

## A desfiguração do factoring na manutenção do risco do faturizado pelo pagamento do crédito cedido (\*)

ANCO MÁRCIO VALLE (\*\*)

SUMÁRIO: I. O *factoring*: especulação creditícia. II. O *factoring*: fomento mercantil. III. O *factoring* desfigurado. IV. Execuções e pedidos de falência contra o faturizado. V. Conclusões.

### I - O *factoring*: especulação creditícia

Muito mais do que uma simples cessão de crédito, o *factoring* é um contrato comercial complexo, que, além da cessão em massa de créditos que é feita por um comerciante em favor de outro, envolve um intrincado jogo de elementos jurídicos, econômicos e empresariais.

O ponto de partida do *factoring* é o objetivo do faturizador de realizar um investimento. Tal investimento se dá sobre os títulos de crédito que um comerciante possui ou venha a possuir em relação a terceiros. Como há troca de dinheiro futuro por dinheiro presente, o faturizador tem direito a um desconto sobre o valor de face do título. Essa diferença existente entre a importância imediatamente entregue pelo faturizador ao faturizado, e a quantia mais elevada que receberá do devedor do título, constitui o retorno do capital investido na operação de *factoring*.

Como qualquer investimento, o *factoring* oferece seus riscos, e o principal deles é o do devedor não pagar o crédito. No *factoring*, o faturizado transmite o crédito ao faturizador com os efeitos de uma cessão civil de crédito, ou seja, sem se responsabilizar pela solvência do devedor, garantindo, tão-somente, a existência e a legitimidade do crédito.

Pelo risco do investimento, o faturizador faz jus a mais um desconto do valor do crédito, o que justifica valores de deságios expressivos nos créditos adquiridos mediante operações de *factoring*.

Outros custos interferem no valor do *factoring* contratado, tais como despesas de cobrança dos créditos transferidos, análise do mercado e da confiabilidade

(\*) Obs.: Tese aprovada no XIX ENCONTRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, organizado pela AMPERJ - Associação do Ministério Público do Rio de Janeiro, no Município de Angra dos Reis, nos dias 12 a 15 de novembro de 1998.

dos devedores de cada crédito adquirido *etc*, uma vez que é prerrogativa do faturizador escolher os créditos que entender serem bons, formalizando a transferência dos respectivos títulos, e dispensar aqueles que julgar "duvidosos".

O *factoring* entra, então, em um esquema de especulação creditícia, no qual inúmeras variantes vêm a se somar: a taxa de juros, o mercado do câmbio e das bolsas de valores, os índices de inadimplência da economia, a carga tributária dos demais investimentos, entre outros.

## II - O *factoring*: fomento mercantil

Ao pesquisar o mercado para a escolha dos créditos que deseja adquirir, o faturizador acaba por prestar também ao faturizado um serviço de assessoria econômica e empresarial. A rejeição de alguns créditos e a aceitação de outros, pelo faturizador, indica ao faturizado as melhores opções de liquidez e de confiabilidade dos títulos e, por conseguinte, dos devedores cedidos. Isso acaba por orientar o faturizado na condução dos seus negócios, evitando os maus pagadores.

Daí as sociedades exploradoras de *factoring* se autoproclamarem "empresas de fomento mercantil", por estarem estimulando, auxiliando e protegendo as empresas que com elas celebram essa espécie de contrato. Daí também a alegação de que o *factoring* não seria simplesmente uma operação financeira, conforme pretendiam classificá-lo as autoridades governamentais e monetárias.

Segundo as associações de *factoring*, esse tipo de negócio conservaria características próprias que o diferenciariam do mútuo mercantil com garantia pignoratícia, das antecipações e do desconto bancários. O ponto diferenciador repousaria exatamente no risco que é assumido pelo faturizador, de que o terceiro cedido não venha a honrar o pagamento do título que lhe foi transferido.

A assunção desse risco, como vimos, provoca necessariamente a prestação de um serviço de assessoria, pelo faturizador ao faturizado, que, de acordo com as empresas de *factoring*, terminaria por transformar a transação em uma operação "comercial", e não "financeira".

## III - O *factoring* desfigurado

Conquanto existam empresas sérias no mercado de *factoring*, o fato de ser ela uma operação ainda não regulamentada pelo Poder Público, tem levado ao aparecimento de "aventureiros" na área que, desfigurando por completo o contrato de *factoring*, exigem do faturizado a emissão de uma cambial em seu benefício, como garantia contra o inadimplemento dos títulos de crédito cedidos.

Ou seja, ao transferir os créditos que possui contra terceiros, em favor do faturizador, o faturizado emite, ainda, uma nota promissória ao faturizador, no valor daqueles créditos, para o caso dos terceiros cedidos não adimplirem a obrigação.

Observe-se como isso descaracteriza inteiramente o *factoring*. Se os riscos, na cessão de crédito, permanecem, em última análise, sobre as costas do faturizado, o faturizador não terá mais motivação para prestar a assessoria empresarial que lhe competia.

Por outro lado, não havendo assunção de riscos pelo faturizador, o desconto (deságio) sobre o valor nominal do título que lhe é transferido pelo faturizado, torna-se *usura*.

E, finalmente, o contrato de *factoring*, adulterado e deturpado na sua essência, transmuda-se em uma operação financeira comum, aproximando-a do desconto bancário e do mútuo com garantia pignoratícia, o que é vedado a quem não esteja devidamente autorizado pela Administração Pública.

#### IV - Execuções e pedidos de falência contra os faturizados

Com base na cambial emitida em garantia dos títulos de crédito transferidos, e na hipótese do terceiro cedido não honrar o pagamento, as empresas de *factoring* vem distribuindo ações de execução, e até requerimentos de falência, contra os faturizados.

Quando isso acontece, o Juízo deve extinguir a execução ou julgar improcedente o pedido de falência, condenando, outrossim, o demandante nas penas da má-fé processual.

O Ministério Público Estadual, por sua vez, precisa ficar atento para que o órgão judicial proceda nesse sentido, além de extrair peças do processo com o objetivo de remetê-las à Procuradoria da República, à Polícia Federal ou ao Banco Central do Brasil, para a tomada de outras providências penais e extrapenais que a situação reclama.

#### V - Conclusões

Passemos às proposições da tese:

- a) O elemento que diferencia o contrato de *factoring* de uma operação financeira comum é a assunção, pelo faturizador, dos riscos pelo inadimplemento dos créditos transferidos, pelo devedor cedido;
- b) A assunção desses riscos pelo faturizado leva à desfiguração do *factoring*, que passa a ser confundido com um mútuo com garantia pignoratícia, ou com uma operação de desconto bancário;
- c) Com isso, o desconto (deságio) realizado sobre o valor nominal dos títulos cedidos ao faturizador, caracterizará virtualmente delito de usura, configurando, outrossim, exercício irregular de atividade financeira;
- d) Eventuais títulos de crédito (em geral, notas promissórias) emitidos pelo

faturizado, em favor do faturizador, como garantia do pagamento dos créditos cedidos, devem ser declarados inválidos judicialmente, caso o faturizador venha a, com base na cambial, executar ou a pedir a falência do faturizado;

e) O Juízo deve, ainda, extinguir a execução, ou julgar improcedente o pedido de falência, condenando o faturizador como litigante de má-fé, e extrair peças do processo para remessa à Procuradoria da República, Banco Central do Brasil e Polícia Federal.

---

(\*) ANCO MÁRCIO VALLE é Promotor de Justiça Titular da 3ª Curadoria de Massas Falidas/RJ, e Professor de Direito Comercial da FEMPERJ - Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

---