

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. 183v

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

Autos processuais: 11388-13.2015.8.06.0136/0 e 14274-48.2016.8.06.0136/0

Ação: Falência

Requerente: Indukern do Brasil Química Ltda.

Requerente: Invista Crédito e Investimento S.A.

Requerida: Sucos do Brasil S.A.

Sentença

Recebi hoje.

Determinada a conexão de ambas os processos referidos no cabeçalho com o processo de número 7250-76.2010.8.06.0136/0.

Tratam-se de duas ações de falência propostas em face de Sucos do Brasil S.A. A primeira ação foi proposta por Indukern do Brasil Química Ltda. em 14 de dezembro de 2015, sob o fundamento de inadimplemento injustificado de duplicatas mercantis. A segunda ação foi proposta em 09 de junho de 2016, também fundada em impontualidade injustificada, pelo não pagamento de nota promissória oriunda de relação de fomento mercantil.

Na primeira ação, a requerente alega que é fornecedora de mercadorias à requerida. Estas transações ocorriam mediante a emissão de duplicatas comerciais. Todavia, mesmo após a entrega dos produtos nos conformes contratados, a demandada deixou de efetuar o pagamento devido, o que ensejou o protesto dos títulos cuja soma era de R\$ 67.054,35 (sessenta e sete mil e cinquenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), superando o montante de 40 (quarenta) salários mínimos exigidos para a propositura desta ação. Diante do inadimplemento injustificado dos títulos protestados cuja soma é superior ao exigido no artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/05, requer a decretação de falência de Sucos do Brasil S.A.

Admitido o processamento da ação e determinada a citação da requerida (fls. 59/61).

Apresentada contestação contra esta ação, em síntese, argumentando que a intimação do protesto dos títulos não identifica a pessoa que recebeu o protesto, violando o que dispõe a súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, aduz que a requerente utiliza-se do procedimento falimentar com a finalidade

 1

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. \_\_\_\_\_

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Menezes, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

de cobrar dívidas, razão pela qual deve ser rejeitada a decretação de falência (fls. 65/70).

Na segunda ação, a requerente aduz que desempenha atividade de fomento mercantil, adquirindo direitos creditícios de terceiros. Nesta atividade, celebrou com a requerida contrato de cessão de crédito por meio do qual transferiu, por meio de endosso oneroso, títulos de créditos sacados contra seus clientes oriundos de suposta venda de produtos. Em razão da natureza do contrato e também por expressa disposição deste, a requerida assumiu responsabilidade pela existência dos créditos e por sua exigibilidade. Ocorre que foram constatados vícios na origem dos títulos, o que resultou na ausência de exigibilidade dos mesmos, resultando na responsabilidade do sacador pelo pagamento dos títulos inexigíveis. Diante do não pagamento das duplicatas, a requerente apontou para protesto a nota promissória dada em garantia de pagamento das duplicatas mercantis no valor de R\$ 606.242,18 (seiscentos e seis mil duzentos e quarenta e dois reais e dezoito centavos), cuja soma é superior ao montante exigido no artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/05, estando o título devidamente protestado para fins falimentares.

Admitido o processamento da ação e determinada a citação da requerida (fls. 103).

A requerida apresentou contestação, em síntese, suscitando preliminar de ausência de interesse de agir em razão de o contrato de fomento mercantil haver sido garantido por nota promissória, o que descaracteriza o *factoring*, também a irregularidade no protesto para fins falimentares em razão de não estar identificado o nome da pessoa que foi intimada do protesto, violando a súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça e, ainda preliminarmente, a falta de assinatura das partes e das testemunhas nos contratos de fomento mercantil que embasam a ação. No mérito, ressalta a viabilidade da empresa, sendo injustificada a utilização da ação falimentar para fins de executar dívida; aduzindo também a impossibilidade de utilização de nota promissória para garantir contrato de fomento mercantil. Por estas razões, requer o indeferimento da petição inicial ou, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos falimentares (fls. 114/147).

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. 182/19

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

É o relatório. Decido.

Tratam-se, em resumo, de duas ações com a finalidade de decretação de falência de Sucos do Brasil S.A. em razão de impontualidade injustificada.

**Reunião das ações:**

Antes de adentrar ao mérito, mostra-se necessária a reunião de ambas as ações falimentares contra a mesma pessoa jurídica que tramitam nesta unidade judiciária. Isto porque o juízo falimentar é universal, de sorte que, uma vez decretada a falência, todas as ações contra o falido, ressalvadas as exceções da Lei 11.101/05, devem ser processadas neste juízo.

