Fábio Vieira Figueiredo

CONTRATO de *Factoring*

objeto, função e prática do fomento mercantil

2ª edição
revista e atualizada

2019

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 1

A RELAÇÃO JURÍDICA DE *FACTORING* FUNCIONALIZADA PARA A PROPULSÃO EMPRESARIAL

1.1 CONCEITO E TERMINOLOGIA APLICADA AO INSTITUTO

Ao tratarmos do contrato de faturização, é muito comum nos depararmos com a equiparação dos significados das palavras *factoring* e fomento. Entretanto, tais palavras não são apenas etimologicamente distintas, mas representam significados jurídicos sensivelmente diversos.

A palavra fomento, conforme explicita o *Dicionário Houaiss*, da língua portuguesa, significa "ação ou efeito de promover o desenvolvimento".

No *factoring*, a ideia central é promover o desenvolvimento de determinada atividade econômico-empresarial, por força de contrato firmado entre faturizador e faturizado.

Em nosso trabalho, essencialmente exploramos a figura do *factoring* convencional interno, ou *conventional factoring*, que se destaca entre as outras modalidades por exigir, nos casos de aquisição de recebíveis, a liquidação antecipada dos títulos que representam o crédito faturizado em favor do credor primitivo (faturizado), com recursos próprios da empresa de fomento mercantil (faturizadora)[1].

1. A faturização como atividade mercantil poderá assumir várias modalidades, apresentando-se como: "1ª) faturização interna, se as operações se realizarem dentro do

Para que não haja confusão com relação à aplicação dos conceitos e da terminologia, faz-se mister evidenciar tais circunstâncias. É o que passamos a fazer, neste capítulo.

1.1.1 *Factoring* ou fomento mercantil?

O contrato de *factoring*, conforme assevera Maria Helena Diniz, 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.

Explica, ainda, a professora que isso se dá conforme o montante de tais créditos. É um contrato que se liga à emissão e à transferência de faturas. Daí dizer, acrescenta Waldirio Bulgarelli, que a operação de *factoring* seria a venda do faturamento de uma empresa à outra, que se incumbe de cobrá-los, recebendo em pagamento uma comissão[2].

Ou seja, a empresa de *factoring* não apenas auxilia financeiramente a empresa faturizada, mas, também, presta-lhe outros serviços de gestão financeira e administrativa dos recebíveis (crédito em sentido amplo).

O fomento é mercantil, pois feito por empresa dotada de personalidade jurídica privada não pertencente ao Sistema Financeiro

---

mesmo país ou neste, dentro de uma região; 2ª) faturização externa, ou *factoring* internacional (...); 3ª) faturização no vencimento (*maturity factoring*), se as faturas representativas do crédito faturizado forem remetidas ao faturizador, sendo por ele liquidadas em seu vencimento (...) Não haverá qualquer adiantamento dos créditos cedidos (...); 4ª) faturização tradicional ou convencional (*conventional factoring*), se as faturas cedidas forem liquidadas pelo faturizador antes do vencimento. Os créditos negociados serão pagos ao cedente no instante da cessão. Ter-se-á, portanto, adiantamento dos valores dos títulos (...); 5ª) *trustee*, que compreende a administração de contas a pagar e receber de sua cliente, que passa a trabalhar com o caixa 0 (zero), otimizando sua capacidade financeira; 6ª) compra de matéria-prima, se a empresa de *factoring* fizer intermediação para seu cliente, negociando diretamente com o fornecedor, visando obter o melhor preço de compra". DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4, p. 105 e s.

2. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 739. Ver, ainda: DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, cit., 7. ed., v. 4, p. 101.

Nacional, indicando flagrante diferenciação ao fomento econômico administrativo realizado por ente de direito público interno.

Por igual razão, a empresa faturizadora não poderá captar dinheiro para o exercício de sua atividade, utilizando-se apenas de seu próprio capital. A não observância desse requisito pode caracterizar o desempenho de atividade financeira, própria de bancos e, portanto, não condizente com as diretrizes da prática do *factoring*.

