

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ – *Embargos de Divergência em REsp 1.439.749/RS* –
2ª Seção– j. 28.11.2018 – v.u. – rel. Min. Maria Isabel
Gallotti – DJe 06.12.2018 – Área do Direito: Comercial/
Empresarial.

Transmissão da titularidade de duplicatas aceitas, adquiridas por empresa de *factoring*, tem natureza de endosso e impossibilitam a oposição de exceções pessoais pelo sacado.

Jurisprudência no mesmo sentido relacionada ao tema

- Conteúdo Exclusivo Web: JRP\2018\1731033.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- RT966/567 (JRP\2016\86).

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Garantias no contrato de *factoring*, de Antonio Carlos Donini – RT 918/631-648 (DTR\2012\2641); e
- O *factoring*, o art. 73-A da LC 123/2006 (incluído pela LC 145/2014) e a vedação da cláusula de não cessão quando a faturizada for microempresa ou empresa de pequeno porte, de Rogério Alessandre de Oliveira Castro – RDE 11/57-80 (DTR\2015\13487).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.439.749 - RS (2011/0222365-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
EMBARGANTE : CREDFACTOR FOMENTO COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SABRINA FERREIRA NEVES - RS075444
EMBARGADO : IRENO HILÁRIO SCHNEIDER
ADVOGADO : LUCIANO MANICA E OUTRO(S) - RS041495
INTERES. : ANFAC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FOMENTO COMERCIAL
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : JOSE LUIS DIAS DA SILVA E OUTRO(S) - SP119848

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE *FACTORING*. DUPLICATAS PREVIAMENTE ACEITAS. ENDOSSO À FATURIZADORA. CIRCULAÇÃO E ABSTRAÇÃO DO TÍTULO DE CRÉDITO APÓS O ACEITE. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÕES PESSOAIS. NÃO CABIMENTO.

1. A duplicata mercantil, apesar de causal no momento da emissão, com o aceite e a circulação adquire abstração e autonomia, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente, impedindo a oposição de exceções pessoais a terceiros endossatários de boa-fé, como a ausência ou a interrupção da prestação de serviços ou a entrega das mercadorias.
2. Hipótese em que a transmissão das duplicatas à empresa de *factoring* operou-se por endosso, sem questionamento a respeito da boa-fé da endossatária, portadora do título de crédito, ou a respeito do aceite apostado pelo devedor.
3. Aplicação das normas próprias do direito cambiário, relativas ao endosso, ao aceite e à circulação dos títulos, que são estranhas à disciplina da cessão civil de crédito.
4. Embargos de divergência acolhidos para conhecer e prover o recurso especial.

COMENTÁRIO

***FACTORING* E DIREITO CAMBIÁRIO (COMENTÁRIO
AO EREsp 1.439.749/RS)**

***FACTORING AND NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW
(COMMENTARY ON EREsp 1.4397.49/RS)***

RESUMO: O presente texto examina decisão proferida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.439.749/RS, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, em que se entendeu serem aplicáveis à atividade de *factoring* as regras do direito cambiário quando a transmissão dos créditos se operar por endosso de título. O debate se pautou em duas questões principais: como se opera a transmissão dos créditos à empresa de *factoring*, por endosso ou por cessão de crédito? É ou não possível a oposição de exceções pessoais pelo sacado-devedor em face do faturizador?

PALAVRAS-CHAVE: Fomento Comercial – Títulos de Crédito – Cessão de Crédito – Endosso.

ABSTRACT: The present text examines a decision issued by the Brazilian Superior Court (STJ) on a case in which the negotiable instruments law was applied to the factoring. The debate was based on two main questions: by which means the transmission of the credits to the factoring company is operated, by endorsement of instrument or by assignment of credit? Is it possible to assert a personal defense against the factoring company?

KEYWORDS: Factoring – Negotiable Instruments – Assignment of Credit – Endorsement.

1. SÍNTESE DO CASO

Trata-se de Embargos de Divergência em Recurso Especial, de relatoria da Ministra Maria Isabel Galloti, opostos em face de acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que negou provimento a recurso especial interposto por empresa de *factoring*.

No primeiro grau, o devedor cartular ajuizou demanda pleiteando a declaração de nulidade das duplicatas emitidas pela prestadora de serviços e adquiridas pela empresa de *factoring*, em razão de não ter sido integralmente adimplido o negócio jurídico que deu origem aos títulos (em concreto, não foi concluído o projeto de feitura e instalação de móveis planejados). A sentença julgou improcedente a ação proposta, pois fora dada ao devedor ciência quanto à transferência das duplicatas regularmente aceitas, de modo que não poderiam ser opostas à endossatária exceções pessoais relativas à constituição dos débitos.

No Recurso de Apelação interposto pelo devedor, alegou-se que a empresa demandada (faturizador) adquiriu o crédito tendo conhecimento de que estava vinculado à concretização do negócio, assumindo o risco de não receber o valor correspondente, se descumprido o contrato. Ainda, o apelante afirmou ser possível a discussão sobre a causa dos títulos, sendo oponíveis ao faturizador exceções pessoais.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao apelo, sustentando que, na operação de *factoring*, o endosso não é cambial, havendo cessão de crédito, de sorte que o faturizador assume o risco de inadimplimento do crédito consubstanciado no título. Além disso, afirmou que, por não haver transferência cambiária, não se aplicam os princípios da autonomia e da abstração, o que autoriza serem opostas ao endossatário as exceções pessoais havidas contra o endossante. Assim, por não ter sido adimplido o negócio jurídico subjacente, os títulos transferidos seriam inexigíveis em face do apelante, sendo de responsabilidade da faturizada o pagamento dos valores indicados nas cãrtulas.

Foi, então, interposto Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, sob as seguintes alegações: a aquisição dos títulos se operou por endosso e não por cessão de crédito (violação do art. 919 do Código Civil); o aceite lançado nos títulos desvincula-os do negócio subjacente (violação aos arts. 7º e 8º da Lei 5.474/1968); o mero fato de se tratar de empresa de *factoring* não autoriza o afastamento do princípio da abstração para admitir a oposição em face do terceiro de boa-fé das exceções pessoais cabíveis contra o endossante (violação ao art. 43 do Decreto 2.044/1908, ao art. 25 da Lei 5.474/1968 e aos arts. 17, 28 e 29 do Decreto 57.663/1966); houve aplicação indevida do art. 294 do Código Civil; divergência jurisprudencial, caracterizada pelo conflito entre a decisão embargada e a decisão proferida no REsp 668.628/MG.

A Terceira Turma negou provimento ao recurso, por entender que, no contrato de *factoring*, a transferência dos créditos se opera por cessão de crédito e não por endosso, regendo-se pelo Código Civil. Ademais, a faturizadora não poderia ser tida como terceiro de boa-fé, em razão de ter profundo envolvimento com a faturizada, situação que permitiria amplo conhecimento sobre a situação dos créditos negociados. Assim, as exceções pessoais do devedor poderiam ser opostas ao cessionário, nos termos do art. 294 do Código Civil.

Em face desse acórdão, foram opostos embargos de divergência, apontando a dissensão entre a decisão embargada e a decisão anterior proferida no REsp 668.682/MG.

Admitidos os embargos, a Segunda Seção conheceu e deu provimento ao recurso especial, de modo a restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido originário. O acórdão final sustentou não serem oponíveis as exceções pessoais a terceiros endossatários de boa-fé, já que a duplicata mercantil adquire abstração e autonomia após o aceite e a circulação, sem vínculo, portanto, com

o negócio jurídico subjacente. Além disso, reconheceu terem sido as duplicatas transmitidas por endosso e não por cessão de crédito, sendo-lhes aplicadas as normas do direito cambiário. Por fim, entendeu não haver razões para descaracterizar a empresa de *factoring* como terceiro de boa-fé, pois, no caso concreto, não foi aduzido qualquer elemento apto a infirmar a conclusão.

Tendo em conta a ausência de legislação específica sobre a atividade de fomento mercantil e as divergências doutrinárias, o julgado em comento provavelmente servirá de paradigma em litígios relacionados ao tema e contribuirá para o delineamento jurídico do *factoring* no Brasil.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FOMENTO MERCANTIL

O fomento mercantil ou *factoring* é atividade comercial que conjuga a aquisição de direitos creditórios e a prestação de serviços e cuja finalidade é impulsionar os negócios comerciais da empresa-cliente¹.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há lei específica que trate dessa atividade comercial, valendo-se os interessados dos usos e costumes, bem como dos subsídios doutrinário e jurisprudencial².

Nessa operação figuram três centros de interesses distintos: a empresa de *factoring* (faturizador); a empresa-cliente (faturizada), vendedora de bens ou prestadora de serviços; e o devedor, comprador ou tomador dos serviços, terceiro alheio à relação jurídica surgida na operação de *factoring*.

Os traços de sua conformação atual foram delineados pelas práticas comerciais desenvolvidas em território norte-americano, na década de 1960, e assim estendida a outros países – Canadá, Austrália, África do Sul e a todos os países da Europa Ocidental³. Essa expansão se deu em razão de o *factoring* ter servido de forte estímulo às atividades comerciais, sobretudo de pequenos e médios empreendimentos, por facilitar o crédito nas relações de produção e distribuição, possibilitando vendas a prazo, e funcionar como garantia do recebimento do crédito⁴.

