

## Factoring e Legislação Brasileira

*Carlos Douglas Reinhardt Júnior*

### Evolução histórica

O factoring no Brasil surgiu há não mais que 16 Anos, especificamente em 1982, quando foi fundada a Associação Nacional de Factoring (ANFAC). Entretanto, o início da operacionalização do factoring no país encontrou forte resistência das instituições financeiras e das próprias autoridades que as fiscalizam, especialmente do Banco Central do Brasil (BACEN). Por desconhecimento da essência do instituto, o BACEN entendeu que o fomento mercantil invadia área de atuação privativa das instituições financeiras, vindo assim a proibi-lo indiretamente, através da Circular nº 703, de 16 de junho de 1982, uma vez que tipificou a sua prática como crime.

Após árduas discussões nas esferas administrativas e Judiciais, das quais sempre se destacou a figura do maior especialista do assunto, o Prof. Luiz Lemos Leite, o próprio BACEN, às vésperas da promulgação da Constituição Federal de 1988, veio, através da Circular nº 703/82. Assim, eliminado estava o obstáculo criado por esta autarquia federal com relação as operações de factoring.

Mais recentemente a Lei nº 8891, de 20/01/1995, a Resolução nº 2144, de 22/02/1995 e a Lei nº 9065, de 20/06/1995, vieram a dar sinais ainda mais significativos de que o factoring é legal no país, muito embora já se encontrasse ele auto-regulamentado pelos dispositivos do Código Civil (arts. 1065 a 1078) e do Código Comercial (arts. 191 a 220).

Mas foi justamente após a publicação da Circular Nº 1359/88, que as operações de factoring no país começaram a crescer significativamente, saltando o volume de operações fechadas no ano de US\$ 2,5 milhões, em 1988, para a espantosa cifra de US\$ 11 bilhões de dólares, em 1996.

Muito embora até 1995 existissem várias legislações que se reportavam a factoring, não existia ainda uma lei específica que regulamentasse o instituto. Por isso e principalmente porque muitas pessoas vinham se utilizando indevidamente da bandeira de Factoring para condenar a condenada agiotagem, levaram a ANFAC a lutar pelo encaminhamento de um projeto de lei ao Congresso Nacional para regulamentar definitivamente o factoring no país. E essa luta resultou no Projeto de Lei nº 230/95, de autoria do Senador José Fogaça, projeto que ainda encontra-se em trâmite perante o

Congresso Nacional, inclusive já tendo alterações e retificações pelo Senador Jéferson Pérez.

Tendo em vista que citado projeto de Lei ainda não foi aprovado, algumas novas leis envolvendo o factoring foram editadas nos últimos tempos, tendo destaque a Lei nº 9613, de 03/03/98 e a Medida Provisória nº 1820, de 05.04.99.

### A Importância dos Códigos Civil e Comercial

Conforme já tivemos oportunidade de alegar, ainda não Possui o Brasil uma lei específica que regulamente o factoring. Em virtude disso, poderíamos, em princípio, achar que o Instituto não tivesse validade jurídica, já que não existe lei neste sentido. Contudo, para os autores pesquisados, em especial para o culto Luiz Lemos Leite, esta conclusão não seria possível porque o factoring, operação que envolve prestação de serviços e compra de crédito, independentemente da existência de uma lei específica, já se encontra auto-regulamentada pelos Códigos Civil e Comercial.

Ou seja, a prestação de serviços pelas sociedades de factoring encontra expressa previsão legal nos arts. 1216 a 1236 do Código Civil.

Já a cessão de direitos também é regida pelos arts. 1065 a 1078 Do Código Civil, ao passo que a compra e venda mercantil pelos arts. 191 a 220 do Código Comercial.

Fortalecendo essa conclusão, socorremos-nos outra vez do Prof. Luiz Lemos Leite, que assevera o seguinte:

“O enquadramento legal do ‘ factoring ‘ está respaldado no nosso direito legislado vigente: no art. 1216 do Código Civil na parte relativa à prestação de serviços e nos arts. 191 a 220 do Código Comercial no que se refere à compra dos direitos comerciais , regido pela compra e venda mercantil.“

Enfim, podemos afirmar que são principalmente os Códigos Civil e Comercial que têm dado sustentação legal a operacionalização do factoring no Brasil, já que ainda não existe lei específica regulamentando o assunto.

