

Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere  
OAB/SP 206.102  
Moisés Etchebehere Junior  
OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba SP

Telefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de  
APARECIDA-SP

Ref.: PEDIDO DE FALÊNCIA  
3001464.70.2013.8.26.0028  
(Réplica).

SPT3.20 - 17-09-2014 17:29 ADA 000.0.1193017A

**NEW TRADE FOMENTO MERCANTIL LTDA**,  
por seus advogados, ao final assinado, nos autos do pedido de falência, que por esse r.  
Juízo move em face de **CANA BRAVA TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA**,  
vem, à presença de V.Exa., em cumprimento ao r. despacho de fls., se manifestar  
acerca da contestação oferecida pela ré, expondo e requerendo o quanto segue:

Resistindo a pretensão inicial, a requerida ofertou  
contestação na presente demanda, pugnando pela extinção da presente ação sem o  
julgamento do mérito, ou ainda pela improcedência da ação.

Alega, em síntese do essencial que: **i.** a inicial é inepta, haja  
vista que a requerente não apresenta documentos indispensáveis a propositura da  
presente ação; **ii.** a nota promissória é nula já que foi assinada para garantir operação  
de fomento mercantil; **iii.** a requerente faz a cobrança de taxas, tarifas e fator acima da  
média do mercado; **iv.** a autora pratica capitalização de juros; **v.** a autora se utilizado  
pedido falimentar como meio coercitivo para a cobrança do crédito; **vi.** a nota  
promissória não é exequível.

VEJAMOS:

Todavia, **NENHUMA RAZÃO ASSISTE** à contestante.



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere  
OAB/SP 206.102  
Moisés Etchebehere Junior  
OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 – Sala 21 – Centro  
13400-300 Piracicaba SP

Telefax: + 55 19 3432 4748  
E-mail: assessor@terra.com.br

**1. DA REGULARIDADE DA PETIÇÃO INICIAL:** Ao contrário do quanto alegado pela ré em sua contestação, a petição inicial apresentada pela autora está totalmente apta ao seu conhecimento e acolhimento para a decretação da falência da requerida.

É que mesmo tendo acesso aos autos, a ré alega que a autora deixou de apresentar aos documentos indispensáveis a propositura da ação em verdadeira litigância de má-fé, tentando alterar a verdade dos fatos para obter vantagens indevidas do processo.

A autora ao ajuizar a presente demanda apresentou a nota promissória devidamente protestada para fins falimentares, o contrato de fomento mercantil que foi entabulado entre as partes, o termo aditivo onde constam as duplicatas mercantis que foram descontadas e que estavam viciadas, a comprovação de que a ré sacou duplicata mercantil sem qualquer respaldo em uma efetiva compra e venda ou prestação de serviços.

Isso basta para o julgamento da presente demanda.

Saber que a ré emite duplicatas frias já é o suficiente para seja julgada procedente a presente demanda, desprestigiando, totalmente, o ato criminoso!!!

**2. DAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELA AUTORA – ausência de cobrança de juros – distinção entre factoring e banco – factoring cobra o FATOR!!:** As funções exercidas pela *factorings* conjugadas ou separadamente, a título oneroso, entre dois empresários, envolvem:

- i) cessão de crédito;
- ii) antecipação de recursos não-financeiros e,
- iii) prestação e serviços convencionais ou diferenciados.

Essas funções desenvolvidas pelos *factors* encontram-se agasalhadas nas cinco principais modalidades praticadas no Brasil:

- i) convencional;
- ii) maturity;
- iii) trustee; e,
- iv) matéria-prima.





Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere  
OAB/SP 206.102  
Moisés Etchebehere Junior  
OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba - SP

Telefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

É forçoso convir, entretanto, que no Brasil, a modalidade de *factoring* praticada por quase todas as empresas é a convencional.

Essa modalidade (convencional) envolve a cessão de crédito e prestação de serviços, conjugados ou separadamente. Tanto é que ao conceituar *factoring*, respeitáveis doutrinados exprimem apenas a modalidade convencional.

Neste diapasão é o posicionamento de Fran Martins<sup>1</sup>, para quem “o contrato de faturização ou *factoring* é aquele em que um comerciante cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração”.

No mesmo sentido, assentem os mestres Arnaldo Rizzardo<sup>2</sup>, Caio Mario Silva Pereira<sup>3</sup> e Maria Helena Diniz<sup>4</sup>, sendo que para esta última, o contrato de *factoring* é “aquele em que um industrial ou comerciante (faturizado) cede a outro (faturizador), no todo ou em parte, os créditos provenientes de suas vendas mercantis a terceiros, mediante o pagamento de uma remuneração; ou consiste no desconto dos respectivos valores, ou seja, conforme o montante de tais créditos. É um contrato que se liga à emissão e transferência das faturas.”