O termo *factoring*, em si, faz menção apenas à parte da atividade desempenhada, qual seja: a aquisição dos títulos com vencimento futuro, antecipando o valor nele constante, ou garantindo a liquidação, descontada a remuneração da empresa faturizadora ao faturizado.

Sob o ponto de vista amplo, o contrato de *factoring* possui tríplice objeto: i) garantia; ii) gestão de créditos; e iii) técnica financeira[3].

O primeiro objeto consiste na liquidação dos créditos cedidos pelo faturizado, de tal sorte que, no ato da cessão (*conventional factoring*) ou na data do vencimento (*maturity factoring*), são liquidados pelo faturizador[4].

No que tange ao segundo, trata-se da intervenção do faturizador nas operações da empresa faturizada, prestando-lhe serviços que diminuam os encargos comuns, bem como simplificando os serviços administrativos e contábeis do faturizado. Equivale a uma verdadeira terceirização do departamento de contas a receber, da empresa. Ademais, na constância do serviço de gestão de crédito, o faturizador será responsável por todo o serviço de faturamento e emissão de títulos decorrentes de cobrança, bem como dos recursos obtidos para reinvestimento no negócio.

Por fim, entende-se, por emprego de técnica financeira ao contrato de *factoring*, o financiamento da empresa faturizada, ou seja,

3. Conforme, muito bem observa: DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, cit., 7. ed., v. 4, p. 101.

4. No direito alemão, quanto ao pagamento, o fator segue duas formas diferentes: ou o pagamento imediato da quantia indicada na fatura, diminuído da comissão dela e de juros, ou após o pagamento da fatura (caso em que o fator não faz adiantamentos de dinheiro), que são as formas correspondentes ao *conventional* e o *maturity factoring*, que são praticados, também, no Brasil.

na medida em que o faturizador adquire os créditos da faturizada, assume todos os riscos pelo inadimplemento dos títulos dos quais se tornou titular, arcando sozinho com o prejuízo, não possuindo, ao menos em regra, direito de regresso contra o faturizado, já que é da tônica ordinária e essencial da cessão de crédito a assunção de risco por parte do cessionário.

Nessa mesma esteira, importante destacar o entendimento de Marcelo Negri Soares, que apresenta um rol de possibilidades de serviços que potencialmente o faturizador poderá prestar ao faturizado. É bem verdade que não se trata de rol exaustivo, pois isso dependerá da avença entre as partes. Mas explica o autor que o contrato de fomento mercantil é aquele que visa, entre outros aspectos, a i) prestação de serviços de assessoramento de crédito, de forma cumulativa e contínua, atuando também em ii) posicionamento mercadológico, iii) gestão creditícia e iv) financeira, v) análise e escolha de riscos, vi) gerenciamento de contas a pagar e a receber, vii) compra de direitos de crédito oriundos de prestação de serviços ou vendas mercantes a prazo a terceiros, clientes do faturizado[5].

O contrato de *factoring* é, portanto, uma avença que tem por conteúdo o fomento mercantil. Nessa avença, o faturizador obriga-se a fomentar o negócio do faturizado, com auxílio financeiro, na medida em que, na esmagadora maioria dos contratos praticados no Brasil, o que se apresenta é o *conventional factoring,* sem descurar da aplicação de técnicas administrativas, financeiras e econômicas de análises e consultoria, de modo a atender ao seu tríplice objeto.

É evidente que o termo *factoring*, arraigado e mundialmente disseminado, pode ser utilizado até mesmo para que não se perca de vista o efetivo objeto do pacto havido entre as partes. Entretanto, parece-nos que a terminologia mais adequada a ser empregada é *contrato de fomento mercantil*, posto que é disso que se trata. Neste trabalho, aplicaremos de modo indistinto os termos *factoring* e fomento mercantil, explicitando, sempre que se fizer necessário, se tratamos do tipo contratual ou do objeto da avença.