Sendo assim, não se justifica a existência de duas ações falimentares tramitando separadamente, uma vez que a procedência de uma implica em prejudicialidade na outra, porquanto deve existir apenas um juízo falimentar para a mesma pessoa jurídica ou grupo econômico.

Ambas as ações já se encontram nesta 1ª Vara da Comarca de Pacajus/CE, e estão conectadas por meio da ação de recuperação judicial da Sucos do Brasil S.A., merecendo ambas julgamento conjunto de mérito a fim de evitar a perda superveniente do interesse de agir.

Portanto, para impedir julgamentos incoerentes, adequada a reunião dos processos conexos para julgamento conjunto por sentença única, que será integralmente juntada em ambas as ações.

Registre-se, todavia, que o valor de 40 (quarenta) salários mínimos será analisado separadamente em cada ação, porque, apesar de facultada a reunião de credores para perfazer o limite previsto no artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/05, as ações foram propostas separadamente, e não em litisconsórcio ativo. Desta forma, evitando prejudicar o devedor, a análise do montante será realizada separadamente.

Feita esta consideração, passa-se a analisar cada uma das ações, em decisão conjunta.

**Processo 11388-13.2015.8.06.0136/0**

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. \_\_\_\_\_

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Menezes, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

Trata de ação falimentar fundada em duplicatas mercantis cuja soma é de R\$ 67.054,35 (sessenta e sete mil e cinquenta e quatro reais e trinta e cinco centavos).

A petição foi protocolada em 14 de dezembro de 2015, quando o valor do salário mínimo era R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), de sorte que o montante de 40 (quarenta) salários mínimos previsto no artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/05 era de R\$ 31.520,00 (trinta e um mil quinhentos e vinte reais). Portanto, esta condição encontra-se devidamente satisfeita.

Os títulos foram protestados de forma ordinária, sem a inclusão da finalidade falimentar, como prevê o artigo 94, § 3º, da Lei 11.101/05. Todavia, a inclusão da expressão “para fins falimentar” no instrumento de protesto não obsta o decreto falimentar, conforme entendimento sumulado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>1</sup>. *Verbis*:

**Súmula 41:** O protesto comum dispensa o especial para o requerimento de falência.

Todavia, mesmo dispensada a expressão “para fins falimentar”, o instrumento passado apresenta vício formal insanável no que diz respeito à identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto, requisito indispensável de validade do ato, conforme súmula 361 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. *Verbis*:

A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu. (Súmula 361, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 22/09/2008).

Observando o instrumento de protesto, consta apenas certidão da tabeliã responsável pelo Cartório do 1º Ofício desta Comarca de Pacajus de que intimou o devedor para efetuar o pagamento dos títulos, todavia, não identifica especificamente quem seja o devedor. Por isto, os instrumentos de protesto apresentados nestes autos não servem para instruir ação falimentar, o que impõe sua rejeição.

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula 54. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/downloadNormasVisualizar.do?cdSecaodownloadEdit=8&cdArquivodownloadEdit=108>>. Acesso em: 27 de abril de 2017.

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. 185

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

Ante o exposto, acolho a tese da contestação de que o protesto apresentado não serve para instruir a presente ação em razão de ausência de identificação do devedor que recebeu a intimação, de rigor a improcedência do pedido de decretação de quebra da pessoa jurídica requerida.

**Processo 14274-48.2016.8.06.0136/0:**

Trata-se também de pedido de decretação de falência de Sucos do Brasil S.A. por impontualidade injustificada, registrada em nota promissória com valor de face de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), parcialmente paga, remanescendo inadimplente o valor de R\$ 606.242,18 (seiscentos e seis mil duzentos e quarenta e dois reais e dezoito centavos).

A petição inicial foi protocolada em 09 de junho de 2016, quando o valor do salário mínimo era R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais), de sorte que o montante de 40 (quarenta) salários mínimos previsto no artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/05 era R\$ 35.200,00 (trinta e cinco mil duzentos reais). Portanto, esta condição encontra-se devidamente satisfeita.

O título foi protestado para fins falimentares, como se extrai do instrumento de protesto (fls. 81), onde consta expressamente que o título foi apontado para protesto com esta finalidade.