De conformidade com a prática e doutrina, constitui a razão ou objeto da empresa de *factoring*, a compra de créditos oriundos de operações mercantis de empresas faturizadas, conforme minudentemente analisaremos a seguir.

**2.1. A principal atividade das *factorings* é a compra de créditos:** A principal função de uma empresa de *factoring* – indubiosamente – é fomentar as pequenas e médias empresas.

O fomento caracteriza-se pela compra de créditos pela faturizadora junto às empresas faturizadas, representadas pelas duplicatas e cheques pós-datados advindos de vendas de produtos ou prestação de serviços.

<sup>1</sup> Contratos e Obrigações Comerciais, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1990, p.469.

<sup>2</sup> *Factoring*, 2ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 11, onde define *factoring* como “uma relação jurídica entre duas empresas, em que uma delas entre a outra um título de crédito, recebendo, como contraprestação, o valor constante do título do qual se desconta certa quantia, considerada a remuneração pela transação.”

<sup>3</sup> Pela definição de Caio Mario da Silva Pereira, na “*factoring* ou faturização, uma pessoa (factor ou faturizador) recebe de outra (faturizado) a cessão de créditos oriundos de operações de compra e venda e outra de natureza comercial, assumindo o risco de sua liquidação. Incumbe-se de sua cobrança e recebimento...”, in “A Nova Tipologia Contratual no Direito Brasileiro”, RF 281/12

<sup>4</sup> Tratado Teórico e Prático dos Contratos. Ed. Saraiva. S Paulo, 4 ed.1993, p.57..



**Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere**

OAB/SP 206.102

**Moisés Etchebehere Junior**

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 – Sala 21 – Centro  
13400-300 Piracicaba SPTelefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

A compra de crédito constitui a base, e muitas vezes o único produto oferecido pelas empresas de *factorings*. Esse fato decorre em razão da extrema necessidade de giro das empresas que por várias razões, não encontram nas instituições financeiras a necessária ajuda. As micros, pequenas e médias empresas (MPMEs), destarte, procuram as *factorings* com o intuito de ceder seus créditos representados por duplicatas ou cheques pós-datados oriundos de operações mercantis, na modalidade de *factoring* convencional, para ver suprida a necessidade de capital de giro.

A aproximação das empresas junto às *factorings* com intenção de buscar crédito, não é exclusividade do Brasil. Veja-se, por exemplo, o caso da Espanha, onde Javier Gardia De Enterria<sup>5</sup>, ao explicar os serviços praticados pelas empresas de *factoring*: *“En una primera aproximación, el factoring podría definirse como un contrato por el cual un empresario transmite (y por el momento hablamos de transmisión en un sentido meramente económico) los créditos comerciales que ostenta frente a su clientela a outro empresario especializado (la sociedad de factoring) que, se compromete a cambio a prestar una serie de servicios respecto de los mismos”*

A compra de crédito, (diferentemente do desconto bancário praticado pelas instituições financeiras, onde o endosso se apresenta como único transmissor da duplicata) na operação de *factoring*: *“reposa numa cessão de crédito”<sup>6</sup>, em decorrência, sobretudo, de sua natureza contratual e não cambial das relações dele decorrentes<sup>7</sup>. Ou seja, embora não seja o único instituto utilizado<sup>8</sup>, pois, para a tradição do título (duplicata ou cheque) indispensável o endosso, onde se aplica a Lei Uniforme, a cessão de crédito é a figura jurídica que mais se aproxima do contrato de *factoring*<sup>9</sup>. É a espinha dorsal da construção técnica do *factoring*, compara Carlos Alberto Ghersi<sup>10</sup>.*

Sendo o *factoring* ligado ao crédito que se constitui em bem de caráter patrimonial suscetível de transferência, essa transferência se faz através de cessão de crédito, sendo o endosso utilizado como instrumento para a tradição dos títulos cambiais, objeto da cessão.

<sup>5</sup> Contrato de Factoring Y Cesión de Créditos, ed. Civitas, 1995, pág. 41.

<sup>6</sup> Newton De Lucca, ob. Cit., pág. 37

<sup>7</sup> Arnaldo Rizzardo, “Factoring”, 1 ed. Ed. Revista dos Tribunais, 1997, pág. 115/116.

<sup>8</sup> Cf. nota de Newton De Lucca: Nos países europeus, de maneira geral, os contratos de faturização se reportam à cessão de crédito, embora nem sempre seja esse o único instrumento utilizável’ (cf Ugo Carnevali, “ I problemi giuridici Del factoring”, pp. 801 e 802).

