

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MILLENA MARTINS PEREIRA NUNES

MEDIDAS PREVENTIVAS E CORRETIVAS CONTRA O ENVOLVIMENTO DE
FACTORINGS EM ESQUEMAS FRAUDULENTOS DE EMISSÃO E DESCONTO DE
DUPLICATAS

São Paulo

2020

MILLENA MARTINS PEREIRA NUNES

MEDIDAS PREVENTIVAS E CORRETIVAS CONTRA O ENVOLVIMENTO DE
FACTORINGS EM ESQUEMAS FRAUDULENTOS DE EMISSÃO E DESCONTO DE
DUPLICATAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie

ORIENTADOR: ARMANDO LUIZ ROVAI

São Paulo

2020

MILLENA MARTINS PEREIRA NUNES

MEDIDAS PREVENTIVAS E CORRETIVAS CONTRA O ENVOLVIMENTO DE
FACTORINGS EM ESQUEMAS FRAUDULENTOS DE EMISSÃO E DESCONTO DE
DUPLICATAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Armando Luiz Rovai

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Daniel Tavela Luís

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Mestre Pedro Alves Lavacchini Ramunno

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Dedico esta monografia a Douglas Cordeiro e João Toledo, que confiaram no meu trabalho e me deram a oportunidade de conduzir casos envolvendo o desconto de títulos fraudulentos.

AGRADECIMENTOS

À minha família, na pessoa dos meus avós Isaias e Valcira, do meu pai André, e padrinho Christiano, que proporcionaram condições para eu estudar numa das Universidades mais conceituadas do País, e estiveram sempre do meu lado almejando meu sucesso.

Às amizades que fiz no Mackenzie, com quem eu dividi momentos de descontração e enfrentamos juntos os obstáculos da graduação.

Aos meus colegas de trabalho, representados pela equipe de Contencioso Cível do Madrona Advogados, que foram meus padrinhos ao longo dos últimos 3 anos, e fizeram parte da minha evolução como profissional.

Ao Mackenzie, que tenho orgulho de vestir a camisa e me proporcionou 5 anos de boas memórias.

Aos professores da Faculdade de Direito, que tiveram papel essencial na minha formação acadêmica.

Ao meu companheiro, que sempre acreditou no meu potencial e me deu apoio nos momentos difíceis.

Meu muitíssimo obrigada!

RESUMO

O presente texto tem por objetivo a apresentação de medidas preventivas e corretivas contra o envolvimento de *factorings* em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos, garantindo maior segurança jurídica para a celebração de seus negócios. Para tanto, será necessário introduzir o risco das atividades de *factoring* em razão da sua atuação no mercado como facilitadora de crédito às pequenas e médias empresas e alternativa aos empréstimos bancários, indicando a origem das *factorings* e o histórico de regulamentação das suas atividades no Brasil. A partir disto, será realizada análise dos contratos de fomento mercantil e desconto de títulos de crédito à luz dos artigos do Código Civil sobre cessão de crédito e Lei de Duplicatas, através dos quais será possível a identificação dos métodos preventivos e corretivos contra o envolvimento das *factorings* em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos. Por fim, serão apresentadas as *fintechs* e as Empresas Simples de Crédito como novos modelos de negócio para a antecipação de recebíveis por *factoring*.

Palavras-Chave: *factorings*; contrato de fomento mercantil; cessão de crédito; Código Civil; Lei de Duplicatas.

ABSTRACT

The purpose of this text is to present preventive and corrective measures against the involvement of factorings in fraudulent schemes for issuing and discounting securities, ensuring more legal certainty to do business. Therefore, it will be necessary to introduce the risk of factoring activities due to its performance in the market as a facilitator of credit to small and medium-sized companies and an alternative to bank loans, the origin of factorings and the history of the regulation of its activities in Brazil. Based on that, the analysis of the commercial development contracts and discount of securities will be carried out in the light of the articles of the Civil Code on credit assignment and the Trade Bills Law, through which it will be possible to identify the preventive and corrective methods against the involvement of factorings in fraudulent schemes of issuance and discount of securities. Finally, fintechs and the Simple Credit Companies will be presented as new business models for the prepayment of receivables by factorings.

Key-words: factorings; commercial development contracts; credit assignment; Civil Code; Trade Bills Law;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O FOMENTO MERCANTIL COMO ALTERNATIVA AOS EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS PARA OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO	10
2 ORIGEM DAS <i>FACTORINGS</i> E REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES NO BRASIL	12
2.1 Análise do contrato de fomento mercantil à luz dos artigos sobre cessão creditícia no Código Civil.....	16
2.1.1 <i>Art. 288 – Eficácia do contrato perante terceiros.....</i>	<i>16</i>
2.1.2 <i>Art. 290 – Notificação da Cessão.....</i>	<i>18</i>
2.1.3 <i>Art. 294 – Direito de oposição do devedor</i>	<i>19</i>
2.1.4 <i>Art. 295 – Responsabilidade sobre a existência do crédito</i>	<i>20</i>
2.1.5 <i>Art. 296 – Risco pela insolvência do devedor</i>	<i>22</i>
2.2 Análise do contrato de fomento mercantil à luz da Lei de Duplicatas.....	24
3 O DEVER DE DILIGÊNCIA DAS <i>FACTORINGS</i> E A SELEÇÃO DE RISCOS..	27
4 O DIREITO DE REGRESSO DAS <i>FACTORINGS</i>	33
4.1 O direito de regresso <i>versus</i> teoria da aparência	35
4.2 O direito de regresso <i>versus</i> inoponibilidade de exceções pessoais contra terceiros de boa-fé.....	37
5 MODELO ATUAL DAS ATIVIDADES DE <i>FACTORING</i>.....	40
5.1 <i>Fintechs</i> de antecipação de recebíveis	40
5.2 Empresas Simples de Crédito	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

Exercer uma atividade empresária requer esforços para encarar diversos desafios, dentre eles, a manutenção do seu negócio. Ser empresário não se trata apenas da distribuição de lucros, mas sim, de estar em dia com as obrigações trabalhistas, pagamento de fornecedores, entregando bens e serviços de qualidade a seus consumidores.

Para isto, a empresa precisa dispor de fluxo de caixa, sendo bastante comum na sua falta recorrer aos Bancos para realizar empréstimos. Contudo, celebrar contratos de mútuo com os Bancos pode ser bastante burocrático para as pequenas e médias empresas, que muitas vezes não têm conhecimento técnico suficiente para barganhar com as instituições financeiras:

Luiz Lemos Leite classifica em três tipos o perfil da clientela-alvo do factoring: a) empresas sem acesso ao mercado de crédito tradicional, visando a busca de caixa (dinheiro), pois os serviços do factoring lhes possibilitam alcançar a redução de seus custos, maior competitividade de seus preços e produtos e o lucro almejado; b) empresas que, embora tenham acesso ao mercado de crédito, não possuem conhecimentos técnicos que lhes respaldem a iniciativa de barganha com as instituições financeiras. Apesar de disporem de limites de crédito com os bancos, não sabem com eles negociar. Recorrem ao factoring para obter um custo mais baixo e, utilizando-se dos serviços das sociedades de fomento mercantil, terminam por ser suas clientes.

[...]

Esse contrato liga-se à necessidade de reposição de capital de giro, principalmente nas pequenas e médias empresas, que, por sua vez, correm o risco de serem manipuladas por grandes bancos (DINIZ, 2013, p. 108-109).

A partir disso, surge a ideia do fomento mercantil, exercido por empresas denominadas *factorings* ou faturizadoras. Existem diversas modalidades de *factoring*, dentre as principais, há o “*maturity factoring*”: uma espécie de aquisição dos direitos creditórios da empresa faturizada a termo; e o “*trustee*”: consubstanciada na administração de recebíveis do cliente.

A modalidade mais conhecida para a obtenção de capital de giro rápido dentre aquelas exercidas por uma *factoring*, e a única que será objeto de análise neste trabalho, chama-se “*convencional factoring*”. O que existe nesta modalidade “é uma transação a vista de venda e compra de direitos, mediante ato jurídico perfeito e acabado, lastreado no contrato de fomento

mercantil” (LEITE, 2005, p. 298-300). Ou seja, a faturizadora adquire pró-soluto as faturas em aberto, pagando no ato o valor do título à empresa faturizada.

Trata-se de uma maneira mais fácil de se obter capital de giro, através da cessão de títulos de crédito em aberto – também denominada antecipação de recebíveis e/ou desconto de títulos – em especial de cheques e duplicatas, sem que haja o endividamento por parte das empresas faturizadas.

Justamente por facilitar acesso ao crédito é que a antecipação de recebíveis por *factorings* favorece a organização de esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos.

A fim de evitar que sejam vítimas de tais esquemas criminosos e viabilizar a cobrança dos valores antecipados em face do devedor, cabe às *factorings* observar as regras aplicáveis aos contratos de fomento mercantil e atender uma série de medidas relacionadas à confirmação de veracidade dos títulos descontados.

Conforme se verá, as atividades de *factoring* no Brasil não são regulamentadas por lei específica, e a maioria dos contratos de fomento mercantil são celebrados com fulcro nos artigos do Código Civil (CC) que tratam sobre as cessões creditícias cumulado com a Lei de Duplicatas.

Através da análise dos respectivos dispositivos legais, o presente trabalho indicará tanto medidas preventivas, como corretivas contra o envolvimento de *factorings* em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos, garantindo maior segurança jurídica para a celebração de seus negócios.

1 O FOMENTO MERCANTIL COMO ALTERNATIVA AOS EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS PARA OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO

A doutrina é pacífica no entendimento de que a operação de fomento mercantil serve substancialmente para a obtenção de capital de giro da empresa faturizada. Para LUIZ LEMOS LEITE, a operação de fomento mercantil “aumenta a produtividade da empresa-cliente porque elimina o seu endividamento e reduz os seus custos; transforma vendas a prazo em vendas a vista; a empresa passa a ter caixa (dinheiro ‘vivo’) sem fazer dívidas” (2005, p. 22-23).

Para MARIA HELENA DINIZ “[f]actoring é um instrumento para estimular a produção, a venda e a mão de obra do cliente, saneando o mercado e inibindo a desintermediação financeira, por suprir os recursos de que necessita para adquirir matéria-prima e para pagar empregados” (2013, p.111), enquanto para CARLOS ALBERTO BITTAR, trata-se de uma “técnica de reposição de capital de giro, propicia a imediata injeção de recursos nas empresas fornecedoras, em suas vendas a prazo, possibilitando-lhes ampliação de seus negócios” (1994, p.103-104).

Diferentemente do que acontece com as instituições financeiras, a obtenção de capital de giro rápido não depende da celebração de um contrato de mútuo pelo qual a empresa faturizada fica obrigada a restituir os valores com acréscimo de juros. Na modalidade de *convencional factoring*, a remuneração da faturizadora é comissionada: “as empresas de factoring têm como principal produto – quase único, a compra de recebíveis de operações mercantis, sendo sua remuneração obtida através do deságio entre o valor pago à vista, sobre o valor de face do título adquirido” (DONINI, 2012).

O lucro obtido pela faturizadora se dá com a cobrança do valor original –sem descontos – do devedor originário, e justamente “por adiantar o valor do crédito cedido (com os devidos descontos), a faturizadora sequer necessita repassar posteriormente quantias ao faturizado, recolhendo para si o quantum obtido pelo pagamento dos créditos cedidos” (CURY, 2017).

A empresa faturizada nem mesmo passa por uma análise de crédito, que por sinal, muitas vezes acaba por ser desaprovada pelos Bancos, mas sim, os títulos descontados junto às *factorings* passam por uma seleção de riscos, em tese criteriosa, e que será abordada no Capítulo 3.

Vale dizer que as *factorings* não se equiparam a instituições financeiras, principalmente porque, conforme dito, o fomento mercantil não é espécie de mútuo, mas sim, técnica de obtenção de capital de giro. Além disso, a *factoring* não sofre interferência pelo Banco Central, bem como se utiliza de recursos próprios, e não de terceiros para a celebração de seus contratos, como ocorre com os Bancos:

São inconfundíveis as práticas bancárias com as operações próprias de factoring. A operação de fomento mercantil não é operação de crédito, uma vez que a empresa-cliente vende a vista e as sociedades de fomento mercantil compram a vista, em dinheiro, os direitos resultantes das vendas mercantis efetuadas por sua cliente.