Atendidos os requisitos do artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/05, cumpre analisar as teses apresentadas pela defesa. Em síntese, os argumentos apresentados foram: a) preliminar de ausência de interesse de agir em razão da nulidade da emissão de nota promissória como garantia de contrato de fomento mercantil, o que configura simulação de contrato de mútuo, restrito às instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; b) preliminar de ausência de interesse de agir em razão da não identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto para fins falimentares; c) preliminar de ausência de interesse de agir em razão da falta de assinatura das partes e das testemunhas nos contratos apresentados nos autos; d) no mérito, alegou que esta ação falimentar foi proposta com a finalidade de executar dívida contra a requerida.

 5

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls.

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

Passa-se à análise de cada um dos fundamentos apresentados na defesa, separando cada tema em tópicos em virtude da complexidade das fundamentações e a fim de facilitar a análise.

**a) Nulidade da emissão de nota promissória como garantia de contrato de fomento mercantil:**

Como dispõe o artigo 96, inciso III, da Lei 11.101/05, uma das teses de defesa na ação falimentar é precisamente a nulidade da obrigação ou do título.

*Verbis:*

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:  
III – nulidade de obrigação ou de título;

Trata-se de dispositivo puramente elucidativo, porque títulos ou obrigações nulas não são capazes de gerar efeitos no mundo jurídico. Não podem, portanto, ser exigidas, de sorte que inúteis à instrução de ação falimentar.

Cumprido, então, analisar se há efetiva nulidade no título protestado apresentado nesta ação.

Como definido por Arnaldo Rizzardo<sup>2</sup>, o *factoring* é contrato por meio do qual o faturizado cede ao faturizador créditos oriundos de venda mercantil, no qual este assume o risco pela cobrança dos créditos e, em função disto, cobra uma comissão. Dentro desta definição, o fomento mercantil é “contrato misto, pois composto de elementos de cessão de crédito, de mandato e de locação de serviços”, como explica o mesmo autor citado.

Com efeito, o contrato de faturização dispõe sobre a cessão, por endosso, de títulos creditícios oriundos de contratos mercantis. Neste caso, a faturizada Sucos do Brasil S.A. realiza venda mercantil a terceiros e emite duplicatas mercantis contra estes; após, cede onerosamente estas duplicatas ao faturizador.

Sendo assim, para o ato de cessão do direito creditício, aplicável a legislação pertinente a este instituto, disposta principalmente a partir do artigo 286 do Código Civil. Precisamente sobre a responsabilidade do cedente, o artigo 295

2 RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. 186

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

determina que o cedente fica responsável pela existência do crédito ao tempo da cessão. *Verbis*:

Art. 295. 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; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Assim, nesta análise inicial, o contrato vai ao encontro da lei, isto é, ratifica a disposição transcrita prevendo que o cedente será responsável pela existência do crédito. A seguir, na cláusula 12ª, § 1º, do contrato (fls. 35), consta previsão de método de responsabilização do faturizador em caso de vícios no título cedido, que será a liquidação ou recompra dos títulos cedidos no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Dentro deste cenário, como forma de garantir a obrigação do faturizado pela existência do crédito e, em caso de inexistência, pela liquidação ou recompra dos títulos, a faturizada emitiu nota promissória em favor da faturizadora, pela qual se obrigou a pagar a quantia de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos reais). Todavia, apenas parte deste valor foi pago, restando um saldo devedor de R\$ 606.242,18 (seiscentos e seis mil duzentos e quarenta e dois reais e dezoito centavos).

Há, de fato, alguma controvérsia sobre a possibilidade de emissão de nota promissória como garantia de contrato de faturização. Isto porque, segundo argumenta parte da doutrina e da jurisprudência, pela própria natureza do *factoring*, o risco pela liquidação dos títulos é do cessionário do crédito. Ora, ao garantir o pagamento dos títulos cedidos, a faturizada assume, ainda que subsidiariamente, o risco do contrato de fomento mercantil. De outro lado, há posição que destaca a inexistência de proibição legal na inclusão de cláusula regressiva no contrato de faturização, culminando que, a partir da livre vontade das partes, é possível pactuar cláusula de regresso contra a faturizada, que pode negociar condições melhores de deságio sobre o valor do título cedido.

