamento.

O aparente conflito de normas pode ser bem resolvido à luz art. 903 do Código Civil, que estabelece que a regra do art. 914 do CC só é aplicável quando não houver

---

<sup>124</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Títulos de Crédito e Contratos Mercantis. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 28.

<sup>125</sup> RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, p. 490.

norma especial sobre título em questão. Logo, a regra inscrita no art. 15 da Lei Uniforme prevaleça em face de sua especificidade.

Com efeito, o endossante, faturizado, ao transferir para o faturizador o crédito consubstanciado na duplicata ou no cheque, títulos mais utilizados neste tipo de operação, permanece responsável por ele, respondendo pelo adimplemento da obrigação, exceto nos casos em que transcrever no próprio título a sua não responsabilidade pelo pagamento. O endossante é, pois, garante tanto da aceitação como do pagamento do título, admitida disposição em sentido contrário.

Assim, além da transferência do título, o endosso também gera outro efeito, qual seja: a responsabilização do endossante, que passa a ser co-devedor do título, efetivando a garantia do seu pagamento. Portanto, com a presunção de responsabilidade do endossante tem-se uma maior segurança jurídica na transferência do documento cambial.

Ocorre que podem ser inseridas cláusulas “sem garantia” ou “sem responsabilidade” no endosso para afastar a responsabilidade do endossante. Trata-se do chamado endosso sem garantia, cujo único efeito é a transferência da propriedade do título.<sup>126</sup> Nesta hipótese, os efeitos do endosso sem garantia equivaleriam aos da cessão de crédito *pro soluto*, isentando o faturizado de responder pela solvência do crédito, eis que, em regra, os cedentes não respondem pela solvência do devedor, pois não são obrigados cambiários, respondendo apenas pela existência do crédito.

No entanto, o endosso sem garantia da duplicata abrange uma situação fática singular, pois o emitente sacador que extrai a fatura pode exonerar-se da aceitação, mas não do pagamento, conforme ressalta o art. 9º da Lei Uniforme de Genebra. É que na qualidade de endossante, o faturizado pode eximir-se do pagamento de modo subsidiário utilizando-se do endosso sem garantia. Mas, na qualidade de emissor do título, não pode eximir-se do pagamento. Em conclusão, admitindo-se que a transferência do título no contrato de *factoring* se dê por meio de endosso, o faturizado é responsável pelo pagamento do crédito, viabilizando o direito de regresso do faturizador.

Por isso, conforme já ressaltado neste texto, por outro título de crédito, que não a duplicata, o faturizado poderia transferir à empresa de *factoring* os créditos de seus

---

<sup>126</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito, vol. 2. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 110.

clientes, os quais seriam aceitos pelo faturizador. Logo, em não sendo o faturizado o vendedor, emitente do título, mas apenas o cessionário, o faturizador poderia, por exemplo, sacar uma letra de câmbio contra o comprador das mercadorias, resguardando a isenção de responsabilidade do faturizado.<sup>127</sup>

O posicionamento adotado no sentido de não admitir endosso sem garantia nas operações de *factoring* que envolvem duplicata encontra oposição por se afigurar de rigor extremado e não levar em conta o art. 5º da LICC e os arts. 421 e 425 do Código Civil. Não parece ser razoável o raciocínio que se apegua a dicção literal do art. 9º da LUG, o qual é interpretado sem o temperamento que exige, à luz das características do *factoring* e da repercussão econômica e social que dele advém.<sup>128</sup>

Além da sugestão de se adotar uma leitura da norma voltada a prestigiar as características inerentes ao contrato de *factoring*, impondo ao faturizador a responsabilidade de suportar o risco pela insolvência, outra hipótese, baseada em argumento jurídico diverso, pode culminar o mesmo resultado, qual seja, a oposição do contrato como uma exceção pessoal.

Bem se sabe que o devedor não pode opor ao endossatário exceções pessoais relativas às relações anteriores, ou seja, relativas ao endossante. Por ser cada obrigação autônoma e independente, sua validade fica subordinada a uma outra obrigação, de modo que cada obrigada se obriga também com o portador do título. Não pode o obrigado recusar-se a efetuar o pagamento sob a alegação, por exemplo, de que é credor do sacador porque as exceções pessoais são inoponíveis ao portador. Apenas quando há má-fé do portador ao adquirir o título é que se pode falar em exceção à regra.<sup>129</sup>

O art. 915<sup>130</sup> do Código Civil bem ressalta quais exceções de defesa são asseguradas ao devedor, de modo que apenas as relações pessoais entre portador e devedor podem ser alegadas como defesa, não havendo que se falar na possibilidade de o devedor invocar contra o portador exceções relativas ao credor anterior.

---

<sup>127</sup> MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 14 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1997, p. 474/475.

<sup>128</sup> THOMAZ, Afranio Carlos Moreira. Factoring. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 29, jan.-fev.-mar. 2013.

<sup>129</sup> MARTINS, Fran. Títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 13.

<sup>130</sup> Art. 915 do Código Civil. O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação.

Tal orientação é repetida pelo art. 17 da Lei Uniforme de Genebra e pelo art. 25 da Lei 7.357/85, Lei do Cheque:

Art. 17. As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

Art. 25. Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor.

Os dispositivos reafirmam que o devedor não possui a prerrogativa de opor ao portador do título de crédito exceções relativas ao seu credor anterior, ou seja, ao endossante. Contudo, se porventura, o devedor restar inadimplente, o endossante, garante do título de crédito segundo as regras relativas ao endosso de duplicatas e cheques, possui a prerrogativa de opor contra o endossatário exceções de natureza pessoal, como por exemplo, a celebração de um contrato de *factoring*.

Observa-se, contudo, que tal exceção não poderiam ser invocadas acaso o título de crédito tivesse circulado mais uma vez, saindo das mãos do faturizador e indo parar nas mãos de um terceiro, o qual teria a prerrogativa de cobrá-lo. Não tendo o título de crédito circulado, é cabível a arguição das exceções pessoais entre as partes imediatas, endossante e endossatário, uma vez que a autonomia, independência e abstração não se incorporam à cártula. O princípio da inoponibilidade das exceções pessoais só se aplica com a efetiva circulação do título.<sup>131</sup>

É possível discutir a *causa debendi* encontrando-se o título nas mãos do beneficiário originário da transação, podendo o faturizado exercer o direito de opor exceções pessoais contra o faturizador, exonerando-se do pagamento da cártula diante da inexistência do direito de regresso no contrato de *factoring*. Conforme se observa, a possibilidade de oposição de uma exceção pessoal culmina na exoneração da responsabilidade pela solvência do crédito, frustrando o posterior ingresso regressivamente.

Observadas as formas de transmissão do crédito no seio do contrato de *factoring* e suas respectivas implicações para o cedente e endossante, necessário se faz analisar a

---

<sup>131</sup> BRITO, Cristiano. O direito de regresso no contrato de *factoring*. Estudos, Goiânia, v. 35, n. 4 jul./ag. 2008, p. 544.

orientação que vem se firmando pelos estudiosos nacionais e pela jurisprudência, com o intuito de avaliar se, de fato, a consolidação e desenvolvimento da atividade de *factoring* no Brasil tende a se estabelecer em bases que sejam capazes de realmente auxiliar e impulsionar a economia de pequenas e médias empresas.

### 2.3. Enquadramento teórico do tema

Os teóricos brasileiros encontram-se divididos no que diz respeito à possibilidade de regresso do faturizador em face do faturizado. Parte deles<sup>132</sup> admite que a transferência do título ocorre por força de uma cessão de crédito, o que tornaria possível que as partes exercessem livremente a autonomia de vontade para convencionar a responsabilidade do faturizado pela solvência do crédito. O fundamento autorizador da assunção de responsabilidade residiria no fato de ser o *factoring* contrato atípico, não possuindo elementos obrigatórios ou necessários que não pudessem ser alterados.

Entretanto, ainda que se reconheça a premissa de eleição de cláusula ao arbítrio da vontade das partes contratantes, para uns a natureza contratual do *factoring* assinalaria ao faturizador garantir “*os créditos pois fica obrigado aos pagamentos, mesmo na hipótese de insolvência dos devedores, salvo disposição em contrário no contrato.*”<sup>133</sup>

Para outros, contudo, o exercício do direito de regresso não se justificaria nem mesmo nessa hipótese. Alguns autores entendem que no *factoring* ocorre a compra de créditos e riscos, por isso não aceitam o direito de regresso sob pena de transformar o

---

<sup>132</sup> “Entendemos ser essa atipicidade do contrato que pode reforçar mais ainda a inserção de dispositivo que permita a garantia da solvência do devedor do título de crédito perante a empresa-cliente da sociedade de fomento mercantil.

Sendo atípico, o contrato não possui elementos necessários e obrigatórios que não possam ser alterados pela vontade das partes. O contrato de fomento mercantil é atípico também porque não possui ainda um modelo disciplinado por uma lei específica.” LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 227. No mesmo sentido, Bulgarelli: “por ser contrato atípico, não contém elementos obrigatórios, que não possam ser modificados pelas partes.” BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 10 ed. São Paulo: Atlas: 1998, p. 722. Vide RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial esquematizado*. 4 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 595-596 e DONINI, Antônio Carlos. *Direito de regresso*. *Revista de factoring*, ano II, n. 12, abr./jun. 2005, p. 23-24.

<sup>133</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 670. No mesmo sentido, Luiz Lemos Leite assevera: “Estas premissas doutrinárias, jurisprudenciais e legais nos abalançam concluir que a nulidade da cláusula, que permite a ação regressiva contra a empresa endossante, até agora questionada no Brasil, deve ser reconsiderada, eis que é lícita no ordenamento vigente, esteada no princípio da autonomia da vontade, que é regra constitucionalmente assegurada no direito pátrio, desde que o objeto seja lícito, as partes capazes e não haja qualquer proibição legal.” LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 229.

contrato em um desconto bancário.<sup>134</sup> Há, ainda, por sua vez, aquele que rejeita o argumento de que se a sociedade de fomento mercantil assumisse o risco da inadimplência, a atividade não equivaleria a atividade de desconto bancário por encontrar outras diferenças entre ambos, como por exemplo, o fato de ser solidária a responsabilidade entre o faturizado e faturizador no desconto bancário, enquanto no *factoring* é subsidiária.<sup>135</sup>

Sobre o tema:

Como se vê, até este momento são idênticos os institutos do desconto bancário e do *factoring*. A grande diferença existente entre eles se encontra exatamente na forma como o crédito é adquirido.

No desconto bancário a cessão do crédito se dá pro solvendo, ou seja, caso o devedor do título não pague, possui a instituição financeira direito de regresso contra a empresa cedente. Como se vê, a empresa que transmite os créditos no desconto bancário, o faz com garantias à instituição financeira, se mantendo responsável pelo pagamento do título caso não o faça o devedor principal.

Já no instituto de *factoring*, como foi amplamente demonstrado, a cessão de crédito se dá pro soluto, ou seja, o cedente faturizado inclui a cláusula sem garantia em seu endosso, isentando-se de quaisquer responsabilidades caso o sacado-devedor não efetue o pagamento. E esta é a característica que diferencia o *factoring* de outros institutos congêneres.<sup>136</sup>

Se, contudo, a transferência ocorrer por endosso, também é possível responsabilizar o faturizado endossante, o qual, para o ordenamento jurídico brasileiro, figura como garante do título de crédito. Comercialistas existem, por sua vez, que apregoam a possibilidade de se endossar o título mediante cláusula especial que exonere o endossante de responder pela aceitação e pelo pagamento do título, afastando, assim, o direito de regresso do faturizador contra o faturizado.<sup>137</sup>

Em verdade, diferentes fundamentos são apontados para embasar os posicionamentos adotados. Por isso há quem defenda que por reunir características peculiares, o *factoring* enseja uma obediência de acordo com seu conteúdo, não sendo possível a utilização de outros institutos para regulamentá-lo. Nesse sentido, a atividade de

---

<sup>134</sup> Sobre o *factoring*: “Representa um financiamento da empresa faturizada adquirindo o faturizador os créditos da mesma, à qual paga a quantia correspondente. Assume o risco com a cobrança, sendo que a falta de pagamento pelo devedor não acarreta o direito de regresso contra o faturizado.” RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1382. No mesmo sentido: COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 143; MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 480.

<sup>135</sup> LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 227.

<sup>136</sup> Possibilidade de endosso com garantia no contrato de *factoring*. Disponível em: <<http://www.meuadvogado.com.br>> Acesso em: 11 jul. 2014.

<sup>137</sup> CARMO, Eduardo de Sousa. Endosso sem garantia e *factoring*. RDM 71, 1998. No mesmo sentido: MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais. 14 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1997, p. 189 e BULGARELLI, Valdério. Títulos de Crédito. São Paulo: Atlas, 1982, p. 149.

fomento mercantil envolve a compra e venda do ativo de uma empresa, e não apenas de títulos, de modo que se confunde com a cessão, tampouco com o simples endosso.<sup>138</sup>

Não há norma legal que impeça a estipulação da garantia nos contratos de *factoring*, nos termos do art. 5º, II da CF, que assegura que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei. Ademais, como o *factoring* é um contrato atípico não disciplinado por lei específica, os elementos contratuais podem ser livremente escolhidos pelas partes. É que na compra de créditos na condição *pro solvendo*, em não sendo pago o título, o alienante é obrigado a restituir o valor recebido em função da garantia pactuada. O faturizado, é pois garantidor da dívida. Diferentemente ocorre no desconto bancário, onde a obrigação consiste na restituição do valor recebido, enquanto no *factoring* o objeto da obrigação é a garantia de solvência do devedor.

Assim, a possibilidade do exercício de regresso configura, por si só, uma espécie de garantia do *factoring*. Na esteira deste entendimento, outras modalidades de garantias, pessoais e reais, também seriam admitidas. Há, contudo, divergência quanto à possibilidade de se estipular garantias sob o argumento de que no *factoring* ocorre uma compra e venda de recebíveis, cuja remuneração é estipulada com base na qualidade do crédito, de modo a não poder o faturizador voltar-se contra o vendedor do crédito se não houver vício em sua origem ou formação.

Nada tem a reclamar o faturizador se adquire crédito existente, eis que a formação, a natureza e a história do *factoring* não compatibilizam com a estipulação de uma garantia, seja real ou pessoal.<sup>139</sup>

Ainda que a teoria apresente variados fundamentos para justificar seus respectivos posicionamentos a favor e contra o direito de regresso, revela pouco aprofundamento sobre o tema, dando margem a todo tipo de interpretações por não traçar uma linha de raciocínio que resulte em conclusões precisas. Talvez por esta razão, o estudo da jurisprudência tenha especial relevância para a discussão.

---

<sup>138</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 104-105.

<sup>139</sup> RIZZARDO, Ricardo. *Factoring*. 3. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 130.

## 2.4. Enquadramento jurisprudencial do tema

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que as empresas que operam o *factoring* não integram o sistema financeiro nacional, a teor do art. 17 da Lei 4.595/64. Desse modo, o fato de a empresa de *factoring* ser vinculada a instituição financeira tampouco altera tal disciplina, conforme ressaltou o Recurso Especial 623691/RS.<sup>140</sup>

Em sede de ação revisional de contrato contra banco, restou evidenciado que o autor financiou parte do veículo adquirido por meio de uma empresa de *factoring*, razão pela qual a sentença proferida determinou fossem observados os juros não superiores a 12% ao ano, sem capitalização, correção monetária, comissão de permanência e efeitos da mora. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação da Instituição, tendo confirmado a sentença e, ainda, limitado os juros de mora a 1% ao ano.

O Recurso Especial, por sua vez, impugnou a limitação dos juros moratórios em 1% ao ano e os juros remuneratórios em 12% ao ano. Entretanto, o v. acórdão ressaltou que a relação contratual não era de índole estritamente bancária, uma vez que a instituição de *factoring*, que figura como cessionária do crédito em relação a contratante originária, não está alheia a disposição da Lei da Usura tão-somente por ser vinculada a Banco. Em verdade, a autora, no mesmo instrumento, tornou-se devedora de uma empresa que cedeu o crédito à empresa de *factoring*, pertencente ao mesmo grupo societário.

Os Tribunais pátrios já se manifestaram no sentido de que as empresas faturizadas responsabilizam-se pela existência, legitimidade e validade dos créditos, eis que o faturizador assume os riscos pela inadimplência e impontualidade do devedor. No REsp 949360/RN<sup>141</sup>, a empresa de *factoring* ajuizou ação monitória na origem buscando o recebimento de dívida materializada em título de crédito repassado à *factoring*. A sentença declarou constituído o título em favor do autor, da empresa de *factoring*. Entretanto, o tribunal reformou a sentença por entender pela configuração da impossibilidade de constituição de crédito, eis que a empresa de *factoring* assume o risco pela insolvência do título negociado, especialmente pelo fundamento de que:

em sendo a prestação de serviço de fomento mercantil remunerado, justamente pelo risco assumido na liquidação dos títulos negociáveis, ilegal e incompatível

<sup>140</sup> STJ - REsp 623691/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 28/11/2005, Quarta Turma.

<sup>141</sup> STJ - REsp 949360/RN, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, DJ 19/03/2014, Quarta Turma. No mesmo sentido: REsp 119705/RS, AgRg no REsp 1305454/SP e REsp 992421/RS.

estabelecer obrigação de recompra, em caso de inadimplemento, sob pena de enriquecimento indevido da empresa prestadora de serviços.