[...]

O que efetivamente deve ocorrer nas operações das sociedades de fomento mercantil não é mútuo (financiamento, desconto ou adiantamento de recursos), mas uma venda e compra de créditos (direitos), por um preço pactuado entre as partes. Pelo endosso opera-se a alienação desses direitos de obrigações ou de créditos (coisas móveis), representados por títulos de crédito (LEITE, 2005, p. 221-224).

[a]s empresas de factoring não são, nem por equiparação, instituições financeiras, porque, por óbvio, não se submetem à autorização do Bacen para funcionar e também não operam com recursos de terceiros (SOARES, 2012).

A captação de recursos junto ao público pela empresa de factoring está vedada porque importaria em transformá-la em instituição financeira, pois levantaria recursos (junto ao público) para financiar os seus clientes (WALD, 1997).

Contudo, apesar de não serem confundidas com instituições financeiras, as *factorings* nem sempre independeram do Banco Central para exercer suas atividades no Brasil, tendo sofrido um longo processo de regulamentação no País.

2 ORIGEM DAS *FACTORINGS* E REGULAMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES NO BRASIL

As atividades de *factoring* surgiram na Europa nos séculos XIV e XV, tendo surgido no Brasil apenas na década de 80:

As atividades de *factoring* tem sua origem na Europa nos séculos XIV e XV. Nessa época o *factor* era um agente mercantil que tinha como responsabilidade vender mercadorias a terceiros e para isso recebia uma comissão.

Os *factores* eram representantes de exportadores que tinham vasto conhecimento das novas colônias e custodiavam as mercadorias para depois prestarem contas aos seus proprietários. Com o passar do tempo estes representantes decidiram fazer a antecipação do pagamento das mercadorias aos seus fornecedores passando a cobrar, mais tarde, de seus compradores.

É certo afirmar que alguns elementos do *factoring* mercantil tem sua origem nas primeiras fórmulas de gestão comercial que existia ainda entre os fenícios, caldeus, babilônios, gregos, romanos e etruscos. Contudo, estes elementos foram sofrendo uma série de alterações até o ponto em que assumiram as características ligadas aos elementos do *factoring* no seu arranjo moderno.

Atualmente, além dos Estados Unidos, as negociações de *factoring* são bastante praticadas e difundidas na Espanha, Suécia, Bélgica, Noruega, Holanda, Itália, França e Inglaterra. Dentre os países da América Latina em que esta atividade se encontra em expansão estão Peru, Colômbia, Equador e o Brasil.

[...]

Contudo, somente na década de 80 as operações de *factoring* começaram a serem praticadas de fato no Brasil, época em que institucionalizado com a criação da ANFAC (Associação Nacional de Fomento Comercial) em 1982 (Conheça a origem do *factoring* mercantil e como funciona fora do Brasil?, 2017).

Ocorre que, antes mesmo que as atividades de *factoring* pudessem ser legalizadas no País, a prática chegou a ser proibida pela Circular 703, de 16.06.1982, do BACEN:

Em face das disposições da Lei nº 4.595, de 31.12.64, em especial as contidas em seus arts. 2º, 3º, inciso V, 4º, incisos VI e VIII, 10, inciso V, 11, inciso VII, e 44, § 7º, o Banco Central do Brasil, ouvido o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, decidiu tornar público os seguintes esclarecimentos:

I - As operações conhecidas por "*factoring*", "*compra de faturamento*" 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 seja regulamentada pelo Conselho Monetário 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.

A Circular 703 do BACEN submeteu a prática do fomento mercantil à regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, e enquanto não sobreviesse a norma regulamentadora, os atos praticados por pessoas não autorizadas estariam sujeitos a penalidades, como multa pecuniária, e até mesmo restrição de liberdade.

Foram cerca de 4 (quatro) anos até que o *factoring* pudesse ser considerado atividade comercial, sendo assegurado o registro dos atos constitutivos da empresa faturizadora na Junta Comercial, sem a anuência do Banco Central, a partir do julgamento de Apelação em Mandado de Segurança 99.964-RS, pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, em 13.05.1986:

2. Factoring ou faturização. Enquanto não regulada por lei a constituição ou o registro de sociedades que se proponham ao exercício desse tipo de atividade comercial, não cabe às autoridades administrativas, com apoio em simples opiniões doutrinárias, opor-lhes, a priori, restrições de qualquer natureza. Se, no exercício efetivo de suas atividades comerciais, se verificar que interferem em atividades financeiras não autorizadas, então, sim, caberá ao Banco Central agir na forma da lei. (BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Apelação em Mandado de Segurança nº 99.964-RS. Relator: Ministro Costa Lima. Data da Publicação DJe 24/12/1986).

Ainda assim, se passaram 2 (dois) anos até que houvesse a revogação expressa da Circular 703 do BACEN, que proibiu o exercício do *factoring* sem a regulamentação devida pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Circular 1.359, de 30.09.1988 do BACEN.¹

Somente em 21.03.1994 – 22 (vinte e dois) anos após o primeiro ato normativo que tratou sobre o tema do fomento mercantil – a Federação Brasileira de *Factoring* se reuniu com os seus sindicatos filiados e delimitaram as atividades de *factoring*, separando-as das atividades até então exercidas exclusivamente, frise-se, de forma lícita, por instituições financeiras.

¹ Comunicamos que a diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 08.09.1988, decidiu revogar a Circular 703, de 16.06.1982, relativa às operações de *factoring*.

Ficou assim definido que “o *factoring* é uma atividade comercial mista atípica” e que seria vedado às sociedades de fomento mercantil “realizar empréstimos, com juros e garantias de liquidez” (INFORMATIVO FACTORING, 1994).

O conceito de *factoring* fora expressamente previsto em lei em 20.01.1995 – ainda que a Lei 8.981/95 tivesse natureza tributária, delimitou no seu artigo 28, §1º, alínea “c”, item 4 (alterado pela Lei 9.249/95) o escopo do que se tornaria a alternativa utilizada pelas pequenas e médias empresas, em especial do setor industrial, para a obtenção de capital de giro rápido:

[...] 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*).

A partir disto, foi promulgada a Resolução Bacen nº 2.144, de 22.02.1995:

[...] esclarecendo que qualquer operação praticada por empresa de fomento mercantil (*factoring*) que não se ajuste ao conceito dado pela Lei 8.981/95 (art. 28, §1º, alínea c, item 4) e que caracterize operação privativa de instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/64) consitui ilícito administrativo e criminal (WALD, 1997).

Ainda que tenha sido criado um conceito legal, que tenha sido delimitado o escopo das atividades de *factoring*, diferenciando-as daquelas exercidas pelas instituições financeiras, e que seja bastante utilizado atualmente como alternativa aos empréstimos bancários, o fomento mercantil no Brasil ainda não foi regulamentado por legislação específica, como ocorreu em diversos países em que as negociações de *factoring* são bastante praticadas:

Poucos são os países que possuem balizamento legal dedicado ao fomento mercantil. Na Alemanha não há lei própria. As empresas de *factoring* estão sujeitas aos rigores legais dos estabelecimentos bancários, embora não sejam bancos (§§ 398 e seguintes do BGB), que disciplinam a cessão de crédito e, portanto, a substituição de um credor por outro. Na Bélgica, por seu turno, as disposições que regulam o fomento mercantil estão na Lei de 31-3-1958, sobre endosso de faturas, que modificou o artigo 1.690 do Código Civil, permitindo o endosso por uma única vez. A empresa de fomento mercantil é considerada instituição financeira. Além disso, a jurisprudência daquele país colabora com o desenvolvimento do instituto. No Chile, a Lei n. 19.983, de 2004, que entrou

em vigor em abril de 2005, constitui o marco regulatório do fomento mercantil, que é, assim, um contrato tipificado, sendo a empresa de factoring, também nesse país, uma sociedade mercantil. Na Colômbia o factoring é um contrato atípico regulado por normas tangenciais (Lei n. 1.231, de 2008, regulamentada conforme o Decreto n. 3.327, de setembro de 2009, além disso: a) o Decreto n. 3327; b) o Decreto n. 660, 2011; c) o Decreto n. 672, 2009; e, por fim, d) a Lei n. 1450 - Plano nacional de desenvolvimento de junho de 2011) (FIGUEIREDO, 2017).

Em realidade, houve a propositura de Projeto de Lei do Senado nº 230, de 1995 sobre o tema – mesmo ano em que foi promulgado o Decreto-Lei nº 171/95 que alterou o regime jurídico das sociedades e do contrato de *factoring* em Portugal – mas esse fora arquivado em 02.03.2007. Deu-se, inclusive, iniciativa na tramitação do Projeto de Lei da Câmara nº 13, de 2007, que chegou a ser aprovado pelo Plenário, mas posteriormente encaminhado à Coordenação do Arquivo em 26.10.2018.

Para LUIZ LEMOS LEITE, a criação de lei específica far-se-ia necessária para compilar todas as normas relacionadas à atividade de fomento mercantil num único texto:

Os projetos de lei em andamento no Legislativo Federal não poderiam ter por finalidade legalizar o factoring, mas condensar em um só texto todo o balizamento legal ora existente, preservar o factoring como mecanismo de alavancagem da produção, bem assim proteger e valorizar as empresas de factoring sérias e verdadeiramente profissionais do ramo (2005).

Vale dizer que, ainda que não haja norma regulamentadora específica para a atividade de fomento mercantil no Brasil, os contratos celebrados pelas faturizadoras na modalidade de “*convencional factoring*” são regidos pelo Código Civil:

[c]onclui-se, após toda a explanação, que o contrato de factoring pressupõe, como elemento fundamental, a ocorrência de cessão de crédito, aplicando-se, aliás, a tal modalidade contratual as regras relativas ao instituto da cessão creditícia previstas no Código Civil (CURY, 2017).

Conforme se verá, o Código Civil é utilizado para sanar inúmeras dúvidas relacionadas aos contratos de fomento mercantil, como a sua eficácia perante terceiros, notificação da cessão, direito de oposição do devedor, responsabilidade sobre a existência do crédito, risco pela insolvência do devedor etc.

Ainda, a análise da Lei de Duplicatas (Lei 5.474/68) faz-se necessária para compreender os requisitos de validade da cobrança de valores dos títulos descontados em face do devedor.

2.1 Análise do contrato de fomento mercantil à luz dos artigos sobre cessão creditícia no Código Civil

Segundo a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FOMENTO COMERCIAL, “[o] contrato de fomento comercial não se configura em um contrato simples mas um verdadeiro contrato atípico, misto, de natureza sinalagmática consensual, comutativa, onerosa e intuitu personae”. Além disso, o contrato de fomento mercantil tem características próprias da cessão de crédito, matéria regulamentada nos artigos 286 a 298 do Código Civil.

Em particular, há 5 (cinco) destes artigos que geram polêmica quando o assunto envolve os contratos de fomento mercantil. Tais dispositivos remetem a discussões fervorosas sobre os aspectos desta atividade comercial, as quais serão objeto da análise abaixo:

2.1.1 Art. 288 – Eficácia do contrato perante terceiros

O artigo 288 do Código Civil trata sobre o denominado efeito *erga omnes* do contrato. Tal dispositivo acalenta discussões doutrinárias relacionadas a hipótese do devedor ser considerado ou não terceiro, e se para que lhe seja válida eventual cobrança, esta seja apresentada por meio de instrumento particular levado a registro público.

Nesse sentido, o artigo dispõe que:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Somado a isto, tem-se que “em se tratando de instrumento particular, a Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), em seus artigos 127, I, e 129, § 9º, dispõe que sua produção de efeitos erga omnes depende, ainda, de registro público no Registro de Títulos e Documentos” (CURY, 2017).