5. SOARES, Marcelo Negri. *Contrato de factoring*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32.

Fato é que se trata de contrato objetivamente complexo, por comportar *objeto plúrimo* (entre outros: liquidação antecipada de títulos, análise de risco creditório, fornecimento de capital de giro, implantação de procedimentos para contas a pagar e a receber), que tem como objetivo último e maior o fomento mercantil, o desenvolvimento produtivo e a obtenção de maior eficiência geral da empresa contratante. Note-se que não necessariamente haverá em toda e qualquer circunstância a transmissão de créditos, ou seja, é possível que se mantenha contratação de fomento mercantil sem que haja, inclusive por longos períodos, aquisição de recebíveis pela faturizadora, que, nesses casos, restará encarregada de colaborar para o desenvolvimento da empresa faturizada[6]. Isso não desnaturará o pacto de fomento mercantil havido.

1.1.2 A relação de *factoring* e algumas de suas consequências jurídicas

Entabulado, o contrato entre a faturizadora e a faturizada, inúmeras são as consequências geradas tanto para as partes como para aquele que deve adimplir o título (devedor).

É de se mencionar a ocorrência da cessão de crédito, na medida em que o faturizado cede para o faturizador, a título oneroso, não só os títulos, mas também os créditos, para que efetue sua cobrança. Ora, não se trata de mera transferência da posse da cártula creditória, é transmissão creditícia. Tal ato implica uma série de consequências, uma vez que a empresa de fomento se torna titular do crédito.

6. Conforme disposição do art. 1, item 2, (a) da Convenção de **Otawa** de 1988: "the supplier may or will assign to the factor receivables arising from contracts of sale of goods made between the supplier and its customers (debtors) other than those for the sale of goods bought primarily for their personal, family or household use". Em tradução livre: o fornecedor poderá atribuir ao factor recebíveis decorrentes de contratos de venda de bens efetuada entre o fornecedor e seus clientes (devedores) diferentes daquelas oriundas de negócios para a venda de mercadorias compradas principalmente pelo seu pessoal, familiar ou doméstico.Contrariado, aliás, pela disposição do art. 1º do Projeto de Lei n. 13/2007, que aguarda julgamento de um recurso para tornar-se a Lei do *Factoring* em nosso país, conforme tratamos especificamente no capítulo 6, deste trabalho.

Assumindo essa posição, o faturizador adquire o direito de cobrar a dívida em nome próprio e o direito de demandar contra o faturizado se o título evidenciar vício que culmine na conclusão de inexistência da relação em que se apoia ou, ainda, invalidade, como se verá mais adiante.

No que tange ao bom desenvolvimento de sua atividade, o faturizador também adquire a prerrogativa de selecionar os créditos, recusando e aprovando, total ou parcialmente, as contas que lhe foram remetidas, bem como pode deduzir o valor de sua remuneração das importâncias recebidas, conforme ajustado em contrato, e ainda examinar livros e papéis do faturizado atinentes às suas transações com certos clientes[7], visando a apurar a regularidade e os riscos dos procedimentos e das atividades em geral.

Em contrapartida, tem o dever de pagar ao faturizado a importância das faturas que receber, além do que, em geral, deverá assumir o risco do não pagamento dessas faturas, seja por inadimplemento, seja por insolvência do devedor, não lhe sendo assegurado, em regra, o direito de regresso; por fim, deve prestar assistência ao faturizado, informando-o a respeito dos devedores e sobre o comércio em geral[8].

Quanto ao faturizado, adquire o direito de receber o pagamento das faturas cedidas, nos termos entabulados no contrato; pode ainda transferir ao faturizador as faturas não aprovadas, para que ele as cobre, hipótese em que agirá como seu mandatário, e assiste-lhe, ainda, o direito de ser informado e assessorado pelo factor[9].

Vê-se, portanto, que a relação de faturização acarreta uma série de efeitos entre faturizador e faturizado.