A empresa de *factoring* pode exercer o serviço de gestão dos créditos da empresa-cliente, que abrange o faturamento, a emissão dos títulos de crédito correspondentes, controle dos riscos, cobrança e recuperação judicial ou extrajudicial; e função de garantia dos créditos contra o risco de

1. LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 4.
2. Há duas leis tributárias que conceituam *factoring*. A Lei 9.249/95, art. 15, § 1º, III, *d*, conceitua-o como "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". A definição incorporada no dispositivo mencionado foi extraída da Convenção de Ottawa, realizada em 1988, que reuniu juristas, empresários e representantes de associações profissionais, com o fim de uniformizar as normas internacionais do contrato de *factoring*. A Lei Complementar 116/2003, na lista de serviços que traz anexada, oferece o seguinte conceito: "Assessoria, análise, avaliação, atendimento, consulta, cadastro, seleção, gerenciamento de informações, administração de contas a receber ou a pagar em geral, relacionados a operações de faturização (*factoring*)".
3. COMPARATO, Fábio Konder. *Factoring*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 6, p. 59-66, 1972, p. 60.
4. Vide, por exemplo, com relação à sua difusão nos Estados Unidos, SILVERMAN, Herbert R. *Factoring as a Financing Device*. *Harvard Business Review*, Brighton, v. 27, n. 5, p. 594-611, 1949; MOORE, Carroll G. *Factoring – A Unique and Important Form of Financing and Service*. *The Business Lawyer*, New York, v. 14, n. 3, p.703-727, 1959; SOUFANI, Khaled. *The Decision to Finance Account Receivables: The Factoring Option*. *Managerial and Decision Economics*, v. 23, n. 1, p. 21-32, 2002.

inadimplemento, por mora ou por insolvência, uma vez que o faturizador pode se obrigar ao pagamento sem direito de regresso em face do cedente.

A atividade é desenvolvida sob diversas modalidades. As duas mais utilizadas no Brasil são o *conventional factoring*, em que o pagamento pelos créditos transferidos é feito no momento da transferência, e o *maturity factoring*, no qual os valores são pagos apenas por ocasião do vencimento do título transferido⁵.

3. DEBATES SOBRE O TEMA

A atividade de fomento comercial, por assumir aspectos particulares nos diversos países em que se desenvolve e por se valer de institutos jurídicos peculiares a cada ordenamento jurídico, carece de um conceito unitário e de um regime jurídico uniforme. Por conseguinte, surgem debates, tanto na doutrina como na jurisprudência, acerca de sua natureza, sua estrutura jurídica e seus elementos constitutivos.

Sobre a natureza do *factoring* e, conseqüentemente, sobre a qualificação da empresa faturizadora, busca-se responder à questão sobre ser atividade comercial ou financeira.

Uma parte dos que se dedicaram ao estudo do assunto afirma ser de natureza financeira. Fábio Konder Comparato entende que se trata de atividade própria de instituição financeira pois, embora exista modalidade em que não se faça adiantamento de recursos, na prática, a atividade implica financiamento⁶.

Outra parte sustenta a natureza comercial do *factoring*. Nesse sentido, Luiz Gastão Paes de Barros Leães afirma que a atividade própria de instituição financeira, segundo os arts. 17 e 18 da Lei 4.595/64, caracteriza-se pela conjugação de três elementos: a coleta de recursos de terceiros, a intermediação e a aplicação desses recursos. A operação de *factoring*, por sua vez, não se constitui pelo trinômio mencionado. Com efeito, aplicam-se recursos próprios do faturizador (sem captação junto ao público) na aquisição de direitos creditórios e na prestação de serviços; e não ocorre intermediação financeira de terceiro com lucro oriundo da diferença entre juros da aplicação e captação no mercado. Trata-se, portanto, de operação mercantil e não de negócio de financiamento⁷.

No que concerne à estrutura jurídica da operação de *factoring*, há intensa discussão, em âmbito nacional e internacional⁸. A esse respeito, é ilustrativo o debate na doutrina italiana, que capta o

5. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 580.

6. COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p.64. No mesmo sentido, Newton de Lucca, para quem a atividade de aquisição de faturamento pela empresa que assume o risco de inadimplemento por parte do devedor, isto é, a faturização sem direito de regresso, surte efeitos no fluxo da moeda e do crédito, pelo que deveria estar sob o controle do Conselho Monetário Nacional (CMN). Esse autor menciona que apenas a modalidade *maturity factoring*, na qual ocorre somente a gestão dos créditos (prestação de serviços) sem assunção de risco, não constituiria atividade financeira (Contrato de "factoring". In: BITTAR, Carlos Alberto (Org.). *Novos contratos empresariais*. São Paulo: Ed. RT, 1990. p.133). Vide, ainda, SOARES, Marcelo Negri. *Contrato de factoring*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 170-173; GOMES, Orlando. Op. cit., p. 573-574.

7. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A operação de "factoring" como operação mercantil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 115, p. 239-254, 1999. p.246-247. Vide, no mesmo sentido, SANTOS, Thiago do Amaral dos. *Direito de regresso nos contratos de factoring*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 147.

8. Vide, por exemplo, JOUBERT, Nereus. The Legal Nature of the Factoring Contract. *South African Law Journal*, v. 104, p. 88-103, 1987.

problema como a principal controvérsia jurídica envolvendo o *factoring*. Angelo Luminoso pontua que a quantidade de teses e subtases evocadas a fim de explicar a estrutura da operação é grande ao ponto de causar desorientação⁹. Segundo o autor, sobre um único ponto parece haver acordo na doutrina ou na jurisprudência: a irredutibilidade do *factoring* a um esquema contratual unitário¹⁰.

Já se afirmou ser contrato de compra e venda de crédito, contrato de seguro de crédito, contrato de mútuo, contrato normativo e, ainda, operação semelhante ao desconto *à forfait*¹¹. Como tentativa de apresentar solução ao impasse, a doutrina tende a descrevê-lo como contrato atípico e misto, pois, desse modo, não estaria restrito aos esquemas das figuras legislativas típicas¹².

Às controvérsias se acrescenta a dificuldade decorrente do emprego de termos jurídicos, econômicos e financeiros sem atenção à sua precisão técnica e correspondência ao arcabouço epistemológico de cada ramo.

Exemplo que ilustra a confusão é a assertiva de que o endosso opera cessão de crédito. Por certo, "cessão de crédito", em sentido amplo, indica a transmissão de um crédito. No entanto, em sentido estrito, "cessão de crédito" expressa negócio jurídico bilateral. Assim, endosso e cessão de crédito têm naturezas jurídicas distintas. Pela formação, o endosso é declaração unilateral de vontade, que perfaz negócio jurídico unilateral; a cessão de crédito, negócio jurídico bilateral. O objeto do endosso é um direito real (a propriedade do título), enquanto o objeto da cessão é um crédito ou outro direito. O endosso é formal; a cessão, por sua vez, pode se revestir de qualquer forma¹³.

Além desse, outro equívoco frequente é se falar em endosso não cambial que constitui verdadeira cessão de crédito. Por endosso não cambial, designa-se o endosso com cláusula sem garantia, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Uniforme de Genebra (LUG) e disposta no art. 914 do Código Civil. Nessa espécie, o endossante não responde pela realização do valor inscrito no título de crédito, ou seja, não garante o pagamento do valor em caso de inadimplemento do devedor.

A inexistência dessa garantia para o endossatário faz com que o endosso tenha, na prática, o mesmo efeito da cessão de crédito, na qual, salvo estipulação em contrário, o cedente não responde

9. No original: "il numero e l'articolazione delle tesi e sottotesi proposte dagli studiosi in relazione alla struttura dell'operazione di *factoring* sono tali da lasciare disorientati". Cf. LUMINOSO, Angelo. *I contratti tipici e atipici: contratti di alienazione, di godimento, di credito*. Milano: Giuffrè, 1995. p. 296.
10. LUMINOSO, Angelo. Op. cit., p. 296.
11. DE LUCCA, Newton, Op. cit., p. 139-148; GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. Padova: CEDAM, 1990. v. 2, p. 121-122 (criticando as denominações "contrato preliminar unilateral de venda de créditos" e "contrato normativo" para caracterizar a operação de *factoring*).
12. É nesse sentido a orientação dos civilistas brasileiros que, em seus manuais, abordaram o tema. Orlando Gomes afirma se tratar de um contrato atípico em que há prestações da cessão de crédito, do mandato e da locação de serviços; a sua função econômica peculiar é que lhe confere individualidade em relação aos outros contratos (op. cit., p. 580). Washington de Barros Monteiro afirma ser contrato atípico, porque carece de regulação legal, e misto, porque agrega elementos dos contratos de cessão de crédito, de mandato e de locação de serviços (*Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.5, p. 501). Carlos Roberto Gonçalves afirma ser contrato atípico, pois não teve seu perfil regulado em lei específica, razão pela qual deve ser regido pelas normas de cessão de crédito e da comissão (Op. cit., p.703). Nesse mesmo sentido está o entendimento de Maria Helena Diniz, que acrescenta não haver elementos obrigatórios que não possam ser modificados pelas partes (*Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 742).
13. VILLELA, João Baptista. Endosso sem responsabilidade cambial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 2, p. 191-206, 1962, p. 195.

pela solvência do devedor (art. 296 do Código Civil). Daí se sugerir identidade entre endosso sem garantia (entenda-se: endosso não cambial) e cessão de crédito. A inadequação subsiste, já que a semelhança entre os institutos está apenas nos efeitos práticos, permanecendo distinta a natureza jurídica de cada um.

Trata-se de matéria que demanda a coordenação das normas relativas aos títulos de crédito no sistema geral a fim de que, nas palavras de Ascarelli¹⁴, seja superado o "contraste entre as exigências da circulação e as regras do direito comum". Assim, a precisão no emprego dos conceitos visa a evitar a mistura indevida entre regras de direito obrigacional e de direito cambiário, que, não obstante, devem ser articuladas em conjunto no que se refere à atividade da *factoring*.

3.1. Factoring e direito de regresso

Na operação de *factoring*, a empresa faturizada pode ser fornecedora de produtos ou de serviços e pode transferir ao faturizador o crédito daí resultante. No que diz respeito ao instrumento operativo dessa transferência, se endosso ou cessão de crédito, há posições distintas, que formam a divergência no julgado em análise.