Num primeiro momento, conclui-se que para que a cessão de crédito celebrada entre cedente e cessionário dos títulos produza efeitos perante terceiros não envolvidos no contrato, faz-se necessária a sua averbação no Registro de Títulos e Documentos. Mas não só isto, pois referido artigo traz também consigo questionamento se o devedor pode ser ou não considerado terceiro, tendo a doutrina se dividido a respeito do tema:

Para parcela da doutrina, o devedor, na cessão creditícia, é ordinariamente terceiro, para todos os fins, inclusive no que se refere à exigência legal do artigo 288. Neste sentido, assevera Silvio Rodrigues que “terceiros são todas as pessoas que não figuraram no negócio, entre as quais cumpre incluir o devedor cedido

[...]

Há, porém, entendimento diverso, com o qual concordamos [...] Para a produção de efeitos perante o devedor, porém, o Código Civil (LGL\2002\400), em seu artigo 290, prescreve apenas um requisito especial, qual seja, sua notificação. Desta forma, a própria lei afasta, com relação ao devedor, a necessidade de formalização da cessão em instrumento público ou privado levado a registro. Há, deste modo, regra específica quanto à produção de efeitos em relação ao devedor, que afasta a regra geral de eficácia perante terceiros (CURY, 2017).

Enquanto alguns doutrinadores entendem que o devedor é considerado terceiro, na medida que não figura como parte no contrato, outros entendem que a regra do artigo 288 do Código Civil não lhes é aplicável, vez que haveria regra específica para tratar sobre a produção dos efeitos da cessão de créditos contra o devedor, qual seja aquela prevista pelo artigo 290 da mesma legislação.

Apesar de ser majoritário o entendimento de que para o devedor deve ser aplicada a regra do artigo 290 do Código Civil, a jurisprudência já se posicionou quanto à tese de que por ser o devedor estranho à cessão de crédito, é considerado terceiro:

MONITORIA - CESSÃO DE CRÉDITO - Realização por instrumento particular, sem o competente registro, sendo ineficazes em relação a terceiros - Entendimento do art. 288, do Código Civil - As rés são estranhas às cessões de créditos, pois não participaram das transações levadas a efeito nem foram regularmente notificadas, nos termos do artigo 290 do Código Civil[...] (TJ-SP – APL: 7311885300 SP, Relator: Carlos Lopes, Data de Julgamento: 19/01/2009, 18ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/02/2009).

Ou seja, apesar de estar claro que para que produza efeitos *erga omnes*, nos termos do artigo 288 do Código Civil, o contrato de fomento mercantil precisa ser averbado no Registro de Títulos e Documentos, ainda resta dúvidas se o devedor seria ou não considerado “terceiro” à luz da doutrina e jurisprudência pátria.

2.1.2 Art. 290 – Notificação da Cessão

Conforme dito, parte da doutrina entende que o artigo 290 prevê regra específica sobre a produção dos efeitos da cessão de créditos contra o devedor, sendo ela abordada pela sua notificação:

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.

Assim, cabe ao credor cedente tão somente notificar o devedor acerca da cessão creditícia pactuada com o terceiro cessionário, a fim de que o devedor tome ciência de quem é seu agora credor e saiba perante quem deve cumprir a obrigação. Esta notificação, nada obstante dispensável ao aperfeiçoamento da cessão, é requisito obrigatório para que a cessão produza efeitos perante o devedor (CURY, 2017).

Nessa linha, vale frisar que a notificação deve ser feita a pessoa com poderes para representar o devedor, o que não costuma ser observado pelas *factorings* e dá ensejo à tentativa de aplicação da Teoria da Aparência na hora de realizar a cobrança dos títulos, e que será melhor abordado no Capítulo 4.1.

Além da notificação do devedor, não se pode olvidar que, no caso de contratos de fomento mercantil, a cobrança dos títulos exige também a observação das formalidades legais:

Como alhures mencionado, para a aquisição dos recebíveis, consubstanciados em duplicatas e cheques pós-datados oriundos das operações mercantis das faturizadas, utiliza-se da cessão de direitos e, por tratar-se a duplicata e o cheque de títulos cambiais, sua transferência se perfaz através do endosso, com aplicação da Lei dos Cheques (7.357/1985), Lei das Duplicatas (Lei 5.474/1968) e Lei Uniforme de Genebra (Dec. 57.663/1966) (DONINI, 2012).

Isto porque, nos termos do artigo 887 do Código Civil, “[o] título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei” e a mera notificação do devedor sem observar as formalidades legais dá ensejo ao envolvimento de *factorings* em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos.

2.1.3 Art. 294 – Direito de oposição do devedor

A partir da notificação do devedor (art. 290, CC), as *factorings* estão sujeitas a eventuais oposições, direito este previsto pelo artigo 294 da legislação civil:

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

A doutrina entende que é no momento da notificação que o devedor toma conhecimento da operação e pode apresentar suas objeções à celebração do desconto de títulos por *factorings*:

De qualquer modo, é no momento de sua cientificação (seja porque notificado, seja porque declarou sua ciência em instrumento escrito) que pode o devedor, consoante artigo 294 do Código Civil (LGL\2002\400)19, opor as exceções que tiver contra o cessionário, bem como aquelas que tenha contra o cedente até o momento em que tomou conhecimento da cessão (CURY, 2017)

A situação se complica, entretanto, quando o devedor toma conhecimento do desconto de títulos apenas no momento da cobrança de valores pelas *factorings*, o que é bastante comum quando ocorre a cessão de títulos fraudulentos.

Neste caso, a notificação da cessão costuma ser feita em nome de pessoa que não possui poderes para representar o devedor – que, aliás, autoriza o desconto dos títulos a pedido da emitente dos títulos simulados – o que em tese, não deveria implicar a perda do seu direito de oposição.

Isto porque, caso o devedor não tome conhecimento do desconto dos títulos simulados – mas esse tenha sido autorizado por terceira sem poderes para representá-lo – e o devedor

venha a perder a oportunidade de opor as exceções que lhe competirem, certamente assumirá a obrigação de pagamento de um crédito perante a *factoring* cessionária que se mostra inexistente.

Caso seja surpreendido com uma Execução de Título Extrajudicial e eventualmente se depare com o acolhimento da tese de “inoponibilidade de exceções pessoais contra terceiros de boa-fé” pela *factoring*, o devedor ficará sujeito à penhora de seus ativos financeiros ainda que indevida, em razão da existência deste binômio entre injustiça e segurança jurídica.

2.1.4 Art. 295 – Responsabilidade sobre a existência do crédito

Conforme se verá no Capítulo 2.1.5, o risco pela insolvência do devedor nas cessões de crédito é assumido inteiramente pela *factoring*. Estranhamente, a exceção (art. 295, CC) foi apresentada no Código Civil antes mesmo da regra, determinando que:

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.

Em outras palavras, a cedente dos títulos possui o dever de apresentar para a *factoring* cessionária prova da prestação dos serviços para demonstrar que de fato, é credora dos valores estampados nas cédulas, ficando responsável pela existência do crédito ao tempo da cessão:

Fundamenta Washington de Barros Monteiro que “o cedente enriquecer-se-ia ilicitamente se recebesse pagamento por crédito irreal, de incerta existência”. Em adequada analogia, afirma ainda Silvio Rodrigues que, “da mesma forma que o vendedor deve fazer boa a coisa vendida e responder pela evicção nos casos legais, também o cedente é responsável pela existência do crédito, à época da cessão, ficando responsável pelas perdas e danos caso o mesmo inexistia, em tal momento.

Responderá o cedente por perdas e danos, portanto, caso inexistia o crédito no momento da cessão, ou, existindo, não seja o cedente seu titular ou, ainda, caso esteja maculado por vício que invalide ou torne ineficaz o negócio jurídico em que se baseia a cessão de crédito (CURY, 2017 apud MONTEIRO, 1987; RODRIGUES, 2008).

A emissão de títulos sem lastro é preocupação diária das *factorings*, afinal, se estiverem envolvidas em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos, não estão

assumindo o risco por inadimplemento atrelado às suas atividades negociais, mas sim, tornando-se credoras de um crédito que nunca existiu:

O problema que mais aflige as factorings não é a insolvência dos títulos inadimplidos pelos clientes das faturizadas, mas a emissão de duplicatas frias, transferência de títulos sem lastro. A responsabilidade pela legitimidade dos títulos está prevista no art. 295 do CC/2002 (LGL\2002\400) (DONINI, 2012).

No caso de emissão de títulos sem lastro, fica resguardado às *factorings* exercer seu direito de regresso contra a empresa emitente das cártulas, de modo a lhes facilitar ao menos o reembolso dos valores despendidos numa operação que tenha se mostrado fraudulenta.

Assim já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo:

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE FACTORING. CESSÃO DE CRÉDITO PRO SOLUTO. ARTS. 295 E 296 DO CÓDIGO CIVIL. GARANTIA DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO CEDIDO. DIREITO DE REGRESSO DA FACTORING RECONHECIDO. 1. Em regra, a empresa de factoring não tem direito de regresso contra a faturizada - com base no inadimplemento dos títulos transferidos -, haja vista que esse risco é da essência do contrato de factoring. Essa impossibilidade de regresso decorre do fato de que a faturizada não garante a solvência do título, o qual, muito pelo contrário, é garantido exatamente pela empresa de factoring. 2. Essa característica, todavia, não afasta a responsabilidade da cedente em relação à existência do crédito, pois tal garantia é própria da cessão de crédito comum - pro soluto. É por isso que a doutrina, de forma uníssona, afirma que no contrato de factoring e na cessão de crédito ordinária, a faturizada/cedente não garante a solvência do crédito, mas a sua existência sim. Nesse passo, o direito de regresso da factoring contra a faturizada deve ser reconhecido quando estiver em questão não um mero inadimplemento, mas a própria existência do crédito. 3. No caso, da moldura fática incontroversa nos autos, fica claro que as duplicatas que ensejaram o processo executivo são desprovidas de causa - "frias" -, e tal circunstância consubstancia vício de existência dos créditos cedidos - e não mero inadimplemento -, o que gera a responsabilidade regressiva da cedente perante a cessionária. 4. Recurso especial provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma) REsp: 1289995 PE 2010/0213969-0, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 20/02/2014. Data de Publicação: DJe 10/06/2014).

DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO. Duplicata. Títulos transferidos à factoring por meio de contrato de fomento. Autora que

demonstrou a falta de causa subjacente das duplicatas. Empresa de factoring que mesmo assumindo os riscos da cessão, poderá se voltar contra o faturizado, eis que comprovada a existência de vício na origem dos títulos. Mantida a declaração de nulidade das duplicatas. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (17ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 0027042-85.2010.8.26.0224. Relator: Afonso Bráz. Data do Julgamento: 21/07/2017. Data de Publicação DJe 21/07/2017.).

Apesar de existir entendimento firmado sobre a possibilidade de regresso em face da empresa faturizada tendo em vista sua responsabilidade sobre existência do crédito, é comum que as *factorings* se voltem contra o devedor na tentativa de reaver os valores antecipados, conforme se verá no Capítulo 4.

2.1.5 Art. 296 – Risco pela insolvência do devedor

O artigo 296 estabelece como regra que a *factoring* assume inteiramente os riscos da operação de fomento mercantil, e prevê que:

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

Em outras palavras, não é permitido às *factorings* se voltar contra o cedente dos títulos no caso de inadimplemento do devedor, salvo quando se tratar de títulos emitidos sem lastro (art. 295, CC), ou então, quando houver cláusula no contrato que prevê a responsabilização da empresa faturizada:

Se a transmissão do título ocorrer por cessão civil de crédito, a regra geral, ao contrário, é a de que o cedente não responde pela solvência do devedor, baseada no art. 296 do CC que dispõe: “salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor”. Assim, na cessão civil, a regra é a da não responsabilização. Porém, se houver sido contratualmente estipulada a responsabilização da cedente/faturizada pela solvência do devedor, poderá haver o direito de regresso do factor em face daquela (BUFULIN, 2014).

Isto se deve ao fato de que, nas palavras do MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, “o risco assumido pelo faturizador é inerente à atividade por ele assumida”. A

responsabilidade pela solvência do devedor, quando a cessão de créditos se dá mediante endosso de título cambial, porém, é relativizada, o que acaba gerando controvérsias em relação a possibilidade ou não da *factoring* de exercer o direito de regresso:

O objeto da faturização ocorre sempre: (i) através da cessão de créditos; ou, (ii) através do endosso [...] O endosso, por sua vez, pode ser definido, em linhas gerais, com o objetivo de transferi-lo para terceiro. Entre seus efeitos, destacam-se a transferência da posse e propriedade do título e a responsabilidade do endossante, caso a obrigação não venha a ser paga no vencimento (MORAES).

