

# DIREITO DE REGRESSO NOS CONTRATOS DE FOMENTO MERCANTIL

Anna Carolina Marques Bandeira<sup>1</sup>

Direito



**cadernos de  
graduação**

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

## RESUMO

Este documento apresenta estudo sobre os contratos de fomento mercantil, sua origem e surgimento no Brasil, sua regulamentação no âmbito jurídico brasileiro e consequentemente o direito de regresso em face do faturizado nos casos de inadimplemento do devedor do título de crédito cedido, em matéria de contrato de factoring e faturização para uma melhor compreensão da possibilidade será abordado as duas correntes existentes no Brasil e as hipóteses de aplicação do instituto em face do faturizado uma vez que o regulamento brasileiro não possui uma lei específica que regulamenta os contratos de factoring.

## PALAVRAS-CHAVE

Factoring; Fomento Mercantil; Direito de regresso.

## ABSTRACT

This document presents a study on the commercial development contracts, their origin and origin in Brazil, their regulation in the Brazilian legal scope and consequently the right of return in the face of the factoring in the cases of default of the debtor of the credit of assigned credit, in the matter of contract of factoring and factoring for a better understanding of the possibility will be approached the two existing currents in Brazil and the hypotheses of application of the institute in face of the factoring since the Brazilian regulation does not have a specific law that regulates the factoring contracts.

## KEYWORDS

Factoring. Mercantil Building. Right of Return.

## 1 INTRODUÇÃO

O *factoring* é uma atividade comercial, mista e atípica, que soma prestação de serviços à compra de ativos financeiros. É uma cessão de crédito.

No fomento mercantil a atividade dessas empresas é a de desenvolver a compra de direitos creditórios a prazo pertencentes as empresas faturizadas.

Uma empresa realiza a venda de seus produtos para seus clientes que compram a prazo emitindo títulos de créditos (cheques, duplicatas, notas promissórias etc.) com vencimento previsto para datas futuras. A empresa em posse desses títulos vende seus direitos de crédito a vencer para as empresas de *Factoring*, ou seja, a empresa faturizada busca receber à vista seus créditos com vencimentos futuros.

A empresa faturizada recebe à vista pelo seu crédito a vencer, e se libera das custas de eventuais cobranças que teria frente ao seu cliente. Do outro lado a empresa faturizadora adquire os títulos de crédito por um valor inferior àquele escrito no teor do título, na medida em que desconta do valor do crédito certa remuneração. Diante da condição do crédito a faturizadora notifica o sacado-devedor sobre a cessão do crédito para que este fique ciente que ela quem passa a ser detentora do crédito.

Mas, o que acontece nos casos de insolvência do sacado-devedor?

Poderá a faturizadora voltar-se contra o faturizado em busca de garantir o seu crédito?

O presente artigo tem por objetivo o estudo sobre os contratos de fomento mercantil, sua origem e surgimento no Brasil, sua regulamentação no âmbito jurídico brasileiro e conseqüentemente o direito de regresso em face do faturizado nos casos de inadimplemento do devedor do título de crédito cedido, em matéria de contrato de *factoring* ou faturização.

Será tratado de início e de forma breve, o conceito dos contratos de *factoring*, como sua natureza jurídica para fins de melhor compreensão tema do presente trabalho. A apresentação desse item é importante para melhor entendimento do funcio-

namento da espécie de contrato assim como sua essência de forma lato senso, além de dar embasamento para a questão relacionada a sua regulamentação no Brasil.

Após essa breve análise, será questionado as considerações referentes as garantias existentes no contrato de faturização e as causas que o diferenciam dos outros contratos realizados pelas instituições financeiras.

Dessa forma será feita uma análise com relação a possibilidade da aplicação do direito de regresso pela faturizadora em face da faturizada em caso de inadimplência do devedor do título de crédito (sacado), e se possível em quais hipóteses esse direito seria cabido. As posições doutrinárias e a posição majoritária a respeito desse instituto uma vez que por não ter uma regulamentação própria que o defina e delimite o seu regramento e áreas de atuação, deve ser empregada analogia ao direito comercial e contratual para instituir os seus liames.