<sup>9</sup> Jacobo Leonis, ob. Cit. Pág. 466.

<sup>10</sup> ‘Factoring’ em contratos civiles y comerciales – parte geral y especial – figuras contractuadas modernas, Buenos Aires, Astea, 1990, pág. 531 ‘apud’ Rogério Alessandre de Oliveira Castro, ob. Cit., pág. 42.



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere

OAB/SP 206.102

Moisés Etchebehere Junior

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 – Sala 21 – Centro  
13400-300 Piracicaba SP

Telefax: + 55 19 3432-4748

E-mail: assessore@terra.com.br

A cessão de crédito (utilizada pela compra de créditos pelas factorings) é um negócio jurídico bilateral pelo qual o credor transfere a outrem os seus direitos, figurando como parte: O cedente, que é o credor, aquele que transfere ou aliena seus créditos na operação de *factoring*. É denominado faturizado, que é o sacador da duplicata cedida e, o cessionário, que é aquele para quem são transmitidos os direitos sobre o crédito. É quem adquire, investindo-se na titularidade dos direitos do cedente. Denominado também – no *factoring* como faturizador, factor, empresa de *factoring*<sup>11</sup>.

O objeto da cessão nas operações de *factoring* é o crédito oriundo exclusivamente de operações mercantis, representado, geralmente, pelas duplicatas ou cheques pós-datados.

As obrigações do cedente basicamente são as de: i) prestar as informações necessárias em relação ao crédito cedido e, ii) entregar os documentos indispensáveis para que o cessionário possa receber o crédito.

A responsabilidade do cedente é, primeiramente, involuntária ou obrigatória, que envolve a existência do crédito ao tempo que cedeu (art. 295 do Novo Código Civil ou 1.073 do Código Civil de 1916). Poderá, opcionalmente, o cedente (faturizado) estabelecer com o cessionário (faturizador) a responsabilidade daquele pela solvência do devedor, conforme (art. 296 do Novo Código Civil).

**2.2. Das modalidades operacionais de factorings.** No Brasil, são as seguintes as modalidades de *factoring*:

**2.2.1. Convencional:** Esta modalidade é – de longe – a mais praticada no Brasil. Esta operação de *factoring* envolve a compra de crédito e prestação de serviços convencionais ou usuais, em conjunto ou separadamente.

A compra de crédito é realizada conforme prevê a legislação vigente, utilizando-se o instituto da cessão de crédito (para aquisição do crédito) e o endosso (para a transferência dos títulos cedidos). O empresário cede seus créditos oriundos de operações mercantis, representado por duplicata ou cheque pós-datado, servindo-se do contrato atípico de fomento mercantil que contém, no seu bojo, o contrato típico de *cessão de crédito* e através de endosso no título, para efetivar a tradição deste.

<sup>11</sup> Factoring de acordo com o Novo Código Civil, 1ª ed., São Paulo, Ed.Forense, 2002, p.81.



**Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere**

OAB/SP 206.102

**Moisés Etchebehere Junior**

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba SPTelefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

E, como já observado, a compra de crédito constitui a base, e muitas vezes, o único produto oferecido pelas empresas de *factoring*, em razão da extrema necessidade de giro das empresas faturizadas.

Na prestação de serviços convencionais, o faturizador presta ao cliente faturizado, serviços usuais, como análise de risco dos títulos oferecidos, como, por exemplo, a aferição junto aos órgãos de restrição de crédito do perfil do sacador e do faturizado e do sacado-devedor.

A prestação de serviços poderá envolver a cobrança de crédito do faturizado. Essa cobrança, podemos dividir entre aqueles títulos que foram adquiridos pelo faturizador, recebido por este, através de endosso-translativo e àqueles títulos transferidos somente por endosso-mandato, permanecendo a titularidade com o faturizado. No primeiro, a remuneração será o fator, assim considerado como um deságio ou comissão. No segundo, será uma comissão menor, 'ad valorem', sobre os títulos cobrados e recebidos.

**2.2.2. Matéria-prima:** Nesta modalidade, a faturizada não terá como fomento recursos financeiros, mas matéria-prima/insumo e estoque para sua produção (manufaturação ou industrialização), cujo custo será bancado pelo faturizado, junto ao fornecedor que terá, em contrapartida, direito e exclusividade sobre a venda dos produtos oriundos dessa matéria-prima.

A empresa de *factoring* assume junto ao fornecedor, o pagamento à vista ao faturizado ou do produto (matéria-prima, insumo). Essa responsabilidade pelo pagamento poderá ser direta ou indireta. Direta, se em nome próprio adquirir o produto, assumindo a responsabilidade junto ao fornecedor como principal ou único devedor. Indiretamente, se apenas responsabilizar como devedor principal ou único responsável pelo pagamento, mas figurando como compradora faturizada.

