



Empresa de factoring arca com perda de cheque sustado

22/06/2006

Empresa de factoring que recebe cheque de terceiros como pagamento de prestadora de serviços deve arcar com o prejuízo na hipótese do documento ser sustado. Factoring é uma atividade comercial mista, que soma prestação de serviços à compra de ativos financeiros. O entendimento, por maioria, é da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Os ministros seguiram entendimento da ministra Nancy Andrighi, relatora da questão.

A questão chegou ao STJ em Recurso Especial apresentado pela empresa de factoring Exata Assessoria Empresarial contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Os desembargadores foram favoráveis ao consumidor que sustou dois cheques pré-datados pagos à loja D'flex Móveis e Decorações que foram, posteriormente, repassados à factoring. Os cheques foram anulados porque a D'flex não cumpriu sua parcela no contrato, deixando de entregar os móveis vendidos.

Ao julgar a questão, o Tribunal de Justiça acolheu a tese defendida pelo consumidor de que a pós-datação dos cheques lhes retiraria a característica de ordem de pagamento à vista, inviabilizando, portanto, a instrução de processo de execução. O TJ argumentou que a empresa de factoring sabia da inadimplência da prestadora de serviço “tendo inclusive se comprometido a devolver ao recorrido os cheques controvertidos”. Os posteriores recursos interpostos pela sociedade de factoring não foram aceitos pelo TJ-DF.

A empresa de factoring recorreu ao STJ, através de Recurso Especial. Alegou violação dos artigos 13 e 32 da Lei 7.357/85 (Lei de Crédito) sob o argumento de que “o cheque, sendo considerado título de crédito, é autônomo em relação ao negócio subjacente que lhe deu origem”.

A ministra Nancy Andrighi afastou o entendimento do TJ-DF e reiterou a jurisprudência do STJ que estabelece a validade das características cambiais dos cheques pré-datados. Para a ministra, “relevante é saber se, dada a autonomia e a independência do cheque consagrada no artigo 13 da LC, o emitente desse título pode opor a uma sociedade de factoring as exceções pessoais que disporia contra o portador anterior”, explica. E encerrou a questão ao considerar correta a decisão que concluiu pela nulidade dos cheques, devido à ausência de entrega das mercadorias.

No voto, a ministra Nancy Andrighi ressaltou que “a indagação sobre a origem do crédito adquirido no âmbito de um contrato de faturização, longe de ser algo inusitado, faz parte da natureza do contrato de factoring”. Essa medida, completa, “reduziria os riscos a que estaria exposta a sociedade faturizadora, na medida em que impediria que ela adquirisse créditos evidentemente inexistentes, como é a hipótese dos autos”.

Resp 612.423



Leia a íntegra da decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 612.423 — DF (2003/0212425-9)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se do recurso especial interposto por EXATA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ/DF.

Ação: embargos à execução, opostos por RICARDO SANCHES SÃO PEDRO, ora recorrido, em face da recorrente, visando à decretação da nulidade de dois cheques pós-datados por ela emitidos.

A origem dos cheques está na contratação, pelo recorrido, da fabricação e entrega de móveis de uma sociedade de nome D’flex Móveis e Decorações Ltda.

O pagamento do preço por essa contratação havia sido ajustado em cinco parcelas, garantidas mediante a emissão de cinco cheques pós-datados.

Após descontados os três primeiros cheques, a sociedade D’Flex não entregou ao recorrido os bens adquiridos, levando-a a sustar, perante a instituição financeira sacada, o pagamento dos dois remanescentes.

Concomitantemente, o recorrido dirigiu-se a uma das unidades do Procon para iniciar procedimento administrativo tendente à solução da controvérsia.

O recorrido e a sociedade D’flex chegaram a um acordo em 21 de outubro de 1999, data em que se resiliu o contrato controvertido. Todavia, tendo em vista que a sociedade D’flex havia cedido os cheques a uma sociedade de factoring, ora recorrente, esta notificou o recorrido para que pagasse o valor consignado nos dois últimos cheques sustados.

O fundamento era o de que, sendo terceiro de boa fé, a faturizadora não poderia ficar vinculada às exceções pessoais que teria a emitente contra a sociedade com quem contratara. Da circulação do título deveria decorrer a inoponibilidade de tais exceções.

Em virtude dessa cobrança, novamente o recorrido dirigiu-se ao Procon para solucionar a questão. Nova reunião foi promovida, desta vez com a participação de um representante da sociedade faturizadora, e novo acordo foi firmado, pelo qual a D’flex se responsabilizou pelo pagamento dos títulos em aberto.