Para uma melhor percepção da possibilidade da aplicação do direito de regresso nos contratos de fomento mercantil, faz-se necessário realizar uma pesquisa sobre a origem e o conceito dos contratos de *factoring*, como também de suas modalidades, características e a legislação aplicável a espécie.

## 2 ORIGEM DO FOMENTO MERCANTIL

Vários são os posicionamentos dos doutrinadores quando a origem do fomento mercantil, Fran Martins relaciona o surgimento do *factoring* na antiguidade, em Roma e na Grécia, quando comerciantes de diversos lugares realizavam a guarda e a venda de mercadorias de sua propriedade. Esse costume se disseminou na Idade média, principalmente nos países do mediterrâneo.

Depois dos grandes descobrimentos, a instituição de factors ou agentes de venda e cobrança de mercadorias teve grande desenvolvimentos nos países onde o comércio mais se expandia, tais como Inglaterra, Holanda, Espanha e França. Com a descoberta e colonização da América, factors de comerciantes ingleses passaram a operar nesses países distantes, sobre tudo em face das dificuldades dos transportes. (MARTINS, 1997, p. 470).

Com o passar do tempo e com a propagação do *factoring* principalmente nos Estados Unidos, os agentes passaram a encarregar a terceiros, o recebimento, a guarda ea venda das mercadorias, ficando apenas com a responsabilidade do recebimento das vendas, antecipando aos vendedores o valor referente a elas, deduzindo uma comissão, essa sendo a remuneração do factor.

Evolui desse modo o factoring de um simples contrato de comissão para constituir um contrato onde o factor assume a posição de financiador dos comerciantes, adquirindo os seus

créditos, mediante o pagamento dos mesmos em épocas aprazadas, mas, em regra, antes do vencimento. (MARTINS, 1997, p. 471).

João Glicério Filho, preleciona que a origem do contrato de facturização é ancestral e se insurge na antiga Babilônia, onde existia uma espécie de contrato que era regulado pelo Código de Hamurabi com uma estrutura próxima ao que se vê atualmente. Na época da expansão do Império Romano, uma das táticas de dominação era também a expansão da mercantil, e o factoring era uma figura estratégica.

O factor era uma espécie de agente mercantil da época, responsável por promover o comércio nas diversas regiões, recebendo e armazenando produtos, fornecendo informações creditícias sobre mercadores, fazendo cobranças mediante remuneração. (GLICÉRIO, 2013, p. 142).

O fomento mercantil possui relatos na antiguidade e na Idade Média, se tornando uma prática recorrente com o desenvolvimento e o avanço das Grandes Navegações e a exploração de novas terras e posteriormente teve transformação e um grande avanço no século XIX nos Estados Unidos até tal como conhecemos hoje.

### 3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS DE FOMENTO MERCANTIL

O contrato de *factoring* surgiu no Brasil em 1992, quando foi criada a Associação Nacional de Factoring (ANFAC), sendo estimulada pela grande carência de crédito pelas pequenas e médias empresas, já que os bancos tinham seus investimentos mais voltados as empresas de grande porte.

Segundo João Glicério Filho em seu livro *Direito empresarial III: título de crédito e contratos empresariais*:

O contrato de faturização ou factoring é aquele em que um empresário (faturizado) cede a outro (faturizador), no todo ou em parte, os créditos provenientes de suas vendas mercantis a terceiro, mediante o pagamento de uma remuneração, consistente no desconto sobre os respectivos valores, ou seja, conforme o montante de tais créditos. (GLICÉRIO, 2013, p. 143).

Na visão de Fran Martins (1997, p. 469):

O contrato de factoring ou faturização, é aquele em que um empresário cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma

remuneração.

Ao seu ver Gonçalves (2104, p. 230):

*Defende que a faturização seria um "(...) o contrato pelo qual uma instituição financeira ou empresa especializada (faturizadora) adquire créditos faturados por um comerciante ou industrial, prestando a estes serviços de administração do movimento creditício e assumindo o risco de insolvência do consumidor ou comprador, sem direito de regresso contra o cedente (faturizado), recebendo uma remuneração ou comissão ou efetuando a compra dos créditos a preço reduzido".*

Nos termos do art. 58 da Lei n. 9.430/96:

Art. 58. Fica incluído no art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, o seguinte inciso XV:

Art. 36. ....

