

toring. Equiparação a cessão de crédito. Ausência de notificação. Exceções pessoais. Possibilidade. Inteligência do art. 290 do Código Civil. Inexigibilidade do título. Extinção da exceção.

- Ausente a notificação da emitente do cheque sobre a cessão do crédito, e considerando a natureza contratual e não cambial da relação vinculadora entre faturizador e faturado, possível é a arguição das exceções pessoais, envolvendo a *causa debendi*.

- A empresa faturizadora que não age com as cautelas devidas, quando da compra dos créditos junto à faturizada, deve buscar ressarcir-se junto à empresa de quem se tornou parceira, não sendo de se admitir que a executada seja compelida a pagar por uma mercadoria que comprovadamente não recebeu.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0604.09.014568-0/001 - Comarca de Santo Antônio do Monte - Apelante: Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Fogos de Artifício Pereira & Santos Ltda. - Apelado: Kambio Factoring Ltda. - Relator: DES. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2010. - *Osmando Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OSMANDO ALMEIDA - Trata a matéria de questão versada na apelação interposta por Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Fogos de Artifício Pereira & Santos Ltda., visando à reforma da r. sentença de f. 104/106, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santo Antônio do Monte, nos autos dos embargos do devedor opostos à execução movida contra a ora apelante pela Kambio Factoring Ltda.

Em suas razões - f. 109/128 - pretende a apelante a reforma da r. sentença, ao fundamento de que, tal como proferida, não lhe fez justiça. Alega a recorrente que atua no ramo de comércio de fogos de artifício e que adquiriu da empresa Lulu Brindes material para divulgação e utilização em sua empresa, tendo sido exigida, na ocasião, a emissão de cheques pós-datados como garantia de pagamento, com a condição de serem pagos depois da entrega dos produtos. Que um dos

Embargos à execução - Cheques pós-datados - Emissão - Negociação com empresa de factoring - Cessão de crédito - Equiparação - Notificação - Ausência - Exceção pessoal - Possibilidade - Art. 290 do Código Civil - Inexigibilidade do título - Extinção da exceção

Ementa: Execução. Embargos do devedor. Emissão de cheques pós-datados. Negociação com empresa de fac-

cheques foi negociado com a empresa de *factoring*, ora embargada/apelada, sem que a recorrente fosse notificada. Alega que a empresa Lalu não cumpriu o prometido e não fez a entrega do material adquirido pela ora apelante, o que levou à sustação dos cheques, ensejando o acionamento da autoridade policial e motivando a propositura de uma ação civil de anulação de negócio e a declaração de ineficácia dos cheques, antes do manejo da presente execução. Alega que não desconhece o fato de que as exceções pessoais, de regra, não podem ser opostas ao portador do cheque, mas, no caso, trata-se de uma exceção, uma vez que o portador do título é uma empresa de *factoring*. Traça longas considerações a respeito, para afirmar ser possível a discussão da *causa debendi*. Assevera que o título não está revestido de suas características e, portanto, não é passível de execução, não sendo exigível em face da ora apelante, “pois resultante de uma relação, contratual e não cambial” - f. 115. Diz que a exequente não atentou para as devidas cautelas no momento da aquisição do crédito e, portanto, deve procurar o ressarcimento junto à empresa de quem se tornou parceira, não havendo como exigir o pagamento da apelante, pelos produtos que não recebeu. Reafirma que não foi notificada da cessão do crédito e que, portanto não tomou conhecimento da mesma, não havendo nenhuma prova a respeito, o que permite a oposição da recorrente ao seu pagamento. Invoca o disposto nos arts. 290 e 294 do Código Civil, traz variada jurisprudência a respeito do tema, colacionando cópias inteiras de julgados deste Tribunal e pugna pelo provimento do recurso.

As contrarrazões estão às f. 132/140, em evidente contrariedade.

Preliminares não foram deduzidas nem as vi de ofício para serem enfocadas.

Presentes os pressupostos para sua admissibilidade, conheço do recurso, que foi regularmente preparado - f. 129.