A faturizadora interpôs Recurso Especial ao argumento de legalidade de regresso em razão de cláusula contratual expressa. O Recurso Especial confirmou o posicionamento adotado pelo tribunal ao confirmar que a única exceção apta a permitir o direito de regresso é a hipótese de inadimplência provocada pela cedente dos títulos. Asseverou, nesta oportunidade, que reaver o valor da faturizada equipara o *factoring* ou desconto bancário:

a possibilidade de a faturizadora reaver da faturizada o que lhe pagou pela cessão de crédito desnatura o contrato de fomento mercantil, confundindo-o com o contrato de desconto bancário, uma forma de empréstimo.

Inclusive, por considerar o risco elemento inerente ao contrato de *factoring*, há julgados que defendem que o exercício do regresso quando da insolvência do devedor teria o condão descaracterizar o *factoring* como atividade mercantil, enquadrando-o no rol de atividades financeiras. O acórdão proferido no julgado do Agravo de Instrumento no AgRg 1071538/SP<sup>142</sup> observa que na hipótese notas promissórias foram assinadas em branco como garantia para que a empresa de *factoring* pudesse recuperar regressivamente o valor das duplicatas não quitadas pelos sacados. Ao assim constatar, confirmou a decisão da origem que entendeu ser vedado realizar desconto de título, os quais poderiam ser adquiridos com deságio por caracterizar a atividade de fomento mercantil uma operação de risco.

Justamente por prevalecer o entendimento de que o *factoring* distancia-se de instituição financeira por seus negócios não abrigarem o direito de regresso, não garantindo o faturizado a solvência do crédito, assim como a emissão de promissórias em branco, também refuta-se a estipulação de outras modalidades de garantia, como o aval e o endosso.

O Recurso Especial 119705/RS<sup>143</sup>, ao discutir a aplicabilidade às empresas de fomento mercantil dos juros permitidos às instituições financeiras, acabou por reconhecer que tais empresas não se incluem no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, logo, não abrigam o direito de regresso, tampouco a estipulação de outras formas de garantia:

---

<sup>142</sup> STJ - AgRg 1071538/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 18/02/2009, Terceira Turma.

<sup>143</sup> STJ - REsp 119705/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJe 29/06/1998, Terceira Turma.

O entendimento jurisprudencial é também no sentido de que o factoring distancia-se da instituição financeira ou bancária justamente porque seus negócios não se abrigam no direito de regresso (como no caso de duplicatas, sob caução bancária) e nem na garantia representada pelo aval ou endosso.<sup>144</sup>

Em julgado semelhante, no REsp 1289995/PE,<sup>145</sup> o STJ foi além e asseverou que a inserção de cláusula *pro solvendo* mostra-se impópria e contrária a natureza do *factoring*, pois propiciaria a manutenção da relação jurídica originária quanto ao adimplemento do crédito, passando a ser garantidora a faturizada, o que autorizaria a ação regressiva. Com efeito, no caso concreto reconheceu-se a responsabilidade do cedente pela existência do crédito diante da moldura fática incontroversa dos autos, tendo restado claro que as duplicatas que ensejaram o processo executivo são desprovidas de causa.

Portanto, a faturizada não se responsabiliza perante o faturizador pela inadimplência do devedor de duplicata sacada regularmente. Sendo, porém, fria a duplicata, sacada fraudulentamente, sem causa legítima subjacente, poder-se-ia falar em regresso, o qual “*deve ser garantido quando estiver em questão não um mero inadimplemento, mas a própria existência do crédito.*”<sup>146</sup>

Se há consenso quanto à responsabilidade do faturizado pela existência do crédito, quanto à solvência, o tema não logrou alcançar a mesma unicidade. Há julgados que, mesmo reconhecendo que a transferência do título no contrato de *factoring* é feita sob o lastro da compra e venda, portanto, em caráter definitivo, admitem a hipótese de ajustes no contrato firmado entre as partes que estabeleçam a responsabilidade do faturizado pela solvência.

No AgRg 1115325/RS<sup>147</sup>, o recorrente, na qualidade de sociedade de fomento mercantil, adquiriu via endosso duplicatas, as quais foram consideradas pelas instâncias ordinárias como títulos não exigíveis, eis que a entrega das mercadorias não aconteceu. Após o recorrente ter sustentado a possibilidade de regresso por ser possuidor de boa-fé e em atenção á relação contratual que restou estabelecida para a transferência dos títulos, o julgado concluiu que o risco pode ser transferido ao faturizado na hipótese de ajustes diversos firmados entre as partes:

---

<sup>144</sup> Trecho do voto do Ministro Relator no REsp 119705/RS, DJe 29/06/1998, Terceira Turma, STJ.

<sup>145</sup> STJ - REsp 1289995/PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 10/06/2014, Quarta Turma.

<sup>146</sup> Trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1289995/PE, DJe 10/06/2014, Quarta Turma, STJ.

<sup>147</sup> STJ - AgRg 1115325/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 09/09/2011, Quarta Turma.

Desta feita, é insubsistente a alegação de que é terceira de boa-fé e, por tal razão, lhe seriam inoponíveis as exceções pessoais que a sociedade sacada poderia opor à sacadora. A uma, porque a duplicata é título causal por excelência, de maneira que enquanto não aceita, é indispensável ao credor a prova de entrega da mercadoria ou prestação do serviço. A duas, porque "a prova inserta nestes autos não permite concluir ocupe o demandado a posição de terceiro de boa-fé, imune, pois, às exceções pessoais", haja vista que "constitui empresa de factoring, mantendo relação contratual, e não cambiária, com a empresa Carlos Baderman Ltda." (fl. 132), como consignado pelo Tribuna local. E, a três, as sociedades de fomento mercantil, por adquirirem os títulos negociados não podem regressar contra o endossante, respeitadas as disposições contratuais entre cedente e cessionário.<sup>148</sup>

Todavia, a divergência que mais interessa para a discussão cinge-se à forma de transferência do crédito no contrato de *factoring*, mormente porque se for endosso e, não por cessão de crédito, existe uma brecha legislativa que impede o direito de regresso no caso de insolvência do devedor originário. Conforme ressaltado anteriormente, se o título de crédito encontrar-se nas mãos do faturizador, ou seja, não tendo circulado, o faturizado que eventualmente for demandado a pagar o crédito do devedor inadimplente, poderá opor ao faturizador o contrato de *factoring* como uma exceção pessoal.

A jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que as regras atinentes à cessão civil é que regem a transferência do crédito no contrato de *factoring*. A partir dessa premissa, seria possível consentir com o direito de regresso do faturizador devido ao fato do *factoring* apresentar contornos jurídicos que lhes caracteriza como um negócio jurídico de natureza *pro soluto*. Logo, o direito de regresso a ser exercido contra os endossantes é admissível quando se tratarem de títulos destituídos de causa ou sobre os quais pendem máculas a impedir o reconhecimento da responsabilidade dos sacados.

Em outras palavras, o direito de regresso do faturizador contra o faturizado é medida excepcional e está adstrito à prova cabal de inexistência, nulidade ou vício no crédito. Reconhece, outrossim, que ajuste diversos também podem dar causa ao ingresso regressivamente, hipótese que fugiria à responsabilidade pela existência e alcançaria a responsabilidade pela insolvência.

Em julgado da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros,<sup>149</sup> a autora ajuizou ação alegando ilicitude na emissão da duplicata e, conseqüentemente, ilicitude no protesto, razão pela qual requereu a anulação da duplicata, do protesto e indenização por danos morais.

---

<sup>148</sup> Trecho do voto da Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti no AgRg 1115325/RS, DJ 09/09/2011, Quarta Turma, STJ.

<sup>149</sup> STJ - REsp 992.421/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12/12/2008, 3º Turma STJ.

O Tribunal do Rio Grande de Sul reformou a sentença por entender que o faturizador que recebe duplicata em virtude de contrato de *factoring* não faz jus ao direito de regresso contra o faturizado por tratarem de cessões de crédito, onde o risco de não recebimento dos títulos deve ser assumido pelo factor.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial interposto pelas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional entendeu que devido ao fato de o contrato de *factoring* ser atípico e não comportar regulamentação legal no ordenamento brasileiro, a relação entre os envolvidos no contrato de *factoring* deve obedecer às normas referentes ao endosso e ao título. Não vislumbrou ilicitude no protesto de duplicata e reconheceu o direito de regresso do faturizador, o qual não teria o ônus de investigar a regularidade da relação jurídica originária.

Ocorre que o direito brasileiro não incorporou o contrato de *factoring* como típico. Não há regulamentação legal da atividade.

Assim sendo, a fim de que se preserve o império da Lei, a relação existente entre os envolvidos num contrato de *factoring* deve ser regida pelas normas pertinentes aos fatos que materializa tal relação.

Vale dizer, se a faturizadora recebe o título de crédito por endosso, aplicam-se as normas referentes ao título e ao endosso.<sup>150</sup>

Ainda no acórdão, ao contrário de julgados acima mencionados, o má-fé do faturizador não é extraída de seu comportamento omissivo na busca por documentos comprobatórios da regularidade do negócio jurídico, em atenção ao princípio da legalidade, art. 5º, II da CF/88. Em não sendo o endossatário obrigado a fazer algo que a lei não determina, o contrato de *factoring* não teria força para afastar a aplicação das regras cambiárias referentes ao endosso:

Não me convence o argumento de que cabe ao endossatário exigir do endossante a documentação que comprove a regularidade da relação jurídica originária, ou seja, exigir, com a duplicata, os documentos que comprovem a entrega das mercadorias ou a prestação do serviço.

Primeiro porque essa alegação é de natureza pessoal entre sacador e sacado. O terceiro endossatário não pode ser envolvido nessa discussão (princípios da autonomia, abstração e cartularidade – Art. 25 da Lei 5.474/68 c/c Art. 17 da LUG).

Depois não há norma que obrigue o terceiro endossatário a exigir a documentação comprobatória da regularidade do negócio jurídico originário. Nossa Constituição Federal consagra, dentre as garantias individuais, o princípio da legalidade (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – art. 5º, II da CF/88).

Impor ao endossatário obrigação de fazer algo que não consta de lei é ignorar a garantia constitucional citada! Vale dizer: trata-se de exigência inconstitucional.

---

<sup>150</sup> Trecho do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no REsp 992.421/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12/12/2008, Terceira Turma, STJ.

Em resumo: por ausência de regulamentação legal específica, o contrato de factoring estabelecido entre endossante e endossatário não afasta a aplicação das normas legais pertinentes aos fatos que envolvem.<sup>151</sup>

Malgrado ter sido reconhecido no caso concreto que a endossatária estava apenas cumprindo a determinação legal, verificou-se que devido ao fato de as duplicatas terem sido emitidas sem causa, resguardou-se o direito de regresso da endossatária em face da endossante, que responde pela existência do crédito.

Outro recente julgado, da lavra da Ministra Nancy Andrighi<sup>152</sup> ressalta que apesar da transferência do título ser operada por endosso, por decorrer de um contrato mercantil atípico, o que se negocia não é o título, mas o crédito nele consubstanciado, fazendo com que o endosso sirva apenas para legitimar a sua posse pelo cessionário. Desta feita, diante da ausência de direito de regresso do cessionário em relação ao cedente, não haveria para o cedente qualquer responsabilidade.

Todavia, concluiu pela necessidade de formação de litisconsórcio passivo pela inclusão do cedente no polo passivo da demanda por reconhecer que a discussão acerca da inexistência do débito resulta na responsabilização do cedente, à luz do que dispõe o art. 295 do CC.

O v. voto da Ministra esclareceu, outrossim, que ainda que fossem aplicadas à hipótese o regramento dos títulos de crédito, a natureza causal do título implicaria na oposição de exceções pessoais a acarretar, de qualquer forma, o direito de regresso.

Todavia, o fortalecimento desse instituto não justifica sua autonomia e independência absolutas em relação ao negócio subjacente. Ao contrário, deve-se reconhecer a relação intrínseca e perene entre o título e o negócio. Dessa forma, ainda que se pretendesse a aplicação simples das regras de direito civil e do regramento dos títulos de crédito, como pretende a recorrente com a afirmação de que se está diante do instituto eminentemente cambial (endosso), a própria natureza jurídica do título, enquanto eminentemente causal, traria à baila a possibilidade de oposição de exceções pessoais

---

<sup>151</sup> Trecho do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros no REsp 992.421/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12/12/2008, Terceira Turma, STJ.

<sup>152</sup> STJ- REsp 1.167.120/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 18/11/2003, Terceira Turma. O acórdão analisa se a discussão sobre a existência do crédito cedido implica no direito de regresso do faturizador contra o cedente faturizado. Para tanto, reconhece que as transferências de crédito decorrentes do contrato de *factoring* são regidas pelas normas atinentes à cessão civil.

como a dos autos.<sup>153</sup>

Evadindo-se da atuação do Superior Tribunal de Justiça, a divergência persiste, porém somada por outros pontos de vista. Alguns julgados ressaltam que mesmo diante de cláusulas contratuais, o cedente dos títulos apenas se responsabiliza pela existência do crédito, mas não pela solvência do devedor.<sup>154</sup> Outros julgados vão além e defendem que ainda que a transferência do título seja operada formalmente por endosso, sua aposição no título não basta para criar a responsabilidade solidária do faturizado, funcionando como endosso sem garantia, dada a natureza do contrato de *factoring*, que apenas transfere a titularidade da cártula.<sup>155</sup>

Ao final, no rumo do entendimento que vem sendo consolidado pelo STJ, ao se considerar que a figura do *factoring* equivale a uma compra e venda, faz-se oportuno avaliar se o instituo está ou não sujeito à limitação legal de juros.

Segundo a concepção de que o faturizador paga o valor da mercadoria que se constitui de crédito, sendo o preço estipulado de acordo com a sua qualidade, a remuneração do faturizador corresponde ao valor abatido do crédito adquirido, compreendendo os lucros, despesas e a extensão do risco assumido no negócio. Com efeito, o deságio não equivaleria a taxa de juros porque o cálculo da remuneração, que decorre em função do prazo entre a venda e o vencimento do título não se destina a

---

<sup>153</sup> Trecho do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi no REsp 1.167.120/RS, DJ 18/11/2003, Terceira Turma. STJ.

<sup>154</sup> Trecho do relatório do acórdão: “Nesse sentido, dispõe que eles se encontram viciados, fato que inviabiliza o manejo da ação cabível contra sacados. Invoca cláusulas contratuais que legitimam a cobrança direcionada contra a empresa sacadora e cedente dos títulos em questão. O recurso foi interposto tempestivamente e com as custas de interesse regularmente recolhidas (cf. Fls. 404/405 e 412/413), sendo recebido no duplo efeito pela decisão de fls. 414. Em contrarrazões, os Apelados protestaram pela manutenção in totum da sentença impugnada (cf. Fls. 416/419).”

Trecho do voto do acórdão: “Após a cessão de crédito, a empresa de fomento mercantil não tem o direito de cobrança contra o cedente, caso reste frustrada a tentativa de satisfazer seu crédito contra o devedor, uma vez que assume o risco de tal fato, razão pela qual há o pagamento de um valor à empresa de fomento mercantil. Não subsiste vínculo que permita tal cobrança.” Apelação Cível n. 9238039-51.2008.8.26.0000, Juiz de direito sentenciante: Domingos Parra Neto Comarca: São Paulo (1ª Vara Cível do Foro Regional da Lapa)

Nesse sentido:

“AÇÃO DE COBRANÇA – Contrato de “factoring”- Duplicatas – contrato de natureza comercial, ao qual incidem regras específicas – Hipótese em que a apelante (faturizadora) adquiriu o crédito da apelada (faturizada), com estipulação de cláusula no contrato de fomento mercantil concernente à responsabilidade da faturizada pela solvência da sacada – ilegitimidade “ad causam” passiva da faturizada para responder solidariamente, uma vez que incabível exigência de garantia pela solvência do devedor dos títulos negociados, não havendo que se falar em direito de regresso ou responsabilidade subsidiária da sacadora na hipótese – Sentença mantida – Recurso não provido.” TJSP - Apelação n. 0000900-29.2011.8.26.0153, Rel Heraldo de Oliveira, DJ 07/05/2013. 13ª Câmara de Direito Privado.

<sup>155</sup> TJ-SC - Apelação Cível 280884 SC 2008.028088-4, Rel. Edson Ubaldo, DJ 30/06/2009, Câmara Especial Regional do Chapecó.

remunerar o capital, indo além por representar a contraprestação recebida como recompensa pelos riscos suportados.

Se, entretanto, na teoria o a remuneração percebida pelo faturizador não pode ser equiparada á taxa de juros, na prática, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que a contraprestação cobrada pelo faturizador configura juros remuneratórios e, por essa razão, estão sujeitos à limitação de 12% ao ano.