.....

XV - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring). (Lei 9.430/96, art. 58)

Os contratos de fomento mercantil se resumem na compra à vista pelas empresas facturadoras dos créditos de vendas a prazo, recebendo o valor à vista mediante o pagamento de uma remuneração que também é denominada de fator de compra, se mostrando como uma técnica financeira e de gestão comercial.

As empresas de factoring através desse tipo de transação, financia a empresa lhe dando liquidez e capital de giro, podendo dessa forma cumprir com suas obrigações tais como o pagamento de fornecedores, funcionários, entre outros. Esse valor referente a remuneração paga pela facturizada não se compara com os juros sobre títulos de crédito, esse valor se refere ao preço de compra do crédito que uma vez é livremente pactuado entre as partes, sendo os juros uma espécie de remuneração pelo uso de capital de terceiros, que leva em conta o prazo para pagamento e o risco do desembolso.

### 3.1 CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS DE FACTORING

Os contratos podem ser típicos que são aqueles regulados por lei e atípicos, ou seja, são aqueles que não possuem previsão legal que é o caso dos contratos de Factoring. O artigo 425 do Código Civil de 2002, ressalta a possibilidade da estipulação de contratos atípicos pelas partes, desde que, observadas as normas gerais fixadas por ele. O contrato de factoring é um contrato atípico, já que não é regulado pela legislação brasileira, não possuindo uma lei específica que o defina.

O contrato de factoring configura-se como verdadeiro negócio jurídico atípico e misto, haja vista não estar capitulado em nenhuma legislação específica e possuir diversas facetas em sua composição (FIGUEIREDO, 2016, p. 57). Diante disso temos que até os dias atuais esse tipo de figura contratual carece de regulamentação, o que com base na Constituição Federal de 88 que preceitua a livre iniciativa como princípio e fundamento da ordem econômica, esse instituto tem se resguardado nas normas gerais de ordem pública.

O contrato de *factoring* é celebrado entre duas partes, a facturizadora que é a empresa que compra os créditos futuros de outra empresa está sendo a facturizada que sede o crédito, dependendo apenas da vontade das partes que possuem liberdade de negociação. O cliente devedor da empresa que possui o crédito não participa dessa relação jurídica, mas é de extrema importância para o negócio, vez que será dele que a empresa facturizadora irá cobrar o crédito adquirido no contrato.

O crédito cedido ao faturizador deve ser certo quanto à sua existência, lícito quanto às suas origens e regular quanto às formalidades. Ademais por ser um contrato bilateral, gera direitos e obrigações para ambas as partes.

São obrigações do faturizador pagar ou garantir à faturizada o pagamento das quantias referentes às faturas ou aos títulos de crédito que adquiriu da mesma, como notificar o devedor da cessão do crédito por meio do contrato de factoring, para que este possa pagar o devido valor ao faturizador. Administrar os créditos do faturizado, comprovar seu crédito junto ao devedor a fim de que este efetue o pagamento a seu favor além de assumir os riscos do inadimplemento do devedor.

Já seus direitos constituem a análise e conferência prévia, a liquidez e certeza das faturas e títulos de crédito apresentados pela faturizada, a recusa das faturas ou títulos de crédito apresentados, a possibilidade de cobrar ao devedor as faturas e créditos vencidos como também a cobrança de comissão ou remuneração pelo financiamento do crédito e serviços prestados, de acordo com o estipulado em contrato. Examinar livros e papéis da faturizada relativos aos negócios com o devedor, cobrar multas, caso haja previsão contratual (obedecido o limite do art. 412 do Código Civil de 2002). Intervir como assistente litisconsorcial nas questões que versem sobre os créditos que lhe foram cedidos e o direito de receber o crédito da faturizada, com juros e correção, caso ocorra desconstituição do negócio jurídico que lhe deu origem.

Dessa forma percebe-se que essa espécie de contrato é atípico e misto, onde se pode observar a presença de elementos de contratos de desconto bancário e mandato, ressaltando que se diferenciam do negócio jurídico diante da inexistência de ação regressiva em face do faturizado cedente do crédito.