Cuida-se de embargos do devedor, em que a embargante afirma haver emitido o cheque objeto da execução em razão da negociação com a empresa Lalu Brindes, para aquisição de uma grande quantidade de produtos, quais sejam brindes e caixas de papelão personalizadas, e que seriam utilizados em sua atividade comercial. Afirma que foram vários os cheques pós-dados dados em garantia da entrega dos produtos, para a referida empresa. Assevera que não recebeu a mercadoria, o que levou à sustação dos títulos, conforme demonstrado nos autos. Diz ainda que um dos cheques, o que se encontra em execução, foi repassado para a ora exequente, uma empresa de *factoring*, através de cessão de crédito. Alega que não foi notificada dessa cessão e que, portanto, é legítima a oposição de exceções pessoais, visto que o pagamento dos títulos estava condicionado à entrega da mercadoria. Afirma que, inclusive, já intentou ação visando à declaração de invalidade dos títulos.

Ressalte-se, inicialmente, que o *factoring* consiste numa cessão onerosa de crédito em que um comerciante transfere, mediante pagamento, à empresa faturizadora, títulos de crédito e assume os riscos de sua cobrança.

O doutrinador Waldo Fazzio Júnior preleciona:

O *factoring* ou faturização (fomento) é um contrato misto de compra e venda, desconto e cessão de crédito, pelo qual uma empresa vende a outra seu faturamento a prazo, total ou parcial, sem garantir o pagamento dos créditos transferidos, recebendo como preço valor menor que o daqueles, consistindo essa diferença em remuneração da empresa adquirente (*Manual de direito comercial*. 3. ed., Atlas, 2003, p. 539).

Por ser uma cessão de crédito, o *factoring* é regido pelas normas civis que tratam do assunto. O Código Civil dispõe em seu art. 290 que a cessão de crédito não tem eficácia em relação ao devedor, enquanto ele não for notificado a respeito. Confira-se:

A cessão de crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou da cessão feita.

É consabido que os cheques são regidos por princípios próprios, dentre os quais se destacam a literalidade, abstração, autonomia e inoponibilidade das exceções pessoais (arts. 13 e 25 da Lei nº 7.357/85). Entretanto, a teoria comporta exceções, uma vez que em situações isoladas é possível discutir a *causa debendi* do título e aplicar a oponibilidade das exceções pessoais quando feita em face do credor originário.

Cinge-se o âmbito da discussão à possibilidade de ser declarada legal a obrigação consistente no pagamento do título objeto da lide, sob o argumento de que, na condição de empresa que desenvolve a atividade de *factoring*, não participou da relação jurídica entre a empresa faturizada e a apelante, sendo caracterizada como terceira de boa-fé.

Com efeito, ao terceiro de boa-fé, portador de cheque recebido, via endosso, são inoponíveis as exceções pessoais do emitente contra o recebedor da cártula. Entretanto, no caso em apreço, esse terceiro é especialíssimo, por tratar-se de empresa de *factoring*.

Reafirme-se que o contrato de *factoring* ou fomento mercantil se caracteriza como um contrato de natureza híbrida, muito assemelhado à própria cessão de créditos e do desconto bancário pelo qual uma empresa vende a outra seu faturamento a prazo, total ou parcial, sem garantir o pagamento dos créditos transferidos, recebendo como preço valor menor que o daqueles, consistindo essa diferença em remuneração da empresa adquirente.

Isto evidencia que no *factoring* a faturizadora compra os créditos da empresa faturizada, assumindo os riscos de eventual inadimplemento. Tanto é assim que à

faturizadora é facultada a escolha dos créditos, podendo rejeitar aqueles que não lhes interessa.

Essa a lição de Waldirio Bulgarelli:

Contudo, o endosso do título ao factor não será meramente um endosso mandato, mas pleno, transferindo-lhe a propriedade do título [...]. (*Contratos mercantis*. 9. ed. Atlas, 1997, p. 538.)

Na essência, o fomento mercantil é uma técnica de gestão empresarial em que o faturizador gere os créditos do faturizado, através da análise e controle dos mesmos, selecionando aqueles que lhe serão cedidos. Assim, antes de assumir um crédito, o faturizador deve proceder a uma pesquisa da veracidade e validade desse crédito.