---

7. Entendendo, ainda, que a empresa-cliente deve dar acesso ao faturizador a todas as contas a receber, para que ele selecione aquelas que deseja efetuar a cobrança; deve pagar-lhe os valores acordados a título de comissões, consoante ajustado em contrato, deve ainda remeter-lhe a relação das contas dos clientes, por meio de um *bordereau*, acompanhando as cópias das faturas e outros documentos pertinentes; e, por derradeiro, deve prestar à *factoring* todas as informações necessárias sobre os clientes ou os recebimentos das dívidas. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro,* cit., 23. ed., v. 3, p. 744.

8. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1.403.

9. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro,* cit., 23. ed., v. 3, p. 744.

1.2 SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE *FACTORING*

Evidentemente, a relação de fomento mercantil envolve alguns sujeitos que serão apresentados neste capítulo. Mas, além daqueles que estão diretamente envolvidos em aludida relação (faturizador e faturizado), há outros sujeitos que também são, de algum modo, partícipes da relação de fomento, aos quais também daremos atenção neste capítulo.

1.2.1 O faturizado

Há informação de que, na Antiguidade Oriental, as comunidades mais abastadas economicamente elegiam um representante local para vender suas mercadorias em nome próprio em outras localidades, recebendo, para tanto, respectiva remuneração[10].

Na Grécia e na Roma Antiga, os comerciantes incumbiam o denominado *factor* de efetuar a guarda, bem como a venda das mercadorias. O termo aplicado ao contrato aqui estudado remonta, portanto, à figura do *factor*, ou seja, daquele que tinha o ônus de desenvolver as atividades econômicas, evidentemente atuando de modo a gerar remuneração às outras pessoas.

A faturização de crédito foi moldada a partir das grandes explorações e colonizações, crescendo consideravelmente, por meio das feitorias atlânticas, que serviam de depósito das mercadorias que eram dirigidas ao feitor, tal figura atuava como uma espécie de agente comercial.

A apresentação do *factoring* como o conhecemos hoje teve origem no direito consuetudinário inglês, durante o século XVIII.

No início do século XIX, um factor de Nova York anexou às suas funções a compra de créditos que resultavam das vendas

10. Conforme: 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. 90.

feitas por indústrias têxteis aos atacadistas de tecidos. Assim, tomou forma o *factoring*, o contrato de fomento mercantil[11].

A prática do *factoring* desenvolveu-se consideravelmente nos Estados Unidos, bem como em países da Europa Ocidental na década de 1960. Entretanto, cada um deles acabou por assumir nuances próprias, diante das particularidades de cada mercado em específico.

No Brasil, o *factoring* ganhou força apenas nos anos de 1990, e de forma considerável substituiu grande parcela das operações bancárias de desconto de títulos. O sucesso do "novo modelo" certamente deve-se à desburocratização dos procedimentos e à efetiva parceria que se instala entre as partes do contrato de fomento mercantil (faturizador e faturizado), empenhando-se ambos na consecução dos objetivos sociais da empresa faturizada e na busca de excelência para a manutenção e o desenvolvimento das atividades empresariais, atendendo muito mais ao modelo de cooperação contratual, portanto a uma perspectiva solidarista e funcionalizante do direito contratual, do que à antiga práxis exploratória do capital instaurada pelo monopólio bancário.

Hoje, temos o *factor* como a empresa de *factoring* prestadora do serviço. Em contrapartida, no outro polo contratual, tem-se o *faturizado*, definido pelas palavras de Marcelo Negri Soares como: o cliente de *factoring*, contratante, endossante, aderente ou cedente. Conforme explica o autor, é quem efetivamente cede seu direito de credor nos títulos com vencimento futuro que possui perante terceiro e é o sujeito ativo na contratação de serviços destinados ao fomento mercantil. Nesse conceito, insere-se o fato de que o faturizado deve deter a titularidade do crédito, uma vez que realizará o *factoring* com natureza de ato dispositivo dos títulos creditícios[12].

De forma mais simples, o faturizado é o comerciante ou industrial possuidor de créditos faturados que sub-roga o faturizador,

11. Ver: BUSSADA, Wilson. *Factoring interpretado pelos tribunais*. Campinas: Julex, 1997, p. 24. E, ainda: CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Manual de direito bancário*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 615 e s.