A Lei 4.595/64 é clara quando diz que 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 características que não se enquadram as empresas de fomento mercantil, como que as Instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil

Complementando o que preceitua a lei 4.595/64 temos a resolução nº 2144/95 do Conselho Monetário Nacional (CMN) que resolveu esclarecer que:

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 31.12.64, constitui ilícito administrativo (Lei nº 4.595, de 31.12.64) e criminal (Lei nº 7.492, de 16.06.86). (RESOLUÇÃO nº 2144/95 do CMN).

Dessa forma segundo Caroline Albuquerque em seu trabalho intitulado de *Contratos de Fomento Mercantil: Seus principais aspectos*:

Enfim, o contrato de faturização se individualiza do contrato de prestação de serviços no tocante à agregação aos serviços e trabalho de administração creditícia das atividades de seguro e financiamento do faturizado.

Feito esse registro, e apesar dos conceitos esquematizados pela doutrina, é possível haurir dos poucos dispositivos legais que tratam do factoring a sua vocação às seguintes atividades “(...) *exploração de atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação e serviços*” (art. 58, da Lei nº 9.430/96).” (ALBUQUERQUE, 2016, on-line).

As obrigações do facturizado são de pagar comissões ou remuneração à faturizadora, submeter à faturizadora as faturas e títulos de crédito a fim de serem aprovados ou não, enviar tempestivamente à faturizadora os documentos constitutivos de crédito e necessários à certeza e liquidez das operações. Prestar informações sobre seus clientes, não dispor novamente o mesmo crédito cedido à faturizadora e pagar à faturizadora o valor do crédito com juros e correção monetária, caso o negócio que lhe deu origem seja desfeito.

Vale destacar com relação aos direitos da faturizada, temos o de receber os valores contidos nas faturas e títulos de crédito, assim como a possibilidade de transferir os títulos de crédito e demais documentos para que a faturizada realize cobrança, na condição de seu mandatário.

#### 4 O PROCESSO DE REGULAMENTAÇÃO DO FACTORING NO BRASIL

O *factoring* nunca teve uma legislação específica que o regesse, por meio dos anos desde a sua chegada no Brasil em 1982 esse instituto vem sendo regulamentado através de circulares do Banco Central (BACEN).

O sistema financeiro nacional baseia-se na Lei 4.595/64, chamada de “Lei da reforma bancária”, que dispões sobre a apolítica e as instituições monetárias, bancarias e creditícias, criando assim o Conselho Monetário Nacional e delegando poder de polícia ao Banco Central, porém essa lei não foi muito clara em determinar quais são as operações privativas de instituições financeiras.

Segundo Arnoldo Wald (2011), as interpretação desse artigo requer, portanto, cuidados. A melhor doutrina entende que instituição financeira é aquela que, conjuntamente, abriga as três operações: coleta, intermediação e aplicação. A coleta seria a captação de recursos financeiros de terceiros e a aplicação mediante empréstimo a outros seria a intermediação.

Quando o *factoring* surgiu no Brasil ele encontrou fortes resistências das instituições financeiras e das autoridades fiscalizadoras, especialmente do Banco Central.

Por desconhecimento do instituto o Banco Central entendeu que o fomento mercantil invadia a área de atuação das instituições financeiras, chegando a proibi-lo indiretamente através da circular nº 703, de 16 de junho de 1982. Esse documento era confuso e injurídico, não definindo e nem proibindo o *factoring*, mas atrasou e distorceu a sua prática.

O Banco Central, como foi visto, defendeu a tese de que as operações de *factoring* – cessão de crédito sem garantia subsidiária do cedente – apresentavam, “na maioria dos casos, características e particularidades daquelas privativas das instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central” (Circular nº703, de 16.06.1982); por tal razão, foram proibidas no país as operações de *factoring*, até que o Conselho Monetário Nacional regulamentasse esse contrato. (MARTINS, 1997, p. 472).

O Banco Central por muito tempo tentou normatizar esse instituto, porém continuava sem poder tutelar as empresas de *factoring* no Brasil, buscando apenas evitar que suas atividades se confundissem com as das instituições financeiras.