Na doutrina, predomina o entendimento pela admissibilidade da cessão de crédito e do endosso como meios de transmissão dos créditos¹⁵. Com efeito, não há no fomento comercial nenhum obstáculo a que seja cedido o crédito da relação obrigacional ou a que, a partir dela, seja emitido um título de crédito a ser endossado.

No entanto, verifica-se a dificuldade, sobretudo em âmbito jurisprudencial, em se admitir o endosso e os efeitos cambiários próprios, já que o endossante teria responsabilidade regressiva pelo pagamento do valor indicado no título. A razão está na divergência quanto a ser ou não elemento essencial da atividade de *factoring* a assunção, pelo faturizador, do risco de eventual inadimplemento do devedor cartular. Em conexão, discute-se a existência ou inexistência de direito de regresso para o faturizador, isto é, se esse pode se voltar contra o endossante ou cedente para obtenção do valor.

Na tentativa de apresentar solução ao problema, Fábio Konder Comparato afirma que, como o endosso faz subsistir para o endossante a responsabilidade pela veracidade do título e a realização do seu valor, pode ser pactuado o endosso sem garantia, de modo que o endossante ficaria isento de tal responsabilidade¹⁶.

Há quem defenda não ser da essência da operação a assunção do risco pelo faturizador, já que a função de garantia é elemento acidental na operação de *factoring*, podendo ser excluída por vontade das partes¹⁷. Nesse sentido, elucidativa a designação de duas espécies no direito espanhol,

14. ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Trad. Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1943. p. 18.

15. COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 64; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Op. cit., p. 250-251; BULGARRELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 469.

16. COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 64. No mesmo sentido, ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 757. Em sentido contrário, cf. MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*: incluindo os contratos de representação comercial, seguro, arrendamento mercantil (*leasing*), faturização (*factoring*), franquia (*franchising*), *know-how* e cartões de crédito. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 428-429.

17. SANTOS, Thiago do Amaral dos. Op. cit., p. 198 ("Vale dizer, a contratação da garantia contra o inadimplemento do devedor é facultativa e não necessariamente inerente à atividade das sociedades de *factoring*"); LEITE, Luiz Lemos. Op. cit., p. 221.

factoring con recurso e *factoring sin recurso*, para designar a possibilidade ou impossibilidade, respectivamente, de se voltar o faturizador contra o faturizado, no exercício do direito de regresso¹⁸.

A decisão proferida pelo STJ está inserida nesse último debate, haja vista que a discussão sobre a aplicabilidade dos princípios cambiários à atividade de *factoring* conduz, em última análise, a um posicionamento acerca da existência ou inexistência do direito de regresso para o faturizador. O meio utilizado para transmissão dos créditos enseja importantes consequências no que diz respeito à responsabilidade daquele que transfere, uma vez que essa se reveste de aspectos diversos na cessão e no endosso.

4. A QUESTÃO JURÍDICA ABORDADA NA DECISÃO

No julgamento da divergência, a questão jurídica foi posta da seguinte maneira:

"[...] dissídio em relação à natureza da transmissão da titularidade de títulos de crédito aceitos (duas duplicatas, no valor de R\$ 3.150,00 (três mil, cento e cinquenta reais), adquiridos por empresa atuante no mercado de *factoring*, se de endosso ou de mera cessão civil de crédito, de onde emanaria ou não a possibilidade de oposição de exceções pessoais pelo sacado em face do substituto credor"¹⁹.

A resposta teria de apontar qual o instituto operativo da transmissão e, a partir daí, concluir algo sobre a oponibilidade de exceções.

De início, vale ressaltar que a cessão de crédito não opera a transmissão de um título de crédito, já que se trata de negócio jurídico bilateral, por meio do qual o credor transfere a outrem seus direitos na relação obrigacional. Mais precisamente, cede-se a posição jurídica na relação obrigacional. O endosso é que realiza a transmissão de um título de crédito: esse crédito tem por origem uma relação obrigacional, mas dela se desliga ao ser materializado em um título, assumindo a forma cambial. Trata-se da distinção entre o plano obrigacional e o plano cambiário, que preserva a independência e a autonomia das declarações de vontade cambiais e cambiariformes.

Assim, a questão jurídica objeto do julgamento poderia ser enunciada nos seguintes termos: Na operação de *factoring*, há cessão de crédito ou se transfere título de crédito por endosso? (ou: na operação de *factoring*, o crédito é transmitido por cessão ou por meio de título endossado?) Em seguida, deve-se responder às perguntas sobre ser ou não possível a oposição de exceções pessoais pelo devedor em face do *factor* e se esse pode ser tido como terceiro de boa-fé.

4.1. Natureza jurídica da duplicata

Um ponto de controvérsia que forma divergência diz respeito ao título negociado, a duplicata. O acórdão embargado sustentou que a ausência de causa torna a duplicata inexigível, admitindo, portanto, que o inadimplemento do negócio jurídico subjacente gera efeitos no título dele proveniente. A decisão da divergência, por sua vez, afirmou o caráter abstrato da duplicata.

No que diz respeito ao título de crédito mencionado, faz-se conveniente examinar a legislação correlata e a construção doutrinária em torno do assunto.

18. ENTERRÍA, Javier García de. *Contrato de factoring y cesion de creditos*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1996. p. 135.

19. STJ, EREsp 1.439.749/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 2.ª Seção, j. 28.11.2018, DJe 06.12.2018, fls. 5.

A duplicata é título de crédito extraído a partir da fatura, documento que descreve o negócio jurídico subjacente, que pode ser compra e venda (Lei 5.474/1968, art. 1º) ou prestação de serviços (Lei 5.474/1968, art. 20).

Ao tratar sobre a duplicata, Pontes de Miranda aponta como erro possível o dizer-se inexistente, ou nula, a duplicata sem causa, isto é, à qual não corresponda compra e venda de mercadorias²⁰ ou prestação de serviços. Portanto, a proposição segundo a qual o negócio jurídico de base irradia eficácia sobre o título de crédito seria condenável e elencada entre as opiniões a que o autor rotula de "heresias jurídicas"²¹.

A duplicata é título abstrato²²: refere-se a compra e venda, ou a prestação de serviços, mas pode ser separada de tais contratos²³. Com efeito, no surgimento da duplicata, há negócio jurídico abstrato, que se esvaziou de sua causa, e, portanto, independe do negócio jurídico de base.

Pontes de Miranda entende que a duplicata não é título causal porque entre essa e o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejante não há causalidade jurídica, mas apenas relação de ordem temporal (proximidade), ou relação de ordem fática (causa extrajurídica). Nesse sentido, o negócio que levou à criação do título não importa à relação jurídica da cambial, já que a vontade cambiária não se confunde com qualquer outra relação jurídica, ou não jurídica, que seja sua causa fática²⁴. De modo semelhante, Ascarelli sustenta que negócio jurídico abstrato e negócio jurídico fundamental são distintos, havendo entre eles conexão psicológica²⁵.

Assim, a declaração de vontade unilateral que faz nascer a relação jurídica cambiariforme é distinta da manifestação de vontade havida na formação do negócio jurídico subjacente. Ainda que a primeira tenha surgido para cumprir finalidade relacionada a essa, o vínculo entre ambas é apenas fático, e não jurídico, em razão do regime legal pertinente ao título de crédito em questão.

Na duplicata, a relação jurídica cambiariforme surge, entre o vendedor-subscritor e o comprador-aceitante, com o aceite; ou com o endosso, entre aquele e o primeiro endossatário. Pelo aceite, o comprador (ou o tomador de serviços) se vincula de modo autônomo, nos termos do art. 2º, § 1º, VIII, da Lei 5.474/68. O aceite é definitivo e, portanto, irrevogável²⁶.

20. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito privado* – direito das obrigações: negócios jurídicos unilaterais. Direito cambiariforme. Duplicata mercantil. Outros títulos cambiariformes. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XXXVI, p. 58. O autor escreveu seu tratado sob a égide da Lei de Duplicatas anterior, a Lei 187/1936. A possibilidade de se extrair duplicata do contrato de prestação de serviços foi disposta no art. 20 da Lei 5.474/1968.

21. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 60.

22. Há, na doutrina, divergência a esse respeito, representada na opinião de que a duplicata é título causal. Em nota de atualização ao tomo XXXVI do Tratado de Direito Privado, Rodrigo Xavier Leonardo aponta que a doutrina ponteana sobre a duplicata não foi integralmente assimilada pela doutrina brasileira. Esclarece: "Uma expressiva gama de autores, pura e simplesmente classificam a duplicata como um título causal, desconsiderando a sensível diferença, minuciosamente explicada por Pontes de Miranda, entre o momento da criação da cártula, da emissão do título e de sua abstratização" (Nota do Atualizador. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 131).

23. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 116.

24. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado* – direito das obrigações: negócios jurídicos unilaterais. Direito cambiário. Letra de câmbio. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XXXIV, p. 74.

25. ASCARELLI, Tullio. Op. cit., p. 91.

26. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 308.

A duplicata é um título de crédito cambiário, o que significa dizer ser dotada de certa circulabilidade, atribuída por lei, como há para as cambiais²⁷. É, portanto, formal e abstrata, de sorte que indica somente o que nela aparece, sem aludir à causa, de que abstrai por força de lei.

A formalidade do título decorre da lei, que intervém para apontar a forma segura de se exprimir a vontade formadora do título, no interesse dos possuidores de boa-fé. A abstrabilidade indica que o título pode se desligar de sua causa, isto é, do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

O tratadista identifica, ainda, dois períodos na vida da duplicata mercantil: um cujo início se dá antes da subscrição, e outro que começa com o primeiro endosso, ou com o aceite, e marca a vida cambiário do título²⁸. Nesse segundo momento, o título de crédito se esvazia dos elementos que serviram à sua formação. Para demonstrar a radicalidade dessa separação, traz a seguinte metáfora: "À duplicata mercantil, corta-se, com o endosso, ou com o aceite, o cordão umbilical que a liga à fatura mercantil"²⁹.