Com o inadimplemento desse acordo, a faturizadora, ora recorrente, ingressou com ação de execução em face do recorrido, ação essa cujos embargos deram origem a este recurso especial.

A alegação do recorrido é que a emissão de cheques para garantia de um contrato retiraria a natureza de ordem de pagamento à vista desses títulos. A recorrente, por sua vez, argüia que os cheques mantêm suas características originais não obstante fossem pós-datados, e que

quaisquer exceções não poderiam ser opostas a ela, na qualidade de portadora de boa fé dos títulos.

Sentença: julgou procedentes os embargos do devedor, sob o fundamento de que, em primeiro lugar, a pós-datação dos cheques lhes retiraria a característica de ordem de pagamento a vista. Em segundo lugar, argumentou que a faturizadora tinha ciência do inadimplemento do contrato pela faturizada, tendo inclusive se comprometido a devolver ao recorrido os cheques controvertidos.

Finalmente, sustentou que, sendo regulado pelo CDC o contrato que deu base à emissão dos cheques, o rigor da Lei nº 7.357/85 teria de ser abrandado.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela sociedade faturizadora, por acórdão assim ementado:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL -
CHEQUES - ENTREGA DA MERCADORIA - INOCORRÊNCIA -
NEGOCIAÇÃO DOS TÍTULOS - FACTORING - DECLARADA NULA A
EXECUÇÃO - INCERTEZA DOS TÍTULOS - APELO IMPROVIDO - MAIORIA.

Em se tratando de cheques pré-datados, não são eles hábeis a instruírem o Processo de Execução por Título Extrajudicial, por representarem, não uma ordem de pagamento à vista, mas mera promessa de pagamento, equiparáveis às Notas Promissórias e Duplicatas, representando, apenas, começo de prova escrita, podendo prestar-se à propositura de Ação Monitória ou de Conhecimento.”

Embargos infringentes: interpostos pela faturizadora, foram improvidos pelo TJDF por acórdão assim ementado:

“EMBARGOS INFRINGENTES - CHEQUE PRÉ-DATADO -
PROMESSA DE PAGAMENTO A PRAZO - AQUISIÇÃO DE MERCADORIA NÃO ENTREGUE -
REPASSE DO TÍTULO PARA EMPRESA DE
FACTORING - CARACTERÍSTICA DIVERSA DA MERA CIRCULAÇÃO DA CÁRTULA - RISCO
POR CONTA DA FATURIZADORA.

1. O repasse de cheques pré-datados pelo comerciante a uma

empresa de faturização assume características diversas da mera circulação da cártula, pois, nesses casos, esta não foi simplesmente colocada no mercado, mas transferida diretamente do beneficiário original para o seu agente de factoring, que comprou o crédito nele consignado por um valor menor do que o efetivamente expresso, assumindo, em contrapartida, o risco pelo seu inadimplemento.

2. Embargos improvidos, por maioria.”

Recurso especial: interposto pela sociedade faturizadora, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Alega-se violação aos arts. 13 e 32 da Lei nº 7.357/85, porquanto o cheque, sendo considerado título de crédito, é autônomo em relação ao negócio subjacente que lhe deu origem.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 612.423 — DF (2003/0212425-9)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

I – Do prequestionamento

Apenas o art. 32 da lei nº 7.357/85 (LC) foi prequestionado de maneira expressa pelo acórdão recorrido.

Todavia, a autonomia e independência do cheque, que estão positivadas no art. 13 da mesma lei, são abordados de maneira aprofundada no acórdão, de forma que o Tribunal a quo conheceu da referida regra, ainda que de maneira implícita. Não se verifica, portanto, na hipótese, o óbice das Súmulas 282 e 356, do STF.

II – A delimitação da controvérsia

Os acórdãos recorridos (notadamente o que decidiu os embargos

infringentes), são bastante extensos, e analisam a controvérsia a partir de diversos pontos de vista.

Todavia, o que é verdadeiramente relevante é saber se, dada a autonomia e a independência do cheque consagrada no art. 13 da LC, o emitente desse título pode opor a uma sociedade de factoring as exceções pessoais de que disporia contra o portador anterior. Ou seja, trata-se de verificar se incide, na hipótese, a regra do art. 25 da LC, que dispõe:

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

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu entendimento no sentido de que, mesmo pós-datado, o cheque mantém todas as suas características cambiais, não se convertendo em uma nota promissória ou qualquer outra modalidade de promessa de adimplemento.

A única consequência da pós-datação do cheque, consoante a jurisprudência desta Corte, é a postergação do prazo do art. 33 da LC, para apresentação da cártula para pagamento.