O objeto desta modalidade é a antecipação de recursos não-financeiros à faturizada para a aquisição de matéria-prima, por preço certo e determinado.

**2.2.3. Maturity:** A palavra *maturity*, de origem inglesa, se traduz 'no vencimento'. Também conhecida como *factoring* sem financiamento. O factor adquire os títulos e faz o pagamento ao faturizado no vencimento daqueles.

O objeto do contrato é a cessão de crédito e a prestação de serviços convencionais. Eventualmente e opcionalmente, poderá o faturizador



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere

OAB/SP 206.102

Moisés Etchebehere Junior

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 – Sala 21 – Centro  
13400-300 Piracicaba SP

Telefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

adquirir através de **cessão de créditos**, títulos oriundos das operações mercantis da faturizada, pagando antecipadamente ou à vista.

**2.2.4. Trustee:** Nesta operação o faturizador passa a dirigir e administrar as contas da faturizada, caracterizando uma parceria, confiando (**trustee-fiducia-confiança**) a gestão das contas a receber de sua empresa para a empresa de *factoring*.

No trustee, não ocorre a cessão de crédito, mas o faturizador poderá receber de cliente faturizado títulos de créditos (duplicatas, etc.) tão-somente para cobrança através de *endosso-mandato* e não por *endosso translativo* como ocorre na cessão de créditos na modalidade convencional.

**2.2.5. Da conclusão das funções desempenhadas e respectivas modalidades:**  
Pelo exposto, conclui-se que:

As empresas de *factoring* no Brasil desempenham, basicamente, quatro tipos de funções (atividades-fins): - **i)** compra de crédito, através de cessão de crédito e endosso; - **ii)** prestação de serviços convencionais; - **iii)** prestação de serviços diferenciados; - **iv)** antecipação de recursos não-financeiros, conhecido também como matéria-prima ou fomento à produção. Todas essas funções poderão ser prestadas em conjunto ou separadamente.

As funções desempenhadas (atividades-fins) envolvem os seguintes atos:

**i) Compra de crédito:** a compra de crédito é realizada conforme prevê a legislação vigente, utilizando-se o instituto da cessão de crédito (para aquisição do crédito) e o endosso (para a transferência dos títulos cedidos). O empresário cede seus créditos oriundos de operações mercantis, representado por duplicata ou cheque pós-datado, servindo-se do contrato atípico do fomento mercantil que contém, no seu bojo, o contrato típico de cessão de crédito e através de endosso no título, para efetivar a tradição deste, envolvendo as modalidades **convencional**, **maturity** e **importação-exportação**.

**ii) prestação de serviços convencionais:** o faturizador presta ao cliente faturizado, serviços ditos usuais, como análise de risco dos títulos oferecidos, como, por exemplo, a aferição junto aos órgãos de restrição de crédito sobre o perfil do sacador faturizador e do sacado-devedor. As modalidades que se amoldam à essa função são: **convencional**, **importação-exportação** e **maturity**.

**iii) prestação de serviços diferenciados:** nesta operação, o faturizador passa a dirigir e administrar as contas da faturizada, caracterizando uma



614  
J**Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere**

OAB/SP 206.102

**Moisés Etchebehere Junior**

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba SP

Telefax: + 55 19 3432-4748

E-mail: assessore@terra.com.br

parceria, confiando (trustee-fiducia-confiança) a gestão das contas a receber de sua empresa a *factoring*. Esses serviços envolvem a modalidade *trustte*.

No *trustee*, não ocorre a cessão de crédito, mas o faturizador poderá receber do cliente faturizado títulos (duplicatas, etc.) tão-somente para cobrança através de endosso-mandato e não por *endosso translativo* como ocorre na cessão de crédito.

iv) antecipação de recursos não-financeiros: nesta modalidade, a faturizada não terá como fomento, recursos financeiros, mas matéria-prima/insumo e estoque para sua produção (manufaturação ou industrialização), cujo custo será bancado pelo faturizador, junto ao fornecedor que terá, em contrapartida, direito de exclusividade sobre a venda dos produtos oriundos dessa matéria-prima. A modalidade que envolve esse serviço é conhecida como *factoring* matéria-prima ou fomento à produção.

De acordo com as funções desempenhadas (atividades-fins) e interesses que visam satisfazer, compete identificar as modalidades domésticas (praticadas no Brasil) que são: i) convencional; - ii) importação-exportação; - iii) *maturity*; - iv) matéria-prima e, - v) *trustte*.

