

**EMBARGOS DO DEVEDOR - FACTORING - DIREITO DE REGRESSO - INAPLICABILIDADE -
NOTA PROMISSÓRIA - GARANTIA - REQUISITOS DE EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA - NULIDADE
DA EXECUÇÃO**

**Ementa: Embargos à execução. Contrato de *factoring*. Direito de regresso. Inaplicabilidade .
Nota promissória. Emissão em garantia. Título inexigível. Nulidade da execução.**

- Nos contratos de fomento mercantil, o faturizado cede seus créditos ao factor, que assume os riscos de seu recebimento, não sendo cabível o direito de regresso. Não tem força executiva a nota promissória emitida com o intuito de garantir operação de *factoring*, atividade cujo risco, pela natureza jurídica, é do faturizador. Não preenchendo o título os requisitos de exigibilidade, torna-se nula a execução por ele instruída, nos termos do art. 618, I, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0145.03.095768-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Argos Confecções Ltda. e outros - Apelada: Athenas S.A. Fomento Mercantil - Relatora: Des.^a EULINA DO CARMO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 12 de abril de 2007. -
Eulina do Carmo Almeida - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Eulina do Carmo Almeida* - Cuida a espécie de apelo interposto por Argos Confecções Ltda., Celso Eveling Caetano, Elizabeth Eveling Caetano e Gilda Eveling Caetano Teixeira, em virtude da r. sentença, f. 116/122, que, nos autos dos embargos à execução aforados contra Athenas S.A. Fomento Mercantil, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, CPC. Condeno os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC. Suspendo, no entanto, tal pagamento, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50, uma vez que os postulantes se encontram sob o pálio da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, f. 125/134, os apelantes afirmam que restou sobejamente comprovado nos autos que a executória aforada pela suplicada está calcada em título manifestamente nulo, pois o contrato de fomento mercantil que ensejou a cobrança das notas promissórias em apreço não faculta a imposição ao cedente de reconhecimento do direito de regresso, nem tampouco exige garantia por emissão da referida cártula ou por oneração em bens imóveis, porque, nas atividades decorrentes dessa modalidade de negócio jurídico, o faturizador assume os riscos pela insolvência do sacado.

Alegam, ainda, que a cambial objeto da execução é ilíquida e inexigível, já que o valor reclamado é superior ao *quantum* lançado no instrumento de confissão de dívida, pugnando, por isso, pela reforma *in totum* do provimento hostilizado.

Contra-razões às f. 137/143.

Recurso recebido em ambos os efeitos, f. 135-v., do qual conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Argos Confecções Ltda., Celso Eveling Caetano, Elizabeth Eveling Caetano, Gilda Eveling Caetano, Kraft Fomento Mercantil Ltda. ajuizaram os presentes embargos do devedor em desfavor de Athenas S.A. Fomento Mercan-

til, pretendendo desconstituir os títulos extrajudiciais que embasam a executória que lhes foi oposta, em razão da ausência dos requisitos do art. 586 do CPC, bem como da abusividade das cláusulas contratuais que impõem ao faturizado o reconhecimento do direito de regresso e que exigem garantia por emissão de notas promissórias, e por oneração em bens móveis.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, nos termos já transcritos, ensejando a irrisignação em apreço.

A teor do disposto no art. 586 c/c inciso I do art. 618 do CPC, o título que sustenta a execução deve ter os atributos da liquidez, certeza e exigibilidade, sob pena de sua nulidade.

Pelo conjunto probatório dos autos, evidencia-se que a relação estabelecida entre os apelantes e a ré, ora recorrida, se consubstancia em contrato de faturização.

Em negócios dessa natureza, uma sociedade de fomento mercantil (faturizador ou factor) aparece como cessionária de créditos mediante endosso do chamado faturizado. Por essa interveniência, cobra-se determinada taxa na qual vem embutido risco de inadimplência do emitente do título, caracterizando-se a empresa de *factoring* como autêntica adquirente do faturamento do cedente.

Pelo contrato, há transmissão do título mediante operação especial de compra e venda de ativo financeiro, ocorrendo a desvinculação cambial do primitivo favorecido, sendo responsabilizado apenas em caso de ilegalidade do crédito. Nos demais casos, o factor assume os riscos, advindo daí sua liberdade para selecionar os créditos que queira comprar.