Nesse sentido há diversos precedentes deste Tribunal, do que são exemplo o REsp. nº 223.486/MG (DJ de 8/2/2000) e 195.748/PR (DJ de 15/6/99).

Por isso a parcela do acórdão impugnado que cuida da conversão ou não do cheque pós-datado em promessa de pagamento não assume relevância para o julgamento deste recurso especial.

A questão a ser resolvida diz respeito a analisar, sempre do ponto de vista do direito cambial e sem desconsiderar a eficácia natural do cheque, se há, ou não, qualquer elemento que permita a oposição, pelo recorrido, de exceções pessoais em face do recorrente, especificamente na cessão de crédito por operação de factoring. (III)

Os fundamentos do contrato de factoring e a ciência sobre a origem do crédito O contrato de factoring não se resume à mera cessão de títulos de crédito por endosso, mediante o pagamento de valor previamente acordado pelas partes. Esse é apenas um aspecto dessa figura contratual, que é muito mais rica e complexa.

O art. 15, inc. III, da Lei nº 9.249/95 define o factoring como a “prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.”

Ou seja, pela definição legal, vê-se que a atividade de factoring compõe um leque de serviços interligados.

Segundo Luiz Lemos Leite, “factoring é uma atividade complexa, cujo fundamento é a prestação de serviços, ampla e abrangente, que pressupõe sólidos conhecimentos de mercado, de gerência financeira, de matemática e de estratégia empresarial, para exercer suas funções de parceiro dos clientes” (“O contrato de factoring”, in Revista Forense, 253/458-9, apud Arnaldo Rizzardo, Factoring, 3ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pág. 16).

Disso decorre que é fundamental, para a caracterização do contrato de factoring, um envolvimento entre faturizadora e faturizada bem mais profundo que a mera transferência de títulos.

Há também a prestação de serviços de consultoria tendentes a, em última análise, otimizar a administração e o gerenciamento da carteira de clientes e dos créditos da sociedade faturizada.

Ora, sendo assim, não é razoável cogitar o completo desconhecimento, pela faturizadora, da situação de inadimplemento da sociedade faturizada.

Não seria de forma alguma infundado exigir que o faturizador, pela própria natureza dos serviços que deve prestar, perquiria sobre a situação jurídica dos créditos que estão à base dos títulos que adquire por endosso.

Por um lado, tal providência iria ao encontro da obrigação do faturizador de orientar seu cliente para a manutenção de uma gerência financeira eficaz; por outro, reduziria os riscos a que estaria exposta a sociedade faturizadora, na medida em que impediria que ela adquirisse créditos evidentemente inexistentes, como é a hipótese dos autos.

Nesse sentido Arnaldo Rizzardo opina que “no factoring, há compra de crédito, ou do ativo de uma empresa, e não apenas de títulos.

Não se opera o simples endosso, mas a negociação do crédito”, complementando que “não é sem razão que se faculta ao factor a escolha dos créditos.

Ao receber o borderô dos títulos, tem ele a faculdade de rejeitar os que não lhe interessam. Com os títulos, acompanham e podem ser exigidos os comprovantes da entrega das mercadorias, o que infunde maior garantia ao negócio.” (op. cit., págs. 105 e 121)

Disso tudo decorre que a indagação sobre a origem do crédito adquirido no âmbito de um contrato de faturização, longe de ser algo inusitado, faz parte da natureza do contrato de factoring.

A inexistência, portanto, do crédito representado pelo cheque endossado à faturizadora também poderá ser oponível a ela, conforme, inclusive, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE. INVESTIGAÇÃO DA CAUSA DEBENDI. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS, QUE O PERMITEM. LEI N. 7.357/85. EXEGESE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO

EQÜITATIVA. CPC. ART. 20, §4º.

I – A autonomia do cheque não é absoluta, permitida, em certas circunstâncias, como a prática de ilícito pelo vendedor de mercadoria não entregue, após fraude notória na praça, a investigação da causa subjacente e o esvaziamento do título pré-datado em poder de empresa de ‘factoring’, que o recebeu por endosso. (...)” (REsp nº 434.433/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23/6/03) IV)

O fundamento do acórdão impugnado: dever de informação Para incidência do art. 25 da LC é necessária a comprovação da má-fé do portador do título, ao adquirir o cheque.