Ainda, além da possibilidade de previsão de responsabilização da cedente dos títulos nos contratos de fomento mercantil – a qual é permitida diante do artigo 296 do Código Civil – tem sido cada vez mais comum a inserção de cláusulas de garantia a fim de amenizar eventuais prejuízos sofridos pelas *factorings* em razão do inadimplemento do cedido:

[a] instituição financeira assume o risco do inadimplemento dos créditos do faturizado, que lhe são cedidos. (...) Portanto, o faturizado, que cede o crédito à faturizado, não deve responder, obviamente, pela inadimplência dos créditos que cedeu. Não obstante, é comum que, na prática, as faturizadas exijam dos faturizados o endosso dos títulos cedidos, como forma de assegurarem a possibilidade de lhes cobrar em regresso os valores pagos, antecipadamente ou não. Essa prática é contrária a própria natureza do contrato de *factoring*, portanto, deve-se desconsiderar eventual endosso praticado, atribuindo-lhe efeito de mera cessão civil de crédito (RAMOS, 2008).

Muito comum nos contratos de faturização é a exigência de garantias por parte da empresa contratante, principalmente na emissão de notas promissórias no valor de face dos títulos negociados e com aval de seus sócios. Essa prática tem sido julgada irregular pelos Tribunais, vez que ao garantir o adimplemento dos títulos negociados ocorre a desnaturação do *factoring*, passando a caracterizar simples empréstimos com cobrança de juros, o que não é permitido pela legislação vigente para essas espécies de pessoas jurídicas. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco (2ª Câmara Cível). ApCiv 0093674-79.2003.8.17.0001. Relator: Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes. Data de Julgamento: 17.12.2011. Data Publicação DJe 22.12.2011).

As cláusulas de garantia, porém, diferentemente das cláusulas que transferem a responsabilidade pela solvência do devedor à empresa faturizada, não são bem vistas aos olhos dos Tribunais, que entendem que tal prática desnaturaliza o conceito de *factoring*, aproximando

referida atividade comercial àquelas praticadas por instituições financeiras, o que é vedado pela Resolução BACEN nº 2.144, de 22.02.1995, sob pena de se constituir ilícito administrativo e criminal.

Em suma, o risco pela insolvência do devedor é assumido inteiramente pelas *factorings*, salvo em caso de inexistência de crédito, em que a responsabilidade se dará nos termos do artigo 295 do Código Civil, ou caso haja previsão expressa de responsabilização da cedente dos títulos no contrato de fomento mercantil (art. 296, CC).

2.2 Análise do contrato de fomento mercantil à luz da Lei de Duplicatas

Conforme narrado no Capítulo 2.1.2, não basta a notificação da cessão para validar a cobrança dos títulos em face do devedor. Além de observar o artigo 290 do Código Civil, as *factorings* precisam verificar se estão presentes os requisitos formais de validade dos títulos.

Caso a antecipação de recebíveis seja referente a cheques, mostra-se necessária a conferência dos requisitos previstos pela Lei de Cheques (Lei 7.357/85). No caso das duplicatas mercantis – que será o foco desta análise vez que o uso de cheques se tornou obsoleto – o artigo 2º, inciso VIII da Lei de Duplicatas (Lei 5.474/68) deixa clara a necessidade de aceite cambial, que consiste na “[...] declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador [...]”.

No caso de duplicata não aceita, a legislação prevê no seu artigo 15 a necessidade de que, cumulativamente:

- a) haja sido protestada
- b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e
- c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei.

Logo, para a cobrança das duplicatas em face do devedor, é imprescindível que a *factoring* solicite ao cedente dos títulos a apresentação de documento comprobatório da compra e venda de bens e/ou prestação de serviços.

Tal é o posicionamento uníssono da jurisprudência:

[...]A duplicata é título eminentemente causal, ou seja, sua emissão válida pressupõe a existência de anterior relação jurídica entre as partes, seja em razão de uma venda mercantil, seja em virtude de uma prestação de serviços, relação representada por regular fatura. Corolário lógico, destarte, é que a emissão de uma duplicata sem a existência dessa anterior relação mercantil, ou de prestação de serviços, transfigura-se em ato ilícito. Com efeito, para que sejam hábeis a instruir processo de execução, deve ser observado o disposto no art. 15, inc. II, alíneas a, b e c, da Lei 5.474/68, "in verbis": Art. 15. A cobrança judicial de duplicada ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: (...) II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho, em seu Curso de Direito Comercial, Vol. I, 2007, Ed. Saraiva, p. 464, assim dispõe:se o sacado restitui ao sacador a duplicata assinada, basta esse documento para o ingresso da execução. Se o sacado a devolveu sem a assinatura, a execução depende de 3 documentos: a duplicata, o instrumento de protesto e o comprovante de recebimento das mercadorias. Se reteve a duplicata, e o sacador optou pela emissão da triplicata, a execução depende das mesmas condições, isto é, da exibição da triplicata, do instrumento do seu protesto e da prova do recebimento das mercadorias. No mesmo sentido é a jurisprudência do STJ: EXECUÇÃO. DUPLICATA. VIA ELEITA ADMISSÍVEL. CONSTITUI TITULO LIQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL, APTO A EMBASAR A EXECUÇÃO, A DUPLICATA SEM ACEITE, QUANDO CUMULATIVAMENTE HOVER PROTESTO E DOCUMENTO HÁBIL COMPROBATÓRIO DA ENTREGA E RECEBIMENTO DA MERCADORIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 48618/ES RECURSO ESPECIAL 1994/0015010-5, rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, j. 29/06/1994, p. DJ 05.09.1994 p. 23111). PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - DUPLICATA NÃO ACEITA - TITULO EXECUTIVO - REQUISITOS EXISTENTES - LEI N. 6.458, ART. 15, II, A E B. I - CONSOANTE A DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA, CONSTITUI TITULO LIQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL, PARA INSTRUIR A EXECUÇÃO, A DUPLICATA SEM ACEITE, QUANDO, CUMULATIVAMENTE, HOVER PROTESTO E DOCUMENTO HÁBIL COMPROBATÓRIO DA ENTREGA E RECEBIMENTO DA MERCADORIA. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp 30700/TO RECURSO ESPECIAL 1992/0033128-9, rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, j. 02/03/1993, p. DJ 05.04.1993 p. 5838). A jurisprudência dos Tribunais pátrios também caminha no mesmo sentido. Vejamos: EMENTA: APELAÇÃO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO EMPRESARIAL - CITAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DUPLICATA MERCANTIL NÃO ACEITA - PROVA DO RECEBIMENTO DE MERCADORIA OU SERVIÇO - PROTESTO - TÍTULO HÁBIL A

SUSTENTAR PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO -VEDAÇÃO AO "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM" - RECURSO PROVIDO. - Comparecendo o advogado na execução sem poderes para receber citação, não se pode aplicar o art. 214, § 1º, (atual 239, § 1º), do Código de Processo Civil, ausente, portanto, a configuração de comparecimento espontâneo. - A duplicata é título eminentemente causal, ou seja, sua emissão válida pressupõe a existência de anterior relação jurídica entre as partes, seja em razão de uma venda mercantil, seja em virtude de uma prestação de serviços, relação representada por regular fatura. Nos termos do art. 15, inc. II, alíneas a, b e c, da Lei 5.474/68, a execução de duplicata não aceita deve vir acompanhada de protesto e comprovante de recebimento de mercadorias ou serviços, sem os quais não serve para sustentar procedimento executório. - Decisão na ação cautelar que considerou atendidos os requisitos de liquidez e certeza da dívida mencionada: proibição do comportamento contraditório (vedação ao "venire contra factum proprium"). Considera-se ilícito o comportamento contraditório, por ofender o princípio da boa-fé processual. (TJMG - Apelação Cível 1.0572.16.001818-8/001, Relator (a): Des.(a) Mota e Silva , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/02/2019, publicação da sumula em 08/02/2019) [...] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. (1ª Turma de Direito Privado) AC: 00044230420128140006 BELÉM. Relator: Maria Filomena De Almeida Buarque. Data de Julgamento: 29/05/2019. Data de Publicação: 29/05/2019).

Conforme se verá a seguir, as *factorings* possuem o dever de diligência na verificação de validade dos títulos descontados, e caso não exijam das empresas faturizada a apresentação de documento comprobatório da compra e venda de bens e/ou prestação de serviços, poderão sofrer com o desconto de duplicatas “frias”.

3 O DEVER DE DILIGÊNCIA DAS FACTORINGS E A SELEÇÃO DE RISCOS

Até o momento, observa-se que o envolvimento de *factorings* em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de duplicatas se mostra uma situação bastante comum, havendo artigo próprio no Código Civil para tratar sobre a responsabilidade dos cedentes no caso de inexistência do crédito (art. 295, CC).

Ainda que tenha ficado clara a possibilidade de regresso das *factorings* contra a cedente em caso de desconto de títulos emitidos sem lastro, tal medida serve apenas como forma de remediar os prejuízos sofridos com a operação. Antes de recorrer às teses defensivas para justificar as cobranças, seja em face da emitente dos títulos, ou do suposto devedor, há que se levantar algumas maneiras de agir das *factorings* para prevenir seu envolvimento em tais esquemas fraudulentos.

Vale lembrar que o contrato de fomento mercantil é “[i]ntuitu personae, uma vez que o factor seleciona seus clientes ou fornecedores em razão das características peculiares de cada negócio, podendo recusar os créditos que não lhe interessam” (BUFULIN, 2014). Nesse sentido, a *factoring*, como qualquer outra sociedade que exerça atividade empresarial, deve agir com diligência, tomando toda a cautela necessária durante a seleção de riscos atinentes a esta atividade comercial:

Como técnica financeira, representará um financiamento da empresa faturizada, na medida em que o faturizador adquire seus créditos, pagando-os ao faturizado, e assume o risco com a cobrança e o não pagamento das contas, sem ter direito de regresso contra aquele. Isto é, em caso de falta de pagamento, deverá arcar sozinho com os prejuízos; mas, com eficiência na gestão o faturizador poderá reduzir o risco de crédito assumido (DINIZ, 2013, p. 114).

Para isto, vale repassar o conceito de fomento mercantil, entendido como “uma operação pela qual uma empresa vende suas contas a receber (ou seja, duplicatas e cheques) a um terceiro (chamado de faturizadora ou empresa de *factoring*) com desconto” (SOARES, 2012), e de que maneira se dá a sua celebração:

Apenas após estabelecido o contrato de fomento é que os documentos para a transmissão dos créditos serão apresentados pelo faturizado à aprovação do factor, que devolverá aqueles que não aprovar (BUFULIN, 2014).

As contas serão remetidas ao faturizador mediante um borderau, acompanhado de cópias das faturas emitidas pelo vendedor e demais documentos, porventura existentes, versando sobre elas, inclusive títulos de crédito, que, nesse caso, deverão ser endossados ao faturizador (DINIZ, 2013, p. 110).

Em suma, quando da celebração do contrato de fomento mercantil entre a *factoring* e a empresa faturizada, cabe à primeira seleccionar os riscos que pretende assumir, o que se fará por meio da análise dos títulos apresentados.

No caso de operações envolvendo duplicatas mercantis, respectiva letra de câmbio “deve ser emitida juntamente com a nota fiscal/fatura que discrimina, dentre outras informações, as mercadorias ou os serviços e os seus respectivos valores” (PERSECHINI, 2008), que é conceituada:

[...]como sendo um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços, ocorrida entre as partes. Sua validade jurídica é garantida pela assinatura digital do remetente (garantia de autoria e de integridade) e a Autorização de uso fornecida pelo Fisco, antes da ocorrência do fato gerador (SECRETARIA DA FAZENDA).