No Agravo Regimental no Recurso Especial, prevaleceu a regra de que nos contratos de *factoring*, a taxa de juros remuneratórios está limitada em 12% ao ano, nos termos da Lei de Usura. A decisão do Tribunal *a quo* foi confirmada, de a recorrente cobrava juros acima do limite legal, de forma disfarçada, sob a denominação de taxa *ad valorem*:

Ora, se ao apreciar os contratos, conclui o Tribunal a quo que havia cobrança ilegal de juros, sob a falsa denominação de deságio, vindo, pois, a limitar esta cobrança, e não afastá-la, como insiste a recorrente, a alteração deste entendimento só seria possível após reexaminar os fatos e provas dos autos. Logo, há sim, como assentado na Decisão recorrida, óbice da Súmula 7 do STJ a vedar a pretensão.<sup>156</sup>

Acerca do disposto, pondera-se que, se por um lado incide a limitação legal de 12% ao ano para os juros praticados pelas empresas de *factoring* nas operações de compra de crédito, por outro inexistente restrição para o preço a ser cobrado pela assunção do risco de não recebimento do crédito cedido e para os demais serviços prestados.<sup>157</sup>

## 2.5. O risco para o contrato de *factoring*

É predominante o entendimento de que as empresas de *factoring* não desempenham atividade de natureza financeira, bancária. O que em teoria distingue o *factoring* do desconto bancário é justamente a possibilidade de assunção do risco. Enquanto no desconto bancário o cedente assume o risco pelo pagamento dos títulos de

---

<sup>156</sup> STJ - AgRg no AREsp 127209/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 10/04/2012, Terceira Turma.

<sup>157</sup> Sobre a incidência da taxa legal de juros ao contrato de *factoring*, Fábio Ulhoa adverte: “Caso não estejam presentes os pontos característicos do fomento mercantil na operação, o desconto que o cedente concorda em suportar deve atender aos limites da lei, porque não havendo serviços a serem remunerados, corresponde aquela margem só os juros. Se encontrados os elementos de caracterização empresarial do fomento mercantil e sempre serão devidos os preços dos serviços, e como para esses não há limitação legal nenhuma, resulta inaplicável o limite do Código Civil.” COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, v. 3, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 146.

crédito transferidos, no *factoring* esta hipótese estaria vedada sob pena de descaracterizar o instituto igualando-o ao desconto bancário.

No entanto, ainda que outros elementos sejam capazes de distinguir os contratos, questiona-se se ao alienar seu crédito para uma empresa de *factoring* o faturizado também transfere os ônus e preocupações decorrentes do crédito e dos seus respectivos devedores. Ao tempo em que a aceitação do risco pelo faturizador consubstancia-se no argumento de que o risco é um elemento inerente ao contrato, que o qualifica e o caracteriza, também aponta-se que por ser um contrato atípico, o princípio da autonomia da vontade pode ser invocado em sua máxima, permitindo as contratantes escolher os efeitos decorrentes de seus acordos bilaterais.

A divergência vai além de apontamentos superficiais. A questão alcança a discussão sobre o limite de intervenção do Estado na vida privada dos cidadãos. Tolher a liberdade das partes considerando a cláusula que transfere o risco pela insolvência para o faturizado como abusiva ou inválida denota o poder de interferência do Poder Judiciário ao revisar um contrato.<sup>158</sup> Fruto de um processo de constitucionalização do direito civil, que se manifesta pela normatização de princípios e regras que poderiam ser extraídos e interpretados a partir da própria Constituição Federal.

Outras brechas interpretativas, porém, podem inviabilizar o exercício do regresso sem que se recorra aos argumentos acima descritos, como a oposição do *factoring* na qualidade de exceção pessoal pelo endossante ao endossatário.

De qualquer sorte, nos termos do art. 425<sup>159</sup> do Código Civil, a assunção do risco no *factoring* tanto pelo faturizado, como pelo faturizador, deve observar as regras do Código Civil no que diz respeito aos princípios da boa-fé e da função social. Por conseguinte, imprescindível que se atente para como o risco vem sendo imputado no âmbito do diploma normativo que vem servindo de parâmetro para a prática do fomento mercantil em diferentes localidades. No Brasil, em especial, esta influência pode ser sentida pela redação do projeto de lei que visa regulamentar o *factoring*, o qual também requer algumas observações.

---

<sup>158</sup> Art. 478 do Código Civil. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

<sup>159</sup> Art. 425 do Código Civil. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

### 2.5.1. O risco no Tratado de Ottawa de 1988

A unificação do Direito Cambiário foi impulsionada por diversos estudos e manifestações envolvendo Estados interessados na uniformização que levasse em consideração as diferenças e semelhanças nas legislações. O Brasil figura com um dos Estados que assinou a Convenção de Genebra, filiando-se ao sistema cambiário uniforme e, para tanto, assumindo a obrigação de fazer da Lei Uniforme sua lei interna, com algumas ressalvas.

A unificação da legislação decorreu da adoção de um regime único para todos os países aderentes, sendo permitido, contudo, a cada Estado derrogá-la por meio das reservas com relação a certos pontos. No ordenamento jurídico brasileiro, este compromisso internacional passou a ter eficácia como lei interna por meio do Decreto nº 57.663 de 1966, que determinou fossem observadas as normas da Convenção, convertendo finalmente a Lei Uniforme em lei interna.

Como o Brasil não editou uma lei baseada na Convenção de Genebra, mas, apenas adotou o texto da Lei Uniforme, verifica-se que não houve revogação expressa da lei anterior, qual seja, o Decreto nº 2.044 de 1908, de modo que este se mantém em vigor na parte não contraditória ou incompatível. Logo, a soberania e a independência dos Estados foram mantidas pela formulação de reservas, que possibilitaram a aplicação da Lei Uniforme sem malferir o direito pátrio pelo exercício de interpretação na busca por uma solução que permita sua utilização conjugada das legislações.<sup>160</sup>

Todavia, o desafio de bem harmonizar legislações não se esgota tão facilmente, sendo necessário analisar a eventual divergência entre as normas aplicáveis aos títulos de crédito e as normas relativas ao *factoring*, o qual é uma atividade que se instrumentaliza por meio dos títulos de crédito.

A importância do *factoring* nas transações internacionais motivou o Unidroit a iniciar estudos com vista à sua regulamentação, o que deu origem à Convenção sobre o *factoring* internacional aberta e assinada em Ottawa em 28 de maio de 1988, evento do qual participaram 52 países, entre estes o Brasil.

---

<sup>160</sup> FAVARETTO TIMMERS, Luciane. Títulos de crédito: desafios interpretativos da Lei Uniforme de Genebra no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 137-139.

O *factoring* internacional distingue-se do doméstico, pois decorre de um contrato de venda de mercadorias entre um fornecedor e um devedor cujos estabelecimentos estejam em Estados diferentes. Por conseguinte, o contrato de *factoring* internacional<sup>161</sup> caracteriza-se pela transcendência do âmbito de um estado.

Outrossim, sua difusão também deve-se às intensas relações comerciais internacionais da União Europeia, assim como às vantagens que proporciona para pequenas e médias empresas que almejam incrementar suas atividades de exportação em outros mercados e expandir seus recursos.”<sup>162</sup> Sobre a importância do *factoring* internacional:

Com efeito, a variedade de serviços oferecidos pelo fator, de acordo com o que for convencionado pelas partes contratantes, possibilita a expansão e o fortalecimento das importações e exportações, especialmente para as pequenas e médias empresas, pois a atuação do fator propicia o desenvolvimento de atividades comerciais internacionais, com a possibilidade de acesso de produtos em novos mercados. Desta forma, este é um dos principais motivos que tem ensejado a opção das partes pelo contrato de *factoring* internacional.<sup>163</sup>

Ocorre que a Convenção tem alcance limitado, centrando-se em balizar aspectos da cessão de crédito, mas deixou de abordar aspectos relativos aos conflitos entre fator e terceiros, as condições de validade entre fator e o faturizado.<sup>164</sup>

Entretanto, as conclusões do encontro vem servindo, desde então, de fundamento ao desenvolvimento das atividades de fomento mercantil. Por isso, independente do fato de não ser o Brasil signatário da Convenção Unidroit de Ottawa de 1998<sup>165</sup>, é importante considerar que há quem defenda<sup>166</sup> ser facultado ao faturizador praticar o direito de

---

<sup>161</sup> BRITO, Maria Helena. O *factoring* internacional e a Convenção de UNIDROIT. Lisboa: Edição Cosmos, 1998, p. 23.

<sup>162</sup> BRUEL, Denise Kung. O Contrato de Factoring Internacional nos Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Português e a Uniformização das Regras Aplicáveis a esta Modalidade Contratual. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez. 2005, p. 93.

<sup>163</sup> BRUEL, Denise Kung. O Contrato de Factoring Internacional nos Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Português e a Uniformização das Regras Aplicáveis a esta Modalidade Contratual. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez. 2005, p. 111.

<sup>164</sup> VASCONCELOS, Luís Pestana de. Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring). Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 441.

<sup>165</sup> “O Brasil não assinou, não ratificou e não aderiu à ‘Convenção de Ottawa’, frise-se. O Brasil, com efeito, participou das duas convenções (*leasing e factoring*), mas, ao final, apenas assinou a ‘ata da reunião’. O representante do Brasil foi o embaixador Marcos Coimbra que não possuía carta com poderes para assinar como signatário da Convenção de Ottawa.” DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Klarear, 2004, p. 44

<sup>166</sup> DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo, Editora Klarear, 2004, p. 86. José Carlos Dias Guilherme sobre o assunto: “Consabido, o Brasil não é signatário da Convenção de Ottawa. Ainda que o fosse, ser-lhe-ia permitido o direito de regresso, pois no direito estrangeiro, conforme Luiz Lemos Leite (2001, p. 247), também o contrato de Factoring prevê a faculdade da sociedade de fomento assumir ou não a

regresso em face da insolvência do devedor, diante da exigência de se cumprir apenas duas das funções elencadas pelo art. 1º, inciso 2, letra b:

- Art. 1º. Deverá o faturizador (na convenção denominado de representante) desempenhar no mínimo duas das seguintes funções:
- i) financiamento ao faturizado (na convenção denominado de fornecedor), incluindo empréstimos e pagamentos adiantados;
  - ii) manutenção de contas (livro-razão) relativo aos valores a receber;
  - iii) cobrança de valores a receber;
  - iv) proteção contra o inadimplemento do pagamento pelos devedores

De acordo com uma interpretação literal da norma acima, a Lei de Genebra estaria, pois, em consonância com o Tratado de Ottawa de 1998, por preverem, aparentemente, a mesma produção de consequências jurídicas, qual seja: a possibilidade do exercício do direito de regresso contra o faturizado.

Isso porque o faturizador teria que desempenhar no mínimo duas das seguintes funções: financiamento, gestão, cobrança e garantia de crédito, tendo, portanto, aprovado a possibilidade de o faturizador adquirir o crédito sem assumir o risco pelo inadimplemento, assim como ocorre em países como Espanha, Portugal e Itália.<sup>167</sup>

Não se pode olvidar que a referida convenção trata-se de uma referência de fundamental importância no direito comparado.<sup>168</sup> Afinal, confrontada com figuras mais próximas, o *factoring* sobressai-se por “*permitir de uma forma articulada a prestação de um conjunto de serviços que outros instrumentos só de forma coligada, e quando os respectivos operadores tem capacidade para tal, podem realizar.*”<sup>169</sup>

Bem se sabe que o objeto do Unidroit é a unificação do direito privado por meio da harmonização de propostas pela comunidade internacional. As convenções internacionais, instrumento utilizado para alcançar tal fim, são, contudo, suscetíveis de adesão pelos Estados com reservas, que constituem uma espécie de renúncia a determinados termos.

---

insolvência do devedor, como no direito Espanhol que existem contratos de Factoring sem recurso e com recurso.” GUILHERME, José Carlos. *Factoring: teoria e prática*. São Paulo: Klarear, 2009, p. 273.

<sup>167</sup> DONINI, Antonio Carlos. *Manual do factoring*. São Paulo: Klarear, 2004, p. 44

<sup>168</sup> Sobre a importância da Convenção Unidroit de 1988: “Todavia, não se pode negar que a Convenção de Ottawa representou um grande avanço na uniformização de regras aplicáveis ao contrato de *factoring* internacional – a despeito de sua ratificação por número inexpressivo de estados -, pois constitui um importante ponto de referência de interpretação a ser utilizado no âmbito do comércio internacional, inclusive pelos países não contratantes.” BRUEL, Denise Kung. *O Contrato de Factoring Internacional nos Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Português e a Uniformização das Regras Aplicáveis a esta Modalidade Contratual*. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez.2005.

<sup>169</sup> VASCONCELOS, Luís Pestana de. *Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 445.

Por ser, portanto, o contrato de cessão financeira legalmente atípico, mas socialmente típico<sup>170</sup>, talvez o teor da Convenção comporte uma outra interpretação voltada a prestigiar a natureza da atividade desenvolvida no Brasil, valorizando seu aspecto prático.

A Convenção estabelece que o faturizador terá que desempenhar pelo menos duas das seguintes atividades: financiamento, manutenção de contas, cobranças de valores a receber e proteção contra o inadimplemento do pagamento pelos devedores. Ocorre que no Brasil predomina a prática do *factoring* convencional, que consiste na aquisição de créditos e, em menor escala, as demais espécies. Verifica-se que no *factoring* convencional, das quatro atividades, somente é possível que se desempenhe o financiamento e a proteção contra o inadimplemento dos devedores.

Já o *maturity factoring* (no vencimento), o qual abrange a compra de crédito e, opcionalmente, a prestação de serviços, não há o financiamento porque os direitos são liquidados na data do vencimento dos títulos de crédito. Cabe ao faturizador apenas a tarefa de cobrar os títulos. Esse sistema só comporta a prática de duas das atividades exigidas: a de gestão e a de proteção contra o inadimplemento dos devedores.

Tampouco há que se falar na incidência da regra para as demais modalidades de *factoring*. O *factoring* trustee, que se traduz na prestação de serviços diferenciados, preenche apenas umas das funções requeridas, a de gestão das contas da empresa. No *factoring* matéria-prima, que compreende a antecipação de recursos não financeiros, a empresa de *factoring* assume o pagamento da matéria-prima, por isso faz uma espécie de financiamento comprando a mercadoria diretamente do fornecedor. Contudo, não presta serviços de manutenção de contas ou de cobrança, restando-lhe também como segunda opção a proteção contra o inadimplemento dos devedores.

Por fim, o *factoring* importação-exportação apresenta uma complexidade maior, podendo ser operado na modalidade ‘garantia de crédito’ ou ‘*full factoring*’. Envolve a compra de crédito e a prestação de serviços. Se forem atividades prestadas separadamente, uma delas, ou o financiamento, ou a prestação de serviços deve obrigatoriamente ser conjugada com a proteção contra a inadimplência dos devedores. Se, contudo, conjugados, satisfaria o requisito da Convenção de praticar duas funções, a de financiamento e a de

---

<sup>170</sup> VASCONCELOS, Luís Pestana de. Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring). Coimbra: Coimbra Editora, p. 409.

gestão, conquanto existam pouquíssimas empresas no Brasil que atuam nessa modalidade.<sup>171</sup>

De acordo com este raciocínio, a aplicabilidade da Convenção de Ottawa no Brasil deve ser vista com ressalva. Além do mais, tudo indica que o disciplinamento do assunto parece ter levado em consideração os costumes e práticas da atividade em outros países, o que poderá ser confirmado, ou não, no próximo capítulo, quando será brevemente abordado como o *factoring* é praticado em determinados Estados.

Mesmo diante desta constatação, ao que tudo indica, o Projeto de Lei nº 230/1995, que visa regulamentar a atividade de fomento mercantil no país, adota a interpretação literal ao disciplinar a possibilidade do exercício de direito de regresso em face da inadimplência do devedor.

### **2.5.2. O risco no Projeto de Lei n. 230 de 1995**

A regulamentação do *factoring* no Brasil tende a auxiliar pacificando a doutrina e a jurisprudência quanto à possibilidade do exercício de regresso e do uso de garantias reais e pessoais pelas empresas de fomento mercantil e colocar fim à discriminação do instituto, o qual é confundido com agiotagem e com contratos bancários.

A promulgação de uma lei específica sobre o assunto teve início com a apresentação na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei 230/95. Posteriormente surgiu o Projeto de Lei 3.615/2000 para regulamentar o *factoring* de exportação, e no mesmo ano o Projeto de Lei 3.896/2000 ampliando a regulamentação e assimilando os dois anteriores.

Na transposição do PL n. 3.615/2000 para o Senado em março de 2007, passou a ser designado como Projeto de Lei 13/2007 da Câmara dos Deputados. O texto definitivo conta com 17 artigos e foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, em seguida, pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado com pequenas modificações, tendo voltado à Câmara dos Deputados para formalização definitiva e encaminhamento à sanção presidencial.

---

<sup>171</sup> “No Brasil, atualmente somente duas empresas de factoring atuam nessa modalidade, a SM Internacional, localizada em Fortaleza/CE e a Exicon South Service Trading S.A., com sede em Porto Alegre/RS.” DONINI, Antonio Carlos. Manual do Factoring. São Paulo: Klarear, 2004, p. 19-20.

O art. 2º define o *factoring* como a prestação contínua de um ou mais dos serviços de acompanhamento de processo produtivo ou mercadológico, acompanhamento de contas a receber e pagar e seleção e avaliação de clientes, devedores e fornecedores para as sociedades que praticam atividades mercantis ou de prestação de serviços:

Entende-se por Fomento Mercantil para os efeitos desta Lei a prestação contínua por sociedade de fomento mercantil de um ou mais dos seguintes serviços a sociedades ou firmas que tenham por objetivo o exercício das atividades mercantis ou de prestação de serviços, bem como as pessoas que exerçam atividade econômica em nome próprio e de forma organizada:

- I- acompanhamento de processo produtivo ou mercadológico;
- II- acompanhamento de contas a receber e a pagar;
- III- seleção e avaliação de clientes, devedores ou fornecedores.