A Circular nº 703 em seu artigo 1º definia as operações conhecidas por *factoring* e era complementado pelo seu artigo segundo afirmando que até com que a matéria fosse regulamentada pelo CMN as pessoas físicas ou jurídicas que realizassem esse tipo de operação estariam sujeitas as sanções conforme prelecionado na Lei 4.595/64.

Ao analisar a posição do BACEN, Arnoldo Wald (2011), entendeu que na visão Banco Central, a constituição de sociedades de factoring estava praticamente “proibida”, até que houvesse sua regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional.

A circular nº 1.359 revogou a circular nº703 trazendo em seu artigo 1º o reconhecimento do factoring como uma atividade comercial mista atípica e em seu artigo 2º algumas vedações as sociedades de fomento mercantil como por exemplo a captação de recursos por intermédio dos mecanismos típicos das instituições do mercado financeiro.

Após isso, para atender a política de crédito do Plano Real o BACEN lançou a resolução 2,118/94, que vedava o financiamento do capital de giro das empresas de *factoring*.

O Conselho Monetário Nacional, ao editar a Resolução nº 2.144, de 22.02.1995, que tomou como referência as operações discriminadas pela legislação fiscal (Lei nº 8981, de 22.01.1995), como próprias das empresas de fomento mercantil, distinguindo- as daquelas privativas de instituições financeiras nos termos da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, reconheceu, de fato, que aquelas sociedades não se caracterizam como instituições financeiras.

Com base no conceito de factoring dado pela Lei 8.981/95, foi promulgada a resolução BACEN 2.144, 22.02.1995, esclarecendo que qualquer operação praticada por empresa de fomento mercantil (factoring) que não se ajustasse ao conceito dado pelo artigo 28, §1º, c, IV, da Lei 8.981/95 e que caracterizasse operação privativa de instituição financeira (art. 17 da Lei nº 4.595/64) constitui ilícito administrativo e criminal. (WALD, 2011, p. 583).

Essa necessidade de regulamentação se deu também pelo fato de pessoas com má-fé utilizassem do instituto para camuflar a prática de agiotagem, ou seja, cobrando juros abusivos e exigindo garantias absurdas dos cedentes o que motivou a ANFAC a enviar um projeto de lei ao Congresso Nacional com a finalidade de regulamentar essa espécie de contrato e inibisse esse tipo de prática. Esse posicionamento da ANFAC gerou o projeto de lei nº 230 de 1995 de autoria do Senador José Fogaça, projeto este que ainda se encontra em trâmite perante o CN, tendo até sofrido alterações e retificações pelo Senador Jéferson Pérez.

Dentre outros, não se discute o dispositivo sobre a necessidade de um órgão especificamente destinado à regulação da atividade. Muito se especula, entretanto, sobre esta matéria. Já é corriqueira a reiterada manifestação do Banco Central, em várias fases de tramitação do processo legislativo, de que o fomento mercantil não faz parte nem integra o Sistema Financeiro Nacional, como definido na Lei nº 4595/64, recepcionada como lei complementar por força da Constituição Federal de 1988.

Em 2006 entrou em trâmite na Câmara dos Deputados a PL 13/2007, originado em 2000, o Projeto de Lei número 3.615/2000, processo que cuida do disciplinamento legislativo da atividade do fomento mercantil, estando próximo de ser concluído.

## 5 O DIREITO DE REGRESSO NOS CONTRATOS DE FOMENTO MERCANTIL

Como relatado no decorrer do presente trabalho os contratos de fomento mercantil são atípicos, tendo sua previsão fundamentada em grande parte pela doutrina, embora existam normas que se relacionam com o instituto. Um dos principais pontos discutidos e avaliados sobre essa espécie de contrato, podendo ser considerada como característica fundamental para a eficiência do negócio está relacionada ao direito de regresso em face do faturizado por inadimplência do devedor do título.

Temos que faz parte da essência do contrato de fomento mercantil a hipótese dos riscos da impontualidade e de forma mais lesiva para o faturizador a insolvência do sacado.

Existem doutrinas e jurisprudências com posições divergentes quanto a responsabilidade do faturizado em sanar a dívida em caso de inadimplência do devedor/sacador, elas se baseiam nas hipóteses do faturizador voltar-se em regresso contra o faturizado caso isso aconteça.