Conforme apontado, a Nota Fiscal Eletrônica existe apenas na esfera digital, e, portanto, a fim de possibilitar o desconto dos títulos, deve ser exigido pelas *factorings* após a exibição das duplicatas o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE):

O DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) é uma representação gráfica da NF-e. Tem as seguintes funções:

conter a chave numérica com 44 posições para consulta das informações da nota fiscal eletrônica (Chave de Acesso);

acompanhar a mercadoria em trânsito, fornecendo informações básicas sobre a operação em curso (emitente, destinatário, valores, etc.);

auxiliar na escrituração das operações documentadas por NF-e, no caso do destinatário não ser contribuinte credenciado a emitir NF-e;

colher a firma do destinatário/tomador para comprovação de entrega das mercadorias ou prestação de serviços.

[...]

Cabe ressaltar que o DANFE não substitui e não se confunde com a nota fiscal eletrônica, sendo apenas uma de suas várias representações possíveis na forma impressa. (SECRETARIA DA FAZENDA)

Na hipótese específica de prestação de serviço de transporte, além de DANFE's, cabe às *factorings* exigirem também a apresentação do equivalente ao Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e), qual seja, o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE), entendido eles, respectivamente, como:

[...] um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma prestação de serviço de transporte de cargas realizada por qualquer modal (Rodoviário, Aéreo, Ferroviário, Aquaviário e Dutoviário). Sua validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente (garantia de autoria e de integridade) e pela recepção e autorização de uso, pelo Fisco. (SECRETARIA DA FAZENDA)

O DACTE (Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico) é uma representação simplificada do CT-e. Tem as seguintes funções:

conter a chave numérica com 44 posições para consulta das informações do Conhecimento de Transporte Eletrônico (Chave de Acesso);

acompanhar a mercadoria em trânsito, fornecendo informações básicas sobre a prestação em curso (emitente, destinatário, valores, etc);

Auxiliar na escrituração das operações documentadas por CT-e, no caso do tomador do serviço não ser contribuinte credenciado a emitir documentos fiscais eletrônicos. (SECRETARIA DA FAZENDA)

Conforme narrado no Capítulo 2.2, a exibição única de duplicatas pelas empresas faturizadas, desacompanhada dos respectivos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica e do Conhecimento de Transporte Eletrônico, com certeza serve de indício às *factorings* de que os títulos foram eventualmente emitidos em esquema fraudulento.

Em sendo exigida a documentação acima, e não sendo entregue pelo emitente dos títulos, mostra-se recomendável a desistência do negócio, isto porque, apesar de permitido eventual regresso contra a cedente dos títulos, não há garantias de que os valores serão

restituídos, sendo possível que a *factoring* venha a arcar integralmente com os prejuízos sofridos.

Ainda que tais documentos eventualmente sejam entregues pelas empresas faturizadas, cabe às *factorings* observarem se houve coleta de assinatura do destinatário/tomador em campo específico para comprovação de entrega das mercadorias ou prestação de serviços.

A *factoring* também pode detectar eventual emissão fraudulenta de títulos através da consulta das Chave de Acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, e verificar sua “Situação Atual”, “Dados de Transporte” etc. Quando há simulação de Notas Fiscais, por exemplo, é comum que logo após sua emissão, o emitente providencie seu cancelamento junto à Receita Federal, transformando seu *status* de AUTORIZADA para CANCELADA.

No campo de “Dados de Transporte”, é possível verificar quem efetivamente realizou a entrega das mercadorias. Neste caso, cabe à *factoring* realizar a comparação entre a informação obtida através da consulta da Chave de Acesso com aquela fornecida pela emitente dos títulos a serem eventualmente descontados, e confirmar se o transporte fora, de fato, realizado por quem afirma tê-lo realizado.

Em meio às diversas medidas a serem tomadas por uma *factoring* para se prevenir contra esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos, há quem diga que o ato do aceite se tornou uma prática inviável:

Na metodologia atual de negociação desses títulos, como já visto, o ato cambial do aceite tornou-se uma prática inviável, enfraquecendo o valor desse ativo como garantia em operações de crédito.

Outro problema muito presente no modelo atual de negociação são as incertezas existentes em relação à autenticidade da operação de compra e venda ou da efetiva prestação do serviço, o que, em tese, poderia ensejar na emissão de uma “duplicata fria”, caracterizando, portanto, a incidência no crime de duplicata simulada (art. 172 do Código Penal. (FONTES e FERRAZ, 2019).

Nesse contexto, buscando reduzir a prática do crime de duplicata simulada (art. 172, CP) e todos os efeitos negativos que acarretam às *factorings* e supostos devedores, surgiu a Lei 13.775/18, publicada em 21.12.2018, que dispõe sobre a emissão de duplicatas na sua forma escritural:

A lei em comento traz uma exigência muito oportuna no § 3º do art. 4º, segundo o qual o sistema eletrônico de escrituração deverá dispor de mecanismos que permitam ao sacador e ao sacado comprovarem, por quaisquer meios de prova admitidos em direito, a entrega e o recebimento das mercadorias ou a prestação do serviço, devendo a apresentação dessas provas ser efetuada em meio eletrônico.

[...]

A propósito, também em linha com a expectativa de uso dos atuais recursos tecnológicos para aprimorar a negociação da duplicata para obtenção de capital de giro, uma conexão muito factível seria entre os sistemas eletrônicos de escrituração da duplicata escritural e os sistemas da Secretaria de Estado da Fazenda (Sefaz).

Esses sistemas da Sefaz contêm registros detalhados de todas as notas fiscais eletrônicas emitidas no país, permitindo a verificação da autenticidade das faturas, informações do emissor, destinatário, parcelas e vencimentos, além de outras informações correlatas. Com isso, abre-se a possibilidade de se promover uma auditoria em tempo real da legitimidade das duplicatas cedidas como garantia nas operações de antecipação de recebíveis diretamente com órgãos competentes e certificados para esse fim. (FONTES e FERRAZ, 2019)

A disponibilização de informações em meio eletrônico prevê a redução das chances de emissão fraudulenta deste título de crédito, vez que permite que o suposto devedor tome conhecimento da sua existência quase que de imediato, facilitando-lhe o exercício do direito de oposição (art. 294, CC), a ser praticado nos termos do artigo 12, §2º da Lei 13.775/18:

Art. 12. Às duplicatas escriturais são aplicáveis, de forma subsidiária, as disposições da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968 .

§ 2º O devedor poderá, por meio eletrônico, recusar, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968 , a duplicata escritural apresentada ou, no mesmo prazo acrescido de sua metade, aceitá-la.

Esta lei sofreu regulamentação através da Circular DC/BACEN Nº 4.016 de 04.05.2020, que entrou em vigor em 01.06.2020, e criou a denominada “agenda de duplicatas”, que nos termos do seu artigo 2º, inciso VII, consiste no “conjunto de duplicatas caracterizado pelo mesmo: a) número de inscrição no CNPJ ou CPF do sacador; e b) número de inscrição no CNPJ ou CPF do sacado”.

Referida “agenda” tem como objetivo reduzir a assimetria de informação no âmbito da duplicata, pois traz a possibilidade de todas as duplicatas de um sacador estarem

armazenadas num único banco de dados, e com seu consentimento (art. 18, III), podem ser disponibilizadas a qualquer terceiro, que tomará conhecimento sobre suas vendas a prazo, incluindo-se dados históricos de operações realizadas *a priori*.

Entende-se *que* “[o]s benefícios se darão universalmente, tanto para os agentes econômicos que emitem as duplicatas, quanto para as instituições financeiras, os fundos de investimento em direitos creditórios (FIDC) e as *factorings*” (RODRIGUES e ANDRADE), proporcionando maior segurança para a celebração de seus negócios.

Tais condutas mostram-se imprescindíveis para a seleção de riscos que as *factorings* pretendem assumir, uma vez que têm o condão de prevenir que a empresa faturizadora venha a ser vítima de eventual golpe financeiro, evitando assim, a saturação do Poder Judiciário com futuras demandas em busca de punição dos agentes pelos ilícitos penais cometidos e reparo pelos danos sofridos.

4 O DIREITO DE REGRESSO DAS *FACTORINGS*

Superadas as medidas preventivas contra o envolvimento de *factorings* em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de duplicatas, vale esclarecer questão bastante controvertida quanto aos contratos de fomento mercantil, que se refere à possibilidade de direito de regresso da *factoring* em face da empresa faturizada.

A regra à luz do artigo 296 da legislação civil, é de que a empresa faturizada não responde pela solvência do devedor, salvo estipulação em contrário definida no contrato de fomento mercantil, que não envolva, porém, cláusula de garantia – quanto a isto não há dúvidas de que a *factoring* não possui direito de regresso:

A ineficácia de qualquer estipulação contratual em que o faturizador exija aval, fiança, penhor, hipoteca ou qualquer outro meio de garantia de recebimento do crédito cedido tem por fundamento a inexistência de relação jurídica de crédito entre o faturizador e o faturizado.

A obrigação contratual do faturizado é ceder seus direitos creditícios, e não garantir ao faturizador o recebimento desses créditos perante o devedor principal.

É oportuno lembrar que é o faturizador quem seleciona os créditos que deseja adquirir do faturizado. Portanto, é intuitivo que o reverso do exercício dessa faculdade seja a assunção do risco de não se lograr êxito na liquidação do título cambiário. Ademais, e para diminuir seus riscos, o factor pode interferir na contabilidade e na gestão do faturizado e exercer controle da atividade empresarial no que tange aos clientes com quem contrata para, com isso, minimizar o risco de inadimplência do devedor cambiário, de sorte que não tem sucedâneo exigir qualquer espécie de garantia do faturizado.

Nesse diapasão, são inválidas as cláusulas contratuais que estipulem a solidariedade ou direito de regresso do faturizado, como maneira de obrigá-lo ao pagamento do principal e acessórios do título cedido.

Apesar de ser traço característico do *factoring* a assunção dos riscos da não liquidação dos créditos adquiridos, é comum o faturizador inserir nos contratos de *factoring*, normalmente de adesão, cláusula em sentido contrário (TJ-PE – ApCiv 0093674-79.2003.8.17.0001 – 2.^a Câm. Civ. – j. 17.12.2011 – v.u. – rel. Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes – Publicado em: 22.12.2011).

Quando a cessão de crédito se dá por endosso translativo no título cambial, contudo, o risco do negócio assumido pela *factoring* é relativizado diante da existência de eventual vício que o invalide. Assim tem se posicionado a jurisprudência, bem como os doutrinadores FRANS MARTINS e MARIA HELENA DINIZ, respectivamente:

Ao se negar ao faturizador o direito de regresso decorrente do endosso é possível que se esteja a chancelar uma fraude (vulgo calote) decorrente de possível conluio entre emitente do título e faturizado. Perceba-se que alguém pode sacar títulos frios em benefício do faturizado já com prévia intenção de frustrar-lhes o cumprimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). REsp 992.421/RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Data de Publicação DJe 12/12/2008).

[c]omo o faturizador, com a cessão, assume o risco sobre o recebimento, certamente só terá direito de ação contra o faturizado se a dívida cedida estiver eivada de vício que a invalide, como por exemplo, se não se referir a fatura a uma venda efetiva.

[...]

Assim, ressalva-se a possibilidade de direito de regresso, apenas quando existir vício que contamine o crédito cedido, ocasionado por culpa do faturizado, impedindo a respectiva cobrança pelo faturizador diretamente do sacado.

[...]

Portanto, apenas, caso o devedor oponha alguma exceção para não pagar a dívida, como, por exemplo, vícios, avarias, diferenças quantitativas ou qualitativas da mercadoria, competirá ao faturizado arcar com o pagamento (2001, p. 469).

As garantias da operação (endosso, nota promissórias, alienação fiduciária) no contrato de fomento mercantil visam proteção contra títulos negociados viciados, havendo inadimplência, dando força executiva à obrigação e possibilitando o regresso contra o faturizado (2013, p.110).

[...] o STJ (REsp 330.014-SP e 43.914-RS) já decidiu pelo direito de regresso da empresa de factoring, desde que o não pagamento do crédito tenha ocorrido por ato de má-fé do faturizado, acatando o princípio da boa-fé objetiva, pelo qual ninguém pode beneficiar-se de sua própria malícia ou torpeza (2013, p. 121).