Nesse sentido, a abstração, pela ruptura que promove, confere igual relevância, no mundo jurídico, à inexistência de causa, e à causa que existe, mas não é considerada. Em consequência, o inadimplemento do negócio jurídico subjacente não interfere no título de crédito dele emanado³⁰.

O acórdão final adota essa posição ao sustentar o caráter abstrato da duplicata. Não obstante, afasta-se da teoria pontea ao considerar a duplicata como título causal, que se torna abstrato com a circulação, sem observar a distinção entre momento de criação da duplicata e momento de abstratização, em que surge a relação jurídica cambiário.

4.2. Oponibilidade das exceções

Outro ponto de divergência diz respeito a oponibilidade das exceções pessoais. O acórdão embargado entendeu serem oponíveis, por considerar que existe cessão de crédito, nos termos do art. 294 do Código Civil. A decisão da divergência, por sua vez, considerou serem inoponíveis as exceções, por ser a duplicata dotada de abstração, pelo que não se poderia perquirir a causa de débito.

Vale mencionar a declaração contida na decisão embargada, sobre o STJ estar aplicando a "mitigação" dos princípios da abstração e autonomia dos títulos de crédito em determinadas situações. Essa mitigação estaria justificada, no caso *sub judice*, pelo envolvimento profundo entre faturizador e faturizada, que permitiria ao primeiro ter conhecimento sobre a situação dos créditos transferidos e a situação econômica da segunda. Disso decorreria, ainda, o afastamento da imunidade às exceções, já que o faturizador não pode ser tido como terceiro de boa-fé.

Nesse sentido, a mitigação afastaria a presunção favorável à existência de causa originada do aceite lançado nas duplicatas, cedendo quando apresentada exceção pessoal perante o credor originário ou seu faturizador. Assim, o inadimplemento do negócio jurídico subjacente tornaria inexigível o título a que deu origem, por ausência de causa.

Esse entendimento se opõe à tese da abstratização da duplicata, anteriormente exposta, segundo a qual o título seria inatingível pelas provas fora dele, já que é abstrato e formal.

27. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 34.

28. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 108.

29. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 126.

30. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXIV, p. 238.

No mesmo sentido é a posição de Ascarelli, ao combater as teorias que reconhecem na cambial uma obrigação simultaneamente abstrata, no que se refere ao terceiro de boa-fé, e causal, em relação a qualquer outro, confundindo os efeitos da abstração e os da boa-fé do possuidor³¹.

A circulação cambiariforme é indiferente a terem existido, ou não, o negócio jurídico subjacente e seu adimplemento. Disso decorre que a defesa fundada no negócio de prestação de serviços (consistente na inexistência, invalidade, ou na exceção de contrato não cumprido) somente cabe contra aquele com quem o aceitante esteve em contato quando da celebração desse contrato, ou contra os titulares de direito cambiariforme cuja má-fé for alegada e provada.

No título de crédito, a referência ao negócio jurídico de que foi originado tem apenas "valor histórico"; alude-se a negócio jurídico, cuja existência se supõe, que pode ter deixado de existir (por resolução, rescisão, ou decretação de invalidade), ou não ter existido³². A eficácia cambiariforme, surgida com o aceite, ou com o endosso, faz com que, daí em diante, o negócio jurídico subjacente apenas possa ser invocado entre os contraentes, ou se houver má-fé do possuidor. Portanto, o sujeito passivo da dívida cambiária não poderia opor ao faturizador as exceções havidas contra o endossante³³.

Diante desse quadro, restaria ao devedor cartular que, no negócio jurídico subjacente, não recebeu a prestação esperada, deduza em juízo sua pretensão, oriunda do inadimplemento obrigacional. O inadimplemento do contrato de prestação de serviços não gera consequências para o título a que deu origem, por não ter sobre ele qualquer eficácia, e, portanto, não atinge a duplicata, pois os fatos jurídicos relacionados ao negócio subjacente não eliminam o caráter abstrato do título.

Outro ponto relevante abordado pela decisão diz respeito ao envolvimento estreito entre faturizador e faturizada.

No julgamento da divergência, prevaleceu o entendimento de que essa relação de proximidade apenas tem sentido se houver atividade relacionada à gestão financeira, gestão de crédito, ou seleção de riscos para terceiros, que não estão necessariamente presentes na atividade. Por essa razão, pressupor tal envolvimento em toda e qualquer operação de *factoring* para afastar as regras próprias aos títulos de crédito violaria a Lei Uniforme de Genebra (LUG) e a Lei de Duplicatas, causando insegurança jurídica ao mercado de fomento comercial.

Além disso, sustentou-se que nada no caso concreto permitiria se afastar a presunção de que a empresa faturizadora é terceiro de boa-fé, imune, portanto, às exceções havidas contra o transferente.

Nesse ponto, é interessante destacar que Ascarelli afirma a inoponibilidade das exceções *ex causa* ao terceiro de boa-fé ciente do vício de causa³⁴. A razão é que, por força da abstração, a causa da obrigação cambiária é lançada para o âmbito das relações pessoais. Portanto, as exceções *ex causa* somente podem ser opostas entre os participantes da relação fundamental, que está fora da cártula³⁵.

Assim, o afastamento do credor cambiário da posição de terceiro de boa-fé apenas seria admissível se tivesse adquirido a cambial tendo ciência do vício de causa e com o objetivo de prejudicar o devedor³⁶. Não é o que ocorre na operação de *factoring*, em geral, e não foi o que ocorreu no caso *sub*

31. ASCARELLI, Tullio. Op. cit., p. 138.

32. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 125-126.

33. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado...* cit., t. XXXVI, p. 120.

34. ASCARELLI, Tullio. Op. cit., p. 135.

35. ASCARELLI, Tullio. Op. cit., p. 138-140.

36. ASCARELLI, Tullio. Op. cit., p. 140.

judice. Com efeito, a exceção oposta pelo devedor se funda no inadimplemento do negócio jurídico de base, não surtindo qualquer efeito para o faturizador.

CONCLUSÃO

A decisão assume relevância por ter sido proferida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de divergência entre as duas Turmas da Seção de Direito Privado, e por fixar entendimento que, provavelmente, servirá de paradigma para decisões futuras acerca do tema nos tribunais brasileiros.

O entendimento nela adotado admite a aplicação das regras do direito cambiário à operação de *factoring*, afirmando o endosso – e seus efeitos próprios – como meio de transmissão dos títulos negociados.

Em síntese, apresenta a seguinte resposta à questão jurídica abordada: na operação de *factoring*, podem funcionar como mecanismos de transmissão tanto a cessão de crédito como o endosso de título de crédito; se utilizada a cessão de crédito, aplicam-se as normas do Código Civil, pelo que a oponibilidade das exceções deve ser verificada de acordo com normas desse diploma; se a transmissão se operar por endosso, então, aplicam-se as regras do direito cambiário e, sendo o título negociado dotado de autonomia e abstração, não são oponíveis as exceções pessoais.

A resposta está, portanto, conforme à doutrina, no que diz respeito ao direito cambiário, e encontra respaldo no anátema ponteano lançado sobre a opinião acerca da ligação causal inexorável entre duplicata e negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

Em observância ao rigor científico, preserva a separação entre plano obrigacional e plano cambial, sem afastar princípios peculiares a cada um deles, e afirma a independência das declarações cambiais e cambiariiformes em relação às declarações obrigacionais, que estão ligadas por relação de causalidade fática, mas não jurídica. Nesse sentido, respeita uma das razões do surgimento dos títulos de crédito, qual seja a segurança outorgada ao credor eventual, indispensável à circulação do crédito.

A decisão não trata diretamente do direito de regresso, mas a consequência lógica do entendimento nela fixado pela aplicação das regras cambiais ao fomento comercial é a admissão da existência do direito de regresso para a empresa de *factoring*, ao menos se a transferência ocorrer por endosso. Esse entendimento não impede que o endosso seja feito sem garantia, caso em que o transferente estará isento de responsabilidade e, por conseguinte, o faturizador assumirá o risco do inadimplemento do devedor cartular.

Como consequência prática do julgado, confere-se segurança jurídica à atividade de fomento comercial e às empresas que nela atuam, pela admissão do endosso como meio apto a ser utilizado no negócio; e, indiretamente, por implicar o entendimento de que não é essencial ao *factoring* a isenção de responsabilidade do faturizado pelo inadimplemento do devedor.

REFERÊNCIAS

- ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Trad. Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1943.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Factoring*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 6, p. 59-66, 1972.

- DE LUCCA, Newton. Contrato de "factoring". In: BITTAR, Carlos Alberto (Org.). *Novos contratos empresariais*. São Paulo: Ed. RT, 1990.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3.
- ENTERRÍA, Javier García de. *Contrato de factoring y cesion de creditos*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1996.
- GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. Padova: CEDAM, 1990. v. 2.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- JOUBERT, Nereus. The Legal Nature of the Factoring Contract. *South African Law Journal*, Cape Town, v. 104, p. 88-103, 1987.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A operação de "factoring" como operação mercantil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 115, p. 239-254, 1999.
- LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- LUMINOSO, Angelo. *I contratti tipici e atipici: contratti di alienazione, di godimento, di credito*. Milano: Giuffrè, 1995.
- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais: incluindo os contratos de representação comercial, seguro, arrendamento mercantil (leasing), faturização (factoring), franquia (franchising), know-how e cartões de crédito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.
- MOORE, Carroll G. Factoring – A Unique and Important Form of Financing and Service. *The Business Lawyer*, New York, v. 14, n. 3, p. 703-727, 1959.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – direito das obrigações: negócios jurídicos unilaterais. Direito cambiário. Letra de câmbio*. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XXXIV.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito privado – direito das obrigações: negócios jurídicos unilaterais. Direito cambiariforme. Duplicata mercantil. Outros títulos cambiariformes*. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XXXVI.
- ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Titulos de crédito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- SANTOS, Thiago do Amaral dos. *Direito de regresso nos contratos de factoring*. Curitiba: Juruá, 2016.
- SILVERMAN, Herbert R. Factoring as a Financing Device. *Harvard Business Review*, Brighton, v. 27, n. 5, p. 594-611, 1949.
- SOARES, Marcelo Negri. *Contrato de factoring*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SOUFANI, Khaled. The Decision to Finance Account Receivables: The Factoring Option. *Managerial and Decision Economics*, v. 23, n. 1, p. 21-32, 2002.
- VILLELA, João Baptista. Endôso sem responsabilidade cambial. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 2, p. 191-206, 1962.