Temos, pois, de conformidade com as modalidades praticadas pelas *factorings* as respectivas atividades-fins:

De acordo com as funções desempenhadas (atividades-fins) e interesses que visam satisfazer, compete identificar as modalidades domésticas (praticadas no Brasil) que são: i) convencional; - ii) importação-exportação; - iii) *maturity*; - iv) matéria-prima e, - v) *trustte*.

Portanto, inegável perceber que esses produtos oferecidos pela empresa de fomento mercantil são bem diferentes daqueles oferecidos pelas instituições financeiras, não havendo qualquer relação entre os mesmos.

Vale registrar, por oportuno, que a remuneração pelas operações de fomento mercantil não guardam qualquer relação com a aplicação de juros e não está limitada ao percentual de 1% ao mês, já que não há que se falar em empréstimos, mas, sim, numa AQUISIÇÃO DE CRÉDITOS, compra de recebíveis, e a remuneração por esta operação chama-se FATOR!!!

O fator que é a remuneração pela operação e não guarda qualquer relação com a cobrança de juros, caindo por terra, mais uma vez, as alegações infundadas pela ré.

J



**3. DA DISTINÇÃO ENTRE JUROS E FATOR – FACTORING NÃO COBRA JUROS:** Aduziu a ré que a autora faz a cobrança excessiva de juros nas operações de fomento mercantil entabulada entre as partes.

Acontece que a factoring não cobra juros, mas sim o **FATOR**. Vejamos:

A factoring ou fomento mercantil trata-se de uma relação jurídica entre duas empresas, em que uma delas entrega a outra (factoring) um título de crédito, recebendo, como contraprestação, o valor constante do título, abatido dos valores da transação, o denominado **fator**, que nada mais é do que a remuneração pela transação.

Na formação do preço de compra em uma empresa de factoring (determinação do fator), deve-se levar em conta os mesmos itens de custeio praticados por qualquer empresa comercial, ou seja, custo-oportunidade do capital próprio; custo do financiamento (juros pagos aos bancos pelos empréstimos contratados na hipótese de suprir-se com crédito bancário necessidades de caixa); taxa de risco; custos fixos; custos variáveis; expectativas de lucro.

A decomposição dos itens que formam o FATOR (preço de compra) dá indiscutível consistência e suporte para obviar eventuais questionamentos sobre a limitação de juros em 12% ao ano.

Destaca-se que, no negócio jurídico do fomento mercantil, o que de fato existe não é um financiamento ou uma operação de crédito, mas uma venda à vista, pela empresa-cliente, de seus direitos sobre vendas mercantis realizadas, e uma compra à vista, em dinheiro, pela sociedade de fomento desses créditos mercantis, **não se pode**, em hipótese alguma, **cogitar cobrar juros**, pois, não ocorre remuneração do capital mutuado.

Com efeito, sendo, como é, mercantil a operação de factoring, em que estão presentes a coisa, o preço e as condições, elementos essenciais que caracterizam a compra e venda mercantil, conclui-se que labora em grosseiro equívoco a ré, pretendendo nos levar a crer que a autora cobra juros excessivos em operação de fomento mercantil em que não havendo empréstimo, não pode existir juros.

Neste sentido vêm se pronunciando nossos Tribunais:

**“Factoring. Cessão de crédito. Comissão. Juros. Interpretação – Não é de se prosperar a ação que visa limitar a remuneração da cessionária a**



**Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere**

OAB/SP 206.102

**Moisés Etchebehere Junior**

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 – Sala 21 – Centro  
13400-300 Piracicaba SPTelefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

12%, na operação de factoring, confundindo-a, de forma indevida, com os juros, mediante aplicação da Lei da Usura (Decreto nº 22), restando também desacolhida cautelar de sustação de protesto de cheques emitidos pelo cedente do crédito. **Apelação desprovida.** (TARS – AP. nº 196108195 – Porto Alegre, 02.10.96, rel. Leo Lima).”

No caso ‘sub judice’ conforme se verifica do pedido de falência o valor da ação recai sobre o mesmo valor dos títulos negociados que restaram viciados. Desta forma, observa-se, a inexistência de cobrança de juros, pois somente foram cobrados **FATOR** que é a remuneração (deságio) entre o valor de face dos títulos e aquilo que foi pago.

Diante do exposto, conclui-se, que não houve a cobrança de juros, muito menos de juros abusivos, como pretende provar a **embargante**, o que ocorreu foi a cobrança do fator, que é a remuneração pela operação de fomento.