Conforme se verá, a despeito de firmado o entendimento de que o direito de regresso em razão da emissão de títulos sem lastro se dá em face da empresa emitente dos títulos (Capítulo 2.1.4), há entendimento jurisprudencial de que também pode ser exercido em face de terceiro que tenha dado autorização ao desconto de títulos em nome do devedor sem poderes para representá-lo.

Por outro lado, verificar-se-á que também há entendimento jurisprudencial favorável à cobrança dos valores diretamente contra o suposto devedor, sendo o direito de regresso exercido por este último contra o emitente dos títulos fraudulentos, e não mais pela *factoring*.

4.1 O direito de regresso *versus* teoria da aparência

Conforme demonstrado em análise do artigo 290 do Código Civil, a notificação da cessão a terceira pessoa (mesmo que sem poderes para representar o devedor) dá ensejo à tentativa de aplicação pelas *factorings* da Teoria da Aparência para possibilitar a cobrança dos títulos descontados.

Pergunta-se: a Teoria da Aparência é aplicável para caracterizar a notificação da cessão de créditos à suposta devedora e validar a cobrança em face da empresa cedida? É possível responsabilizar objetivamente a empresa devedora pelos prejuízos sofridos em razão da autorização dada por empregados, serviçais e prepostos (art. 932, III, CC) para o desconto dos títulos falsos?

A jurisprudência já se posicionou sobre a inaplicabilidade da Teoria da Aparência em casos como este, indicando que o direito de regresso pode ser exercido contra quem emitiu os títulos sem lastro, e também contra o empregado que participou da simulação, mas não contra a empregadora:

DUPPLICATAS. Embargos à execução Alegação do embargante se tratar de duplicatas simuladas Fraude cometida por conluio entre empresa emitente e funcionária da embargante Endosso realizado a empresa de “factoring” Sentença de procedência Vício insanável, tratando-se de título de crédito causal Apelo do embargado.

DUPPLICATAS SIMULADAS Conjunto probatório dos autos corrobora a veracidade da narrativa do embargante Todas as fases da operação mercantil questionada, inclusive aceite, foram realizadas pela empregada envolvida na fraude Falta de competência de diretoria da empregada não suplanta legitimidade aos títulos, capaz de contrapor a nulidade que fulmina o título de crédito causal Não aplicação da teoria da aparência para resguardar direito de terceiro de boa-fé Possibilidade de regresso contra emitente e empregada envolvidos na simulação Extinção da execução originária Recurso não provido (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (18ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1003690-88.2015.8.26.0068. Relator: Helio Faria. Data do Julgamento: 06/06/2017. Data de Publicação DJE 07/06/2017).

EMBARGOS À EXECUÇÃO – Duplicatas mercantis – Títulos negociados com empresa de Factoring - Declaração emitida pelo Sacador reconhecendo a total ausência de lastro dos títulos, que foram emitidos "por equívoco" – Circunstância que impede o reconhecimento de sua força executiva – Instauração de inquérito policial destinado a apurar a existência de conluio entre preposto da sacada e a Sacadora, quanto à prática do crime de duplicata simulada – Circunstância, porém, incapaz de sanar o vício que contamina os títulos - Sentença reformada – Recurso provido (BRASIL. Tribunal de Justiça

de São Paulo (38ª Câmara de Direito Privado). AC 1006694-46.2016.8.26.0506. Relator: Mario de Oliveira. Data de Julgamento: 30/10/2019. Data de Publicação DJe 31/10/2019).

Ação declaratória de inexigibilidade de títulos Protesto de duplicatas mercantis sem causa jurídica para o saque Títulos sem aceite e desacompanhadas de comprovantes de entregas ou da prestação de serviços, cedidos à corré apelante em operação de cessão de crédito Emitente dos títulos revel Duplicatas emitidas de forma fraudulenta por funcionária da sacadora (KALUGVI), com instauração de inquérito policial Risco do negócio da empresa cessionária por não ter se certificado da certeza e higidez dos títulos Inexigibilidade das duplicatas Protestos indevidos Recurso negado. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (13ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1057406-94.2016.8.26.0100. Relator: Francisco Giaquinto. Data do Julgamento: 02/09/2019; Data de Publicação DJe 03/09/2019)

APELAÇÃO EMBARGOS À EXECUÇÃO - DUPLICATAS SIMULADAS INEXISTÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO -INEXIGIBILIDADE DOS TÍTULOS DECRETADA POR AÇÃO DECLARATÓRIA - Duplicata que é título de crédito eminentemente causal, somente podendo ser sacada quando houver uma real operação de compra e venda mercantil ou efetiva prestação de serviço

Apelante que foi vítima de atos fraudulentos praticados por seu funcionário e por empresa de transporte que emitiu duplicatas frias, posteriormente repassadas por endosso translativo à apelada

Inexigibilidade dos títulos reconhecida por sentença, confirmada pela 24ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça

Inteligência do art. 618, I, do CPC Embargos à execução procedentes e extinção da ação executiva Sentença reformada

Apelo provido (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (24ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 0001332-77.2012.8.26.0229. Relator: Salles Vieira. Data do Julgamento: 24/11/2016. Data de Publicação DJe 14/12/2016).

Em suma, a Teoria da Aparência, ainda que eventualmente alegada como tese defensiva pelas *factorings*, não deve ter o condão de legitimar a cobrança dos títulos em face do suposto devedor, nem mesmo responsabilizá-lo, mesmo que objetivamente, por atos ilícitos praticados por seus funcionários em benefício próprio.

Porém, a mesma tese aliada ao princípio da inoponibilidade de exceções pessoais contra terceiros de boa-fé vem sendo utilizada como estratégia de defesa pelas *factorings* para validar a cobrança dos títulos em face do suposto devedor, e vem sendo aceita pelos Tribunais.

4.2 O direito de regresso *versus* inoponibilidade de exceções pessoais contra terceiros de boa-fé

Conforme tratado em análise do artigo 294 do Código Civil, é comum a utilização pelas *factorings* da tese defensiva de inoponibilidade de exceções pessoais contra terceiros de boa-fé para validar a cobrança em face do suposto devedor dos títulos descontados. Tal instituto visa afastar as *factorings* que entendem ter agido com toda a cautela necessária para a realização de seus negócios de uma discussão referente à emissão e desconto de títulos fraudulentos, e pode ser extraída do artigo 17 da Lei Uniforme de Genebra (LUG):

Artigo 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.

Não só referido princípio cartular vem sendo utilizado pelas *factorings*, mas também é aceito pelos Tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal de Justiça de São Paulo, como forma a reduzir-lhes os prejuízos eventualmente sofridos com a operação envolvendo títulos “podres” que fora autorizada por pessoa sem poderes para tanto:

RECURSO ESPECIAL. FACTORING, DIREITO CAMBIÁRIO E TEORIA DA APARÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESENVOLVIMENTO DO CRÉDITO. SEGURANÇA, CERTEZA E FACILIDADE PARA CIRCULAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. ATOS DE NATUREZA CAMBIÁRIA. OBSERVÂNCIA AOS USOS E COSTUMES COMERCIAIS. REPRESENTAÇÃO. LEGÍTIMA APARÊNCIA E CONDUTA CULPOSA. TEORIA DA APARÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS. ENDOSSO E ACEITE. INSTITUTOS JURÍDICOS CAMBIÁRIOS. DISCIPLINA DO INSTITUTO CIVILISTA DA CESSÃO DE CRÉDITO. INAPLICABILIDADE. DUPLICATA. ACEITE. ENDOSSATÁRIO TERCEIRO DE BOA-FÉ. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ABSTRAÇÃO.

1. A boa-fé da factoring endossatária é reconhecida, assim como a circulação do título, estando a decisão recorrida - que extinguiu a execução - assentada no apontado vício de existência do título, pois, muito embora a Corte local intitule aquele que firmou o aceite, em nome da associação, diretor administrativo-financeiro, não tem, em vista do estatuto social, poderes estatutários ou outorgados para praticar o ato cambiário.

2. A duplicata mercantil não representa valor significativo para a associação aceitante, e consoante apurado na sentença não infirmada pelo acórdão recorrido, o diretor efetivamente praticava atos como o discutido nos autos.

3. Com efeito, em linha de princípio, não se afigura imprescindível à existência da representação a outorga convencional de poderes, mas a existência de poderes, outorgados ou não, os quais permitem a vinculação direta do representado nos negócios firmados pelo representante em seu nome. Os poderes definem o campo de eficácia vinculativa de acordo com os limites estabelecidos, ora pela outorga, ora pela lei, ora por situação fática consistente na atividade realizada declaradamente em nome de outrem (contemplatio domini), ainda que desprovida de ato jurídico de outorga de poderes (procuração).

4. Por um lado, o art. 113 do CC dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Por outro lado, na fattispecie da aparência, a consequência jurídica do erro não é a anulabilidade, como no erro ordinário, mas sim permitir que o ato ou negócio produza os efeitos que lhe são próprios, conforme orienta a teoria da aparência e a inteligência do art. 1.827, parágrafo único, do CC.

5. Para a solução de questão concernente aos institutos de direito cambiário do endosso e do aceite, é descabida a aplicação da disciplina da cessão de crédito. Com efeito, embora o endosso, no interesse do endossatário terceiro de boa-fé, tenha efeito de cessão, não se confunde com o instituto civilista da cessão de crédito.

6. Conquanto a duplicata mercantil seja causal na emissão, a circulação - após o aceite do sacado, ou, na sua falta, pela comprovação do negócio mercantil subjacente e o protesto - rege-se pelo princípio da abstração, desprendendo-se de sua causa original, sendo, por isso, inoponíveis exceções pessoais a terceiros de boa-fé, como a ausência da prestação de serviços ou a entrega das mercadorias compradas (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma) REsp 774.304/MT. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 5/10/2010 Data de Publicação DJe 14/10/2010).

Ação declaratória de inexigibilidade de título. Duplicata mercantil. Factoring. Endosso. Embargos à execução. Inexistência de lastro para a emissão. Inoponibilidade de exceções pessoais a terceiro de boa-fé. 1. Aplica-se ao caso a teoria da aparência, cujo objetivo é a proteção do direito de terceiro de boa-fé que, em razão da informalidade que é inerente às relações comerciais, desconhece, no ensejo da celebração de um contrato ou da busca de informações relevantes, a ausência de poderes da pessoa que se apresenta como representante da pessoa jurídica. 2. Postos em circulação, os títulos passam a ostentar caráter abstrato, inviabilizando exceções pessoais a terceiros de boa-fé. A par disso, a sacada responde pelos atos de seu funcionário, que confirmou para o terceiro a idoneidade do título. Isso independentemente de culpa, consoante os artigos 932, III e 933 do Código Civil. Ação declaratória e embargos à execução julgados improcedentes. Recurso provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (21ª Câmara de Direito Privado). AC 1040473-26.2015.8.26.0506. Relator: Itamar Gaino. Data de Julgamento: 01/07/2019. Data de Publicação DJe 13/08/2019).

Ou seja, ainda que haja entendimento dos Tribunais quanto à inaplicabilidade da Teoria da Aparência para validar a cobrança dos títulos em face do suposto devedor, cabendo à *factoring* voltar-se contra a emitente dos títulos, e até mesmo contra o empregado e/ou preposto, a mesma tese aliada ao princípio da inoponibilidade de exceções pessoais contra terceiros de boa-fé vem sendo acolhida pelos Tribunais para permitir que as *factorings* possam reaver os valores desembolsados com a operação fraudulenta diretamente com o suposto devedor, que então exercerá seu direito de regresso contra a emitente dos títulos após pagamento da obrigação.

5 MODELO ATUAL DAS ATIVIDADES DE *FACTORING*

Finda a apresentação de medidas preventivas e corretivas contra o envolvimento de *factorings* em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos, importante destacar o modelo atual das atividades de *factoring*. Isto porque a alta demanda por crédito e a burocracia envolvida nas atividades de *factoring* deram ensejo à criação de novas modalidades de negócio para a prática de antecipação de recebíveis no mercado brasileiro.

Seja através do uso da tecnologia, ou da possibilidade de exercer empréstimos paralelamente ao desconto de títulos, as *fintechs* e as Empresas Simples de Crédito chegaram para modernizar as atividades de *factoring* no Brasil.