§ 1º O contrato de fomento mercantil poderá prever, conjugadamente com a prestação de serviços, a compra, à vista, total ou parcial, pela sociedade de fomento mercantil de direitos creditórios no mercado nacional ou internacional.

Ocorre que na prática as empresas de *factoring* compram o faturamento da faturizada e por meio desta transação viabiliza-se ao pequeno e médio empresário a obtenção do capital de giro de que necessita para desempenhar sua atividade. Dito isto, quando o conceito do Projeto de Lei da Câmara nº 13/2007 propõe a prestação de serviços como principal atividade do fomento mercantil, estabelece que as *factorings* podem prestar serviços sem comprar créditos, mas não podem comprar créditos sem prestar serviços.<sup>172</sup>

Outra questão que chama a atenção no projeto é a preocupação em distinguir a atividade de fomento mercantil e a atividade de instituições financeiras. Por isso o art. 6º impõe que o objeto social da empresa de *factoring* deve ser exclusivamente a prática de atividade mercantil.

Com relação ao direito de regresso, o art. 9º não deixa dúvida quanto à intenção do legislador em autorizar o regresso do faturizador quanto à existência do crédito e pela solvência do devedor, quando contratualmente previsto.

Entretanto, importante ressaltar que o PL 230/1995, em sua redação original não admitia o regresso no caso de insolvência do devedor, como se depreende do seu art. 4º:

Art. 4º O cedente se responsabiliza civil e criminalmente pela veracidade, legitimidade e legalidade do crédito cedido, respondendo pelos vícios redibitórios.

Conforme ressaltado, não havia a previsão de a empresa de *factoring* ressarcir-se junto ao seu faturizado pelo inadimplemento do sacado-devedor, devendo, pois assumir o

---

<sup>172</sup> GUILHERME, José Carlos Dias. *Factoring: teoria e prática*. São Paulo: Klarear, 2009, p. 92.

risco do negócio. Foi no final do ano de 2002, que o substitutivo ao PL 230/1995 manifestou-se pela sua constitucionalidade e juridicidade e, no mérito pela sua aprovação, na forma do substitutivo, o qual propôs alterações no *caput* e no § 1º do art. 1º - correspondentes aos arts 1º e 4º do substitutivo apresentado – e no art. 8º, e supressão do art. 5º O substitutivo foi aprovado pela CCJ do Senado, por unanimidade, na sessão de 11/12/2002, e os artigos mencionados apresentaram a seguinte redação:

Art. 1º Entende-se, por fomento mercantil, para os efeitos desta Lei, a prestação contínua de um ou mais dos seguintes serviços a empresas mercantis ou prestadoras de serviços:

I- acompanhamento de processo produtivo ou mercadológico;

II- acompanhamento de contas a receber e pagar;

III – seleção e avaliação de empresas clientes, seus sacados devedores e fornecedores.

Parágrafo único. O contrato de *factoring* poderá prever, conjugadamente com a prestação de serviços, a compra, à vista, total ou parcial, com ou sem coobrigação, pela sociedade de fomento mercantil, de créditos resultantes de vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prozo, no mercado nacional ou internacional, pelas empresas contratantes.

Art. 4º A sociedade de fomento mercantil se constituirá sob a forma de sociedade anônima ou sociedade limitada e terá por objeto social exclusivo a prática do fomento mercantil.

Da transcrição é possível extrair o entendimento segundo o qual se ressalta que a garantia de solvência do devedor não equivale a garantia prestada no contrato de desconto bancário. Conseqüentemente, o *factoring* não pode ser considerado uma atividade financeira e comporta o direito de regresso em face da insolvência do devedor.

As alterações sugeridas e aprovadas tiveram como fundamento a adequação aos comandos do Código Civil:

Pretendemos adequar o atual projeto às disposições do Código Civil, o qual prevê na cessão, a título oneroso, o cedente fica responsável pela existência do crédito (arts. 1.073 a 1.075 da lei vigente e arts. 295 e 297 do Novo Código Civil, que entrará em vigor em 11 de janeiro de 2003), podendo ainda, responsabilizar-se pela solvência do devedor, desde que seja estipulado contratualmente (art. 1.074 do Código Civil atual e art. 296 do Novo Código Civil).

Vale ressaltar que no ordenamento jurídico brasileiro não existe qualquer norma restritiva específica que proíba ou invalide a garantia de solvência do devedor, que não pode ser juridicamente equiparada ou confundida com a garantia comumente oferecida nas operações de desconto bancário. A cláusula de garantia de solvência do devedor, como prevista no Código Civil, é “garantia subsidiária” enquanto que no desconto bancário a garantia prestada pelo cedente é “solidária e principal”.

A permissão para as operações de fomento com a garantia de solvência será fator a determinar um menor deságio nas operações e, como consequência, menor custo para as pequenas e médias empresas, o mercado-alvo do *factoring*.

Note-se, no particular, que nos países onde se pratica *factoring*, não há qualquer impedimento de natureza jurídica para que se exija da empresa-cliente cedente

do crédito garantia da solvência do devedor, e, neste ponto, já que estamos vivendo em um mundo globalizado, não haveria por que não compatibilizar a nossa lei com a prática internacional sobre a cláusula de garantia de solvência do devedor e consequente recompra.

A passagem assinala que em outros ordenamentos jurídicos é comum exigir-se do faturizado a garantia pela solvência do crédito vendido para a empresa de *factoring*, de modo que não haveria qualquer impedimento para que o direito doméstico internacionalizasse tal prática, mormente diante de um mundo globalizado.

Considerando que a regulamentação da atividade de fomento mercantil ainda se encontra em andamento, a afirmação acima merece ser melhor analisada para que, acaso a orientação venha a ser confirmada, que a internacionalização do instituto seja feita em consonância com os usos e práticas domésticos. Afinal, cada Estado detém particularidades que ensejam adaptações que possam contribuir para evolução da estrutura comercial e financeira das pequenas e médias empresas.

### **CAPÍTULO III**

## **AS TRANSFORMAÇÕES DO *FACTORING* COM A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO DE MICRO E PEQUENAS EMPRESAS**

A intensificação da comunicação e a circulação de bens, serviços e capitais para além das fronteiras nacionais reforça o constante processo de globalização econômica, o qual passa a contar com a formação de um mercado consumidor desprovido de raízes geográficas. Empresas de todo o mundo despertam o interesse por produzir cada vez mais, dando ensejo a um intercâmbio entre diversos ordenamentos jurídicos e, conseqüentemente, a um direito internacional.

Diante deste contexto, a economia brasileira destaca-se por apresentar um crescimento significativo, especialmente, se comparado com as economias dos países em desenvolvimento.<sup>173</sup> Contudo, as pequenas e médias empresas encontram dificuldades em alcançar capital de giro a propiciar-lhes a compra e venda de mercadorias. Para obter crédito é muitas vezes preciso recorrer à instituições bancárias que cobram altas taxas de juros e exigem garantias diversas.

É neste contexto que a atividade de fomento mercantil aparece como uma alternativa para a solução do problema na medida em disponibiliza valores por meio da compra de créditos consubstanciados em títulos de crédito obtidos pelas vendas efetuadas.

---

<sup>173</sup> BRITO, Eliane Pereira Zamith; BRITO, Luis Artur Ledur e MORGANTI, Fábio. INOVAÇÃO E O DESEMPENHO EMPRESARIAL: LUCRO OU CRESCIMENTO? RAE-eletrônica, v. 8, n. 1, enero-junio, 2009.

Ainda que seja vista sob um olhar preconceituoso por assemelhar-se à atividade de agiotagem, o que se observa a é a sobrevivência de muitas empresas depende do uso deste recurso. Por esta razão, a atividade de *factoring* vem se desenvolvendo e chamando a atenção para suas características e disposições.

### **3.1. Do entorno sócioeconômico do contrato de *factoring***

É de conhecimento comum que nos últimos dois séculos houve uma acentuação da relação entre Estados e sociedades no contexto internacional, manifestada devido ao estreitamento da geografia da economia global pela eliminação de fronteiras nacionais em prol de uma maior interdependência entre distintos agentes.<sup>174</sup>

A existência de uma sociedade global surge como reflexo desse processo, mas não como uma ampliação da sociedade nacional, e, sim, com uma dinâmica própria por eleger o princípio do mercado em substituição ao princípio do Estado. Como o capital passa a atuar em escala internacional, faz-se necessária a adoção de uma nova política externa que seja regida pela meta de redução de custos e de maximização de benefícios na alocação de recursos escassos, mas que seja também, ao mesmo tempo, capaz de lidar com a crescente dinamização de mercados financeiros, empresas multinacionais e blocos comerciais transnacionais.

Por outro lado, o fato de a internacionalização de empresas, especialmente brasileiras, já ser uma realidade para a economia e finanças internacionais, faz com que o tema assumira uma importância cada vez maior, especialmente porque a internacionalização empresarial cresce também em complexidade, como se verifica no comércio externo de serviços como transportes, operações financeiras, turismo, publicidade, comunicação de massas, entre outros.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> VARELLA, Marcelo. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, parte I, cap I, p. 35.

<sup>175</sup> TOMAZETTE, Marlon. Por uma regulação “mais” privada do direito societário: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 21. Sobre os efeitos da globalização no final do séc. XX: “Além disso, no mesmo período surgiram transformações institucionais, políticas, organizacionais comerciais, financeiras e tecnológicas, especialmente em razão de crises econômicas, como os choques de petróleo. Dentre tais transformações, são dignas de menção, a desregulamentação dos mercados financeiros, a revogação de monopólios estatais e uma impressionante evolução dos transportes e das comunicações, além de certa liberalização do comércio internacional, reforçada pela OMC. Também são dignas de menção a desregulamentação dos mercados financeiros, a revogação dos monopólios estatais, a veloz abertura do comércio mundial de serviços de informação. De outro lado, não se pode negar fenômenos como a crescente desmaterialização da moeda, sua

O Brasil, ao lado da integração latino-americana, está adquirindo papel crescente, em especial devido ao modelo equilibrado que desenvolve em diferentes áreas, como na economia e na área ambiental. Tem se destacado, sobretudo porque, além de exportar produtos, tem conseguido que empresas nacionais atinjam padrões internacionais na tentativa de alcançar alto patamar de qualidade para, assim, angariar competitividade.<sup>176</sup>

Essa natureza multidimensional do processo de internacionalização enseja o estudo do fenômeno por diversas áreas das ciências humanas sob a perspectiva de suas respectivas lógicas. A área jurídica, a exemplo, tem sido sensível às transformações, ainda que reconheça ter um longo caminho a percorrer.<sup>177</sup>

Os juristas tentam refletir sobre essa realidade à luz de seus paradigmas ao considerar que, se não se pode ceder a toda e qualquer exigência de empresas dispostas a investir em diferentes países, também não se pode mais pensar em soluções jurídicas afeitas apenas ao território de um país. Portanto, em tempos de globalização econômica, não é apenas a atividade econômica que se internacionaliza. O Direito também acaba seguindo este caminho.<sup>178</sup>

Esse processo é marcado pelo aumento do número de fontes geradoras das normas jurídicas<sup>179</sup> na medida em que ao lado da produção normativa interna, convenções e tratados prestam-se a regular as relações contratuais estabelecidas para dar organização à atividade produtiva e financeira das empresas.

Se o século XVIII e o século XIX foram períodos marcados pelo crescimento significativo do investimento estrangeiro, atualmente pode-se afirmar que nenhuma empresa nacional está, de todo, livre da influência de forças estrangeiras ou internacionais. Com a crescente liberalização internacional das atividades comerciais e industriais e com o

---

mobilidade, a diminuição de prazos das operações e de certa forma uma universalização do sistema financeiro internacional.”<sup>175</sup> VARELLA, Marcelo. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, parte I, cap I, p. 35.

<sup>177</sup> VARELLA, Marcelo. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 49. O autor sobre o tema: “Em todos esses temas, como em outros, não discutidos aqui, sucessivas crises locais e internacionais têm sido elementos vitais para impulsionar mudanças de paradigmas consolidados no direito. O processo de internacionalização do direito em geral é lento e esbarra em limites impostos por Estados mais fortes, mas também por atores não estatais influentes. Barreiras psicológicas, culturais e valores jurídicos mais fortes podem impedir a expansão do direito.”

<sup>178</sup> VARELLA, Marcelo. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 85.

<sup>179</sup> GUIMARÃES, Débora Soares. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: análise da proposta liberal universalizante. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 125-137, jan./abr., 2013.

acentuar da concorrência por cima das fronteiras políticas, a internacionalização da atividade empresarial preocupa hoje grandes e pequenas empresas, não se restringindo a um pequeno número daquelas mais voltadas para as atividades externas.

Por outro lado, as formas de internacionalização deixaram de ser apenas a tradicional exportação para um cliente distante e desconhecido, ou a abertura de uma filial no exterior com a finalidade de aproveitar as vantagens comparativas do país hóspede, para se repartir por formas tão diversas como o comércio intraempresa, investimentos cruzados entre empresas de diversos países e variados tipos de acordos de cooperação industrial ou comercial em que participam empresas de diversas dimensões, governos, instituições supranacionais, entre outros.

Pode acontecer, inclusive, de a internacionalização iniciar-se pela exportação de bens ou serviços, mas tão logo haja necessidade e interesse de aumentar o investimento, ocorre a aquisição ou criação de uma unidade produtiva no país de destino. Se os custos de transporte são elevados, se há barreiras significativas à importação, ou simplesmente se os custos de produção do país de destino são significativamente menores que no país de origem, então pode muito bem acontecer ser vantajoso empreender desde logo uma estratégia de investimento nesse país ao invés de recorrer previamente à exportação.

Nesse sentido, três importantes mudanças recentes com repercussão na internacionalização empresarial podem ser identificadas, tais como o protagonismo adquirido pelas pequenas e médias empresas; a proliferação de novas fórmulas institucionais de acesso aos mercados internacionais em abandono ao predomínio da relação empresa-mãe/filial e, por fim; a integração à uma rede de acordos interempresariais como resultado do processo de internacionalização onde as empresas não aparecem mais de maneira isolada.<sup>180</sup>

Como a extensão de atividades através das fronteiras deixa de ser exclusiva das grandes multinacionais, alcançando também pequenas e médias empresas, surge a necessidade de encontrar mecanismos que permitam um melhor aproveitamento das vantagens competitivas em contextos de mudança. Neste ínterim, a internacionalização do Direito aparece como fruto do interesse dos atores nacionais e internacionais na uniformização de procedimentos pela construção de um direito universal.

---

<sup>180</sup> TOMAZETTE, Marlon. Por uma regulação “mais” privada do direito societário: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global. Brasília: Uniceub, 2014.

O Direito Internacional Privado cuida de indicar, dentre os sistemas jurídicos que contenham normas divergentes, qual a regra que deve ser aplicada; enquanto o Direito Uniformizado<sup>181</sup> cuida de estabelecer regras materiais que se aplicam uniformemente aos litígios. Reconhece-se, portanto, que o processo de integração de sistemas jurídicos baseado na unificação tem sido bem recepcionado pelo campo do direito dos negócios internacionais, diante da necessidade dos agentes econômicos de ter o tráfico internacional regulamentado por normas aplicáveis aos negócios internacionais de fácil utilização e compreensão e que ao mesmo tempo proporcionem segurança ao mercado.<sup>182</sup>

Nos países latino-americanos, o factoring é uma atividade em expansão, mas, apesar de expressiva, sem uma clara definição lógica no âmbito comercial a que corresponde, por isso é muitas vezes tratado como um simples negócio financeiro.<sup>183</sup> No Brasil, a ANFAC luta para tirar do setor o rótulo de agiota, recebido pelo fato de muitas empresas de fomento mercantil aceitarem negociar com clientes sem crédito junto ao sistema financeiro, mediante a cobrança de juros acima da média legal.

Por isso, a evolução do direito comparado atesta que a moderna concepção não se preocupa em analisar semelhanças ou diferenças entre os ordenamentos jurídicos. Dos resultados auferidos, são extraídos elementos que auxiliam na compreensão do instituto para que se possa estabelecer uma correspondência entre as funções utópicas e realistas.

Afinal, os modelos legais nacionais são cada vez mais pressionados pela crescente necessidade de estruturar o modelo jurídico internacional substancialmente modificado a ensejar uma reflexão sobre a forma de se interpretar e aplicar contratos internacionais em contextos internacionalizados. Por conseguinte, os princípios da *Unidroit* simbolizam um marco para o Direito Internacional Privado por representar um auxílio para a formação gradual e uniforme de um determinado regime jurídico que seja capaz de atender não

---

<sup>181</sup> “Enquanto o Direito Uniforme espontâneo é resultante da natural coincidência de legislações influenciadas pelos mesmos fatores, ou decorrente da iniciativa unilateral de um Estado de seguir as normas do direito positivo de outro, o Direito Uniformizado dirigido resulta do esforço comum de dois ou mais Estados no sentido de uniformizar certas instituições jurídicas, geralmente por causa de sua natureza internacional.” DOLLINGER, Jacob. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pg. 164.

<sup>182</sup> DOLLINGER, JACOB. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 163-164. Para Tobias Asser a diversidade das leis nacionais é que enseja uma solução uniforme para os conflitos internacionais, ou seja, o Direito Uniforme seria a antítese do Direito Internacional Privado. Josephus Jitta discorda ao asseverar que o Direito Uniforme consiste em um das formas de manifestação do Direito Internacional Privado, de modo que a uniformidade e a harmonização se completam. In: DOLLINGER, JACOB. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 168.