LEONARDO RELVAS

Mestrando em Direito Civil e Graduado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (Universidade de São Paulo – USP). Advogado em São Paulo.

leonardo@pegorarorelvas.com

ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para, conhecendo e provendo o recurso especial, restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Consignadas as presenças dos Drs. Alexandre Fuchs das Neves, representante da embargante Credfactor Fomento Comercial Ltda, e Nelson Juliano Schaefer Martins, representante do amicus curiae Anfac - Associação Nacional de Fomento Comercial.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de embargos de divergência opostos em face de acórdão proferido pela Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, que negou provimento ao recurso especial interposto por CREDFACTOR Fomento Comercial Ltda, admitindo a oposição de exceções pessoais pelo devedor de crédito representado por duas duplicatas aceitas, cedidas à recorrente, em decorrência do apenas parcial cumprimento do negócio jurídico subjacente, diante do encerramento das atividades da emitente dos títulos. A ementa possui a seguinte redação (fl. 278):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DUPLICATAS ACEITAS. DESCUMPRIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE COMPROVADO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO COM A EMPRESA DE *FACTORING*.

1. No contrato de *factoring*, em que há profundo envolvimento entre faturizada e faturizadora e amplo conhecimento sobre a situação jurídica dos créditos objeto de negociação, a transferência desses créditos não se opera por simples endosso, mas por cessão de crédito, hipótese que se subordina à disciplina do art. 294 do Código Civil.

2. A faturizadora, a quem as duplicatas aceitas foram endossadas por força do contrato de cessão de crédito, não ocupa a posição de

terceiro de boa-fé imune às exceções pessoais dos devedores das cédulas.

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

Alega a embargante que precedente analisado pela Quarta Turma no REsp 668.682/MG (Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 19.3.2007 - fls. 308/319) considerou que o aceite lançado nos títulos lhes confere abstração e autonomia, afastada a causalidade, de modo que não possui relevância a conclusão dos serviços ou a entrega do objeto da compra e venda, pois ao devedor não seria mais possível, a partir daí, opor exceções pessoais à faturizadora, portadora do título. A ementa desse precedente está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. DUPLICATA. ACEITE. TEORIA DA APARÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. EXCEÇÃO OPOSTA A TERCEIROS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DAS CAMBIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que a duplicata mercantil tenha por característica o vínculo à compra e venda mercantil ou prestação de serviços realizada, ocorrendo o aceite - como verificado nos autos -, desaparece a causalidade, passando o título a ostentar autonomia bastante para obrigar a recorrida ao pagamento da quantia devida, independentemente do negócio jurídico que lhe tenha dado causa;
2. Em nenhum momento restou comprovado qualquer comportamento inadequado da recorrente, indicador de seu conhecimento quanto ao descumprimento do acordo realizado entre as partes originárias;
3. Recurso especial provido.

Adiciona ainda a embargante que, ao contrário do suposto pelo relator do acórdão embargado, não existe envolvimento entre a empresa e o cedente/endossante dos títulos, e que o devedor foi notificado da transação, contra a qual não se opôs, havendo mesmo pago algumas prestações depois desse episódio.

Sustenta que a interpretação do julgado recorrido representa perigoso precedente que tem o efeito de conferir insegurança jurídica à atividade comercial do ramo ao qual pertence.

Invoca, ademais, outro julgamento, no REsp 261.170/SP (Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, unânime, DJe de 17.8.2009), em que foi definido que as exceções pessoais não podem ser erigidas em face do terceiro de boa-fé.

Argumenta, para finalizar, que o art. 294 do Código Civil não se aplica à espécie, que não constitui mera cessão civil de crédito, e que o julgado embargado

ofende os arts. 43 do Decreto 2.044/1908; 17, 28 e 29 do Decreto 57.663/1966; e 25 da Lei 5.474/1968.

Às fls. 341/344, consta Petição atravessada pela ANFAC - Associação Nacional de Fomento Comercial, requerendo sua intervenção no feito na condição de *amicus curiae*, nos termos do art. 139 do Código de Processo Civil atual.

Admitidos os embargos e a intervenção da ANFAC, a quem se oportunizou a apresentação de razões (fls. 350/352).

Às fls. 356/375, a entidade classista alude que é errônea a asserção de que existe profundo envolvimento entre faturizada e faturizadora ou conhecimento acerca do negócio subjacente, que originou o título, pressupostos fáticos ausentes do acórdão estadual, diante de que a embargante não atuava na administração da empresa sacadora da duplicata, além de que a possibilidade de levantamento de exceções pessoais - depois de aceito, cedido sem oposição após ciência, e protestado o título - institui precedente que ameaça o setor, retirando a segurança jurídica e afligindo a economia e as oportunidades de financiamento ao setor produtivo.

Defende a existência de endosso cambiário na situação, diverso da cessão civil de crédito, cujas características específica, de modo que se conservam os princípios próprios dos títulos de crédito - a autonomia, a cartularidade, a abstração e a literalidade, quando a aquisição operar-se de boa-fé por empresa de *factoring*, na esteira do que se decidiu também no REsp 612.423/DF (Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJU de 26.6.2006) e nos REsp 1.237.001/MG e 1.337.224/RS (Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe de 11.5.2015 e de 31.5.2016, respectivamente).

Apesar de intimado, Ireno Hilário Schneider não apresentou impugnação (cf. certidão de fl. 381).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou no sentido do conhecimento e não provimento dos embargos de divergência (fls. 383/387).

É o relatório.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): De acordo com o que foi descrito no relatório, foram admitidos para discussão os presentes embargos de divergência por se considerar suficientemente demonstrado o dissídio em relação à natureza da transmissão da titularidade de títulos de crédito aceitos (duas duplicatas, no

valor de R\$ 3.150,00 (três mil, cento e cinquenta reais), adquiridos por empresa atuante no mercado de *factoring*, se de endosso ou de mera cessão civil de crédito, de onde emanaria ou não a possibilidade de oposição de exceções pessoais pelo sacado em face do substituto do credor.

Anoto que o acórdão embargado foi publicado em 15.6.2015 (fl. 290), antes da vigência da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

Conforme exposto no parecer do Ministério Público Federal, há precedentes da Quarta Turma, posteriores ao acórdão paradigma, adotando a tese sufragada pelo acórdão embargado, inclusive de minha relatoria. Como será exposto a seguir, contudo, há também precedentes, também posteriores, corroborando a pretensão do embargante, o que demonstra a atualidade da divergência e a necessidade do aprofundamento do debate e consolidação da jurisprudência sobre o tema.

Após reflexão mais profunda, como já havia sinalizado anteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.315.592/RS (Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, por maioria, DJe de 31.10.2017), estou convencida de que, em se tratando de duplicata com aceite, a questão deve ser resolvida à luz da disciplina específica do mencionado título de crédito.

É certo que, em sua origem, a duplicata constitui título de crédito causal, vinculado à entrega das mercadorias ou à prestação de serviços, porém tal característica é conservada apenas até a emissão do aceite, expresso ou ficto, quando adquire feição e qualidades próprias dos títulos de crédito, tanto que se admite a sua circulação, por cessão ou endosso.

Isso porque o aceite empresta ao adquirente do crédito a segurança jurídica de que o negócio que justificou a emissão do título foi cumprido. A certeza é transmitida pelo próprio devedor (sacado), que, podendo recusar (Lei 5.474/68, art. 7º e 8º), aceitou o título. A partir do aceite, o título ganha abstração, passando a ser desnecessária a investigação da relação comercial subjacente.

Se não tem espaço a investigação da causa após o aceite, contraditório seria permitir a oposição de exceções pessoais pelo devedor à faturizadora, após a circulação da duplicata, portanto, com base em eventual descumprimento do contrato praticado pelo fornecedor ou prestador de serviços.

A presente reflexão tem alicerce no substrato fático da presente demanda, que é descrito pela sentença, sucintamente, nos seguintes moldes (fl. 154):

Comprovou a ré que o autor foi devidamente cientificado da cessão dos títulos (AR de fl. 54). As duplicatas foram regularmente aceitas pelo autor, tomando-se créditos líquidos e exigíveis. Descabe alegar contra a endossatária dos títulos questões relativas à constituição dos débitos. A falta de pagamento autoriza a credora a encaminhar os títulos a protesto.

O acórdão de segundo grau não se referiu a nenhum pormenor que permitisse alterar essa compreensão, *verbis* (fls. 184/188):

"Os documentos acostados evidenciam o endosso por faturização (cessão de crédito). O contrato de fls. 55/58 e as duplicatas de fls. 52/53 comprovam a negociação dos títulos questionados pelo autor, com pagamento de deságio, caracterizando operação de *factoring* entre o credor original Villa Florenza Móveis e Decorações Ltda. e a empresa recorrida.

Portanto, no caso concreto, assume relevância, frente ao endossatário, o descumprimento ou resolução do contrato subjacente.

Ademais, a duplicata é título eminentemente causal, devendo corresponder a negócio jurídico, relação comercial de compra e venda ou de prestação de serviço entre emitente e sacado, sob pena de não gerar qualquer obrigação comercial.