A análise da ocorrência ou não da má fé necessariamente tem de ser feita à luz dos fatos que, nesta sede, não podem ser revolidos por força da Súmula 7 deste Tribunal. Com relação a eles, estabelece o acórdão recorrido (fls. 90):

“(...) segundo se extrai dos documentos acostados aos autos, tal cuidado não foi tomado pela presente firma de faturização, que adquiriu os mencionados créditos mesmo sabendo que a prestadora de serviços, D’flex Móveis e Decorações Ltda. não estava conseguindo arcar com seus compromissos no mercado – estando devendo, inclusive, para a própria embargante, que já possuía, nessa época, notas promissórias vencidas emitidas pela referida loja (fls. 65)”

Ou seja, antes de mais nada, o que está estabelecido no voto da Desembargadora Relatora dos embargos infringentes é que a recorrente sabia que sua faturizada enfrentava dificuldades no mercado na ocasião em que os cheques sub judice foram transferidos.

Nada há, porém, com relação a estar ela ciente especificamente do fato de que, no negócio jurídico que deu causa a emissão dos títulos sub judice, havia inadimplemento.

Com efeito, o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para considerar a ocorrência da má fé da faturizadora foi sua negligência em buscar maiores informações antes de realizar o negócio, e não sua imediata ciência dos problemas que o maculavam. Essa conclusão se extrai da seguinte passagem do aresto impugnado:

“No momento da realização do negócio de factoring, a empresa

que adquire os cheques deve responsabilizar-se pela respectiva origem, pois não se lhe permite o reembolso dos títulos.

(...)

Ora, uma vez provado nos autos que a embargante agiu com culpa ao encaminhar os títulos para protesto e posterior execução sem tomar as devidas cautelas, sem verificar se houve realmente a prestação dos serviços que originaram as emissões, deve esta arcar com os prejuízos que lhe advieram em decorrência de sua própria falta de zelo”

Deve-se, portanto, analisar se essa obrigação de informação, especificamente nos casos de títulos adquiridos por empresas de factoring, pode dar lugar à incidência da regra do art. 25 da LC.

Como acima exposto, o STJ já reconheceu que a regra do art. 25 da LC não é absoluta, quando se trata de título de crédito adquirido por endosso derivado de operação de cessão de crédito à empresa faturizada.

A empresa de factoring, ao adquirir o faturamento da faturizada, total ou parcial, recebe em contrapartida remuneração consistente em redução ou deságio sobre os valores constantes dos títulos negociados e assume, para isso, os riscos pelo inadimplemento dos mesmos.

A assunção desse risco se dá porque o factoring não se resume a compra e venda do papel, mas tem como uma das atividades da faturizadora a adequação da carteira dos clientes.

Todavia, há que excepcionar tal regra, na medida em que a faturizada pode criar impedimento ao recebimento do crédito cedido, quer por ausência de prestação de serviços parcial ou totalmente, ou outro impedimento que torne inexistente ou ilegal a emissão do título de crédito.

O acórdão impugnado deixou expresso que o negócio que deu origem aos cheques não se concretizou por inadimplemento absoluto da faturizada.

Assim, provada a ocorrência do obstáculo ao recebimento do crédito, não há como se obrigar o embargante-recorrido a pagar os cheques que entregou à faturizada em contraprestação de uma obrigação que não foi cumprida.

A faturizadora que não poderá cobrar o cheque do recorrido-embargante deverá resolver a questão com base na relação jurídica que mantém com a faturizada, observado o regime da responsabilidade também conhecido por direito de regresso tudo de acordo com o contrato que faturizadora e faturizada mantêm.

É de suma importância que se pontue a tipicidade própria da relação jurídica denominada factoring especificamente no que concerne à impossibilidade do direito de regresso do faturizador em face do vendedor do crédito quando não recebe aquele o crédito que adquiriu.

Todavia, há exceções que devem ser apreciadas com cuidado,

especificamente quando se trata de dívida quanto à existência do crédito por falta de um dos elementos da compra e venda, por exemplo, o objeto, como é a hipótese sob julgamento.

Na hipótese sub judice, da análise dos autos ressaí que:

(a) a faturizada não entregou as mercadorias adquiridas por meio dos cheques ora discutidos;

(b) pela natureza da atividade de factoring, a faturizadora teria

condições de estar ciente desse inadimplemento, notadamente tendo em vista a situação de notória dificuldade em que se encontrava sua cliente;

(c) não obstante tal inadimplência, ainda assim adquiriu os cheques ora discutidos por endosso;

Disso decorre, como consequência direta e imediata da aplicação do art. 25 da LC, que a circulação dos cheques na hipótese dos autos não afasta a possibilidade de o emitente opor à endossatária as exceções pessoais que tinha contra a endossante.

Não tendo havido a entrega das mercadorias, portanto, correta a decisão que concluiu pela nulidade dos títulos de crédito. Forte em razões, não conheço do recurso especial.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-jun-22/empresa_factoring_arca_perda_cheque_sustado/