<sup>183</sup> CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. O Factoring Internacional no Brasil e na Argentina: uma proposta de unificação com base na Convenção de Ottawa do UNIDROIT. Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina – PROLAM-USP. São Paulo, 2008, p. 18.

somente as necessidades decorrentes das contratações no âmbito internacional, mas, sobretudo, servir de parâmetro e referência para os modelos contratuais que se encontra em crise por estarem ultrapassados.<sup>184</sup>

Os novos processos normativos decorrem de uma complexidade formada por atores públicos, privados e estatais que interagem entre si, assumindo diferentes papéis e pontos de vista de acordo com os foros de discussão, caracterizando um cenário de múltiplas manifestações de poder, especialmente porque o Estado passa a desempenhar um papel diferente no mundo globalizado, onde a pauta das negociações são travadas por regimes multilaterais na busca por identidade de interesses e imbuídos do ideal de solidariedade internacional.<sup>185</sup>

Essa alteração da racionalidade jurídica advém de uma substituição do território por outros critérios de aplicação das normas, sobretudo, preservando-se a existência dos direitos nacionais que ora mostram-se mais resistentes às pressões internacionais, ora mais receptivos. Nesse sentido, os fluxos globais estabelecem redes de atuação em substituição às fronteiras, conflitos inter sistêmicos em substituição aos conflitos internacionais.

O Estado de direito, antes responsável por ditar as regras, passa a sofrer a influência de atores que surgem com o fenômeno da globalização, como as organizações de caráter supranacional, fazendo com que a produção normativa perca parte de sua importância para outras fontes. Surge um novo paradigma no qual o modo de produção do direito ultrapassa o modelo tradicional baseado em regras gerais e abstratas.

Isso porque há uma necessidade de redução de regras impositivas, bem como uma simplificação do processo de elaboração de normas por meio da flexibilização e deslegalização de certas matérias. Recorre-se ao uso de normas programáticas e conceitos

---

<sup>184</sup> AQUINO, Leonardo Gomes de. Direito de resolução: uma comparação dos princípios do Unidroit e os Direitos Português e Brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>> Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>185</sup> Sobre o Tema, Marcelo Varella comenta: “O fim da Guerra Fria, marcado simbolicamente pela queda do muro de Berlim, em 1989, originou um cenário favorável para a construção de um direito de pretensão universal, em campos onde antigamente o poder de veto dos Estados dos blocos ideológicos em conflito certamente seria exercido. Um exemplo marcante é a emergência de um poderoso conjunto normativo de resoluções sobre ingerência militar no Conselho de Segurança da ONU. Antes de 1990, dificilmente seria possível a intervenção em um país, em nome da comunidade internacional, porque, quando o interesse de intervir era dos Estados Unidos, da França ou do Reino Unido, a China e a União Soviética exerciam seu poder de veto e vice-versa. Assim, torna-se possível às principais potências do planeta, membros do Conselho de Segurança da ONU, agir de maneira concertada e construir um conjunto de regras obrigatórias sobre a manutenção e restabelecimento da paz internacional.” VARELLA, Marcelo. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, parte I, cap I, p. 28.

jurídicos indeterminados que dão maior margem de discricionariedade judicial, sendo, portanto, mais propícios a serem aplicadas às novas demandas provenientes das constantes mudanças da sociedade.<sup>186</sup>

Portanto, ressalta-se não haver mais “*espaço para a produção de normas jurídicas de forma exclusivamente nacional, se a atividade a ser disciplinada já não é mais exclusivamente nacional*”<sup>187</sup>, especialmente porque a internacionalização do Direito advém da perda do protagonismo estatal de produção normativa e da atuação de outros órgãos jurisdicionais de natureza internacional.

Sendo assim, pode-se afirmar que a internacionalização do Direito decorre ao mesmo tempo de incapacidade de normas rígidas adaptarem-se às mudanças, e da necessidade de aproximação entre a área econômica e jurídica, as quais nem sempre interagem de forma harmônica e conducente ao desenvolvimento econômico.

Talvez seja por isso que se diz que a codificação do direito internacional privado por fontes convencionais poderia acarretar no abandono dos esforços da comunidade internacional em prol da harmonização, uniformização e unificação das áreas da disciplina.<sup>188</sup>

O Brasil é um exemplo de país que tem se preocupado em internacionalizar algumas dessas fontes que dizem respeito à matéria de direito internacional privado. No que tange ao contrato de *factoring*, apesar de não ser signatário da Convenção de Unidroit de Ottawa, demonstra a tendência de utilizá-la como referência para a regulamentação do instituto em seu território, mormente regras relativas ao contrato de *factoring* que serão analisadas mais adiante.

Entretanto, promover uma regulação específica das relações sócio econômicas heterogêneas e multifacetadas, tanto no mercado interno como externo insere-se dentro de uma tendência mundial empresária da especialização e descentralização de funções. O empresário, faturizado, delega à *factoring* funções que interferem no seu processo produtivo específico, o que permite que redirecione esforços para áreas estratégicas e

---

<sup>186</sup> FARIA, Jose Eduardo. Direito e conjuntura. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75.

<sup>187</sup> TOMAZETTE, Marlon. Internacionalização do direito além do Estado: a nova *lex mercatoria* e sua aplicação. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 4, 2012, p. 103.

<sup>188</sup> BASSO, Maristela. Curso de Direito Internacional Privado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 49.

essenciais de sua atividade, assim melhorando, ao menos em tese, sua eficiência, sua produtividade e sua competitividade.<sup>189</sup>

Enquanto aguarda-se por uma regulamentação que corresponda às reais necessidades do país, o que poderá ser aferido pela análise de dados estatísticos relativos ao crescimento das pequenas e médias empresas e de suas respectivas demandas, o implemento de políticas públicas que visem divulgar a atividade de fomento mercantil na tentativa de retirá-la da marginalidade social em que hoje se encontra pode servir preencher a lacuna legislativa que impera. Inclusive, nos Estados Unidos, reconhece-se que as instituições financeiras não tem conseguido prover um adequado nível de serviços para determinados segmentos da comunidade, para os quais tem sido negado acesso à empréstimos, de modo que o *factoring* tem cumprido este papel de forma um tanto quanto eficiente.<sup>190</sup>

### **3.2. Do *factoring* como mecanismo de apoio às pequenas e médias empresas**

As pequenas e médias empresas possuem fundamental importância para o desenvolvimento do país por serem responsáveis pela geração de empregos e por contribuírem para o crescimento e rendimento econômico.<sup>191</sup> Em sendo a liquidez um dos principais elementos para a sustentabilidade de qualquer negócio<sup>192</sup>, precisam de uma

---

<sup>189</sup> CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. O Factoring Internacional no Brasil e na Argentina: uma proposta de unificação com base na Convenção de Ottawa do UNIDROIT. Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina – PROLAM-USP. São Paulo, 2008, p. 18.

<sup>190</sup> PAPADIMETRIOU, Dimitri B., PHILIPS, Ronnie J., WARY, L. Randall. Community-Based Factoring Companies and Samall Business Lending – Working paper n. 108, April, 1994, p. 1. Ainda sobre a constatação de desenvolvimento de políticas públicas locais como alternativa à ineficiência do Estado: “Lending to small business can be strengthened even further by encouraging the development of “niche” financial institutions that would suplemete the activity provided by CDBs and comercial banks. This Public Policy Brief Focuses on the role that can be played by community – based fator companies. Factors supply credit to firms as they purchase accounts receivable. In particular, if the CRA is strengthened and if investment by commercial banks in community – based factors is counted toward CRA compliance, then the already significant role (at the small firm and community level) played and community – based factors in providing financial services to small business will be enhanced. In addition, the development of a nation-wide system of CDBs should include a role for community-base factors. In some cases, community based factors could be members of CDB system, in other cases, some CDBs might include factoring as one of the services that is provided to the community.” PAPADIMETRIOU, Dimitri B., PHILIPS, Ronnie J., WARY, L. Randall. Community-Based Factoring Companies and Samall Business Lending – Working paper n. 108, April, 1994, p. 2.

<sup>191</sup> Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, as pequenas e médias empresas representam 20% do PIB e são responsáveis por 60% dos 94 milhões de empregos, constituindo 99% dos 6 milhões de estabelecimentos formais. Disponível em: <<http://www.ibge.com.br>> Acesso em: 27 jan. 2014.

<sup>192</sup> “Nessas condições, parece óbvio, se a lógica não erra, que uma das conclusões primordiais a se tirar das premissas postas, no que tange à administração das empresas, é a necessidade de se proteger e reforçar sempre mais o capital de giro. A alta flexibilidade organizacional constitui, de fato, a única vacina contra o

pronta capitalização sem ter que recorrer a tomada de empréstimos bancários, os quais são conhecidos por envolver muita burocracia.

Por ser um produto que reúne três componentes: financiamento, seguro de riscos de créditos comerciais e gestão de cobrança, o *factoring* assume no âmbito da dialética econômica um dos instrumentos mais hábeis no auxílio de empresas onde os problemas de cobrança e de tesouraria chamam a atenção.<sup>193</sup>

Tem sido apontado como principal fonte de financiamento nos países desenvolvidos, onde é mais praticado na modalidade sem recurso, sem adiantamento de capital. Nos Estados Unidos, por exemplo, o *factoring* desponta como uma importante fonte de financiamento, mas concentrada em determinados segmentos industriais. Já na Itália, aparece como fonte primária de financiamento de maneira muito mais generalizada. Apesar da fraca evidência de que o *factoring* é mais propício a se desenvolver em países cujos sistemas financeiros comportam leis comerciais frágeis e um fraco sistema de execução de contrato, apresenta certa vantagem por envolver a compra de créditos pelo factor, permitindo que os recebíveis sejam removidos da massa falida do devedor para a propriedade do factor, pois não fazem parte do espólio, bem como por ser capaz de relativizar o problema de falta de informação sobre os faturizados.<sup>194</sup>

Um levantamento feito pela ANFAC em 2010 revela que um portfólio de 141 mil clientes, dos mais variados tamanhos e setores econômicos demandou os serviços de *factoring* convencional, tendo movimentado R\$ 81 bilhões de caixa e, portanto, sustentado 2,2 milhões de empregos diretos e indiretos. Também foi constatado que outras modalidades de *factoring*, como a que presta serviços de prospecção e seleção de fornecedores e ao mesmo tempo disponibiliza recursos para pagar o fornecedor de matéria-prima, conquistou espaço no mercado, assim como o serviço de acompanhamento do fluxo de caixa dos clientes.<sup>195</sup>

---

envelhecimento precoce, verdadeira epidemia dos tempos de mudança; e a administração dessa vacina é dosada em ternos de ativo líquido disponível ou realizável.” COMPATRATO, Fábio Konder. *Factoring*. Revista de Direito Mercantil. n. 6, 1972, p. 59.

<sup>193</sup> SILVA, Antônio Cipriano. A importância econômica do factoring. Revista da Câmara Oficiais de Contas, n. 112, 2009, p. 53.

<sup>194</sup> KLAPPER, Leonora. The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises. World Bank Policy Research Working Paper 3593, May 2005. Disponível em: < <http://econ.worldbank.org> > Acesso em: 25 ago 2014.

<sup>195</sup> Disponível em: <<http://www.anfac.com.br>> Aceso em 28 jan. 2014.

Já o ano de 2012 foi um exemplo da expansão da atividade de fomento mercantil, cujo valor do giro da carteira das operações alcançou R\$ 100 bilhões. A concentração de empresas na região sudeste representou mais de 70% do valor dos negócios realizados no país no ano de 2012 e a expectativa para os próximos anos é de fortalecimento do *factoring* por meio da expansão das atividades das empresas do segmento automotivo e metalúrgico, que tradicionalmente lideram o ranking das estatísticas e têm elevado suas operações com as empresas de *factoring* em razão dos benefícios fiscais oferecidos pelo governo.<sup>196</sup>

As pequenas e médias empresas, normalmente têm dificuldades de identificar e dimensionar as deficiências em itens fundamentais como: conhecer o mercado do produto, organizar contabilidade fiscal, negociar com fornecedores e fazer orçamentos de custos, bem como gestão de caixa, de estoque, de contas a pagar e a receber. Como consequência do fornecimento de serviços, a empresa de *factoring* adquire resultantes das vendas mercantis efetuadas por suas empresas, pessoas jurídicas.<sup>197</sup>

Por sua vez, o crescimento experimentado pela atividade de fomento mercantil no Brasil propiciou que estratégias empresariais fossem adotadas para privilegiar a expansão, como por exemplo: a fusão de empresas; adoção de uma política de crescimento horizontal por meio da instalação de filiais em novas praças e reunião em cadeia de empresas consorciadas com estrutura administrativa e financeira descentralizada. Além do mais, o *funding* é formado por recursos próprios, dos mútuos dos sócios e de linhas de crédito bancário e não da captação junto ao público.<sup>198</sup>

Ademais, a técnica operacional de faturização funda-se no princípio da globalidade dos créditos que constituem seus objetivos, para evitar a seleção de riscos pelo faturizador, promovendo, assim, a sua pulverização pela compensação entre os bons e maus créditos. Em auxílio ao desempenho de uma gestão que enfrenta os riscos da insolvência, a empresa de *factoring* pode socorrer-se de uma carteira fracionada, com clientela diversificada de diferentes setores econômicos.<sup>199</sup> Assim, evita-se também que apenas contas más, de

---

<sup>196</sup> Disponível em: < <http://www2.uol.com.br/canalexecutivo> > Acesso em 28 jan. 2014.

<sup>197</sup> O Factoring: Um Apoio Financeiro Às Pequenas e Médias Empresas e seus Efeitos no Capital Circulante. Disponível em: < <http://milenio.com> > Acesso em: 24 jul. 2014.

<sup>198</sup> Disponível em: < <http://www.anfac.com.br> > Acesso em: 28 jan. 2014.

<sup>199</sup> BRITO, Cristiano Gomes. O direito de regresso no *factoring*. Estudos, Goiânia, v. 35, n. 4, p. jul/ago, 2008, p. 535. 527-550,

difícil recebimento, sejam oferecidas ao faturizador.<sup>200</sup>

Por outro lado, também é importante ressaltar que empresas de pequeno porte encontram abordagem diferenciada na Constituição Federal conforme determina o art. 170, que impõe tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte e o art. 179 que instituiu tratamento jurídico diferenciado acerca das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, determinando que o assunto fosse tratado em lei específica.

Com efeito, a Lei nº 9.841/99, que institui o Estatuto das ME e EPP, posteriormente revogada pela Lei Complementar nº 123/06, denuncia a importância e o potencial que as ME e as EPP têm para a economia nacional, fazendo com que elas se desenvolvam. O diploma legislativo simboliza grande avanço para a economia brasileira por cuidar de melhorias concretas no ambiente de negócios, mas ainda comporta alguns ajustes.

Exemplo disso foi a recente aprovação de artigo do projeto de reforço do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com o seguinte teor:

Art. 73-A: São vedadas cláusulas contratuais relativas à limitação da emissão ou circulação de títulos de crédito ou direitos creditórios originados de operações de compra e venda de produtos e serviços por microempresas ou empresas de pequeno porte.

A proposta legislativa está diretamente relacionada com o tema aqui enfrentado porque ao se estabelecer cláusula contratual impedindo a circulação de títulos, automaticamente restringia-se a atuação das empresas de *factoring*, cuja principal atividade consiste na compra de créditos mercantis. Além dos prejuízos para as *factorings*, que também fazem parte da categoria de pequenas e médias empresas, impedia-se que as mesmas obtivessem o capital de giro de que tanto necessitam.

As micro e pequenas empresas se concentram sobretudo no setor do varejo e, dentro deste, no comércio de alimentos. Em grande parte do Brasil, ainda há o hábito de vender a prazo, recebendo cheques pré-datados. Por não possuírem capital de giro, é comum que as empresas busquem o serviço de *factoring* para continuar seu negócio.

---

<sup>200</sup> Sobre a prerrogativa da empresa de fomento mercantil avaliar e selecionar os créditos que pretende adquirir, um estudo revelou que portfólios bem baseados em informações privadas, o que é chamado de fator PIN, explica o bom retorno, o sucesso de empresas de *factoring*. O fator PIN revela, dentre outras informações, a estrutura da empresa, o tratamento das contas, as regras legais que incidem sobre a hipótese e, principalmente, a intensidade do risco de aquisição. O'HARA, Maureen; HVIDKJAER, Soeren e EASLEY, David. *Factoring Information Into Returns*. July 27, 2005. Disponível em: <<http://www.ssrn.com>> Acesso em: 25 ago. de 2014.

Outra possibilidade residente na busca de antecipação de crédito junto às próprias empresas de atacado que lhe fornecem material. Para dominar o mercado, tais empresas emitiam as duplicatas, mas exigiam que os títulos apenas fossem compensados nelas próprias, cobrando valores para a antecipação superiores aqueles cobrados no mercado pelas empresas de *factoring* propriamente ditas. A proteção normativa se fez necessária para compensar a assimetria econômica e a crescente concentração de fornecedores, o que aumentava os custos de oportunidade para o aumento do capital de giro. Nada obstante, é preciso considerar que a falta de aceite nas duplicatas é uma maneira de se obter o mesmo resultado daquele proveniente da estipulação de cláusula contratual que veda a circulação de títulos de crédito.