### 5.1 DIREITO DE REGRESSO EM CASO DE VÍCIO DO TÍTULO

A cessão do crédito realizados nos contratos de fomento mercantil terá entre seus efeitos jurídicos o direito de ação contra o faturizado em decorrência de algum vício que invalide o crédito cedido.

Nessa possibilidade é aplicado por analogia os requisitos que trata o artigo 295 do Código Civil Brasileiro, que leciona a responsabilidade obrigatória ou opcional do faturizado:

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. (BRASIL, 2002, p.).

Este artigo estabelece que o faturizado será responsabilizado independentemente de ajuste entre as partes, pela insolvência do título de crédito cedido em caso de constatação de má-fé, sendo essa responsabilidade obrigatória. Assim, a responsabilidade do faturizado exsurge somente se houver vício de legalidade, legitimidade ou veracidade dos títulos negociados.

Nas cessões onerosas, o cedente será responsabilizado pela existência do crédito, mesmo na ausência de convenção entre as partes relacionadas a garantia do crédito, essa existência está relacionada com a capacidade de o adquirente exercer o direito de credor, a exemplo o crédito pode ser de difícil ou impossível cobrança.

O crédito deve ser verdadeiro, isto é, deve ter uma origem, ou representar um negócio.

Entre as hipóteses relacionadas a má-fé estão os casos de transferência de crédito inexistente, quando contra o crédito cedido existia exceção, que o inutiliza como

o de dolo ou compensação e quando o crédito tem existência positiva, mas não em favor do cedente que assim aliena bem alheio.

O crédito inexistente é causa de nulidade da cessão de crédito, é necessário a idoneidade do objeto.

## 5.2 DIREITO DE REGRESSO NOS CASOS DE INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DO TÍTULO

O fomento mercantil é conhecido como um contrato de operação de risco, eis que é um dos elementos básicos no qual implica a compra de créditos por alguém. Por ser um contrato atípico e por não ter lei específica que o regule, é aplicado o artigo 425 do CC, de forma que o factoring é aquilo que constar no contrato devendo se levar sempre em consideração as regras previstas no Código Civil, uma vez que tratar da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

A Ausência de lei específica que regulamente o factoring fez surgir duas correntes jurídicas com entendimentos opostos relacionadas a possibilidade do direito de regresso em casos de insolvência do título de crédito pelo sacado.

A primeira está relacionada a defesa da possibilidade da aplicação do direito de regresso no caso de inadimplência, voltando-se contra aquele que lhe cedeu onerosamente os títulos (faturizada), com isso aumentaria as chances da faturizadora em receber pelos valores e serviços despendidos, assim como diminuiria a possibilidade de um enriquecimento sem justa causa.

A segunda corrente, de forma contrária, defende a impossibilidade de tal direito pois a natureza dessa espécie de contrato não permite a transferência do risco da operação ao faturizado, assim ocorreria o seu completo desvirtuamento, ficando caracterizado a hipótese de um simples contrato de mútuo ou de desconto bancário, ressaltando ainda que a existência do fator de comprar seria suficiente a remunerar os riscos assumidos pela empresa de factoring, incluindo assim a possibilidade de não recebimento do crédito cedido.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que isso, de maneira alguma, significaria que a empresa factoring estaria assumindo o papel de instituição financeira, porque o factoring se distingue do desconto bancário pelo fato de que neste a instituição financeira opera com recursos captados de terceiros, enquanto naquele o faturizador opera com recursos próprios. (CRUZ, 2018, p. 704).

Nesse sentido, temos a jurisprudência do STJ:

Processual penal. Factoring. Crime contra o sistema financeiro nacional. Inexistência. Empréstimo a juros abusivos. Usura.

Competência da Justiça estadual. 1. A caracterização do crime previsto no art. 16, da Lei n.º 7.492/86, exige que as operações irregulares tenham sido realizadas por instituição financeira. 2. As empresas popularmente conhecidas como factoring desempenham atividades de fomento mercantil, de cunho meramente comercial, em que se ajusta a compra de créditos vencíveis, mediante preço certo e ajustado, e com recursos próprios, não podendo ser caracterizadas como instituições financeiras. [...] (CC 98.062/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 3.ª Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010).