### Projeto de Lei Nº 230/95

De acordo com o que já ficou registrado anteriormente, a atividade de factoring, apesar de já praticada no Brasil há mais de uma década, ainda não se encontra disciplinada por uma lei específica, o que tem gerado algumas distorções nessa prática comercial, pois, muitas vezes, tem- se confundido indevidamente o factoring com as atividades privativas das instituições financeiras, reguladas pela Lei nº 4595/64. A despeito disso, por falta de regulamentação específica, pessoas oportunistas vêm se utilizando da bandeira do factoring para praticar agiotagem, ou seja, cobrar juros extorsivos e exigir garantias absurdas do cedente dos créditos.

Ora, tudo isso levou a ANFAC a lutar pelo encaminhamento de um Projeto de Lei ao Congresso Nacional para regulamentar definitivamente o Factoring no país. E essa luta resultou, conforme já tivemos oportunidade de afirmar no Projeto de Lei nº 230/95, de autoria do Senador José Fogaça, mas que ainda não foi convertido em lei.

O referido projeto, composto inicialmente de 10 artigos, define fomento Mercantil (art. 1º), disciplina o contrato a ser celebrado entre as partes envolvidas (art. 1º, parágrafo 1º), estabelece a forma a ser adotada pelas sociedades de fomento mercantil e especifica o objeto social dessas sociedades (art. 2º), vedando-lhe a prática de operações privativas das instituições financeiras (art. 2º, parágrafo único, “a” e “b”); estipula ainda as receitas operacionais da sociedade de fomento mercantil (art. 3º), bem como autoriza criação do Conselho Federal de Fomento Mercantil, a quem caberá a supervisão e a disciplina de todas as atividades relacionadas ao factoring (art.6º).

Ainda, este projeto estabelece em seu artigo 8º o prazo de 30 dias para que a lei seja regulamentada, complementando a disciplina jurídica da atividade.

Segundo o presidente da ANFAC, Luiz Lemos Leite, o Projeto de Lei nº 230/95 já foi aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado e se encontra atualmente na Comissão de Constituição e Justiça da mesma casa, aguardando posicionamento.

Independentemente disto, o já citado presidente da ANFAC veio a se antecipar, encaminhando, através do Ofício nº 163/99, datado de 04 de agosto de 1999, ao Deputado Federal Celso Russomano, novas sugestões para o projeto da lei que irá dispor sobre as operações de fomento mercantil (factoring). As sugestões feitas devem-se, segundo Luiz Lemos Leite, ao fato de que, ante o decurso do tempo, as mutações da economia e a dinâmica dos negócios indicam a necessidade da atualização de alguns pontos do primitivo Projeto de Lei nº 230/95.

As principais alterações e complementos sugeridos pela ANFAC foram os seguintes:

a) O Projeto de Lei n. 230/95 definia que era vedado à sociedade de fomento mercantil captar recursos junto ao público e executar operações exclusivas das instituições financeiras. Em face do escândalo que cercou o caso IBF, uma pseudo-factoring, descoberta e revelada pela CPI dos Títulos Públicos para pagamento de precatórios, a ANFAC sugeriu que fosse acrescentada àquelas vedações já previstas, a de adquirir créditos de entidades integrantes da administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ademais, também foi sugerido que as sociedades de fomento Mercantil não poderiam intermediar a negociação de títulos públicos ou privados; o Projeto de Lei nº 230/95 previa a criação do Conselho Federal de Fomento Mercantil, que seria constituído sob a forma de autarquia, que é caracterizada como pessoa jurídica de direito público integrante da administração Indireta da União. Seria uma forma de constituição semelhante à do Banco Central do Brasil, autarquia federal que fiscaliza as instituições financeiras. Além disso, ficou estabelecido que este Conselho tinha por finalidade supervisionar todas as atividades relacionadas ao fomento mercantil, bem como aplicar as sanções disciplinares estipuladas