5.1 *Fintechs* de antecipação de recebíveis

As *fintechs* são bastante conhecidas por utilizar a tecnologia para desburocratizar operações financeiras, atuando em diversos segmentos, como *crowdfunding*, investimentos, seguros, pagamentos, *blockchain/bitcoin*, empréstimos, gestão financeiras, e é claro, antecipação de recebíveis. (EQUIPE TOTVS, 2020)

O empreendedor já está familiarizado com plataformas como Nubank, C6 Bank, Stone, Mercado Pago, PagSeguro, Picpay. Mas e quanto a Antecipa Fácil, Broadfactor, Monkey, Trusthub, Weel? (*Fintechs de antecipação de recebíveis: quais são e que vantagens elas apresentam?*, 2019).

Além da possibilidade de se “antecipar o recebível com depósito em conta corrente, sem a necessidade de emitir um boleto” (ISTO É, 2020), a utilização de *fintechs* para a antecipação de recebíveis se mostra vantajosa na medida que não só se utiliza da internet, mas também porque são alternativas aos empréstimos bancários, assim como ocorre com as *factorings* tradicionais:

Os diferenciais das *fintechs* são as taxas competitivas, isenção de impostos, cadastro descomplicado e tudo feito pela internet. Ao se aliar cada vez mais às micros, pequenas e médias empresas, a antecipação de recebíveis por meio de *fintechs* acaba como alternativa para as altas taxas de juros comercializadas nos meios de empréstimos tradicionais, fora as exigências cadastrais e de histórico (ISTO É, 2020).

Vale dizer que as próprias *factorings* podem atuar como *fintechs*, mas para isto, ficarão sujeitas às regras impostas pelo Banco Central: “O Conselho Monetário Nacional (CMN) é o responsável pela regulamentação das fintechs no Brasil, com processos adequados à legislação e obedecendo às regras impostas pelo Banco Central.” (EQUIPE TOTVS, 2020).

É o caso da *fintech* Rapadoo que “é uma empresa de *factoring* que [...] permite o adiantamento de recebíveis por meio de descontos de duplicatas, cobrando uma única taxa por esse serviço.” (Fintechs de antecipação de recebíveis: quais são e que vantagens elas apresentam?, 2019) e da *fintech* Weel que promete tempo médio de 15 minutos para pagamento: “Adicione as NFs que deseja antecipar, escolha a conta bancária para depósito e finalize a operação. Assine o contrato digital da operação via e-mail e receba seu dinheiro” (WEEL).

Há ainda *fintechs* que atuam como intermediárias entre as *factorings* e as empresas faturizadas, apresentando formas inovadoras ao desconto de duplicatas, como é o caso da Antecipa Fácil – com a realização de leilão de recebíveis – e da Broadfactor, respectivamente:

[...] a Antecipa Fácil trouxe a inovação de leilões de notas fiscais on-line como modelo de negócio para atender aos pedidos de antecipação de recebíveis. O empresário faz a venda de produtos ou serviços para receber a prazo, emite nota fiscal e então ele coloca seus títulos na plataforma para receber oferta de fator de deságio de inúmeros compradores [...]” (ISTO É, 2020).

A Broadfactor vende recebíveis de empresas para *factorings*, securitizadores e FIDCs de todo o Brasil. Por meio de um cadastro, os recebíveis são oferecidos a centenas de companhias.

O crédito do cliente é analisado por um comitê e, em caso de aprovação, há um limite operacional para antecipar o capital. (Fintechs de antecipação de recebíveis: quais são e que vantagens elas apresentam?, 2019)

Certamente, a modernização das *atividades* de *factoring* facilitará a confirmação da veracidade dos títulos, conferindo não só celeridade ao procedimento de antecipação de recebíveis, como também maior segurança às *factorings* contra o envolvimento em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de duplicatas simuladas.

5.2 Empresas Simples de Crédito

Além da atuação de *factorings* como *fintechs*, há também nova modalidade de negócio que pode ser exercido pelas empresas faturadoras que desejam praticar empréstimos em conjunto com o desconto de títulos, sem que lhe sejam aplicadas sanções administrativas e/ou penais. São as chamadas Empresas Simples de Crédito (ESC).

O *factoring* tradicional tem por objetivo a injeção de recursos financeiros para repor o capital de giro de pequenas e médias empresas, tendo surgido como uma alternativa aos empréstimos bancários.

Vale lembrar que é defeso às *factorings* praticar atividades que são particulares das instituições financeiras. Dentre elas, destaca-se o contrato de mútuo (art. 586, CC), em que há empréstimo de dinheiro pelos Bancos mediante a cobrança de juros compensatórios.

De acordo com dados fornecidos no site do Sebrae, em 2018, 47% das Microempresas e empresas de pequeno porte, que representam 98,5% das empresas no Brasil, identificavam como uma das suas maiores dificuldades para sobrevivência os altos custos das operações de créditos junto às instituições financeiras e a dificuldade para obtenção destes recursos.

Ante a estas dificuldades impostas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, as microempresas e empresas de pequeno porte acabaram buscando as empresas de *factoring* como uma alternativa ágil para suprir estas demandas por crédito.

Ocorre, que às empresas de *factoring* é permitido torna-se cessionária dos créditos comerciais de outra, absorvendo os riscos da cobrança mediante comissionamento, sendo, portanto, autorizado por lei a prestação de serviços de assessoramento de crédito, de marketing, contábil, e compra de direitos de crédito provenientes de vendas mercantis. Por outro lado, é expressamente vedada a realização de atividades privativas das instituições financeiras, autorizadas e fiscalizadas pelo Banco Central, tais como captação de recursos, financiamento ao consumo, arrendamento mercantil, empréstimos mediante garantias reais ou pessoais e outras atividades financeiras, ou de mercado de capitais reservadas às instituições controladas pelo Banco Central – lei 4.595/64, lei 4.728/65 e lei 7.492/86 . (COSTA, 2019)

Nesse contexto, surgiu a Lei Complementar 167/19 – um projeto legislativo de autoria do Senador Jorginho Mello (PR-SC) – publicada em 25.04.2019, que dispõe sobre as Empresas Simples de Crédito, e que nos termos do seu artigo 1º:

[...]destina-se à realização de operações de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito, exclusivamente com recursos próprios, tendo como contrapartes microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei do Simples Nacional).

A criação das ESC's serve de opção para suprir a demanda por crédito das microempresas e empresas de pequeno porte, tendo ofertado a estes tipos empresariais serviços prestados tanto por *factorings*, como é o caso do desconto de títulos de crédito, como atividades empresariais próprias de instituições financeiras, tal como as operações de empréstimo.

De acordo com o SEBRAE, “somente pessoas físicas podem ser sócias ou titulares de uma ESC” (SEBRAE), devendo optar pela realização do registro como empresário individual, EIRELI ou sociedade limitada (art. 2º, LC 167/19). Essa nova modalidade de negócio, pode ser exercida inclusive por sócios de *factorings* em paralelo às atividades de fomento mercantil:

O surgimento dessa modalidade também permite que o pequeno e médio factoring aumente seu portfólio de serviços com empréstimo, CDC, empréstimo pessoal, cartão de crédito, financiamento com garantia, capital de giro, maquinário, consignado privado e público etc (ZOGBI, 2019).

Inicialmente, as empresas de fomento comercial, como as *factorings*, serão as grandes beneficiadas pela nova legislação, porque poderão abrir ESC's em paralelo às suas atividades.

Por terem a expertise de já atuar fomentando essas micro e pequenas empresas através, sobretudo, da antecipação de recebíveis, essas empresas largam na frente devido a uma série de fatores:

- 1 – Têm um alto volume de capital para realizar empréstimos, já que o principal ativo da Factoring é o dinheiro
- 2 – Têm uma vasta carteira de clientes que não precisa ficar mais limitada apenas à antecipação de recebíveis e descontos de títulos
- 3 – Têm todo o know-how sobre análise de risco, gestão comercial, política de inadimplência e todos esses requisitos necessários para operar com segurança neste mercado

Não à toa, a estimativa é de que mais de mil empresas operarão como ESC's até o final de 2020. (WBA SOFTWARE)

Quando consultados sobre as vantagens de criar um Empresa Simples de Crédito, os empreendedores que já possuem factoring destacaram: a ampliação do portfólio de produtos; a possibilidade de trabalhar com a carteira de clientes que já possuem; a utilização do histórico dos clientes; o enquadramento no Lucro Presumido (mais vantajoso que o Lucro Real, com menor tributação em relação às Factoring) e a possibilidade de trabalhar com

garantias reais, por meio da alienação fiduciária (o volume de empréstimos pode crescer com o uso de garantias) (AGÊNCIA SEBRAE, 2019).

Para Guilherme Afif Domingues, em discurso proferido em cerimônia de sanção da Lei Complementar 167/19, a criação das ESC's visa democratizar e reduzir o custo do crédito, vez que oferecerão empréstimos “a um juro que vai ser com certeza menor do que é oferecido na região, porque hoje os grandes bancos captam de todos, mas só emprestam para alguns” (VILELA, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme narrado, recorrer às *factorings* é uma excelente alternativa às empresas de pequeno e médio porte para obter capital de giro sem que isso implique a celebração de empréstimos e pagamento de juros compensatórios. Em contrapartida, uma vez que as *factorings* atuam no mercado facilitando acesso ao crédito, e estão sujeitas a um risco maior do que as atividades comerciais em geral, poderão sofrer com eventuais esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos.

Vale dizer que, ainda que haja entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência de que as *factorings* possuem direito de regresso contra a emitente dos títulos no caso de emissão sem lastro, não há garantias de que os valores eventualmente antecipados sejam devolvidos.

Por esta razão, cabe às *factorings* atuarem com o máximo de diligência na seleção de riscos envolvidos em suas atividades, o que pode ser observado através da legislação aplicável aos contratos de fomento mercantil.

Apesar de o tema ser discutido no Brasil desde 1982, até hoje não existe norma regulamentadora específica para as atividades de *factoring*, sendo a maioria dos contratos de fomento mercantil celebrados à luz dos artigos do Código Civil sobre cessões creditícias cumulado com a Lei de Duplicatas.

A análise dos dispositivos do Código Civil demonstra a necessidade de averbação do contrato de fomento mercantil perante o Registro de Títulos e Documentos (art. 288, CC) e/ou notificação da cessão a pessoa com poderes específicos para representar o devedor a fim de que o instrumento surta efeitos *erga omnes* (art. 290, CC).

A conduta mencionada permite que o suposto devedor tome conhecimento dos títulos descontados de maneira indevida em tempo hábil para exercer seu direito de oposição (art. 294, CC), que, frise-se, não é preclusivo. Caso o direito de oposição não seja exercido de imediato, há chances de que as *factorings* realizem o desconto de duplicatas “frias” para então somente após cobrança em face do suposto devedor tomar conhecimento da existência de fraude na emissão dos títulos.

Em vez de repassar o ônus sobre a verificação de validade dos títulos unicamente ao suposto devedor, é recomendável que as próprias *factorings* participem dos procedimentos de

confirmação de veracidade dos títulos descontados, o que se dá mediante a observação de formalidades legais, tais como – nos caso de duplicatas – o aceite cambial e documento comprobatório da compra e venda de bens e/ou prestação de serviços (art. 15, Lei de Duplicatas).

Contudo, a legislação sobre duplicatas é datada da década de 60, e desde então, a verificação de autenticidade dos títulos tornou-se mais fácil com a chegada da tecnologia: a Receita Federal oferece ferramentas para a consulta de Chaves de Acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, onde a *factoring* pode identificar informações como “Situação Atual” e os “Dados de Transporte” dos títulos; surgiu a emissão de duplicatas sob a forma escritural e a criação de “agenda de duplicatas” para reduzir a assimetria de informações; e foram criadas *fintechs* para a antecipação de recebíveis.