No caso em apreço, a apelante comprovou que, em razão da não entrega das mercadorias adquiridas da empresa Lulu Brindes - f. 33/34 -, procedeu à sustação do cheques que deu em garantia do pagamento - f. 36 -, um deles objeto da execução em apenso - f. 05 -, tendo elaborado um boletim de ocorrência policial - f. 35 -, além de interpor ação própria visando à declaração de inexigibilidade dos títulos - f. 26/40.

Cabia, assim, à apelada demonstrar que, quando da aquisição da cártula, não havia qualquer vício em relação à mesma, ou seja, que o negócio subjacente havia sido cumprido. Trata-se de fato impeditivo do direito da exequente, ora apelada, ônus que lhe é imputado pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil. Entretanto, isso não ocorreu na espécie.

Em primeiro lugar, não existe nos autos qualquer prova de que a executada/apelante tenha sido notificada, como exige o art. 290 do Código Civil, mencionado alhures. É condição de eficácia da cessão a ciência do devedor da existência da transferência do crédito a terceira pessoa, que, *in casu*, é a embargada.

E a consequência da ausência de notificação do devedor é a possibilidade de este opor as exceções legais que tinha contra o credor primitivo.

A respeito do tema, voltemos à lição de Waldo Fazzio Júnior:

Nos termos do art. 290 do CC de 2002, a cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada. Quer dizer, a obtenção de eficácia da cessão relativamente ao devedor carece de sua cientificação. Até porque, se a cessão não lhe é notificada, pode opor ao cessionário as eventuais exceções que tem contra o cedente. É o que resulta do art. 377 do CC de 2002. Por exemplo, o emitente de cheque que desconhece o contrato celebrado entre faturizador e faturizada pode opor ao cessionário as defesas pessoais que poderia deduzir contra o empresário faturizado, porque não se aplica, no caso, o regramento perfeitamente às operações cambiárias (o.c., p. 541/542).

Por outro lado, em audiência atermada à f. 100, foi ouvida, sem compromisso, uma testemunha, a supervisora administrativa Deborah Cristina Souza Coimbra

Santos, funcionária da empresa embargante e esposa de um de seus sócios, que não recebeu contradita e declarou à f. 101:

Recorda a depoente com relação ao título objeto da execução ter havido entre ela e a pessoa de Kátia, da Kambio Factoring, embargada, uma conversação via telefônica; Kátia ligou para a empresa e indagou da depoente se poderia fazer a aquisição de um segundo cheque de emissão da empresa embargante em favor de Lulu Brindes; que a resposta da depoente foi de que não deveria ter a embargada adquirido nem mesmo o primeiro cheque, ambos de igual valor, pois a dita Lulu Brindes não fizera a entrega daquilo que fora adquirido pelo embargante; que o comentário com Kátia foi que então não poderia trocar este segundo cheque [...] que, como a Lulu Brindes não cumpriu o seu compromisso, a depoente entrou em contato com o seu representante de nome Marcelo e disse para ele que em razão de não ter entregue o que prometera então devolvesse os cheques emitidos; que Marcelo devolveu um dos cheques e falou para a depoente aquilo que ela já sabia em razão da conversa anterior tida com Kátia e já mencionada, no sentido de que um dos cheques fora negociado por Marcelo com a ora embargada [...]

A apelada, empresa de *factoring*, não produziu prova de que teria comprado o cheque executado, sem qualquer impedimento, ou de que teria procedido a uma pesquisa sobre a situação do mesmo e da própria empresa faturizada, obrigação que era sua, pela própria essência do negócio. Não juntou, sequer, o próprio contrato de fomento mercantil, ajustado com a empresa Lulu Brindes (inválido para tanto o borderô de f. 75), nem o comprovante de entrega das mercadorias, pagas pelo cheque em comento. Assim, é impossível a constatação de regularidade e validade da cessão procedida por meio de endosso.

Dessarte, sem a averiguação da regularidade do título adquirido, a apelada, empresa de *factoring*, assumiu o risco da sua inexigibilidade, risco este de sua própria atividade negocial, cumprindo ressaltar, ainda uma vez, que a autonomia e cartularidade do cheque, previstas nos arts. 13 e 25 da Lei nº 7.357/85, não são absolutas e irrestritas.