A primeira corrente entende que, tendo o contrato de faturização natureza *pro soluto*, isto é, a entrega do título de crédito ao faturizador encerra o contrato de *factoring*, a apresentação de garantia pelo faturizado transmudaria esta

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls.

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

natureza para *pro solvendo*, de sorte que o cedente do título permaneceria obrigado pelo pagamento do título mesmo após a cessão, convertendo o fomento mercantil em mútuo bancário simples ou em contrato de desconto.

A primeira tese pode ser diretamente corroborada pelo que ensina Waldo Fazzio Júnior<sup>3</sup>, no sentido de que “a relação de *factoring* se encerra com a entrega dos títulos ao faturizador”. Ora, se a relação de fomento mercantil conclui-se com a entrega dos títulos, não se haveria falar em regresso contra o cedente em função de inadimplemento do sacado.

Corroborra também esta tese o que ensina Arnaldo Wald<sup>4</sup>. *Verbis*:

O contrato de *factoring* ou de faturização, também denominado fomento mercantil, consiste na aquisição, por uma empresa especializada, de créditos faturados por um comerciante ou industrial, sem direito de regresso contra o mesmo.

Esta tese é também amplamente admitida pela jurisprudência, inclusive no Superior Tribunal de Justiça<sup>5</sup>, que reconhece a natureza *pro soluto* do contrato de *factoring*, de sorte que o risco da atividade deve sempre estar atrelado ao faturizador, sob pena de se converter o fomento mercantil em mútuo. *Verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. **CONTRATO DE FACTORING. CESSÃO DE CRÉDITO PRO SOLUTO** (CC/2002, ARTS. 295 E 296). **DUPLICATA EMITIDA PELA FATURIZADA COMO GARANTIA DOS TÍTULOS TRANSFERIDOS À FATURIZADORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**  
1. **A faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada sob alegação de inadimplemento dos títulos transferidos, porque esse risco é da essência do contrato de factoring. Precedentes.** 2. A duplicata, regulada pela Lei 5.474/1968, constitui título causal que só pode ser emitido para documentar determinadas relações jurídicas preestabelecidas pela sua lei de regência, quais sejam: (a) compra e venda mercantil; ou (b) contrato de prestação de serviços. 3. No caso, da moldura fática delineada no v. acórdão recorrido, fica claro que as duplicatas decorrem de contrato de factoring, emitidas em face da inadimplência dos títulos objeto do contrato da faturização. 4. Agravo interno não provido. (grifou-se)

3 FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

4 WALD, Arnaldo. **Direito civil: contratos em espécie, vol. 3**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno do Recurso Especial 638.055/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em 17 de maio de 2016, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 2 de junho de 2016. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=638055&&tipo\\_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=tru](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=638055&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=tru)>. Acesso em: 4 de maio de 2017.

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. 187

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

O mútuo ou desconto bancário, por sua vez, são atividades exclusivas das instituições financeiras, o que tornaria nula a inclusão de cláusula regressiva contra o cedente no contrato de *factoring*.

De outro lado, e, ao que aparenta, com mais razão, a segunda vertente admite a inclusão de cláusula de regresso no contrato de fomento mercantil, sob o argumento de que não há violação de lei ou da ordem pública, ficando a cargo dos contratantes, dentro da livre negociação, a inclusão da cláusula e da prestação de garantia ao contrato, o que permite a redução de riscos ao faturizador e, conseqüentemente, a redução do deságio cobrado na compra dos títulos.

A livre iniciativa é incluída na Constituição Federal como fundamento da república, no artigo 1º, inciso IV, e como princípio, no artigo 170, de sorte a garantir aos indivíduos e, por que não, as sociedades, o direito de exercer livremente atividades econômicas capazes de garantir-lhes uma existência digna. Nesta senda, o artigo 170, parágrafo único, estabelece que é livre o exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. *Verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Neste sentido, recorre-se ao que ensina Gladston Mamede<sup>6</sup> sobre a livre iniciativa:

A força inclusiva da palavra *todos* deve ser remarcada, pois quer englobar a universalidade dos sujeitos de direitos e deveres, sejam *peçoas naturais* (ditas *peçoas físicas*), sejam *peçoas jurídicas* (ditas *peçoas morais*). [...] A pretensão, estatal ou não, de limitar o *direito de livre empreendimento*, nesse contexto jurídico, conhece espaço reduzido, apontando para a inconstitucionalidade de previsões que não estejam fortemente lastreadas na própria Lei Maior. E, ainda assim, somente por lei, em respeito ao artigo 5º, II, da Constituição, se poderá fazê-lo; simples decretos ou outras normas infralegais não satisfazem a ressalva anotada no artigo 170, parágrafo único, de *casos previstos em lei*. (itálicos no original)

6 MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresaria**, v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 45.