**4. DA LIQUIDEZ, CERTEZA e EXIGIBILIDADE DA NOTA PROMISSÓRIA:** Diferentemente do que alegou à ré, a nota promissória possui sim liquidez, certeza e exigibilidade, como passaremos a demonstrar. Vejamos:

Verifica-se da nota promissória que consta em seu bojo todos os requisitos legais para municiar o pedido de falência que ora se contesta.

Com efeito, o documento traduz **CERTEZA** já que corresponde a exata definição de seus elementos, configurando obrigação certa, estampada a natureza da prestação, seu objeto e seus sujeitos, tanto ativo como passivo.

Em outras palavras o título é certo quando deixa evidente quem é o credor, o devedor e a obrigação do pagamento da dívida pelo devedor em favor do credor.

Em relação à liquidez, vislumbra-se, também, no documento já que o mesmo traduz **EXATAMENTE** o valor da prestação devida, bem como a quantidade de valores que satisfazem o pedido de falência.

Noutras palavras, o título é líquido porque permite, sem a produção de qualquer tipo de prova, constatar o valor devido pelo devedor em favor do credor.



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere  
OAB/SP 206.102  
Moisés Etchebehere Junior  
OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba - SP  
Telefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@tema.com.br

No que toca a exigibilidade do documento, nota-se que o mesmo se torna exigível a partir do momento que não houve o pagamento pela embargante na data estipulada do referido documento.

Verifica-se, portanto, a exigibilidade do título já que quando do vencimento do mesmo em 15.08.2013, a ré não efetuou o pagamento, gerando, assim, a exigibilidade do crédito.

Assim, o título executivo extrajudicial que municiou a ação de execução é LIQUÍDO, CERTO e EXIGÍVEL, não havendo razão para entendimento diverso, conforme o acima exposto.

**5. DO DIREITO DE REGRESSO NA ATIVIDADE DO FACTORING:** Muito se discuti acerca da possibilidade do direito de regresso nas atividades relacionadas ao fomento mercantil.

Verificou-se, assim, que, muitos autores – doutrinadores – se mostraram sem posicionamento definido acerca do tema. Outros, manifestando-se contrariamente a possibilidade do direito de regresso na atividade do fomento mercantil, mas sem qualquer fundamento legal para tanto.

Ocorre que, conforme passaremos a demonstrar, EXISTE a figura do direito de regresso nas atividades de fomento mercantil, devendo a vontade das partes ser respeitadas, já que referido direito não afronta qualquer dispositivo legal, muito pelo contrário, encontra amparado legal.

Como se demonstrou, no tópico acima, a principal atividade da factoring é a compra de recebíveis (modalidade convencional), oriundos das atividades mercantis de suas clientes.

Referida compra é perfectibilizada por meio de cessão de créditos e, para transferência dos títulos – DUPLICATAS MERCANTIS ou CHEQUES – é usualmente utilizado o endosso translativo.

Utilizando-se dos mesmos institutos aplicados nas operações acima mencionadas, verifica-se ser plenamente possível o direito de regresso da sociedade de fomento mercantil, quando os títulos negociados apresentam qualquer tipo de problema, seja ele de qualquer ordem for.



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere

OAB/SP 206.102

Moisés Etchebehere Junior

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba SP

Telefax: + 55 19 3432.4748

E-mail: assessore@terra.com.br

Conclui-se, assim, que existe direito de regresso nas atividades de fomento mercantil. Conforme passaremos a demonstrar, o direito de regresso da empresa de fomento mercantil está amparado pela legislação vigente, Código Civil, em seus artigos 295 e 296 do citado diploma.

**5.1. DO DIREITO DE REGRESSO EM CASO DE VÍCIO – Chamado regresso legal:** O artigo 295 do Código Civil, direito material, aduz o seguinte:

“Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu”.

O artigo acima mencionado é claro ao determinar que, ainda que o cedente não se responsabilize, o mesmo fica responsável pela existência do crédito ao tempo da cessão realizada, ou seja, no caso em tela a responsabilidade é legal, advinda da Lei.

Assim, ainda que no contrato nada estipulasse acerca da responsabilidade pelos títulos negociados, a embargante ficaria responsável pela existência do crédito objeto da operação.

Outro não poderia ser o entendimento Superior Tribunal de Justiça:

“FALÊNCIA. NOTA PROMISSÓRIA. RELAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO DE DESCONTO DE TÍTULOS. FACTORING. – Nota promissória emitida para o resgate de duplicatas frias objeto de factoring. Tal promissória é título hábil para instruir pedido de falência – É lícita a recompra de títulos “frios” transferidos em operação de factoring”, (STJ – Resp nº 419.718/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. 25.04.2006, dj. 22.05.06, p. 191).

Assim, não há falar-se em ausência do direito de regresso em relação a vícios apresentados nos títulos negociados.