A Lei 5.474/68, sobre duplicata, já é clara no sentido de garantir o direito do emitente da duplicata em, com base na cláusula à ordem que obrigatoriamente deve conter na duplicata, negociar o seu crédito. No entanto, este direito, que é negociado pelos sacadores com empresa de fomento mercantil passou a sofrer limitação. Os devedores passaram a se recusar a dar o aceite com a finalidade de evitar efetuar o pagamento para terceiros. Afinal, em sendo o aceite o meio pelo qual o devedor aceita e concorda em cumprir o ordenado na cártula, vinculando-se ao pagamento do título, sua ausência tem o condão de impedir a circulação do título de crédito.

Na esteira deste entendimento, começou-se a questionar se valia a pena as empresas de *factoring* adquirirem títulos de quem não paga a terceiro. O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou recurso<sup>201</sup> que serve para exemplificar episódio no qual o sacado, ao se recusar a efetuar pagamento para terceiro, no caso a empresa de fomento mercantil, solicitou outro boleto diretamente do cedente. Em verdade, duplicatas foram emitidas por empresa comercial objeto de aquisição por empresa de *factoring* e por esta colocada em cobrança. A sacada, ao impugnar a cessão do título, obteve novo boleto da endossante para pagamento, não tendo esta resgatado a cártula ou mesmo comunicado o fato à endossatária, que, ignorando as circunstâncias, a levou a protesto após a quitação.

A apelante pretendeu com o ajuizamento do recurso a reforma da sentença para julgar procedente a ação de cancelamento de protesto e pagamento por perdas e danos. Na qualidade de endossatária, defendeu que a apelada agiu com negligência ao enviar o título

---

<sup>201</sup> TJ-SP- Apelação 0034037-50.2007.8.26.0344, Relator Paulo Pastore Filho, DJ 05/06/2014, 17ª Câmara de Direito Privado.

para protesto sem se assegurar que ele ainda não havia sido pago, devendo, pois, responder solidariamente com a interessada. O Tribunal, contudo, manteve a sentença porque entendeu que o protesto constitui em exercício regular de direito, uma vez que a *factoring*, apelada, desconhecia o pagamento do novo boleto gerado.

Na hipótese, como no boleto constava o nome do novo credor, da empresa de *factoring*, não caberia ao sacado alegar o desconhecimento ou ausência de notificação, razão pela qual o pagamento feito diretamente ao sacador não impediu o protesto do título pela faturizada, que não teve ciência da emissão de novo boleto pelo cedente, tampouco que tal documento tivesse sido pago diretamente.

Por isso o juiz de primeiro grau entendeu não haver que se falar na condenação da faturizada, posto que agiu em mero exercício regular de direito. Até mesmo porque, diferentemente do ocorre com a cessão de crédito, que exige a notificação do devedor sobre a transferência do crédito para ter eficácia em relação ao devedor, na transferência por endosso, dispensa-se a obrigação de notificar o sacado, o qual pode pagar diretamente ao faturizado, alegando não saber da transferência do crédito. Logo, ainda que pague corretamente, contra ele não pode ser tirado o protesto cambial promovido pela faturizadora se não soube a empresa de *factoring* que houve o pagamento ao endossante, faturizado.

Outra maneira foi encontrada, além do protesto, para contornar situações como a citada. Algumas empresas começaram a aceitar títulos contra sacados que não pagavam à *factoring* e a manusear o boleto de maneira a fazer com que o sacado não fosse capaz de identificar a quem se estava pagando. Paga-se à *factoring* mesmo não tendo sido o título confirmado ou notificado o devedor.<sup>202</sup>

### **3.3. Da função social do *factoring***

Não se pode dizer que o novo Código Civil tenha sido inovador ao relativizar a visão individualista do contrato disciplinando que estes devem atender à sua função social. O texto normativo não expressa nada mais do que um princípio constitucional há muito consagrado, eis que a liberdade de contratar é corolário da afirmação da propriedade

---

<sup>202</sup> Controle de riscos: vale a pena comprar títulos de quem não paga a terceiros? Sindicato das Sociedades de Fomento Mercantil dos Estados do Ceará, Piauí, Maranhão e Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://www.sinfac.net>> Acesso em: 25 de jul. 2014.

privada dos bens. Afinal, não há função social da propriedade sem função social dos contratos.<sup>203</sup>

A definição de contrato como espécie de negócio jurídico onde as partes manifestam sua vontade e modulam os efeitos dela decorrente revela a presença da autonomia de vontade exercida em todos os seus aspectos. Uma vez firmado o contrato, este deveria ser cumprido como avençado, pouco importando se após a sua celebração ocorresse fato que dificultasse ou impossibilitasse o seu cumprimento.

Foi, então, com o advento da Primeira Guerra Mundial<sup>204</sup> que, pela primeira vez, pensou-se na hipótese de revisão contratual em face da onerosidade excessiva que recaía sobre um dos contratantes, especialmente no tocante ao adimplemento de transporte de mercadorias de um país para o outro. A regra de que o contrato faz lei entre as partes passou a ser utilizada tão somente quando a situação fática entre os contratantes mantinha-se inalterada, ao passo que se, porventura, uma das prestações se tornasse excessivamente onerosa para uma das partes, havia que se falar na mitigação do *pacta sunt servanda*.

Como o Código Civil de 1916 não tratava expressamente da possibilidade de rever um contrato, a jurisprudência ficou responsável por estabelecer requisitos que ensejassem a mudança daquilo que havia sido convencionado de livre vontade entre as partes até o advento do Código Civil de 2002, o qual finalmente disciplinou a matéria ao prever no seu art. 478 que:

nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O princípio da boa-fé nos contratos. Revista CEJ, n. 9, p. 43-44, set.-dez. 1999.

<sup>204</sup> Alguns teóricos defendem que as origens da teoria que admite a revisão contratual remontam a Antiguidade oriental, com a Lei 48 do código de Hamurabi. Neste sentido é o posicionamento de J. M. Othon Sidou (1984:3) que defende que a revisão dos contratos guarda suas raízes mais remotas na codificação mesopotâmica, citando a Lei 48 de Hamurabi: “Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.” (grifo nosso). Sidou (1948), apud RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p.33. Para outros, foi com a Lei francesa Filliot de 1918 que este princípio voltou a ganhar força significativa na Primeira Guerra Mundial, que autorizou a resolução de contratos de execução continuada firmados antes da guerra caso sua execução se tornasse excessivamente onerosa. GOMES, Orlando. Contratos. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999. p. 38.

<sup>205</sup> Novo Código Civil

Passou a competir à parte optar por resolver o contrato ou apenas requerer a sua revisão, de modo a possibilitar que as prestações voltassem a ser equilibradas, tal como eram no momento da conclusão do contrato com fundamento nos princípios da boa-fé e da função social dos contratos.

A própria Constituição Federal brasileira, baseada no Estado de bem-estar social fixou um novo horizonte, mais humana, mais desenvolvimentista e, sobretudo, calcado nos direitos sociais.<sup>206</sup> Por esses motivos é que em seu preâmbulo ficou consignada a defesa e exercício dos direitos sociais, de bem-estar, desenvolvimento, de igualdade e de justiça

Admitindo-se que o contrato é manejado com o fim de alcançar a pacificação social e promover o desenvolvimento econômico, o moderno conceito de contrato advém da ideologia individualista marcada pelo processo econômico de consolidação do regime capitalista. É tido, pois, como o instrumento jurídico por excelência da vida econômica, tendo encontrado no liberalismo econômico campo fértil para se desenvolver.<sup>207</sup>

E, no rastro da evolução social, observou-se a mudança de perspectiva da pessoa para os seus respectivos bens, o que configura traço distintivo entre o contrato romano e o moderno. Ainda que se tenha conservado o sentido personalíssimo das avenças, não há mais que se falar na possibilidade de as pessoas obrigarem-se para com as outras sujeitando os seus próprios corpos.<sup>208</sup>

Se no âmbito do direito civil chegou-se a conclusão de que a autonomia da vontade é relativizada em condições de necessidade e carência, de modo a admitir que a função social do contrato somente será cumprida quando a sua finalidade - distribuição de

---

<sup>206</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de **Deus**, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil” Preâmbulo Constituição Federal de 1988.

<sup>207</sup> “O liberalismo econômico, a ideia basilar de que todos são iguais perante a lei e devem ser igualmente tratados, e a concepção de que o mercado de capitais e o mercado de trabalho devem funcionar livremente em condições, todavia, que favorecem a dominação de uma classe sobre a economia considerada em seu conjunto permitiram fazer-se do contrato o instrumento jurídico por excelência da vida econômica.” GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pg. 7.

<sup>208</sup> “O que, mais do que a forma e a actio, constitui traço distintivo mais puro entre o contrato romano e o moderno é a relação jurídica criada. No Direito Romano, dado o caráter personalíssimo da obligatio, a ligação se estabelecia entre as pessoas dos contratantes, prendendo-os (nexum) e sujeitando os seus próprios corpos. Só muito mais tarde foi possível (v. n. 127, supra, vol. II) desbordar a execução que incidia sobre a pessoa do devedor para os seus bens (pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse), porém, mesmo assim, ainda sobreviveu, o sentido personalíssimo.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pg. 10.

riquezas- for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social,<sup>209</sup> no âmbito do direito mercantil, questiona-se a aplicação da mesma lógica.

A unificação do antigo Código Comercial ao Código Civil favoreceu a aplicação da função social, estendendo este princípio para o exercício da atividade econômica e garantindo a utilização do Código Civil como fonte primária e direta para a solução de questões empresariais. É que a natureza universalista da função social se desdobra em várias ramificações do Direito, mormente no direito empresarial.<sup>210</sup> O que não quer dizer, outrossim, que a interpretação deste princípio possa deixar de levar em consideração as singularidades de cada área do Direito, mas, sim servir de limite ao contratante, adequando o contrato ao contexto atual da sociedade globalizada.

Afastando a existência de parte hipossuficiente, não seria cabível invocar o princípio da função social para revisar um contrato mercantil, especialmente porque a função primordial do direito societário é a promoção e desenvolvimento econômico por meio da atuação das sociedades. O dirigismo contratual deve ser mitigado nos contratos diante da simetria dos contratos empresariais, que legitima o uso da autonomia da vontade na eleição de parâmetros objetivos para a interpretação contratual.

Não se pode olvidar que as relações contratuais devem ser interpretadas sob o prisma da constitucionalização, prestigiando a busca pelo igualdade material acima da igualdade formal. Em consequência, alguns casos concretos revelam que, mesmo nos contratos empresariais, a vulnerabilidade de uma das partes pode decorrer do aspecto técnico ou econômico. Em não sendo possível corrigir a distorção pela aplicação direta do comando do CDC sobre a proibição de cláusulas abusivas, discute-se a aplicação do

---

<sup>209</sup> Sobre o tema: Sobre o tema: “Para evitar que se instale entre os particulares uma relação de dominação, é necessário que os direitos fundamentais sejam aplicados às relações jurídicas privadas, de modo a neutralizar os efeitos práticos da assimetria existentes entre os particulares e assegurar, o quanto possível, que a relação jurídica se desenvolva de forma semelhante à que se daria entre pessoas livres e iguais.

Para que se atinja este propósito é necessário analisar cada espécie de relação jurídica privada e identificar o aspecto que compromete e equidistância ideal dos particulares em relação ao bem jurídico considerado, para que se criem mecanismos que impeçam um particular de explorar o ponto vulnerável do outro particular, de modo a obter vantagens desarrazoadas.” MARTINS, Samir José Caetano. Neoconstitucionismo e seus reflexos nas relações jurídicas privadas: em busca de parâmetros de aplicação direta dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Privado*, v. 30, p. 298, 2007.

<sup>210</sup> VALLE, Thelma Utsch Oliveira. A função social tendo em vista a empresa, o contrato e suas implicações sociais. Pós-Graduada em Direito Empresarial pelo Centro Universitário Newton Paiva. marco/2006. Disponível em: <<http://www.newtonpaiva.br>> Acesso em: 19 set. 2014.

instituto da lesão como supedâneo capaz de afastar a cláusula abusiva e sanear o desequilíbrio contratual.

Ainda que se entendesse que a cláusula que impõe a responsabilidade pela insolvência ao faturizado não possa ser considerada abusiva por não abranger o contrato de *factoring* relações de consumo – o que é questionável porque a vulnerabilidade de uma das partes poderia, por si só, atrair a incidência do CDC -, não se pode ignorar que tal discussão está intimamente ligada ao presente tema. Se não pela anulação direta de cláusula abusiva, por ser legítima a invocação do princípio da função social dos contratos mercantis para afastar cláusula abusiva em prol do equilíbrio material.

É que no âmbito do direito civil, a regra é a anulabilidade dos contratos celebrados em ocasiões nas quais uma das partes encontra-se sob premente necessidade, ou em razão de sua inexperiência, obrigando-se, conseqüentemente, a uma prestação manifestamente desproporcional.<sup>211</sup> No direito empresarial, contudo, o instituto da lesão não é aceito tão pacificamente. Como no ambiente empresarial, a parte tem a legítima expectativa de que a outra adotará o mesmo comportamento, as partes contratam visando potencialmente obter vantagens. É o que permite a preservação e o funcionamento do sistema como um todo. Mas, tais contratações envolvem o risco.<sup>212</sup>

Nesta perspectiva, o risco de insolvência do devedor no contrato de *factoring* é visto como um elemento conhecido desde o momento em que ocorre a manifestação de vontade voltada a concretizar um acordo entre as partes. Pode, pois ser suportado e aceito pelo faturizado como fruto de sua disposição livre e de boa-fé.

### 3.4. Do regresso no direito comparado

A análise de outros sistemas jurídicos permite constatar que apesar de o contrato de *factoring* também caracterizar-se pela atipicidade legal, em outros países onde o *factoring*

---

<sup>211</sup> MIGUEL, Paula Castello. Contratos entre empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 68.

<sup>212</sup> FORGONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 58. Sobre o risco, Carvalho de Mendonça entende que o objeto da compra é um crédito representado por um título com vencimento futuro. Em sendo assim, “*a coisa futura supõe-se vendida sob condição tácita de que venha a existir*”, de modo que o elemento risco é suportado pelo adquirente do título, pois trata a hipótese de um contrato aleatório em face da incerteza que o envolve. Carvalho de Mendonça, J. X. Tratado de direito comercial. Parte 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, vol. 15, 4, p. 31. In: RIZZARDO, Arnaldo. Factoring. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 77.

está mais consolidado, o direito de regresso vem sendo estipulado livremente pelas partes.<sup>213</sup>

No direito espanhol, o contrato de *factoring* está baseado na figura da cessão de crédito. A empresa exportadora cede à sociedade de *factoring* os créditos comerciais e se liberam de uma série de atividades e reponsabilidades, que passam a ser assumidas pelo faturizador. Neste sentido, a principal função das empresas de *factoring* é a gestão de cobrança das faturas dos devedores, mas envolve outras atividades, tais como a análise, investigação e classificação dos devedores do exportador, a administração e a possibilidade de antecipação de fundos ao exportador, como também a possibilidade de assunção do risco de insolvência dos devedores do exportador.

As principais modalidades de *factoring* praticadas são o *factoring* com antecipação e o *factoring* sem antecipação; o *factoring* com recurso e o *factoring* sem recurso. No *factoring* com antecipação, o exportador obtém financiamento para suas exportações toda vez que recebe faturas com vencimento futuro. Já no *factoring* sem antecipação, a empresa de *factoring* não presta ao exportador o serviço de antecipação de fundos, ou porque o exportador não solicita por não precisar de financiamento ou por falta de interesse da *factoring*.<sup>214</sup>

No *factoring* com recurso o fator não garante o risco de insolvência do devedor. Embora haja a cessão do documento de crédito para o faturizador, esta fica condicionada à conclusão bem sucedida do crédito, de modo que se o cedente já tiver recebido do faturizador e o devedor não efetuar o pagamento, o valor, ou parte dele, deve ser devolvido. No *factoring* sem recurso o risco pela insolvência do devedor é assumido pelo faturizador, que tem que pagar obrigatoriamente ao exportador que cedeu os créditos, de modo que a única maneira de eximir-se do risco é quando a falta de pagamento decorre de

---

<sup>213</sup> “Factoring can be done on a non-recourse or recourse basis. In well-developed financial markets a lot of factoring occurs on a non-recourse basis, where the factor assumes title to the accounts are well as all or most of the default risk, because the factor does not have a claim (recourse) against its client (the borrower) if the accounts default. Under recourse factoring, on the other hand, the factor has a claim against its borrower for any account payment deficiency. Thus losses occur only if the underlying accounts default and the borrower cannot make up the deficiency.” BAKKER, Marie H. R; KLAPPER, Leonora e UDELL, Gregory F. *Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring – and its Potencial in Eastern Europe*. A joint publication of the World Bank’s Financial Sector Development Department and the Development Economics Research Group. ISBN 83-89188-17-1 The World Bank, Warsaw Office Edition I, Warsaw 2004, p. 4. Disponível em: <<http://www.ssrn.com>> Acesso em: 25 ago. 2014.

<sup>214</sup> MOTA, Carlos Esplugues e Outros. *Derecho del Comercio Internacional*. 5. ed. Valencia: tirant lo blanch, 2012, p. 327-328.

circunstâncias comerciais de responsabilidade do exportador, tais como a demora na entrega da mercadoria ou a entrega de mercadoria em más condições.<sup>215</sup>

O texto da Convenção de Unidroit de Ottawa não está em vigor para a Espanha. Por isso é comum que se recorra às normas clássicas de Direito Internacional Privado, as denominadas normas de conflito. Neste caso, as normas vêm marcadas por soluções contempladas Regulamento (CE) n. 593/2008 do Parlamento Europeu e pelo Conselho sobre a aplicação das obrigações contratuais, o Regulamento de Roma I.