12. SOARES, Marcelo Negri. *Contrato de factoring*, cit., p. 45.

nos seus direitos creditícios, sem a iminência de ação de regresso frente ao inadimplemento do devedor do título[13].

Maria Helena Diniz afirma que o faturizado (fornecedor ou vendedor) deverá ser empresário correspondente tanto a uma pessoa física quanto jurídica. Ressalta-se, entretanto, que, em regra, na prática de mercado, tal elemento subjetivo do contrato é pessoa jurídica[14].

Seguindo esse mesmo entendimento, temos Washington de Barros Monteiro e Carlos Roberto Gonçalves. O faturizado deverá ser titular de títulos de crédito para que o contrato possa contar com os requisitos de validade e os fatores de eficácia necessários ao seu aperfeiçoamento.

Luiz Lemos Leite, em contrapartida, adota posicionamento diverso, ou seja, afirma que a relação contratual estabelecida entre a clientela do *factoring* e a empresa faturizadora é firmada entre empresas, defendendo, portanto, que é um contrato firmado essencialmente por pessoas jurídicas[15]. Explica que o mercado-alvo do *factoring* é historicamente o segmento das pequenas e médias empresas. Hoje, aproximadamente, mais de 3 milhões, um amplo mercado para o *factoring*[16].

Esse é o mesmo apontamento que faz Sílvio de Salvo Venosa ao defender que o contrato de *factoring* sustenta principalmente as pequenas e médias empresas[17].

1.2.2 O faturizador

O faturizador é a sociedade empresária que, com recursos próprios, financia a atividade de fomento mercantil, que envolve, em regra, vultosa soma de numerário para a operação, eis que, diante do *conventional factoring*, será da essência do pacto havido

13. WALD, Arnoldo. *Direito civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 351.
14. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro,* cit., 23. ed., v. 3, p. 739.
15. LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 6.
16. LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*, cit., p. 5.
17. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 534.

entre as partes que o operador de *factoring*, ou faturizador, liquide, em favor do faturizado, antecipadamente, os títulos aos quais fará *jus*.

A distinção, desse modo, é relevante e necessária. Se a operação realiza-se por *factoring* convencional, o que o faturizador exerce é uma forma de sub-rogação (convencional ativa), eis que liquida em favor do credor primitivo ou faturizado antecipadamente o título. Diz-se uma forma de sub-rogação, pois, em verdade, o faturizador não quita o título, e sim adianta o valor com o desconto de um deságio. Assim é que, muito embora possamos ver regras da sub-rogação convencional, aquela do art. 347, I, do Código Civil, não é exatamente isso o que ocorre nesses casos. Temos, assim, em verdade, uma cessão de crédito com a peculiaridade do adiantamento de valores (que seria da essência da sub-rogação). Aí, inclusive, nossa crítica ao **modelo francês** de faturização, que dispensa a cessão de crédito do art. 1.690 do Código Civil **francês**, acolhendo como fundamento legal o art. 1.250, do mesmo diploma, que é a sub-rogação convencional.

Entretanto, quando tratamos do *maturity factoring*, figura bastante incomum em nosso sistema, o que juridicamente se apresenta é o instituto da garantia de adimplemento prestada pelo faturizador em favor do faturizado.

Em algumas situações, é bastante comum que a empresa faturizadora seja confundida com bancos ou empresas financeiras, daí a necessidade de esclarecer as distinções entre tais sujeitos, o que passamos a fazer, neste capítulo.

O *factoring* surgiu com maior força no âmbito mundial quando foi alçado como opção na economia europeia, na década de 1960. Evidentemente, as características que resultaram mais latentes para o instituto foram sendo delineadas ao longo do tempo. Daí, na infância do instituto no Brasil (entre o final dos anos 1970 e o início dos anos 1980), uma larga discussão fora travada, a saber: se as empresas de fomento mercantil caracterizavam-se ou não como instituições financeiras, o que as sujeitaria a uma série de regras, como resultantes especiais, decorrentes da natureza estrita da atividade financeira.