Extrai-se da prova produzida que o negócio subjacente não foi devidamente adimplido, de sorte que descabe a contraprestação do preço por parte do autor.

O dormitório foi instalado de modo incompleto e a cozinha não foi entregue ao autor. Nesse sentido as fotografias acostadas pelo demandante, fls. 24/26 e 31, além das declarações da testemunha Antonio José da Silva (fl. 95). Portanto, demonstrou o autor que não se perfectibilizaram os contratos de prestação de serviços havidos com a empresa fornecedora dos móveis.

E, **embora os títulos contenham o aceite do sacado**, cabe ressaltar que a duplicata pode ser resgatada pelo comprador antes do aceite ou mesmo antes do vencimento (art. 9º e 10º da Lei nº 5.474/1968). Admite ainda a duplicata reforma ou prorrogação do vencimento do prazo, mediante declaração em separado ou nela escrita, assinada pelo vendedor ou endossatário, ou por representante com poderes especiais (art. 11 da referida Lei).

Portanto, o aceite não torna irretorquível, irrefutável o crédito do cessionário.

Na situação concreta, é crível a afirmação do autor no sentido de que somente apusera seu aceite porque os móveis estavam sendo

produzidos, antes de verificar o descumprimento pela empresa e o encerramento posterior das atividades. O autor efetuou o pagamento de quase todos os valores contratados (mais de R\$ 8.350,00), restando inadimplidas apenas as duas duplicatas ora questionadas (no valor total de R\$ 3.150,00).

Assim, a situação sob exame torna cabível a oposição das exceções pessoais que caberiam contra o credor original, tornando inexistente frente ao autor o crédito representado nas discutidas duplicatas.

(...)

Ressalto, por fim, que remanesce a responsabilidade da cedente pelo pagamento dos valores inadimplidos, nos termos do contrato de faturização. (sem negrito no original)

O acórdão ora embargado corroborou o entendimento da origem, de que o endosso da duplicata, já aceita, para empresa de factoring, representa mera cessão de crédito, permanecendo possível ao comprador/devedor opor as exceções que seriam cabíveis em face do vendedor/endossante, mediante as seguintes considerações:

"O acórdão estadual admitiu a oposição de exceções pessoais pelo sacado à empresa de *factoring* ao fundamento de que o endosso por faturização representa verdadeira cessão de crédito, sujeitando-se à disciplina do art. 294 do Código Civil. Reconheceu, com base no contrato firmado entre a empresa Villa Florenza Móveis e Decorações Ltda. e a recorrente, que os títulos impugnados pelo autor foram negociados com pagamento de deságio, configurando a operação de *factoring*, diante do que o descumprimento do contrato subjacente, comprovado nos autos, assume relevância perante o endossatário. Aduziu que o aceite não torna irretorquível, irrefutável o crédito do cessionário e que, no caso, foi dado antes do descumprimento do contrato e do encerramento das atividades pela empresa Villa Florenza.

Este Tribunal tem mitigado os princípios da abstração e autonomia dos títulos de crédito em situações como a presente. É o que se extrai dos seguintes precedentes:

(...)

"PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CHEQUES PÓS-DATADOS. REPASSE À EMPRESA DE FACTORING. NEGÓCIO SUBJACENTE. DISCUSSÃO. POSSIBILIDADE, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS.

- A emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como cheque pré-datado, não o desnatura como título de

crédito, e traz como única consequência a ampliação do prazo de apresentação.

- Da autonomia e da independência emana a regra de que o cheque não se vincula ao negócio jurídico que lhe deu origem, pois o possuidor de boa-fé não pode ser restringido em virtude das relações entre anteriores possuidores e o emitente.

- Comprovada, todavia, a ciência, pelo terceiro adquirente, sobre a mácula do negócio jurídico que deu origem à emissão do cheque, as exceções pessoais do devedor passam a ser oponíveis ao portador, ainda que se trate de empresa de factoring.

- Nessa hipótese, os prejuízos decorrentes da impossibilidade de cobrança do crédito, pela faturizadora, do emitente do cheque, devem ser discutidos em ação própria, a ser proposta em face do faturizado.

- Recurso especial não conhecido." (REsp n. 612.423/DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 26.6.2006.)

Do voto condutor do acórdão prolatado no último precedente acima colacionado, permito-me destacar o seguinte trecho, que, a meu juízo, bem justifica a razão pela qual deve ser permitida a oposição de exceção pessoal à empresa de *factoring* que tenha recebido título de crédito por endosso:

"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 créditos, 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:"

A recorrente se apega à circunstância de que as duplicatas possuem o aceite do recorrido, que poderia, à luz do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei n. 5.474/1968, tê-lo recusado, mas não o fez.

Assim, uma vez aceitas, as duplicatas se desvinculam do negócio jurídico subjacente, tornando líquida e certa a obrigação cambiária. Nesse sentido, invoca divergência do aresto recorrido com a tese firmada pela Quarta Turma no julgamento do REsp n. 668.682/MG (Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 19.3.2007), igualmente envolvendo empresa de *factoring*, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

(...)

Nada obstante o precedente trazido à colação pela recorrente, alinho-me à tese que prevaleceu no julgado da Terceira Turma (REsp n. 612.423/DF), segundo a qual, na operação de *factoring*, em que há envolvimento mais profundo entre faturizada e faturizadora, não se opera um simples endosso, mas a negociação de um crédito, cuja origem é – ou pelo menos deveria ser – objeto de análise pela faturizadora, o que faz com que não se equipare a outros terceiros de boa-fé a quem o título pudesse ser transferido por endosso.

Aqui, ao contrário, houve verdadeira cessão de crédito, e não mero endosso, hipótese que se subordina à disciplina do art. 294 do Código Civil, ficando autorizada a discussão da *causa debendi*.

Anoto que o Tribunal *a quo* destacou ser crível a afirmação do autor de que somente após seu aceite nas cédulas porque os móveis contratados estavam sendo produzidos, vindo depois a ocorrer o descumprimento do quanto pactuado pela empresa Villa Florenza e o encerramento de suas atividades sem a conclusão dos serviços. Salientou ainda que o ora recorrido já havia pago quase todos os valores contratados (R\$ 8.350,00), superiores até mesmo aos serviços que lhe foram efetivamente prestados, estando inadimplidas apenas duas parcelas (no total de R\$ 3.150,00), sendo uma parte referente ao dormitório inacabado e outra à cozinha que nem sequer foi iniciada. Tais circunstâncias evidenciam que o sacado agiu com absoluta boa-fé.

Por outro lado, a recorrente, empresa de *factoring* a quem os títulos foram endossados por força de contrato de cessão de crédito e que mantém relação contratual com a empresa que emitiu as duplicatas, nos moldes delineados no trecho do voto da lavra da Ministra Nancy Andrighi, acima transcrito, não ocupa posição de terceiro de boa-fé imune às exceções pessoais dos devedores das cédulas que lhe foram transferidas. Provada a ausência de causa para a emissão das duplicatas, não há como a faturizadora exigir do sacado o pagamento respectivo.

A presunção favorável à existência de causa que resulta do aceite lançado nas duplicatas não se mostra absoluta e deve ceder

quando apresentada exceção pessoal perante o credor originário ou seu faturizador.

A conclusão de que o aceite pode ser questionado em face de terceiro portador do título, ante a mera circunstância de se tratar de empresa de factoring, assim, conflita com o entendimento manifestado pela Quarta Turma no acórdão paradigmático, cuja ementa está reproduzida acima, no relatório (REsp 668.682/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 19.3.2007).

Os fundamentos que conduziram aquele Colegiado a esse desfecho são os seguintes:

3. Debate-se, *in casu*, a possibilidade de oposição à recorrente, empresa de *factoring* e atual portadora dos títulos (dezenove duplicatas aceitas por funcionário da empresa recorrida), da inexistência de lastro negocial entre os contratantes originários, como restou comprovado nas instâncias ordinárias.

A doutrina possui consolidado entendimento sobre o tema.

Observe-se, por exemplo, a lição de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr:

"(...)

A duplicata é título causal e, assim, o aceite é obrigatório, no sentido de que o sacado só pode recusá-lo por qualquer das razões previstas em lei. O aceite corresponde a uma declaração cambiária sucessiva e não necessária, e pode ser expresso, presumido ou por comunicação. Ocorre o aceite expresso ou ordinário quando o sacado apõe a sua assinatura na duplicata, reconhecendo a sua exatidão, tornando líquida a obrigação dela constante e obrigando-se como devedor direto e principal, podendo o título ser cobrado judicialmente mediante execução com base em título extrajudicial, independente de protesto (LD, art. 15, I). **Assim, aceitando a duplicata, o sacado não mais poderá discutir a *causa debendi* porque o título liberta-se de sua causa originária em razão de ter reconhecido a sua exatidão e ter assumido a obrigação de pagá-lo no vencimento, tornando líquida a obrigação cambiária, ainda mais porque o sacado poderia ter recusado o aceite no prazo do art. 7º e pelas razões do art. 8º, e não o fez" (in *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, página 690, grifos nossos).**

Assim, também, os comercialistas Amador Paes de Almeida e Fran Martins:

"Título eminentemente causal, tem seu alicerce no contrato de compra e venda mercantil ou na prestação de serviços. Sem estes, como adverte Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, é inexistente. Conquanto mantenha traços comuns com a letra de câmbio, desta distingue-se por ter a sua origem necessariamente presa a um contrato mercantil - disso decorrendo sua natureza causal. Daí só admitir, com relação ao sacador, as exceções que se fundam na devolução da mercadoria, vícios, diferenças de preços etc., exceções, entretanto, jamais argüíveis contra terceiros. **Todavia, de causal torna-se abstrato por força do aceite, desvinculando-se do negócio subjacente sobretudo quanto se estabelece circulação por meio do endosso. Não sem razão lembra Roberto Barcellos de Magalhães que, 'com o ato do aceite e devolução, imprime-se-lhe o caráter de liquidez e certeza cambiárias, insuscetível de ser revogado ou restringido quanto aos seus efeitos pelo devedor comprador, nem atacado com fundamento em falta de causa, posto que já reconhecida esta em virtude daquele mesmo ato'.**

Contudo, têm admitido os tribunais a discussão da *causa debendi* entre as figuras intervenientes principais, ou seja, comprador e vendedor, fato esse, aliás, plenamente aceite por Pontes de Miranda: 'Apenas entre os figurantes imediatos, isto é, entre os que estiverem em contato, no negócio jurídico subjacente, é possível trazerem-se esse e a sua causa, ou só a sua causa, à discussão. O título não deixou de ser abstrato. O processo é que permite exceções de natureza pessoal ou causal, como algo que emerge durante o processo ou durante o exercício da pretensão'.