Em pacto dessa espécie, existe uma negociação do crédito em si e não apenas da cártula, sendo, por isso, seu conteúdo mais complexo que o da simples cessão, elucidando Arnaldo Rizzardo que:

Não se está diante de um empréstimo, de abertura de crédito, de desconto de duplicata, de cessão de crédito, de uma compra de

duplicatas, de um endosso de títulos. Existem proximidades e aspectos comuns vários. Mas diverge de todas as figuras jurídicas existentes, no contorno que se apresentou e constituiu cenário jurídico (*Factoring*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 74).

Fran Martins ressalta ainda que:

É característica essencial do contrato de faturização a isenção do faturizado da responsabilidade de pagar o crédito cedido caso o comprador das mercadorias não o faça - o que torna o contrato de *factoring* uma operação de risco, portanto, especulativa, e não uma operação de crédito, como são as operações bancárias (*Contratos e obrigações comerciais*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 119).

A hipótese versada nos autos trata de verdadeira compra e venda de créditos, envolvendo o *quantum* correspondente ao risco, constituindo, portanto, uma figura jurídica própria, peculiar, que exige uma análise detida, à vista de suas particularidades.

Dessa forma, caracterizado o *factoring*, configura-se abusiva a cláusula contratual que exige que o cedente assumira os riscos pelo não-pagamento por parte de terceiros devedores dos títulos transferidos, pois viola a essência do referido negócio.

É entendimento deste Sodalício:

Não sendo o faturizado responsável pela inadimplência dos seus devedores, não pode ser responsabilizado pelo pagamento de títulos negociados sob contrato de *factoring*, onde cedeu ao faturizador seus créditos, tudo em troca de um pagamento que embute o risco por tal insucesso na cobrança de tais valores. Ora, sendo o risco de tais operações de *factoring* a característica essencial desse negócio, mostra-se abusiva e absurda a cláusula de recompra, que mantém com o faturizado os riscos da operação... (8ª CC., Ap. nº 000.254.507-7/00, Rel. Des. Sérgio Braga, j. em 26.08.2002).

Diante dessas considerações, deveria a apelada procurar satisfazer seus haveres perante os emitentes títulos, uma vez que não possui direito de regresso contra os apelantes,

o que obsta proceder à cobrança direta, pelo que as cédulas que instruíram a inicial, f. 23/139, são imprestáveis para liquidar o montante pleiteado.

Ademais, impende salientar que, embora a nota promissória represente um título de crédito autônomo e abstrato, independente do negócio que lhe deu causa, essas características não inviabilizam que o devedor levante discussão sobre a *causa debendi*, se demonstrada a presença de vício ocorrido em sua emissão.

Com efeito, a referida cambial, pela sua natureza jurídica, não se presta a servir como garantia, especialmente em relação a contrato de fomento mercantil, pois essa modalidade de acordo comporta, apenas, a figura do aval.

No presente caso, os títulos de crédito que se pretende executar foram emitidos pelos requerentes para assegurar o negócio jurídico firmado entre a empresa Athenas S.A. Fomento Mercantil e a Argos Confecções Ltda., o que torna indiscutível a imprestabilidade daqueles para aparelhar ação executiva em apenso.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Não se reveste de força executiva a nota promissória emitida como garantia de ope-

ração de *factoring*, atividade cujo risco, pela sua própria natureza jurídica, é do faturizador (TJMG, 12ª CC., Ap. nº 1.0701.03.052334-7/001, Rel. Des. Domingos Coelho, j. em 12.06.2006).

Os fatos narrados, com certeza, levam ao acolhimento dos embargos e conseqüente extinção da execução, não podendo prosperar os fundamentos adotados no *decisum*.

Mediante essas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a v. sentença hostilizada, julgando procedentes os embargos do devedor e extinguindo o feito executivo.

Por conseguinte, inverte os ônus sucumbenciais, que passam a ser suportados, na forma fixada no Juízo *a quo*, pela apelada, Athenas S.A. Fomento Mercantil, que responderá, ainda, pelas custas recursais.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Francisco Kupidowski e Adilson Lamounier*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-