pelo Código de Ética Profissional. Alterando diametralmente esta posição a ANFAC, sugeriu que o Conselho Federal de Fomento Mercantil teria sua organização, estrutura e funcionamento regulados pela decisão da assembléia geral da respectiva categoria profissional dos agentes de factoring, ficando vedado o estabelecimento de vínculos com a Administração Pública ou qualquer forma de intervenção por parte do Poder Público, sendo apenas um órgão consultivo deste poder. Ainda, dentre as competências deste Conselho Federal, foram acrescentadas a de autorizar o funcionamento das sociedades de fomento mercantil e a de fiscalizar todas as atividades a elas relacionadas, sendo, inclusive, responsável por arquivar através de modernos processos eletrônicos, todos os contratos de fomento mercantil celebrados pelas sociedades como forma de ter validade perante terceiros; sugeriu fosse acrescentado um artigo exigindo que o exercício da profissão de agente de fomento mercantil e das atividades das sociedades de Fomento mercantil somente será permitido ao possuidor do diploma do curso promovido pela ANFAC a às pessoas jurídicas inscritas no Conselho de Fomento Mercantil, respectivamente;

b) Sugeriu ainda o acréscimo de um dispositivo fixando as devidas sanções às pessoas físicas ou jurídicas que atuarem como sociedade de fomento mercantil sem a devida autorização para funcionar. O infrator ficaria sujeito às multas de até o triplo das operações realizadas clandestinamente e à detenção de 01 a 04 anos, penalidade esta que seria respondida por seus diretores e administradores, em se tratando de pessoa jurídica. Acrescenta ainda que caberão às autoridades, dentre elas o próprio Conselho Federal de Fomento Mercantil, denunciar a prática deste crime ao Ministério Público.

Com as alterações anteriormente alinhadas, caberá, de ora em diante, ao Deputado Federal Celso Russomano a missão de bem encaminhar o projeto de lei para normatização do factoring perante a Câmara Federal, a fim de que o mesmo possa vir a ser adequadamente analisado, discutido e, finalmente, aprovado, para a sua conversão em lei.

#### Lei Nº 9613/98

Tendo em vista o aumento nos últimos anos dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, foi editada, em 03 de março de 1998, a Lei nº 9613, que visa não só à coibição ou ao refreamento deste tipo de crime, mas também cabe a ela prevenir sobre a utilização do sistema financeiro para esta prática e, para tanto, cria o Conselho de Atividades Financeiras (COAF).

Segundo o art. 1º da indigitada Lei, estará sujeito a uma pena de 03 anos a 10 anos e multa quem ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos seguintes crimes:

- a) de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- b) de terrorismo;
- c) de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua propriedade;
- d) de extorsão mediante seqüestro;

e) contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

f) contra o sistema financeiro nacional;

g) praticado por organização criminosa.

Muito embora a operação de fomento mercantil não se encontre inserida dentro do sistema financeiro, os dispositivos desta Lei chegam a alcançá-la. Por força do disposto no art. 9º, inciso V do CC e art. 10 da Lei 9613/98, as empresas de fomento mercantil estão obrigadas a:

a) identificar seus clientes e a manter cadastro atualizado pelo período mínimo de 05 anos, contados a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação;

b) manter registro de toda a transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente;

c) atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, às requisições formuladas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Caso as sociedades de fomento mercantil deixarem de cumprir as obrigações anteriormente alinhadas, estarão sujeitas, cumulativamente ou não, à advertência, multa pecuniária variável, inabilitação temporária, pelo prazo de até 10 anos, para o exercício do cargo de administrador e/ ou cassação da autorização para operação ou funcionamento.

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras(COAF), criado pela referida Lei, encontra-se vinculado ao Ministério da Fazenda e tem por finalidade disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas.