Nesse sentido, a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça:

A autonomia do cheque não é absoluta, permitida, em certas circunstâncias especiais, como a prática de ilícito pelo vendedor de mercadoria não entregue, após fraude notória na praça, a investigação da causa subjacente e o esvaziamento do título pré-datado em poder de empresa de *factoring* que o recebeu por endosso (REsp 434.433/MG, da 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 25.3.2003).

No corpo do voto, definiu o e. Ministro:

A empresa recorrente é uma *factoring*, de sorte que, notadamente no desconto de cheques advindos de pessoas jurídicas, por endosso, bem sabe que o título se acha vinculado a

alguma obrigação assumida, em contrapartida, pela suposta credora e endossante, de sorte que a origem da dívida tem relação direta com o crédito que adquire.

Ainda a respeito da matéria:

Apelação cível. Execução. Embargos. *Factoring*. Natureza. Ausência de cientificação ao devedor. Arts. 1.069 e 1.071 do Código Civil. Nulidade do processo por cerceamento de defesa e nulidade da sentença por insuficiência do relatório. Preliminares repelidas. Má-fé processual. - Age deslealmente apelante que alega defeito manifestamente inexistente. Preparo. Deve realizar-se, quando muito, em simultaneidade com a apresentação do recurso, pois, nos termos do art. 511 do CPC, é este o momento da prova dele. Não há que se falar em cerceamento de defesa, por não realização da audiência de instrução e julgamento, quando previamente cientificadas as partes, por seus procuradores, da precipitação do procedimento, com o julgamento antecipado da lide. Se exhibe satisfatório relatório que consigna, resumidamente, nos termos do art. 458, I, do CPC, pretensão e defesa, com isso identificando objetivamente o litígio. À míngua de legislação mais específica, resolve-se a natureza da faturização pelas regras próprias a cessão de crédito, motivo pelo qual não se há de dispensar, para a obtenção de eficácia relativamente a ele, a notificação do devedor (art. 1.069 do Código Civil). Age com manifesta má-fé a parte que alega preliminar de invalidade do processo, destituída de um mínimo de fundamento fático, pois regular e previamente intimada do julgamento antecipado da lide. É inadmissível recurso de apelação que não exhiba prova do preparo, conforme exigência do art. 511 do CPC. Sentença mantida (AC 197208655, 6ª Câmara Cível, TARS, Rel. Juiz Antônio Janry Dall'Agnol Júnior, j. em 9.9.1998).

Portanto, a apelante, que não recebeu a mercadoria objeto da frustrada negociação, isso por evidente má-fé da cedente do título, não pode ser obrigada ao seu pagamento, até porque, repita-se, a empresa faturizadora, antes de adquirir o cheque, deveria exigir da faturizada a comprovação acerca da concretização da compra e venda representada pelo referido título.

Logo, se assim não procedeu, não é justo que a apelada pague por um bem que não logrou receber; tampouco pode sucumbir diante do comportamento imprevidente da exequente/apelada, que, evidentemente, poderá buscar ressarcir-se junto à empresa de quem se tornou parceira.

Assim, constatado o vício quando da aquisição do cheque, entendo possível ao emitente apresentar as exceções pessoais que teria contra o recebedor da cartula, em relação ao faturizador, e, demonstrada a irregularidade da cessão, conforme visto acima, não há como prosperar a pretensão executiva.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença e acolher os embargos do devedor, restando insubsistente a penhora efetivada nos autos da execução, a qual julgo extinta pela inexigibilidade do título. Condeno a exequente embargada ao pagamento das custas processuais e recursais e honorários advocatícios, que, na forma do disposto no art. 20,

§ 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), que serão corrigidos na época do efetivo pagamento.

Resumo do dispositivo (art. 506, III, CPC):

- Dar provimento à apelação para reformar a r. sentença e acolher os embargos do devedor e, declarando a insubsistência da penhora, julgar extinta a execução.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e GENEROSO FILHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.