Civil. Contrato de "factoring". Julgamento extra petita. Exclusão do tema abordado de ofício. Juros remuneratórios. Lei de Usura. Incidência. Limitação. [...] II. As empresas de "factoring" não se enquadram no conceito de instituições financeiras, e por isso os juros remuneratórios estão limitados em 12% ao ano, nos termos da Lei de Usura. III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 1.048.341/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, j. 10.02.2009, DJe 09.03.2009).

Deve ser levado em consideração que a lei não expressa nenhum tipo de vedação a aplicação do instituto do direito de regresso nos contratos de fomento mercantil. Vale destacar que a Constituição Federal em seu artigo 5º, II, diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Por outro lado, não há nenhuma razão para se defender que o exercício de direito de regresso do faturizador contra o faturizado seria contrário à própria essência do factoring, porque a tipicidade contratual (que no factoring sequer existe, frise-se) não pode ter o condão de vedar às partes a livre estipulação de cláusulas. Ademais, sendo o factoring um contrato empresarial, deve prevalecer a autonomia da vontade[...]. (CRUZ, 2018, p. 704).

Como os contratos de fomento mercantil não tem regramento próprio, é feito analogia ao Código civil e o Direito Comercial Brasileiro para regulamentar essa espécie, sendo livre a pactuação das cláusulas que regem os contratos o artigo 296 do CC diz que salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor, dessa forma se houver estipulado no contrato cláusula que permita o ingresso de ação de regresso em face da faturizada pela insolvência do devedor essa seria possível e lícita.

Não há nenhuma razão para se defender que o exercício de direito de regresso do faturizador contra o faturizado seria contrário à

própria essência do factoring, porque a tipicidade contratual (que no factoring sequer existe, frise-se) não pode ter o condão de vedar às partes a livre estipulação de cláusulas. Ademais, sendo o factoring um contrato empresarial, deve prevalecer a autonomia da vontade, como temos defendido ao longo deste capítulo. Vale frisar que a previsão da cláusula que garante o direito de regresso do faturizador contra o faturizado gera eficiências contratuais importantes, como a necessidade de o faturizado a escolher com mais critério, já que a eventual inadimplência deles lhe será prejudicial. Portanto, se num contrato de factoring as partes livremente optaram por garantir o direito de regresso ao faturizador, por meio de cláusula contratual expressa ou simplesmente por meio do endosso dos títulos cedidos, esse direito do faturizador é legítimo. Não existe regra legal que impeça a previsão de tal cláusula ou que afaste a produção normal dos efeitos do endosso nesse caso. (CRUZ, 2018, p. 704).

Existe entendimento do STJ em que, no caso concreto o tribunal afastou a possibilidade do exercício do direito de regresso do faturizador contra o faturizado, mas claramente admitiu a possibilidade de que cláusula contratual específica o preveja:

Recurso especial. Títulos de crédito. Duplicatas sem causa. Protesto. Indenização por danos morais. Redução. 1. O contrato de factoring convencional é aquele que encerra a seguinte operação: a empresa-cliente transfere, mediante uma venda cujo pagamento dá-se à vista, para a empresa especializada em fomento mercantil, os créditos derivados do exercício da sua atividade empresarial na relação comercial com a sua própria clientela – os sacados, que são os devedores na transação mercantil. 2. Nada obstante os títulos vendidos serem endossados à compradora, não há por que falar em direito de regresso contra o cedente em razão do seguinte: (a) a transferência do título é definitiva, uma vez que feita sob o lastro da compra e venda de bem imobiliário, exonerando-se o endossante/cedente de responder pela satisfação do crédito; e (b) o risco assumido pelo faturizador é inerente à atividade por ele desenvolvida, ressalvada a hipótese de ajustes diversos no contrato firmado entre as partes. 3. Na indenização por dano moral por indevido protesto de título, mostra-se adequado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido (REsp 992.421/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 21.08.2008, Dje 12.12.2008).

Dessa forma é possível verificar que apesar da falta de legislação específica que rege o instituto dos contratos de fomento mercantil, é feita a analogia dos regramentos relacionados aos contratos em geral do Direito Comercial, aceita nas decisões dos tribunais considerando a real possibilidade da aplicação do direito de regresso nos contratos de factoring, desde que, previsto expressamente no contrato que rege a transação.