Nos Estados Unidos sobressai *factoring* convencional, segundo o qual a empresa de *factoring* adianta recursos sobre o valor das faturas no momento da entrega de mercadorias, mas retém um percentual como reserva para se resguardar de eventuais problemas nas encomendas. Assim que a operação é finalizada, recebe o cedente a devolução da retenção.<sup>216</sup>

A jurisprudência ratifica a concepção teórica. A Suprema Corte de Arkansas julgou uma lide entre a apelante Manhattan Factoring Corp. versus a apelada Orsburn, cuja decisão ressaltou que pelo *Webster's New Third International Dictionary*, o *factoring* corresponde a uma compra de contas a receber pelo *factor* que assume o risco da perda em troca de uma remuneração. No entanto, na visão da corte, o *factoring* equivale a um financiamento, com recurso ou sem recurso, mas que frequentemente conta com uma garantia, a qual geralmente retorna para as mãos do faturizado.<sup>217</sup>

Na França, as sociedades de *factoring* devem prestar contas da situação financeira aos órgãos de controle e, aos bancos também é permitido praticar operações de *factoring*, com a ressalta de estarem sujeitos a um controle mais severo. Apesar da previsão legal da cessão de crédito, o *factor* ao pagar a fatura subroga-se nos direitos do cedente contra o comprador.<sup>218</sup> Neste país é mais comum o uso de securitização<sup>219</sup> pelas empresas que não

---

<sup>215</sup> MOTA, Carlos Esplugues e Outros. *Derecho del Comercio Internacional*. 5. ed. Valencia: tirant lo blanch, 2012, p. 327-328.

<sup>216</sup> O Factoring: Um Apoio Financeiro Às Pequenas e Médias Empresas e seus Efeitos no Capital Circulante. Disponível em: < <http://www.milenio.com> > Acesso em: 24 jul. 2014.

<sup>217</sup> Supreme Court of Arkansas - Appeal n. 5-3391. January 18, 1965, p. 10.

<sup>218</sup> LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 304.

<sup>219</sup> A palavra securitização foi adaptada do inglês "securitization", termo coerente com a denominação dos valores mobiliários em inglês: "securities", transmitindo a ideia de utilizar ou criar valores mobiliários. Consiste, basicamente no processo pelo qual empresas que normalmente tomavam empréstimos do sistema bancário passaram a levantar recursos no mercado de capitais por meio de emissões de valores mobiliários. Em decorrência de um processo de evolução natural do instituto, instituições financeiras desenvolveram mecanismos para vender empréstimos de suas próprias carteiras de crédito, o que resultou na transferência de

integram o sistema financeiro, que é oneroso em comparação a outras ferramentas convencionais, tais como descontos e o *factoring*.<sup>220</sup>

No Direito Italiano, quando se reconhece no *factoring* um modelo de eficácia com translatividade imediata com relação aos créditos, aplica-se a nova Lei 52, de 1991, que resguarda o direito de regresso do faturizado.<sup>221</sup>

O *factoring* para o direito argentino constitui outra modalidade idônea que possibilita as empresas neutralizar a variação do prazo na gestão de administração e cobrança de suas carteiras de crédito, facilitando a diminuição dos custos administrativos, dissipando os riscos de cobrança e provendo liquidez. É mais utilizado pelas pequenas e médias empresas porque as empresas grandes geralmente possuem meios financeiros, de gestão e de serviços, dispondo de um contencioso organizado e outros meios de obter financiamento menos onerosos.<sup>222</sup>

Pode ser aperfeiçoado entre um banco ou instituição financeira e uma empresa, comprometendo-se a primeira das partes a adquirir os créditos que se originam do giro comercial da outra contratante durante um determinado prazo, assumem o risco derivado de tais créditos mediante o pagamento de uma comissão sobre o montante total dos créditos. Admite-se o *factoring* com financiamento sem assunção do risco e com assunção do risco. De acordo com a segunda modalidade, a empresa de *factoring* assume o risco da

---

ativos de uma instituição para terceiros, os quais financiam a compra destes ativos através da emissão de instrumentos financeiros negociáveis lastreados nestes ativos. Essa transferência, caracterizada pela venda dos ativos, é realizada sem direito de regresso do crédito ao originador. Disponível em: <<http://www.uqbar.com.br>> Acesso em: 16 set. 2014.

<sup>220</sup> UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE Institut Droit Dauphine LA SUBORDINATION FINANCIÈRE THÈS Pour l'obtention du titre de DOCTEUR EN DROIT Présentée et soutenue publiquement par MEHDI BALI Le 26 novembre 2012.

<sup>221</sup> LÓPES, Maria Elisa. Problemáticas Jurídicas Del Contrato De Factoring, Asociadas a Su Construcción Dogmática A Partir De la Figura De La Cesión De Crédito (Con Particular Atención A La Experiencia Italiana) Revist@e-Mercatoria, vol. 10, n. 1 (enero-junio 2011) Rev. e-mercatoria, p. 15. Ainda sobre o tema: “Dos ultteriores previsiones del Nuevo regimen conciernen al estado de quiebra. La primera de ellas surge al articulo 6° sobre la quiebra del deudor cedido, dispone que el pago de éste cesionario no está sujeto a revocatória. Ese mismo pago podrá, em cambio, ser sujeito a revocatória, respect el sindico, demuestre que éste conocia el estado de insolvencia del deudor cedido” LÓPES, Maria Elisa. Problemáticas Jurídicas Del Contrato De Factoring, Asociadas a Su Construcción Dogmática A Partir De la Figura De La Cesión De Crédito (Con Particular Atención A La Experiencia Italiana). Revist@e-Mercatoria, vol. 10, n. 1, p. 10, enero-junio 2011.

<sup>222</sup> BARBIER, Eduardo Antonio. Contratación bancaria. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 227, p. 382

insolvência, sem direito de recuperar o valor do cedente, que nesta hipótese, faz uma transferência *pro soluto*.<sup>223</sup>

Do exposto, observa-se que em cada país, a atividade de fomento mercantil tende a assentir com o ingresso regressivamente contra o faturizado, com as ressalvas que cada ordenamento impõe em atenção às qualidades inerentes a cada região, mas que justificam uma adaptação do instituto conforme os costumes e necessidades próprios. O mesmo deve se aplicar à hipótese brasileira.

### **3.5. Da descaracterização do *factoring***

Impor ao faturizado a responsabilidade pela inadimplência do devedor por meio de uma ação regressiva, tenha a transferência do título ocorrido por meio da cessão de crédito ou do endosso, implica analisar as consequências que advém tanto para as empresas de *factoring* como para as empresas que recorrem ao *factoring* como meio de obter financiamento.

Durante a pesquisa, surgiu a necessidade de constatar se, de fato, o estabelecimento de cláusula contratual autorizando o regresso em caso de inadimplência consiste em uma prática comum. Um questionário foi elaborado para ser aplicado com 15 empresas de *factoring* concentradas no Distrito Federal com as seguintes perguntas: Quais títulos de crédito são mais recebidos pela empresa de *factoring*? É comum ingressar regressivamente contra o faturizado no caso de insolvência do devedor? Como é prevista a possibilidade de se ingressar regressivamente contra o faturizado? De 15 empresas selecionadas, apenas três foram efetivamente contatadas. As indicações de contato disponibilizadas na internet estavam desatualizadas ou as empresas mudaram de nome ou de ramo. Das três contatadas (Piran Factoring, Vela Real Seguradora S/A e Federal Invest) todas foram unânimes em asseverar que para toda negociação é celebrado um contrato por escrito de fomento mercantil por meio do qual se estabelece cláusula contratual que responsabiliza o faturizado pela insolvência. Além disso, restou comprovado ser comum a prestação de outras garantias, bem como o endosso dos títulos de crédito repassados à *factoring*.

Sobre a responsabilidade perante a inadimplência, os resultados da pesquisa feita com as gráficas do Rio de Janeiro que praticam *factoring* revelaram que a maioria das

---

<sup>223</sup> BARBIER, Eduardo Antonio. Contratación bancaria. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 227, p. 387

empresas consultadas, 95% (noventa e cinco por cento) responde pelos recebíveis, caso não se mostrem líquidos, eis que os *factors* não assumem os riscos inerentes aos créditos adquiridos.<sup>224</sup>

Assumindo que na prática a maior parte dos contratos de *factoring* celebrados autorizam, por meio de cláusula contratual, o direito de regresso pela insolvência do devedor principal, poder-se-ia imaginar que acaso a situação fosse inversa e o faturizador passasse a assumir os riscos do negócio jurídico, suportar os efeitos decorrentes da crescente inadimplência inviabilizaria a atuação e o conseqüente desenvolvimento do *factoring* no Brasil.<sup>225</sup> Ou, no mínimo, se não chegasse ao ponto de inviabilizar a atividade, majoritaria consideravelmente o valor da remuneração pela compra de créditos.

O cenário descrito, porém, não passa de mera suposição. Somente uma pesquisa empírica poderia confirmar se a assunção do risco pela inadimplência apenas diminuiria a margem de lucro das empresas de fomento mercantil ou se, de fato, poderia tornar a atividade impraticável. A mesma observação aplica-se à conjectura acerca do provável aumento da taxa de remuneração, a qual se viesse a ser concretizada poderia redirecionar a demanda das pequenas e médias empresas que não pudesse ser suprida exclusivamente por meio do *factoring*, ensejando uma busca pelos empréstimos bancários, os quais, apesar de mais burocráticos, apresentariam melhores condições de pagamento.

Constitui fato que as atividades das pequenas e médias empresas não estão comprometidas ou ameaçadas por suportar tal ônus. Pelo contrário, o significativo crescimento da atividade econômica desenvolvida por estas empresas brasileiras nos últimos anos é notoriamente verificado. Ocorre que a eleição de cláusula especial, ao invés de constituir excepcionalidade, tem sido utilizada como regra nos contratos de *factoring* e, nada obstante, diante desta constatação, o direito de regresso tem sido recorrente nas transações que envolvem *factoring*, não inviabilizando o desenvolvimento da indústria e do comércio.

Cumprido ressaltar o argumento de que vedar o direito de regresso poderia gerar um certo comodismo para o futurizado ou até mesmo incitar um conluio entre o faturizado e o

---

<sup>224</sup> Revista de Negócios, ISSN 1980-4431, Blumenau, v. 13, n. 4, p. 21, Out./Dez. 2008.

<sup>225</sup> SILVA, Viviane Mandato Teixeira Ribeiro. Alguns aspectos do contrato de *factoring* na visão jurisprudencial. Disponível em: < [www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br) > Acesso em: 12 ago. 2014.

devedor para dificultar o pagamento do título cedido.<sup>226</sup> Ao tempo em que não suportaria o inadimplemento dos créditos transferidos, beneficia-ser-ia do financiamento e ficaria isento dos encargos e preocupações relativas ao crédito cedido, o que poderia incentivar a cessão de maus créditos.<sup>227</sup> Por outro lado, a má-fé no repasse de maus títulos não se justificaria, pois o ônus de averiguar a procedência dos créditos é do faturizador, cuja remuneração é justificada pelo seu exercício.

Comenta-se, inclusive, que o êxito do contrato de *factoring* na Colômbia não está radicado no mecanismo de transmissão dos créditos, que em todo caso, dever ser hábil, mas, sim, na aquisição de bons devedores, que são identificados a partir de informações idôneas acerca dos devedores e não dos títulos repassados.<sup>228</sup>

Se, na prática, o ônus de suportar o risco pela inadimplência não tem constituído empecilho para o desenvolvimento das pequenas e médias empresas, no plano teórico não se pode dizer o mesmo. É forçoso reconhecer que o traço de atipicidade que recai sobre o contrato de *factoring* enseja um tratamento legal e jurisprudencial diferenciado, de modo que admitir o regresso nesta hipótese significa desconstruir um instituto que, apesar de ser legalmente atípico, está socialmente consolidado em outros parâmetros.

Aponta-se a necessidade de distinguir a tipificação da classificação. Enquanto o tipo encerra um modelo regulativo com um sentido próprio e imanente, a classe resultaria de repartições feitas com base na ocorrência e verificação de certas características ou qualidades.<sup>229</sup>

Qualificar<sup>230</sup> um contrato como correspondente a este ou àquele tipo pressupõe o desenvolvimento antecedente sobre o seu sentido e conteúdo. Sendo assim, “*os direitos e*

---

<sup>226</sup> BASILE, Flávio. As cláusulas *pro soluto* e *pro solvendo* no contrato de *factoring*. Monografia de conclusão da Graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo, 2013.

<sup>227</sup> GONÇALVES, Elaine Moraes. O direito de regresso no exercício do fomento mercantil (*factoring*). BDJur, Brasília, DF, 15 abr. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.br/dspace/handle/2011/16867>> Acesso em: 27 jan. 2014.

<sup>228</sup> O artigo analisa o contrato de *factoring* na Colômbia, com particular atenção ao cuidado com as diferenças que se operam entre a dinâmica nacional e a internacional sobre a matéria. LEGUÍZAMO, Camilo Armando Franco. *El contrato de factoring y la nueva factura unificada. Consideraciones sobre el contrato y el título valor*. Revist@e-Mercatoria, vol. 9, n. 1, 2011

<sup>229</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais. Contratos Atípicos: dissertação de doutoramento. Livraria Almedina: Coimbra, 1995, p. 162.

<sup>230</sup> “A qualificação do contrato é um juízo predicativo. O contrato é qualificado através do reconhecimento nele de uma qualidade que é a quantidade de corresponder a este ou aquele tipo. A qualificação legal traz consigo, assim, sempre um processo de relação entre a regulação contratual subjetiva estipulada e o ordenamento legal objectivo onde o catálogo dos tipos contratuais legais se contém. Este relacionamento traduz-se num movimento espiral e hermenêutico, assente numa pré-compreensão que se traduz em

*deveres, e os “efeitos” contratuais típicos constantes das definições legais como elementos essenciais não resultam da norma definitória, mas do conteúdo da estipulação contratual concreta”.*<sup>231</sup>

O juízo acerca da tipicidade ou atipicidade do contrato é importante para a determinação do seu regime jurídico. Já o juízo de correspondência do contrato a um tipo extralegal, a um tipo social de contrato, a um tipo que existe na prática da constatação mas que não tem na lei um modelo regulativo, possibilita apenas recurso ao modelo regulativo socialmente e extralegalmente típico, *“pelos modelos contratuais que se tornaram usuais”*, a título de interpretação complementadora do contrato.”<sup>232</sup>

Assim, identificar um contrato como socialmente típico serve de base à integração da disciplina contratual por interpretação complementadora, até mesmo porque as noções legais dos contratos não visam definir o conceito, mas delimitar o âmbito material de aplicação da respectiva disciplina legal. Há muitos tipos contratuais que estão consagrados na prática e não na lei:

Para que possa ser tido como socialmente típico, o contrato tem de ter, na prática ou nos usos, um modelo de disciplina que seja também pelo menos tendencialmente completo. Este modelo regulativo, que é o tipo social propriamente dito, constitui a principal fonte e critério de integração da parte não estipulada dos contratos que lhe correspondam.<sup>233</sup>

Ademais, a ineficácia de estipulação de garantias para o recebimento do crédito reforça a ideia de que a obrigação do faturizado limita-se a ceder seus direitos creditícios e não a garantir-lhes o pagamento. Até mesmo porque constitui uma das atividades do faturizador a seleção de créditos a fim de diminuir seus riscos, podendo, inclusive interferir

---

qualificações experimentais precárias feitas com apoio na cultura jurídica e na “experiência do mundo” de quem qualifica.” VASCONCELOS, Pedro Pais. Contratos Atípicos: dissertação de doutoramento. Livraria Almedina: Coimbra, 1995, p. 164-165.

<sup>231</sup> O autor exemplifica a questão ao citar o contrato de venda, que não é por efeito do disposto nos artigos que coisa se transmite e que são devidos o preço e a entrega, mas porque se estipulou entre as partes a transmissão e a entrega da coisa mediante o pagamento do preço que o contrato é uma compra e venda.” VASCONCELOS, Pedro Pais. Contratos Atípicos: dissertação de doutoramento. Livraria Almedina: Coimbra, 1995, p. 174.

<sup>232</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais. Contratos Atípicos: dissertação de doutoramento. Livraria Almedina: Coimbra, 1995, p. 180-181.

<sup>233</sup> VASCONCELOS, Pedro Pais. Contratos Atípicos: dissertação de doutoramento. Livraria Almedina: Coimbra, 1995, p. 211.

na contabilidade e na gestão do faturizado para exercer controle sobre a atividade empresarial.<sup>234</sup>

Isso porque a própria atividade de *factoring* no Brasil ainda está em fase de construção, de experimentação, o que exige seja o tema pensado e debatido a fim de que possa encontrar-se mais amadurecido no momento de sua normatização. Desta feita, em verdade, acolher o fundamento de que a autonomia de vontade pode ser exercida ilimitadamente na escolha de cláusulas contratuais pode ocasionar consequências desastrosas, como a própria descaracterização de uma atividade pensada para promover o desenvolvimento da economia.