**5.2. DO DIREITO DE REGRESSO EM CASO DE INADIMPLÊNCIA:** Já o artigo 296 do mesmo diploma citado acima, dispõe que:



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere  
OAB/SP 206.102  
Moisés Etchebehere Junior  
OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba SP  
Telefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessor@terra.com.br

“Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor”.

Nota-se, só pela dicção da lei que, o cedente somente vai se responsabilizar pela solvência do devedor dos títulos transacionados, se contratualmente previsto. No caso em comento, a embargante se responsabilizou perante a embargada tanto por vício, como pela inadimplência dos seus clientes.

Vale aqui registrar, o que determina o §2, da cláusula 5ª, do contrato de fomento mercantil devidamente assinado pelas partes, abaixo transcrito:

“... § 2º: Não notificação = pro solvendo: Em caso da contratante-faturizada não efetuar a notificação dos sacados-devedores, conforme acima acordado, a cessão dos direitos sobre os créditos cedidos tornar-se-á ‘pro solvendo’, ou seja, ficará responsável pela solvência dos devedores nos termos do artigo 296 do Código Civil, ficando obrigada a recomprar os títulos na forma estipulada na cláusula 9ª, deste instrumento”

Importante notar, ainda, que para a recompra dos títulos negociados que apresentaram problemas, conforme a cláusula acima mencionada, a embargante emitiu as notas promissórias que são objeto da ação de execução, não havendo razão para agora se beneficiar da sua própria torpeza.

Assim, vislumbra-se ser plenamente possível o direito de regresso nas operações de fomento mercantil, tanto em casos de vício como em casos de inadimplência, conforme se demonstrou acima.

Em relação a tese aqui defendida pela embargada, outro não poderia ser o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Direito de regresso. Contrato de fomento mercantil (factoring) – Validade e eficácia de cláusula em que a contratante assume a responsabilidade solidária pelos títulos sacados por terceiros e não pagos. Validade de cláusula ‘pro solvendo’. (TJSP – Ap. nº 93328-4, 1ª Câ. Direito Privado, Rel. Des. Laerte Nordi, j. 22.12.1998).

Para que não parem dúvidas acerca da possibilidade do direito de regresso em caso de inadimplência dos sacados, vale colacionar aos autos mais uma decisão recente da Câmara Especial do mesmo Tribunal acima mencionado.



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere

OAB/SP 206.102

Moisés Etchebehere Junior

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 – Sala 21 – Centro  
13400-300 Piracicaba SPTelefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

“Apelação. Falência requerida por empresa de fomento mercantil, com base em instrumento de confissão de dívida rasurado, com o comprometimento de sua executividade. Elementos evidenciadores de que o crédito mencionado no instrumento de confissão de dívida origina-se de fomento mercantil. Responsabilidade do cedente-faturizado, perante o faturizador, decorrente da lei e obrigatória, referente ao direito de regresso derivado da garantia da existência do crédito – cedido, chamada ‘responsabilidade por vício/evicção’, ou ‘in veritas’, prevista no artigo 295, do Código Civil. Legitimidade da assunção, de forma expressa, pelo cedente-faturizado da responsabilidade convencional ou opcional, ou ‘in bonitas’, pela solvência do devedor, nos termos do artigo 296, do Código Civil. Admissibilidade do pedido de falência contra o faturizado, desde que a inicial seja instruída com contrato de fomento, do qual conste cláusula de responsabilidade convencional ‘in bonitas’, e com os títulos cedidos inadimplidos, demonstrada a liquidez, certeza e executividade do título (...)”. (TJSP, Ap. n.º. 994.09.271444-4, Câ. Reservada a Fal. e Rec. Jud., Rel. Des. Pereira Calças, j. 2.03.2010).

Portanto, por qualquer ângulo que se observe, os embargos opostos são totalmente improcedentes, devendo assim ser declarados por esse r. Juízo, como medida de Justiça.

**5.3. DA CONCLUSÃO DO DIREITO DE REGRESSO NA ATIVIDADE DO FOMENTO MERCANTIL:** Por fim e, não menos importante, concluímos que as operações de fomento mercantil estão agasalhadas pelo direito de regresso, seja ele em casos de VÍCIO ou de INADIMPLÊNCIA, não havendo FUNDAMENTO LEGAL para que se diga ao contrário.

Argumentar que a factoring assumi o risco da operação sem saber quais os institutos legais a serem aplicados nas atividades vêm se tornando uma arma para àquelas empresas que querem protelar seus pagamentos, contando com a morosidade do Poder Judiciário.