A nosso ver, entretanto, redundando do aceite presunção favorável à existência de causa, só excessivo liberalismo admitirá discussão da *causa debendi*, sobretudo por se tratar de duplicata aceita, que é a que nos referimos, ponto de vista, aliás, de que não discrepa Luiz de Freitas Lima, que afirma textualmente: 'Creio não ser mais viável discussão sobre a *causa debendi*, pois os arts. 7º e 8º da Lei nº 5.474, de 1968, dão ensejo à recusa justificada do aceite. Com efeito, desde que haja aceitação da

duplicata, esta se torna abstrata, não mais se admitindo oposição ao seu pagamento" (Amador Paes de Almeida *in Teoria e Prática dos Títulos de Crédito*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, páginas 186/187, grifos nossos);

"(...)

Como no contrato de compra e venda o comprador assume a obrigação de pagar (Código Comercial, art. 191; Código Civil, art. 1.122), sendo a duplicata extraída em face da fatura que é o documento comprobatório da venda, a assinatura no título [*aceite*] se torna obrigatória por parte do comprador para que, na época do vencimento, possa o vendedor exigir o pagamento. Adquire, assim, importância de destaque a declaração contida na duplicata e exigida como requisito essencial do título pelo número VIII do §1º do art. 2º. **A duplicata, título causal, pois nascido sempre de uma compra e venda a prazo, com a assinatura do comprador desprende-se da causa que lhe deu origem já que o comprador não apenas reconheceu a exatidão da mesma como a obrigação de pagá-la na época do vencimento. A obrigação torna-se desse modo líquida, o que dá maior segurança de recebimento não apenas ao sacador-vendedor como a qualquer outra pessoa a quem o título seja transferido**" (Fran Martins *in Títulos de Crédito*. Vol. II. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, página 165, grifos nossos).

4. As instâncias ordinárias, todavia, divergindo das lições acima reproduzidas, adotaram posicionamento diverso, que seria "fruto da evolução doutrinária e jurisprudencial a respeito".

Assim, o Tribunal mineiro, arrimado na trajetória comercial da empresa emitente dos títulos, manteve a sentença que julgara procedente os embargos opostos.

Destaco, do *decisum*, o seguinte excerto:

"E sobre a alegada boa-fé da embargada, empresa de *factoring*, sem sombra de dúvida com amplo cabedal de conhecimento a respeito das operações inerentes às suas atividades, também merece registro a constatação do perito do Juízo, demonstrando a pouca, para não dizer nenhuma credibilidade na praça da Capital, da emitente dos títulos em comento, Luvicky Indústria e Comércio Ltda.

Assim, e opondo-se à argumentação da apelante, de que a

investigação da *causa debendi* da cambial pode se dar 'apenas entre os figurantes imediatos' (fls. 528) e que a duplicata, nos termos da Lei 5.474/68, com o aceite, perante terceiros de boa-fé, se separa da compra e venda, tornando-se abstrata, e que a remessa e assinatura da duplicata supõe o recebimento da mercadoria (Lei n. 5.474/68, art. 8º), tem-se que se tratava de títulos sem lastro, 'frios', emitidos por pessoa jurídica com manifesta má-reputação na praça"

Observe-se que o acórdão vem arrimado na "manifesta má-reputação na praça" da empresa emitente dos títulos de crédito, a partir de onde se inferiu eventual má-fé da empresa ora recorrente, quando da aquisição das duplicatas, consubstanciando, pois, causa suficiente para decretação da nulidade dos títulos.

(...)

6. Contudo, no caso dos autos, em nenhum momento restou evidenciado qualquer comportamento irregular da recorrente, indicador de sua ciência do descumprimento do acordo realizado entre as partes originárias.

Repita-se: apenas se noticiou a aventada "manifesta má-reputação na praça" da empresa emitente dos títulos de crédito, o que, aliás, pouco significa, porque nenhuma inferência daí advém em relação ao comportamento da empresa recorrente.

Ademais, houve o aceite dos títulos, por parte de funcionários da empresa recorrida, cuja ausência de poderes bastantes para tanto, como registrado na sentença primeva, não constituiu empecilho à validade do ato; *verbis*:

"(...)

Em relação aos aceites apostos às cédulas pelos ex-empregados Gilberto Carlos Lopes e Hélio Ribeiro da Costa, respectivamente Gerente de Setor e Gerente do Departamento de Bazar, tais subscrições não renderiam ensejo, por si só, à invalidação do negócio, vindo em socorro à embargada, neste tópico, a Teoria da Aparência nas relações mercantis, não lhe sendo exigível o prévio conhecimento dos Estatutos Sociais da empresa para averiguação dos poderes conferidos aos aceitantes das cédulas"

5. Pelo exposto, tenho que a solução se encontra na reforma dos julgados precedentes, isso porque, ainda que a duplicata mercantil tenha por característica o vínculo à compra e venda mercantil ou prestação de serviços realizada, ocorrendo o aceite - como verificado nos autos -, desaparece a causalidade, passando o título a ostentar autonomia bastante para obrigar a recorrida ao pagamento da quantia devida, independentemente do negócio jurídico que lhe tenha dado causa.

Tais conclusões se ajustam ao quanto decidido também pela Quarta Turma no recente julgamento do REsp 1.315.592/RS (Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, por maioria, DJe de 31.10.2017), em que analisada a mesma controvérsia, mantendo a coerência com a linha decisória veiculada no acórdão paradigma:

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. (REsp 774.304/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/10/2010, DJE 14/10/2010)

7. Recurso especial parcialmente provido.

O voto do eminente Relator examina com profundidade a questão, abordando de forma exauriente a doutrina e a jurisprudência sobre a matéria:

4. O crédito representa, em uma ideia geral, a confiança no

cumprimento das obrigações, o que facilita extremamente as transações comerciais, que nem sempre representam trocas imediatas de valores, permitindo a expansão e o desenvolvimento das principais atividades econômicas existentes no mundo moderno. É certo que o crédito só pode desenvolver seu papel apresentando três características básicas: a certeza, a segurança e a facilidade na sua circulação. (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: títulos de crédito*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1 e 4)

Nesse diapasão, em conferência realizada na Faculdade de Direito da Unicamp, por ocasião da III Semana Campineira de Estudos Jurídicos, Oscar Barreto Filho ponderou que "[o] crédito, hoje em dia, é um pressuposto necessário da atividade econômica. Não se discute que é graças ao crédito que os comerciantes, industriais, agricultores e transportadores conseguem imprimir a seus negócios o volume exigido pela intensidade da vida atual". O crédito também "transbordou do meio comercial para a vida privada", por mais limitados que sejam os recursos das pessoas, todos dele se valem, sendo curial que, no estudo dos títulos de crédito, "se contemple em tópico especial ponto tão importante". (BARRETO FILHO, Oscar. *O crédito no direito*. p. 207 e 208)

Por um lado, a atividade empresarial e, conseqüentemente, o próprio direito empresarial exigem três pilares fundamentais: a rapidez, a segurança e o crédito. Exige-se um reforço ao crédito, uma disciplina mais célere dos negócios, a tutela da boa-fé e a simplificação da movimentação de valores, tendo em vista a realização de negócios em massa. Nesse particular, ganham especial importância os títulos de crédito. (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: títulos de crédito*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1)

Por outro lado, no abalizado escólio de Fran Martins, o Direito Comercial caracteriza-se pela *simplicidade* de suas fórmulas, pela *internacionalidade* de suas regras e institutos, pela *rapidez* de sua aplicação, pela *elasticidade* dos seus princípios e também pela *oneriosidade* de suas operações - distanciando-se grandemente o Direito Comercial do Civil, em regra formalístico, nacional, lento, restrito. (MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 9-10)

Nesse passo, é sempre prudente lembrar a célebre e multicitada advertência de Cesare Vivante - por muitos considerado o primeiro

jurista que conferiu tratamento rigorosamente científico ao direito comercial -, em prefácio da primeira edição de sua monumental obra *Trattato di Diritto Commerciale*, no sentido de que não se deve ser feita investigação jurídica de instituto de direito comercial sem se conhecer a fundo a sua função econômica, considerando "uma falta de probidade" "determinar-lhe a disciplina jurídica sem o conhecer na sua íntima realidade".

5. Dessarte, consoante recente precedente do Colegiado, o endosso é plenamente aplicável ao fomento mercantil, não cabendo restringir direitos assegurados pelo direito cambiário (REsp 1236701/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/11/2015, DJe 23/11/2015).

Fran Martins elucida que o endosso é aplicável a essa avença mercantil, invocando dispositivo da LUG acerca do endosso sem garantia, que se amolda como uma luva à operação:

Como o endossante, segundo os princípios básicos do direito cambiário, é garante tanto da aceitação como do pagamento do título, a Lei Uniforme, para facilitar a circulação das letras de câmbio, admitiu o chamado endosso sem garantia (art. 15), que é o em que, transferindo o título, o endossante não só deixa de garantir a aceitação da letra como se exime do pagamento da mesma.