O contrato de Factoring tem uma importância crucial para o mercado, razão pela qual se deve fortalecê-lo e não desprestigia-lo.

## 6 CONCLUSÃO

Apesar da falta de legislação específica que regulamente o instituto dos contratos de fomento mercantil, a analogia ao Código civil e ao Código Comercial juntamente com a doutrina dos grandes juristas brasileiros trazem apontamentos e buscam de forma justa e esquematizada e essencial tratar dos assuntos e dos detalhes dessa espécie de trâmite uma vez que até o presente momento a PL 13/2007 não teve sua aprovação no Congresso Nacional.

A corrente majoritária com relação ao direito de regresso nos contratos de fomento mercantil é a que defende a impossibilidade da aplicação desse direito, em virtude da inadimplência do sacado, sustentando que a natureza do fomento mercantil não permite a transferência do risco da operação ao faturizado, pois nesse caso configura o completo desvirtuamento estando diante de um simples contrato de mútuo ou de desconto bancário.

Todavia esse posicionamento vem perdendo força e a corrente minoritária vem crescendo uma vez que essa posição não compatibiliza com as regras previstas para a cessão de crédito do Código Civil e que são plenamente aplicáveis aos contratos de fomento mercantil.

No geral o contrato de factoring não impede que havendo cláusula específica em que o cedente se responsabilize pela solvência do título de crédito negociado o mesmo possa ser executado pela faturizadora em casos de inadimplência do sacado, isso porque a legislação vigente traz expresso essa possibilidade uma vez que o cedente não responde pela solvência, salvo estipulação em contrário. Sendo assim é facultativo as partes optarem no momento da contratação por incluir ou não cláusula nesse sentido, o que nos remete aos princípios que regem os contratos, o princípio da autonomia da vontade, onde as pessoas temam a liberdade de contratar escolhendo com quem, sobre o que e o conteúdo que quiserem ao celebrar o contrato e o princípio do “pacta sunt servanda”, os pactos assumidos devem ser respeitados.

Com o crescimento desse posicionamento e com várias decisões de forma a aceitar o direito de regresso nos contratos de fomento mercantil pelos tribunais, resta caracterizado a mudança e a real possibilidade da aplicação desse instituto.

Contudo, apesar dessas grandes mudanças nesse cenário, nos deparamos com a grande debilidade e a enorme falta de um regimento que regule e estabeleça os ditames nessa esfera jurídica, com um projeto de lei parado a longa data esperando por sua aprovação, projeto esse que em seu teor privilegia a autonomia privada das

partes que podem optar, no momento da contratação, por incluir ou não cláusula expressa neste sentido, estimulando e incrementando a atividade entre outros detalhes, e um setor que vem ganhando cada dia mais força no sistema financeiro do país, nos retrata a real necessidade da aprovação dessa lei para um melhor planejamento e regularização desses contratos em âmbito nacional.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Caroline Marri de Souza. **O contrato de fomento mercantil**: seus principais aspectos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52545/o-contrato-de-fomento-mercantil-seus-principais-aspectos/1>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 13/2007**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3884111&ts=1540556547846&disposition=inline>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo:Revistas dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Lei nº 9.430**, de 27 de dezembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9430.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm). Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.981**, de 20 de janeiro de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8981.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8981.htm). Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL **Resolução nº 2144**, de 22 de fevereiro de 1995. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res\\_2144\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res_2144_v1_O.pdf). Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 4.595**, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm). Acesso em: 29 out. 2018.

CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Contrato de factoring**: objeto, função e prática do fomento mercantil. São Paulo: Saraiva, 2016.

GLICÉRIO FILHO, João. **Direito empresarial III**: títulos de crédito e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2013. (Coleção Saberes do Direito; vol. 29).

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Fran. **Contratis e obrigações comerciais.** ed. rev. e aum. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

WALD, Arnaldo (org.). **Direito empresarial:** contratos mercantis. V. 4. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

---

**Data do recebimento:** 25 de agosto de 2022

**Data da avaliação:** 10 de setembro de 2022

**Data de aceite:** 12 de setembro de 2022

---