---

<sup>234</sup> SILVA, Viviane Mandato Teixeira Ribeiro. Alguns aspectos do contrato de factoring na visão jurisprudencial. Disponível em: < [www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br) > Acesso em: 12 ago. 2014.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade de fomento mercantil ainda não está regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro, de modo que as normas esparsas e referências principiológicas têm prestado o papel de suprir a lacuna legislativa que ainda impera na atualidade.

Por essa razão, a conceituação do *factoring* como uma atividade que conjuga, ou não, a compra e venda de créditos com a prestação de serviços; a caracterização da operação como sendo de compra e venda ou de cessão de crédito; a incidência das normas relativas à cessão civil ou relativas ao direito cambiário para regulamentar a transmissão do crédito e o exercício de regresso em face da insolvência do devedor são alguns exemplos de temas cujo enfrentamento tem desafiado o sistema jurídico.

De qualquer sorte, o art. 17 da Lei 4.595/64 tem sido utilizado como balizamento para excluir o *factoring* das hipóteses que constituem operações financeiras, especialmente por não praticar a captação de recursos financeiros de terceiros, mas, sim, recursos próprios. Tal qualificação assume especial importância por impedir que o *factoring* seja equiparado à prática de agiotagem ou a outras modalidade de operações de crédito, como o desconto bancário.

Em linhas gerais, a distinção do *factoring* para o desconto bancário reside na possibilidade de o faturizador exercer o direito de regresso contra o faturizado, o que, em tese, só seria admitido na operação bancária. Ocorre que, na prática, a escolha por transferir o crédito por meio de uma cessão de crédito tem facilitado o amplo uso do regresso também nos contratos de *factoring*.

À luz do regramento civil, por meio da celebração de um contrato de *factoring*, o cedente, ou faturizado, seria responsável apenas pela existência do crédito, transferindo para o cessionário, ou faturizador, o ônus de suportar uma eventual insolvência do devedor principal. Todavia, com base no art. 296 do Código Civil, as partes teriam a prerrogativa de adicionar ao contrato cláusula contratual impondo tal responsabilidade ao cedente, ensejando o direito de regresso do faturizador em detrimento do faturizado.

Parte dos teóricos nacionais agasalham tal entendimento sob o argumento de que a atipicidade do contrato de *factoring* autorizaria o exercício do princípio da autonomia da vontade em sua máxima, inclusive na escolha de cláusula contratual voltada a transferir o risco pela insolvência para o faturizado. Outra parte, porém, entende que a eleição de cláusula neste sentido seria abusiva por ferir características inerentes ao contrato.

Se, entretanto, a transmissão do crédito for operada por meio de endosso, instituto cambial destinado especificamente para esta finalidade, pode parecer, em um primeiro momento, que se chegaria a mesma conclusão daquela a que se chegou ao considerar que a transmissão do crédito deu-se mediante cessão civil. É que tanto a Lei Uniforme de Genebra, aplicável às duplicatas, e a Lei do Cheque, títulos de crédito mais utilizados no *factoring*, disciplinam que o endossante figura como garante do crédito transferido. Logo, os faturizados seriam responsáveis solidários pelo pagamento do crédito e, conseqüentemente, responderiam regressivamente acaso o devedor principal não o fizesse.

Nada obstante, aponta-se que a não circulação do crédito tem o condão de afastar a regra geral de inoponibilidade de exceção pessoal ao portador do título, viabilizando ao faturizado opor ao faturizador a celebração do contrato de *factoring* como uma exceção pessoal a eximir-lhe de responder pela insolvência. Tal apreensão, contudo, ainda não logrou alcançar a atenção da doutrina ou da jurisprudência, consistindo em posicionamento isolado e, ainda, incipiente. Na jurisprudência nacional tem se destacado a concepção de *factoring* como atividade que não integra o sistema financeiro nacional, mas que admite o direito de regresso em face da possibilidade de estipulação de cláusula contratual estabelecendo a responsabilidade do faturizado.

Também neste sentido sinaliza o Projeto de Lei n. 230/1995, que visa regulamentar a atividade de fomento mercantil no Brasil, ao prever a normatização do direito de regresso pela insolvência. Em verdade, apesar de o Brasil não ser signatário da Convenção Internacional de Ottawa de 1988, que traçou as regras acerca do *factoring* internacional, observa-se que, ao lado de outros Estados, nela tem buscado uma referência para a operacionalização e disciplinamento da atividade em seus respectivos territórios.

Com efeito, nela reconhece a consolidação do direito de regresso a partir da interpretação do seu art. 1º, que determina sejam cumpridas ao menos duas das seguintes funções: financiamento, manutenção de contas, cobrança de valores e proteção contra o inadimplemento. Ocorre que para cumprir a exigência estipulada pela Convenção, todas as

modalidades de *factoring* praticadas no Brasil, em especial a mais recorrente, o *factoring* convencional, acabariam inevitavelmente tendo que aderir à proteção contra o inadimplemento diante da impossibilidade de combinar outras duas funções pela natureza do próprio tipo de *factoring*.

Desse modo, observa-se que, se o legislador busca fazer uma correspondência com o texto aprovado pela Convenção de Unidroit de Ottawa, é imprescindível que a adaptação do instituto no Brasil seja feita em respeito às designações que a atividade possui localmente, sob pena de desvirtuar a finalidade para a qual foi pensado, a de fomentar, assessorar, ajudar o pequeno e médio empresário por meio de mobilização de créditos.

Portanto, ou a regulamentação da atividade de fomento mercantil no Brasil prestigia o entendimento de que o risco pela insolvência figura como elemento inerente ao próprio contrato de *factoring*, devendo, portanto, ser suportado pelo faturizador; ou prestigia o princípio da autonomia de vontade que prevê a possibilidade de eleição de cláusula contratual voltada a transferir o risco para o faturizado.

Em sendo escolhida a primeira opção, o *factoring* tende a consolidar-se como uma atividade mercantil cujo valor cobrado reporta-se à extensão do risco assumido por aquele que aceita a “álea” como um elemento que faz parte do negócio jurídico. Em prevalecendo a segunda opção, em corroboração ao que já vem sendo feito na prática, o *factoring* não passaria de um desconto bancário, equivalendo a uma atividade financeira, mas que contaria com a prerrogativa de não sofrer intervenção ou fiscalização do Banco Central e, o mais importante, com uma taxa de remuneração bem mais elevada dos juros usualmente cobrados pelas instituições bancárias.

Afinal, se a principal, senão única para alguns, diferença entre os institutos reside justamente no direito de regresso do faturizador, abrir mão desta garantia significa equiparar as atividades. Até mesmo porque ambas cobram remuneração para transformar o crédito a prazo em crédito à vista, apenas atribuindo nomes diferentes para cada operação. Enquanto no desconto bancário o repasse de valores é intitulado de financiamento, empréstimo; no *factoring* é intitulado de compra e venda de crédito.

De qualquer sorte, não há substrato empírico que ateste quais consequências advirão para o mercado acaso seja escolhida uma ou outra opção. Imaginar que o fato de as *factorings* passarem a, de fato, suportar, o ônus da inadimplência dos devedores implicaria

no aumento da remuneração atualmente cobrada é uma conclusão que, aparentemente, parece lógica, mas, que não encontra elemento de sustentação na produção de dados testados. Por outro lado, é notório o crescimento e desenvolvimento de pequenas e médias empresas nos últimos anos, cuja fonte de financiamento encontra no *factoring* a solução para enfrentar procedimentos bancários burocráticos e demorados. Contudo, é preciso levar em conta que talvez outras variáveis tenham maior influência nesse desenvolvimento do que hoje se imagina.

A conclusão a que se chega é a de que se o objetivo é propiciar que a atividade de fomento mercantil saia da marginalidade e encontre guarida no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por ser constituídas sob a forma de pequenas e médias empresas, é preciso que o tema esteja mais amadurecido para que a lei vá ao encontro dos verdadeiros anseios das categorias envolvidas, aproximando-se das necessidades reais e regionais ao invés de limitar-se a tentar internalizar regras de outros países pensadas para funcionar segundo suas respectivas lógicas cultural, social e econômica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Luiz Cláudio Otranto; SILVA, Marcia Castro e SIQUEIERA, José Ricardo Maia. Factoring: uma opção das micro e pequenas empresas aos custos financeiros, de inadimplência e gerenciais? Revista de Negócios, ISSN 1980-4431, Blumenau, v. 13, n. 4 p.11-26, out./dez. 2008.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Direito de resolução: uma comparação dos princípios do Unidroit e os Direitos Português e Brasileiro. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>> Acesso em: 10 set. 2014.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O princípio da boa-fé nos contratos. Revista CEJ, n. 9, p. 43-44, set.-dez. 1999.

BAKKER, Marie H. R; KLAPPER, Leonora e UDELL, Gregory F. *Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring – and its Potencial in Eastern Europe*. A joint publication of the World Bank's Financial Sector Development Department and the Development Economics Research Group. ISBN 83-89188-17-1 The World Bank, Warsaw Office Edition I, Warsaw 2004. Disponível em: <<http://www.ssrn.com>> Acesso em: 25 ago. 2014.

BARBIER, Eduardo Antonio. *Contratación bancaria*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

BASILE, Flávio. As cláusulas *pro soluto* e *pro solvendo* no contrato de factoring. Monografia de conclusão da Graduação em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – Universidade de São Paulo, 2013.

BASSO, Maristela. Curso de Direito Internacional Privado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BEBER, Jorge Luis Costa. Contratos de Factoring: legalidade da cláusula de regresso. Revista de Fomento Mercantil, março, 2005.

BORGES, João Eunápio. Títulos de Crédito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BRENDLER, Germano. Porque não cabe regulação (ou regulamentação) do Factoring pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <<http://www.portaldofactoring.com.br>> Acesso em: 28 jan. 2014.

BRITO, Cristiano Gomes. O direito de regresso no factoring. Estudos, Goiânia, v. 35, n. 4, p. 527-550, jul./ago. 2008.

BRITO, Eliane Pereira Zamith; BRITO, Luis Artur Ledur e MORGANTI, Fábio. INOVAÇÃO E O DESEMPENHO EMPRESARIAL: LUCRO OU CRESCIMENTO? RAE-eletrônica, v. 8, n. 1, enero-junio 2009.

BRITO, Maria Helena. O *factoring* internacional e a Convenção de UNIDROIT. Lisboa: Edição Cosmos, 1998.

BRUEL, Denise Kung. O Contrato de Factoring Internacional nos Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Português e a Uniformização das Regras Aplicáveis a esta Modalidade Contratual. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 88-118, jul./dez. 2005.

BULGARELLI, Valdério. *Títulos de Crédito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1982.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 10 ed. São Paulo: Atlas: 1998.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARMO, Eduardo de Sousa. Endosso sem garantia e factoring. RDM 71, 1998.

Carvalho de Mendonça, J. X. *Tratado de direito comercial*. Parte 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, vol. 15, 4. In: RIZZARDO, Arnaldo. *Factoring*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. *Factoring: no Brasil e na Argentina*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio K. *Factoring*. *Revista de Direito Mercantil*. n. 6, 1972.

Controle de riscos: vale a pena comprar títulos de quem não paga a terceiros? Sindicato das Sociedades de Fomento Mercantil dos Estados do Ceará, Piauí, Maranhão e Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://www.sinfac.net>> Acesso em: 25 de jul. 2014.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da cessão financeira (Factoring)*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994.

DA SILVA, Viviane Mandato Teixeira. Alguns aspectos do contrato de factoring na visão jurisprudencial. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br>> Acesso em: 12 ago. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DOLLINGER, Jacob. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DONINI, Antônio Carlos. Direito de regresso. Revista de factoring, ano II, n. 12, abr./jun. 2005.

DONINI, Antonio Carlos. Factoring de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DONINI, Antonio Carlos. Factoring. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DONINI, Antonio Carlos. Manual do factoring. São Paulo: Klarear, 2004.

FARIA, Jose Eduardo. Direito e conjuntura. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAVARETTO TIMMERS, Luciane. Títulos de crédito: desafios interpretativos da Lei Uniforme de Genebra no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Direito Comercial: empresário, sociedades, títulos de crédito, contratos, recuperações, falência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FORGONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos: direito civil e empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Direito Empresarial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GARCIA VILLAVERDE, Rafael (coord.); AGUILERA RAMOS, Augustin. *El contrato de factoring*. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 302-303; GARCIA CRUCES GONZALES, José Antônio. *El contrato de factoring*. Madrid: Editora Tecnos, 1999, p.121-124.

GOMES, Orlando. Contratos. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

GOMES, Orlando. Contratos. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. Contratos. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Elainy Moraes. O direito de regresso no exercício do fomento mercantil (factoring). BDJur, Brasília-DF, 15 abr. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.br/dspace/handle/2011/16867>> Acesso em: 27 jan. 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Títulos de Crédito e Contratos Mercantis. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUILHEREME, José Carlos Dias. Factoring: teoria e prática. São Paulo: Klarear, 2009.

GUIMARÃES, Débora Soares. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: análise da proposta liberal universalizante. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 125-137, jan./abr. 2013.

KLAPPER, Leonora. *The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises. World Bank Policy Research Working Paper 3593*, may 2005. Disponível em: <<http://econ.worldbank.org>> Acesso em: 25 ago 2014.

LEGUÍZAMO, Camilo Armando Franco. *El contrato de factoring y la nueva factura unificada. Consideraciones sobre el contrato y el título valor*. Revist@e-Mercatoria, vol. 9, n. 1, 2011.

LEITE, Luiz Lemos. Factoring no Brasil. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

LEITE, Luiz Lemos. Factoring no Brasil. 8. ed, São Paulo: Atlas, 2003.

LEITE, Luiz Lemos. Factoring no Brasil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LÓPES, Maria Elisa. *Problemáticas Jurídicas Del Contrato De Factoring, Asociadas a Su Construcción Dogmática A Partir De la Figura De La Cesión De Crédito (Con Particular Atención A La Experiencia Italiana)*. Revist@e-Mercatoria, vol. 10, n. 1, p. 10, enero-junio 2011.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 13 ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações Comerciais. 14 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1997.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MARTINS, Fran. Títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARTINS, Samir José Caetano. Neoconstitucionismo e seus reflexos nas relações jurídicas privadas: em busca de parâmetros de aplicação direta dos direitos fundamentais. Revista de Direito Privado, v. 30, p. 298, 2007.

MIGUEL, Paula Castello. Contratos entre empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOTA, Carlos Esplugues e Outros. *Derecho del Comercio Internacional*. 5. ed. Valencia: tirant lo blanch, 2012, p. 327-328.

O'HARA, Maureen; HVIDKJAER, Soeren e EASLEY, David. *Factoring Information Into Returns*. July 27, 2005. Disponível em: <<http://www.ssrn.com>> Acesso em: 25 ago. 2014.

OLIVEIRA, Vasconcelos. Factoring e desconto bancário: estudo comparativo. São Paulo: BH Editora, 2006.

PAPADIMETRIOU, Dimitri B.; PHILIPS, Ronnie J.; WARY, L. Randall. *Community-Based Factoring Companies and Samall Business Lending* – Working paper n. 108, april, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PINHEIRO, Lauro Augusto Vieira Santos. Legislação Aplicável ao Import-Export Factoring. Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor. v. 9, n. 50, p. 52-77, abr./maio, 2013. Porto Alegre: Magister, 2005.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 2.

Revista de Negócios, ISSN 1980-4431, Blumenau, v. 13, n. 4, p. 21, Out./Dez. 2008.

RIBEIRO DA SILVA, Viviane Mandato Teixeira. Alguns aspectos do contrato de factoring na visão jurisprudencial. Disponível em: < [www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br) > Acesso em: 12 ago. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 3 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Contratos. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. Factoring. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SAN`ANNA, Valéria Maria. Factoring: fomento mercantil, doutrina, prática, jurisprudência. São Paulo: Bauru: EDIPRO, 2008.

Sidou (1948), apud RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos.

2ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

SIDOU, J.M. Othon. Do cheque. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

SILVA, Antônio Cipriano. A importância econômica do factoring. Revista da Câmara Oficiais de Contas, n. 112, 2009.

SILVA, Viviane Mandato Teixeira Ribeiro. Alguns aspectos do contrato de factoring na visão jurisprudencial. Disponível em: < [www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br) > Acesso em: 12 ago. 2014.

THOMAZ, Afranio Carlos Moreira. Factoring. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 13-14, jan.-fev.-mar. 2013.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. v. I. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, vol. 2

TOMAZETTE, Marlon. Internacionalização do direito além do Estado: a nova *lex mercatoria* e sua aplicação. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 4, p. 93-121, 2012.

TOMAZETTE, Marlon. Por uma regulação “mais” privada do direito societário: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global. Brasília: UniCEUB, 2014.

UNIVERSITÉ PARIS-DAUPHINE Institut Droit Dauphine LA SUBORDINATION FINANCIÈRE THÈS *Pour l'obtention du titre de DOCTEUR EN DROIT Présentée et soutenue publiquement par MEHDI BALI Le 26 novembre 2012.*

VALLE, Thelma Utsch Oliveira. A função social tendo em vista a empresa, o contrato e suas implicações sociais. Pós-Graduada em Direito Empresarial pelo Centro Universitário Newton Paiva. marco/2006. Disponível em: <<http://www.newtonpaiva.br>> Acesso em: 19 set. 2014.

VARELLA, Marcelo. Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013.

VASCONCELOS, Luís Pestana de. Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring). Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

VASCONCELOS, Pedro Pais. Contratos Atípicos: dissertação de doutoramento. Livraria Almedina: Coimbra, 1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie, V. III. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.