Em complemento, aquele posicionamento pretoriano de antigos doutrinadores, estão dando lugar aos novos posicionamentos de nossos juristas atuais, aplicando-se os institutos jurídicos aos casos relacionados ao fomento mercantil.



Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere  
OAB/SP 206.102  
Moisés Etchebehere Junior  
OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba SP  
Telefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

Assim, se aplicado a letra da lei na atividade de fomento mercantil, encontraremos embasamento legal para referido posicionamento que vem sendo aceito por todos os Tribunais.

Portanto, verifica-se por qualquer ângulo que se observe que a presente demanda se faz totalmente procedente, conforme já exposto.

**6. DA AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DESTE PROCESSO PARA COAGIR A RÉ AO PAGAMENTO DO DÉBITO:** É que a Súmula 42 do TJSP é clara:

“Súmula 42: A possibilidade de execução singular do título executivo não impede a opção do credor pelo pedido de falência”.

É justamente o que ocorreu neste caso. A credora optou por ajuizar o pedido de falência em face da ré para impedir que outras empresas idôneas sejam ludibriadas pela negociação de títulos frios sacados pela ré.

**7. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA RÉ:** Verificou-se dos autos que a ré tenta alterar a verdade dos fatos para obter vantagens indevidas em decorrência do processo judicial.

É que a ré tenta convencer este r. Juízo de que exordial seria inepta, afirmando que a autora teria municiado a inicial somente com o contrato de fomento e o instrumento de protesto, o que não é verdade!!!

Como já demonstrado, a autora juntou toda documentação pertinente para o pleito em tela conforme demonstra as fls.12/29.

Assim para que não parem dúvidas sobre a ré incorre em verdadeira litigância de má-fé, vejamos o que dispõe os dispositivos legais do Código de Processo Civil:

**Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:**

...

**II - alterar a verdade dos fatos;**

Diante disso, deve a ré ser reputada litigante de má-fé, nos termos do artigo 17 do Código de Processo Civil, sendo condenada ao pagamento da multa descrita no artigo 18 do mesmo diploma processual acima descrito.



**Karina Maria Reis Guimarães Etchebehere**

OAB/SP 206.102

**Moisés Etchebehere Junior**

OAB/SP 253.705

Rua Treze de Maio, 797 - Sala 21 - Centro  
13400-300 Piracicaba SPTelefax: + 55 19 3432-4748  
E-mail: assessore@terra.com.br

**8. DO PEDIDO:** Em face do exposto, requer se digne V.Exa., em rejeitar as alegações ventiladas em sede de contestação, julgando-se a ação totalmente procedente, decretando-se a falência da ré já que a mesma reúne todos os requisitos legais para tanto, como medida de JUSTIÇA.

Outrossim a autora pleiteia, desde já, seja oficiado o Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos desta Comarca, para que o mesmo apresente em Juízo a certidão da intimação do protesto que foi recebida pelo sr. CRISTIANO CARVALHO FONSECA, na medida em que a autora não conseguiu referido ato extrajudicialmente.

Termos em que,  
Pede deferimento.  
Piracicaba, 15 de setembro de 2014.

**MOISÉS ETCHEBEHERE JUNIOR**  
OAB/SP 253.705





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
COMARCA DE APARECIDA  
FORO DE APARECIDA  
1ª VARA  
Av. Padroeira do Brasil, 180, - Aroeira  
CEP: 12570-000 - Aparecida - SP  
Telefone: (12) 3105-2331 - E-mail: aparecida1@tjsp.jus.br

### DECISÃO

Processo nº: 3001464-70.2013.8.26.0028  
Classe - Assunto: Falência de Empresários, Sociedades Empresariais, Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Recuperação judicial e Falência  
Requerente: NEW TRADE FOMENTO MERCANTIL LTDA  
Requerido: Cana Brava Transportes e Comércio Ltda

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Rita de Cássia Spasini de Souza Lemos

### CONCLUSÃO

Em 26 de fevereiro de 2015, faço estes autos conclusos a MM. Juíza de Direito Dra. Rita de Cássia Spasini de Souza Lemos.

Vistos

Com fundamento no artigo 125 do Código de Processo Civil, convoco as partes à minha presença, para audiência de tentativa de conciliação que designo para o próximo dia 09 de junho de 2015, às 16 horas.

Int. Cumpra-se.

Aparecida, 26 de fevereiro de 2015.

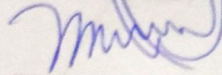
DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA



CERTIDÃO

Certifico e dou fé que nesta data  
deixei de expedir mandado em razão de inexistir nos autos  
a condução do Sr. Oficial de Justiça.

Aparecida, 05 de março de 2015.



MARIA TERESINHA DA COSTA LIMA  
Escrevente Técnico Judiciário