Apesar de ser uma atividade de risco, ficou demonstrado que as *factorings* possuem as ferramentas necessárias para evitar seu envolvimento em esquemas fraudulentos de emissão e desconto de títulos, cabendo-lhes atuar com o dever de diligência a fim de garantir maior segurança jurídica para a celebração de seus negócios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA SEBRAE. Expectativa dos donos de Empresas Simples de Crédito é ampliar o capital em 12 meses. **Pequenas Empresas Grandes Negócios**, 23 Outubro 2019. Disponível em: <<https://revistapegn.globo.com/Administracao-de-empresas/noticia/2019/10/expectativa-dos-donos-de-empresas-simples-de-credito-e-ampliar-o-capital-em-12-meses.html>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FOMENTO COMERCIAL. **Associação Nacional de Fomento Comercial**. Disponível em: <http://www.anfac.com.br/v3/factoring_fomento_comercial.jsp>. Acesso em: 01 Novembro 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 703**, de 16 de junho de 1982. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/41436/Circ_0703_v1_O.pdf. Acesso em 13.11.2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 1.359**, de 30 de setembro de 1988. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/41436/Circ_0703_v1_O.pdf. Acesso em 13.11.2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 4.016**, de 04 de maio de 2020. Dispõe sobre a atividade de escrituração de duplicata escritural, sobre o sistema eletrônico de escrituração gerido por entidade autorizada a exercer essa atividade e sobre o registro ou o depósito centralizado e a negociação desses títulos de crédito. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=394632>. Acesso em 13.11.2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 2.144**, de 22 de fevereiro de 1995. Esclarece sobre operações de "factoring" e operações privativas de instituições financeiras. https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res_2144_v1_O.pdf. Acesso em 13.11.2020

BITTAR, C. A. **Contratos comerciais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. 103-104 p.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 13.11.2020

BRASIL. **Lei Federal nº 5.474**, de 18 de julho de 1968. Dispõe sobre as Duplicatas, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15474.htm. Acesso em 13.11.2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.249**, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm. Acesso em 13.11.2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 13.11.2020

BRASIL. **Lei Federal nº 13.775**, de 20 de dezembro de 2018. Dispõe sobre a emissão de duplicata sob a forma escritural; altera a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13775.htm. Acesso em: 13.11.2020

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 13**, de 2007. Dispõe sobre as operações de fomento mercantil - factoring, e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80244>. Acesso em 13.11.2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 230**, de 1995. Dispõe sobre as operações de fomento mercantil - factoring - e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1622>. Acesso em 13.11.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma) **REsp 1289995 PE 2010/0213969-0**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 20/02/2014. Data de Publicação: DJe 10/06/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **REsp 992.421/RS**. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Data de Publicação DJe 12/12/2008

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma) **REsp 774.304/MT**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 5/10/2010 Data de Publicação DJe 14/10/2010

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará (1ª Turma de Direito Privado) **AC: 00044230420128140006 BELÉM**. Relator: Maria Filomena De Almeida Buarque. Data de Julgamento: 29/05/2019. Data de Publicação: 29/05/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco (2ª Câmara Cível). **ApCiv 0093674-79.2003.8.17.0001**. Relator: Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes. Data de Julgamento: 17.12.2011. Data Publicação DJe 22.12.2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (17ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 0027042-85.2010.8.26.0224**. Relator: Afonso Bráz. Data do Julgamento: 21/07/2017. Data de Publicação DJe 21/07/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (18ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 1003690-88.2015.8.26.0068**. Relator: Helio Faria. Data do Julgamento: 06/06/2017. Data de Publicação DJe 07/06/2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (38ª Câmara de Direito Privado). **AC 1006694-46.2016.8.26.0506**. Relator: Mario de Oliveira. Data de Julgamento: 30/10/2019. Data de Publicação DJe 31/10/2019

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (13ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 1057406-94.2016.8.26.0100**. Relator: Francisco Giaquinto. Data do Julgamento: 02/09/2019; Data de Publicação DJe 03/09/2019

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (24ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 0001332-77.2012.8.26.0229**. Relator: Salles Vieira. Data do Julgamento: 24/11/2016. Data de Publicação DJe 14/12/2016

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (21ª Câmara de Direito Privado). **AC 1040473-26.2015.8.26.0506**. Relator: Itamar Gaino. Data de Julgamento: 01/07/2019. Data de Publicação DJe 13/08/2019

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Apelação em Mandado de Segurança nº 99.964-RS. Relator: Ministro Costa Lima. Data da Publicação DJe 24/12/1986

BUFULIN, A. P. O factoring na visão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Privado**, v. 59, p. 121-135, jul -set 2014.

CONHEÇA a origem do factoring mercantil e como funciona fora do Brasil? **Direcional Contabilidade**, 26 Janeiro 2017. Disponível em: <<https://direcionalcontabil.com.br/conheca-origem-do-factoring-mercantil-e-como-funciona-fora-do-brasil>>. Acesso em: 08 Novembro 2020.

COSTA, F. M. Das factorings às empresas simples de crédito. A simplificação do empréstimo a micro e pequenas empresas. **Migalhas**, 3 Maio 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/301168/da-factoring-as-empresas-simples-de-credito-a-simplificacao-do-emprestimo-a-micro-e-pequenas-empresas>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

CRUZ, A. L. S. **Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico-empresarial brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008.

CURY, A. J. A cessão creditícia como elemento fundamental do contrato de factoring. **Revista de Direito Privado**, v. 80, p. 91-110, Agosto 2017.

CURY, Augusto Jorge. *A cessão creditícia como elemento fundamental do contrato de factoring*. The assignment of credit as a fundamental element of the factoring contract. **Revista de Direito Privado**. vol. 80/2017. p. 91 – 110. ago./2017 apud MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, volume IV – direito das obrigações, 1ª parte. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 349; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, volume 02 – parte geral das obrigações. 30. ed. 9ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 99

DINIZ, M. H. **Tratado Teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2013.

DONINI, A. C. Garantias no Contrato de Factoring. **Revista dos Tribunais**, v. 918, p. 631-648, Abril 2012.

EQUIPE TOTVS. Quais são os tipos de fintech existentes no mercado? **TOTVS**, 05 Novembro 2020. Disponível em: <<https://www.totvs.com/blog/inovacoes/tipos-de-fintech/>>. Acesso em: 09 Novembro 2020.

FIGUEIREDO, F. V. Atualidades sobre o Factoring. **Jornal Carta Forense**, 03 Janeiro 2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/atualidades-sobre-o-factoring/17227>>. Acesso em: 2020 Novembro 2020.

FINTECHS de antecipação de recebíveis: quais são e que vantagens elas apresentam? **Fintech**, 18 Julho 2019. Disponível em: <<https://fintech.com.br/blog/fintech/fintech-antecipacao-recebiveis/>>. Acesso em: 09 Novembro 2020.

FONTES, A. M.; FERRAZ, D. A. A Lei da Duplicata Escritural: uma análise sob a perspectiva do fomento ao financiamento da pequena e média empresa no Brasil e da valorização da duplicata como garantia em operações de crédito. **Revista da PGBC**, v. 13, p. 123, Junho 2019. ISSN 1.

INFORMATIVO FACTORING, julho 94, p.8

ISTO É. Investidores: Hora de girar o caixa. **Isto É Dinheiro**, 06 Novembro 2020. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/hora-de-girar-o-caixa/>>. Acesso em: 09 Novembro 2020.

LEITE, L. L. **Factoring no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, F. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 469 p.

MORAES, M. D. D. [S.l.]: [s.n.], 418 p.

PERSECHINI, S. F. Duplicata e boleto bancário. **Migalhas**, 26 Maio 2008. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/depeso/60908/duplicata-e-boleto-bancario#:~:text=5.474%2F68%20\(clique%20aqui\),e%20os%20seus%20respectivos%20valores](https://www.migalhas.com.br/depeso/60908/duplicata-e-boleto-bancario#:~:text=5.474%2F68%20(clique%20aqui),e%20os%20seus%20respectivos%20valores)>. Acesso em: 16 Junho 2020.

RAMOS, A. L. S. C. **Curso de direito empresarial: o novo regime jurídico empresarial brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2008.

RODRIGUES, L. G. F.; ANDRADE, S. T. D. Enfim avança a regulamentação da duplicata eletrônica. **Lacaz Martins**. Disponível em: <<http://www.lacazmartins.com.br/enfim-avanca-a-regulamentacao-da-duplicata-eletronica/>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

SEBRAE. ESC-Empresas Simples de Crédito. Crédito mais fácil e mais rápido para pequenos negócios. **SEBRAE**. Disponível em: <<https://m.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/esc-empresa-simples-de-credito,069f67aac49b610VgnVCM1000004c00210aRCRD>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

SECRETARIA DA FAZENDA. Conheça a NF-e: Perguntas Frequentes: Conceito, uso e obrigatoriedade da NF-e (26 questões). **Portal da Nota Fiscal Eletrônica**. Disponível em: <<https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/perguntasFrequentes.aspx?tipoConteudo=E4+tmY+ODf4=>>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

SECRETARIA DA FAZENDA. Conheça a NF-e: Perguntas Frequentes: DANFE (Documento Auxiliar da NF-e) (18 questões). **Portal da Nota Fiscal Eletrônica**. Disponível em: <<https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/perguntasFrequentes.aspx?tipoConteudo=Zn7vuWPGHL8=>>>. Acesso em: 09 Novembro 2020.

SECRETARIA DA FAZENDA. Conheça o CT-e: Perguntas Frequentes: Conceito e uso do CT-e. **Portal do Conhecimento de Transporte Eletrônico**. Disponível em:

<<https://www.cte.fazenda.gov.br/portal/perguntasFrequentes.aspx?tipoConteudo=fYFuI10FigM=>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

SECRETARIA DA FAZENDA. Conheça o CT-e: Perguntas Frequentes: DACTE. **Portal do Conhecimento de Transporte Eletrônico**. Disponível em: <[https://www.cte.fazenda.gov.br/portal/perguntasFrequentes.aspx?tipoConteudo=Ap+IKekQPXI=#:~:text=O%20DACTE%20\(Documento%20Auxiliar%20do,Eletr%C3%B4nico%20\(C%20have%20de%20Acesso\)%3B>](https://www.cte.fazenda.gov.br/portal/perguntasFrequentes.aspx?tipoConteudo=Ap+IKekQPXI=#:~:text=O%20DACTE%20(Documento%20Auxiliar%20do,Eletr%C3%B4nico%20(C%20have%20de%20Acesso)%3B>)>. Acesso em: 09 Novembro 2020.

SOARES, M. N. Regulação das empresas de factoring (fomento mercantil) e inaplicabilidade do CDC nas relações com o faturizado. **Revista dos Tribunais**, v. 924, p. 509-534, Outubro 2012.

VILELA, P. R. Bolsonaro sanciona lei de criação da Empresa Simples de Crédito: objetivo é facilitar acesso de micro e pequenas empresas ao dinheiro. **Agência Brasil**, 24 Abril 2019. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-04/bolsonaro-sanciona-lei-de-criacao-da-empresa-simples-de-credito>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

WALD, A. Regime legal das empresas de factoring. **Revista dos Tribunais**, v. 740, p. 145-160, Junho 1997.

WBA SOFTWARE. O que é empresa simples de crédito e como se beneficiar dessa nova era do crédito. **WBA**. Disponível em: <<http://www.wba.com.br/recebiveis/2019/06/o-que-e-esc-empresa-simples-de-credito/>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

WEEL. Como funciona. **Weel**. Disponível em: <<https://weel.com.br/como-funciona/>>. Acesso em: 09 Novembro 2020.

ZOGBI, P. Empresa Simples de Crédito (ESC): entenda a lei que permite empréstimos entre pessoas. **InfoMoney**, 4 Abril 2019. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/empresa-simples-de-credito-esc-entenda-a-lei-que-permite-emprestimos-entre-pessoas/>>. Acesso em: 16 Junho 2020.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Millena Martins Pereira Nunes

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 3162278-1 , Período Matutino , Turma D ,

tendo realizado o TCC com o título: **MEDIDAS PREVENTIVAS E CORRETIVAS CONTRA O ENVOLVIMENTO DE FACTORINGS EM ESQUEMAS FRAUDULENTOS DE DESCONTO DE DUPLICATAS**

sob a orientação do(a) professor(a): Armando Luiz Rovai

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

DocuSigned by:

Millena Martins Pereira Nunes

390621623FE444E...

Assinatura do discente