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. \_\_\_\_\_

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Menezes, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

Ora, não há disposição legal que vede a inclusão de cláusula de regresso no contrato de *factoring*, razão pela qual mostra-se adequada a tese de que é facultado aos contratantes inclui-la nesta espécie contratual. Outrossim, seguindo esta corrente, corrobora-se também a aplicação da liberdade contratual, que é, em termos simples, o poder de assumir obrigações livremente dentro da esfera particular, ressalvadas as vedações legais. Retorne-se ao que ensina o já citado Gladston Mamede sobre a liberdade de contratar:

É princípio jurídico da liberdade (faculdade) de criar obrigações para si, com reflexos sobre o próprio patrimônio, desde que nos espaços licenciados pela Constituição e pelas leis. São obrigações voluntárias, ou seja, resultado da manifestação da vontade do agente: a obrigação privada não pode ser constituída de fora; falece aos demais agentes privados competência para tanto. [...] Por outro lado, para além da liberdade de se obrigar, coloca-se a liberdade de dar forma à obrigação, liberdade de conteúdo, de definição do contorno do negócio jurídico, desde que respeitada a Constituição, bem como as leis e princípios jurídicos, nos moldes do já citado artigo 425 do Código Civil. Nesta senda, devo lembrar Rachel Stajn, a realçar a inquietude empresária, razão da *continuada criatividade dos agentes econômicos* que percebem que os modelos contratuais não são suficientes – e, por vezes, sequer adequados – para atender à sua legítima busca por melhores resultados, por segurança, novos mercados etc. Eles, os empresários, vivem na busca constante de novas estratégias, hábeis a atender a demandas do mercado, às oportunidades que se apresentam, não podendo ser vitimados pelos *impactos sociais do formalismo exacerbado*.<sup>7</sup>

Não é por demais lembrar, também, do princípio da autonomia da vontade, especialmente presente nas relações privadas e, com bastante ênfase, dentro do universo empresarial. Por este princípio, as partes podem escolher, sem a interferência de terceiros, as cláusulas que incluirão nos contratos a que se vinculam. São notoriamente cláusulas que se complementam, porque a primeira permite a todos assumir livremente as obrigações de seu próprio interesse, vinculando-se a determinado negócio jurídico, enquanto a segunda permite que estas obrigações sejam livremente moldadas pelos contratantes. Convém colacionar a pertinente lição de Pontes de Miranda<sup>8</sup> sobre a conjugação dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar. *Verbis*:

No fundo, os dois princípios prendem-se à liberdade de declarar ou manifestar a vontade com eficácia vinculante e de se tirar proveito das declarações ou manifestações de vontade alheia, receptícias ou não.

7 Ibid. Ibidem. p. 47.

8 MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte geral, t. 3.** São Paulo; Bookseller, 2002.

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls. 1838

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra

Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

De todo este conjunto de princípios estabelecidos na Constituição Federal, a solução mais adequada parece ser aquela proposta pelo próprio Pontes de Miranda<sup>9</sup>, cuja explicação também se transcreve:

As vezes, na vida, aparecem figuras contratuais, que formam tipos, mas estranhos aos da lei e dos costumes. Esses tipos são apenas *negociais*, e somente se podem levar em conta para se receberem como disposições onde, se eles não existissem, caberiam regras dispositivas das leis. **Quer dizer: no que não entram na tipicidade legal, somente se alojam ao espaço deixado à autonomia da vontade.** (grifou-se)

Portanto, a tese de que a inclusão de cláusula de regresso, ou de garantia, do contrato de fomento mercantil se mostra mais coerente com a livre iniciativa, a liberdade contratual e a autonomia da vontade porque, não havendo lei que proíba referida cláusula, esta aloja-se no espaço deixado à autonomia da vontade.