Esse procedimento parece o apropriado para ser adotado na cessão dos créditos, no contrato de faturização, do faturizado para o faturizador, pois é princípio da essência do contrato de faturização o fato de não responder o faturizado, ao ceder os seus créditos, pela solvência do devedor, no caso o comprador, correndo, assim, por conta da empresa de faturização o risco do não recebimento já que a mesma não pode se voltar contra o faturizado para que esse satisfaça a obrigação não cumprida pelo comprador. (MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 429) (grifos)

É o que também leciona Marlon Tomazette, se o crédito adquirido pela *factoring* disser respeito a título de crédito, com explícita remissão ao mencionado precedente deste Colegiado, *in verbis*:

12 Factoring e endosso

Outro contrato extremamente importante para a circulação dos títulos de crédito é o contrato de *factoring*.

[...]

Embora reconheçamos a existência das várias modalidades, a que mais nos interessa é justamente a mais tradicional, uma vez que nela é que existe a transferência de créditos com o pagamento imediato de valores referentes àquele crédito.

[...]

De outro lado, o próprio STJ vem entendendo que não é admissível restringir o uso do endosso nas operações de *factoring*, mantendo a vigência dos citados princípios em benefício do credor de boa-fé. Nesse particular, o STJ afirmou que, "com efeito, não se pode perder de vista que a exigência, sem nenhum supedâneo legal, de que, com o endosso de cheque "à ordem", a *factoring* endossatária devesse se acautelar - mesmo adquirindo pelo meio próprio crédito de natureza autônoma (cambial) - demonstrando ter feito notificação à emitente e/ou procedido à pesquisa acerca de eventual ação judicial, implica, *data venia*, restrição a direitos conferidos por lei à recorrente, em manifesta ofensa a diversas regras, institutos e princípios do direito cambiário - e, até mesmo, a direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal (vide o art. 5º, II e XXII)".

A nosso ver, a última opinião é a correta, de modo que a transferência aqui mencionada pode ser feita tanto por meio de uma cessão de crédito, como por meio de um endosso. (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: títulos de crédito*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 122-123)

No entanto, como visto, não foi o fundamento acerca do efeito de endosso que embasou o julgado - a boa-fé da endossatária é reconhecida, assim como a circulação do título e a notificação e a confirmação prévia do crédito pelo diretor da Associação Comercial -, estando a decisão recorrida, na verdade, limitada ao 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 para praticar o ato cambiário.

Ademais, anoto que o valor da obrigação representada pela duplicata (R\$ 25.000,00) adquirida em endosso não representa verba muito representativa para a Associação Comercial de uma grande capital, e que, à luz de um padrão médio objetivo e de atenção ordinária, foram tomadas as cautelas necessárias - havia nota fiscal, orçamento, contrato de prestação de serviços e duplicata aceita, e, como incontroverso e apurado nos autos, foi expedido fax para o número comercial da Associação, que enviou resposta confirmando a operação - antes da aquisição, mediante endosso, da cártula objeto de execução. O próprio Colegiado local qualifica a pessoa que deu o aceite como diretor administrativo-financeiro da Associação, e há apuração de que, de fato, agia e aparentava ser efetivo gestor.

Ora, invocando mais uma vez a obra de Fran Martins, as obrigações resultantes dos atos de natureza cambiária não podem, em geral, acomodar-se às formas hieráticas e solenes dos contratos civis. Os usos e costumes comerciais influenciam a obrigação que resulta do ato mercantil. Se, por acaso, em determinada praça de comércio, há um costume geralmente seguido por todos os comerciantes, esse costume influi sobre a obrigação comercial, fazendo com que esta a ele se adapte, muito embora não esteja o uso amparado pela lei ou, mesmo, aparentemente, esteja contra os princípios da lei. (MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 9-10)

Nesse diapasão, como decorrência da modernidade, que, em seu processo de desenvolvimento dinâmico, exige rapidez e intensificação do ritmo das relações econômicas, e como contraponto da existência do risco nas frenéticas transações jurídicas, advém a necessidade de que se confira segurança jurídica para que se possa alicerçar a vida social (MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. *A teoria da aparência jurídica*. Revista de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 32, p. 224-275).

(...)

Assim, parece nítido que a causalidade da duplicata reside apenas na sua origem, mercê do fato de somente poder ser emitida para a documentação de crédito nascido de venda mercantil ou de prestação de serviços. Porém, a duplicata mercantil é título de

crédito, na sua generalidade, como qualquer outro, estando sujeita às regras de direito cambial, nos termos do art. 25 da Lei nº 5.474/68, ressaíndo daí, notadamente, os princípios da cartularidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé.

Uma vez aceita, o sacado (aceitante, à luz da teoria da aparência) vincula-se ao título como devedor principal e a ausência de entrega da mercadoria ou de prestação de serviços somente pode ser oponível ao sacador, como exceção pessoal, mas não a endossatários de boa-fé.

Há de ser ressalvado, caso se confirmem as alegações da recorrida no sentido de não ter conferido autorização para que fosse dado o aceite e de inexistência da prestação dos serviços, apenas o direito de regresso da executada/embargente (recorrida), em face da endossante e daquele preposto que deu o aceite.

Mutatis mutandis, esse foi o entendimento sufragado por este Colegiado, por ocasião do julgamento do REsp 261.170/SP, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO COMERCIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DUPLICATAS MERCANTIS. AUSÊNCIA DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE DESFEITO. IRRELEVÂNCIA EM RELAÇÃO A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. DUPLICATA ACEITA. PEDIDO RECONVENCIONAL JULGADO PROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A causalidade da duplicata reside apenas na sua origem, mercê do fato de somente poder ser emitida para a documentação de crédito nascido de venda mercantil ou de prestação de serviços. Porém, a duplicata mercantil é título de crédito, na sua generalidade, como qualquer outro, estando sujeita às regras de direito cambial, nos termos do art. 25 da Lei nº 5.474/68, ressaíndo daí, notadamente, os princípios da cartularidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé.

2. A compra e venda é contrato de natureza consensual, de sorte que a entrega do bem vendido não se relaciona com a esfera de existência do negócio jurídico, mas tão somente

com o seu adimplemento. Vale dizer, o que dá lastro à duplicata de compra e venda mercantil, como título de crédito apto à circulação, é apenas a existência do negócio jurídico subjacente, e não o seu adimplemento.

3. Com efeito, a ausência de entrega da mercadoria não vicia a duplicata no que diz respeito a sua existência regular, de sorte que, uma vez aceita, o sacado (aceitante) vincula-se ao título como devedor principal e a ausência de entrega da mercadoria somente pode ser oponível ao sacador, como exceção pessoal, mas não a endossatários de boa-fé. Há de ser ressalvado, no caso, apenas o direito de regresso da autora-reconvinida (aceitante), em face da ré (endossante), diante do desfazimento do negócio jurídico subjacente.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 261.170/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

Por fim, ressalto que o argumento de que o contrato de *factoring* pressupõe envolvimento mais estreito entre faturizadora e faturizada só faz sentido em relação às atividades de gerência financeira, gestão de crédito e seleção de riscos para terceiros (Lei 9.249/1995, art. 15, inciso III), que não são necessariamente cumulativas com a compra, para si própria, de direitos de crédito mediante deságio.

Inferir, a partir do texto abstrato da Lei 9.249/1995, que existe conhecimento acerca do cumprimento do contrato ou da situação de solvência da empresa endossante, e a partir daí, afastar a disciplina legal da duplicata aceita, implica, ao meu sentir ofensa aos arts 17, 28 e 29 da Lei Uniforme (Decreto 57.663/66) c/c art. 25 da Lei 5.474/68), causando, da máxima vênia, insegurança jurídica para o mercado de fomento de crédito.

Penso que a descrição de circunstância de fato que descaracterizasse a boa-fé da faturizadora, inexistente no caso dos autos, como visto das transcrições do acórdão embargado e do acórdão de origem, seria imprescindível para afastar a regra da abstração da duplicata aceita e da consequente inoponibilidade a terceiros das exceções pessoais, inerente ao direito cambial, não sendo suficiente, para tanto, que o credor endossatário seja empresa dedicada à atividade de *factoring*.

Seria necessário que o acórdão estadual ou o julgado embargado, da Terceira Turma, fizessem expressa alusão, por exemplo, a que a empresa de *factoring* tinha prévia ciência de que a prestação de serviços teria sido interrompida.

Má-fé é matéria essencialmente de cunho factual e, se silenciam os julgados a seu respeito, entende-se ausente da conjuntura existente nos autos, uma vez que não descrita forma alguma de conluio entre a credora/sacadora/faturizada/endossante/cedente (Villa Florenza Móveis e Decoração) e a Credfactor (faturizadora/endossatária/cessionária), para prejudicar o devedor/sacado (Ireno Hilário Schneider).

Em face do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial para o efeito de restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0222365-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.439.749 /**
RS

Números Origem: 10800003273 3616118520118217000 70033094517 70042846428 70044288173

PAUTA: 28/11/2018

JULGADO: 28/11/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SADY D'ASSUMPCÃO TORRES FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CREDFACTOR FOMENTO COMERCIAL LTDA

ADVOGADO : SABRINA FERREIRA NEVES - RS075444

EMBARGADO : IRENO HILÁRIO SCHNEIDER

ADVOGADO : LUCIANO MANICA E OUTRO(S) - RS041495

INTERES. : ANFAC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FOMENTO COMERCIAL -
"AMICUS CURIAE"

ADVOGADO : JOSE LUIS DIAS DA SILVA E OUTRO(S) - SP119848

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Duplicata

SUSTENTAÇÃO ORAL

Consignadas as presenças dos Drs. Alexandre Fuchs das Neves, representante da embargante Credfactor Fomento Comercial Ltda, e Nelson Juliano Schaefer Martins, representante do amicus curiae Anfac - Associação Nacional de Fomento Comercial.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para, conhecendo e provendo o recurso especial, restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.