A presidente do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), Adrienne de Senna, assinou, em 13 de abril de 1999, a Resolução nº 212, que define os procedimentos a serem observados pelas sociedades de fomento mercantil, a fim de prevenir e combater os crimes previstos na Lei nº 9613/98, regulamentada pelo Decreto nº 2799, de 08/10/98. Dentre as obrigações impostas por esta Resolução estão as de:

a) identificar as empresas contratantes;

b) conter ainda o nome do funcionário da sociedade de fomento mercantil responsável pela contratação dos serviços e pela verificação e conferência dos documentos apresentados pela contratante;

c) trazer no registro da operação a sua descrição, a data de sua concretização, o valor dos títulos adquiridos, o demonstrativo discriminando fator de compra e comissão de serviços ad valorem, além da descrição dos serviços prestados;

d) comunicar ao COAP as operações que possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos na Lei nº 9613/98, sendo certo que as informações prestadas de boa-fé não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

Para fechar ainda mais o cerco às pseudo- factorings, a ANFAC veio a assinar em 27 de maio de 1999, acordo pelo prazo de 02 anos com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), representada pelo Dr. Ruy Coutinho. Ficou estabelecido que a ANFAC, além de funcionar como órgão consultivo da SDE, poderá emitir certificado de protocolo para empresas filiadas, assim como denunciar o exercício de comércio marginal de empréstimos extorsivos, anúncio e oferta pública de empréstimos e captação de poupança de terceiros, ou ainda a utilização das expressões factoring e “fomento mercantil/comercial” para acobertar negócios alheios a atividade do setor.

### Obrigações e Direitos do Faturizador

Como já foi definido anteriormente, o factoring é a prestação contínua e cumulativa de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, de gestão de crédito, de seleção de riscos, de acompanhamento de contas a receber e a pagar e outros, conjugada com a aquisição pela sociedade de fomento mercantil (faturizadora) de créditos de empresas-clientes (faturizada) que foram sacados contra outras (empresas sacadoras- devedoras).

Portanto, temos que o factoring envolve três pessoas distintas: a sociedade de factoring (faturizadora), que presta serviços e os créditos da empresa cliente; (b) a empresa cliente (faturizada), que cede os créditos à faturizadora; (c) a sacada- devedora, que deverá pagar o título de crédito negociado pela empresa cliente junto à sociedade de factoring.

Conhecidas as partes que envolvem a operação de factoring, importante se torna a destacar quais são as obrigações da sociedade faturizadora: (a) pagar à empresa faturizada as importâncias relativas aos títulos de crédito que dela adquiriu; (b) notificar a devedora-sacada (compradora dos bens) da cessão dos direitos de crédito, a fim de que o pagamento seja realizado à devida pessoa; (c) assumir o risco do não pagamento do título que adquiriu pela devedora.

Já quanto aos direitos do faturizador (sociedade de factoring), podemos citar: (a) analisar os títulos de crédito apresentados pela empresa faturizada; (b) recusar os títulos apresentados pela empresa faturizada; (c) cobrar da empresa faturizada uma remuneração (fator) pela aquisição de créditos futuros e pelos serviços prestados(ad valorem); (d) exigir da faturizada a restituição do valor pago pela cessão, em caso de vícios na origem do título negociado (vício redibitório).

### Obrigações e Direitos do Faturizado

Já a empresa faturizada tem como obrigação: (a) pagar à empresa faturizadora as comissões devidas pela operação; remeter os títulos que pretende negociar à empresa faturizadora, relacionando-os em um bordereau; (c) responsabilizar-se pela existência do

título negociado, isto é, pelo vício oculto ou redibitório; (d) prestar à empresa faturizadora as informações necessárias sobre a sacada- devedora.

E como direitos: (a) receber da empresa faturizadora o valor do título negociado, descontados a remuneração e demais encargos; receber informações sobre a liquidação dos títulos negociados com a empresa faturizadora; (c) se quiser, usufruir dos demais serviços oferecidos pela empresa faturizadora.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/982/Factoring-e-Legislacao-Brasileira>

Acesso em: 27/04/09.