A este respeito, registre-se excerto de voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros<sup>10</sup>:

Em suma: **a exclusão da garantia do endosso às sociedades de fomento mercantil é incompatível com os princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da legalidade.** Em que pesem as respeitáveis opiniões doutrinárias, em nosso sistema jurídico doutrina não revoga Lei. **O secular e internacional instituto do endosso não pode ser abolido ou mitigado por construção doutrinária sem respaldo legal.** Tenho percebido que a jurisprudência tem feito restrições cambiais à atividade de fomento mercantil. **Com todo respeito, não entendo o porquê das limitações feitas a tal atividade empresarial, pois a Lei não as faz. Trata-se de negócio lícito, mesmo porque não é proibido.** Tal atividade, inclusive, possibilita a sobrevivência de muitas micro e pequenas empresas mediante a negociação imediata de créditos que demorariam certo tempo para ingressarem no caixa das faturizadas-clientes caso não fosse a atividade empresarial das faturizadoras. **É verdade que o faturizador compra o título de crédito com abatimento pelo valor de face, mas esse é justamente lucro perseguido nessa empresa (atividade), que não pode ser discriminada pelos Tribunais. Não se pode perder de vista que a livre iniciativa é fundamento da República Federativa do Brasil (CF, Art. 1º, IV).**

Autorizada, destarte, a interpretação que permite a inclusão de cláusula *pro solvendo* nos contratos de faturização por este simples argumento: não há lei

<sup>9</sup> Ibid. Ibidem.

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 820.672/DF. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgado em 06 de março de 2008, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 1º de abril de 2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=820672&&tipo\\_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=tru](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=820672&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=tru)>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

ESTADO DO CEARÁ  
PODER JUDICIÁRIO

Sec. 1ª Vara  
Fls.

Secretaria da 1ª Vara da Comarca de Pacajus

Fórum Dr. Otávio Facundo Bezerra  
Av. Lúcio José de Meneses, s/n – Croata – Pacajus – Ceará – CEP: 62870-000

que assim proíba, ficando no espectro da livre negociação e da autonomia da vontade a inclusão ou não desta cláusula nos contratos.

Há, inclusive, julgados sob este fundamento, os quais se transcreve:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. FACTORING. PRELIMINAR. REVELIA. PENA DE CONFISSÃO RELATIVA. NULIDADE DO DECISUM. INOCORRÊNCIA. O julgador não está adstrito à presunção de veracidade oriunda da revelia para a formação de seu convencimento. A pena de confissão é relativa e não induz à procedência do pedido, podendo ceder em face dos demais elementos constantes dos autos, de acordo com o livre convencimento do juiz. Falta de resposta que não importa em presunção de veracidade dos fatos narrados na petição inicial. CONTRATO DE FACTORING. COBRANÇA DE JUROS. INEXISTÊNCIA. Inexiste cobrança de juros pela faturizadora, razão pela qual não se há de falar em negócio jurídico bancário, mas de compra e venda de ativos financeiros. A empresa faturizadora tem o direito de cobrar pelos serviços prestados ao faturizado, em percentual sobre os créditos, na modalidade de deságio. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. RECOMPRA DE TÍTULOS. POSSIBILIDADE. A recompra de título não descaracteriza a operação de factoring, pois, além de avençada contratualmente, inexistente norma legal impeditiva. Precedentes jurisprudenciais. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. A cobrança de percentual a título de prestação de serviços, in casu, não se mostra motivo idôneo a desnaturar as operações de factoring havidas, atinentes às cessões de créditos, tampouco importa em restituição de qualquer valor. PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.<sup>11</sup>

Todavia, pretende-se ir além deste argumento. O contrato de fomento mercantil, concordam ambas as correntes, opera-se por meio da cessão onerosa de créditos. Colaciona-se a definição de Fran Martins<sup>12</sup> sobre este contrato:

O contrato de *faturização* ou *factoring* é aquele em que um empresário **cede** a outro os créditos [...]. (grifou-se)

Atente-se ao núcleo verbal. Ora, se o contrato de faturização opera-se pela cessão de créditos e não possui regulamentação específica, há de se reputar que subsume-se à legislação pertinente à cessão, presente no Código Civil.

Pode-se partir, então, para a interpretação conjunta dos artigos 295 e 296 do Código Civil, este último abaixo transcrito. *In litteris*:

11 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70025777350. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em 28 de maio de 2009. Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70025777350&num\\_processo=70025777350&codEmenta=2964143&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70025777350&num_processo=70025777350&codEmenta=2964143&temIntTeor=true)>. Acesso em: 08 de maio de 2017.

12 MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.