

XIII CONGRESSO BRASILEIRO DE FOMENTO COMERCIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

PALESTRANTE: LUIZ OSÓRIO MORAES PANZA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FOMENTO COMERCIAL

Um diálogo entre fontes sob a perspectiva das decisões judiciais

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- Modelo econômico neoliberal.
- Inspiração pós Segunda Guerra Mundial.
- Redesenhar o mapa econômico europeu.
- Princípios consagradores para manutenção da atividade.
- Função social metajurídica das recuperações.

MODELOS EUROPEUS

- ITÁLIA: *Accordi di Ristrutturazione* (Dec. Legislativo 5/2006) apresentar plano de reestruturação durante a concordata preventiva.
- FRANÇA: Lei 721/2003 (modelo preventivo de análise contábil) e Lei 845/2005 (procedimento coletivo de pagamentos).
- ALEMANHA: Lei Alemã de 05 de outubro de 1994 (*Insolvenzordnung*), com insolvência da empresa para pagamento aos credores, mas buscando sua manutenção.

MODELOS EUROPEUS

- ESPANHA: *Ley Concursal*, de 09/07/2003, salvar apenas empreendimentos viáveis, com benefício a credores, devedor, trabalhadores e interessados.
- PORTUGAL: Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Decreto-Lei 53/2004), liquidação do patrimônio e repartição entre credores, ou realização de plano baseado em recuperação.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

- Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

FOMENTO COMERCIAL

- Factoring (fomento mercantil ou comercial) é uma atividade comercial caracterizada pela aquisição de direitos creditórios, por um valor à vista e mediante taxas de juros e de serviços, de contas a receber a prazo.
- Ela possibilita liquidez financeira imediata para micro e pequenas empresas, e não deve ser confundida com a operação praticada pelos bancos.
- Fonte: SEBRAE (<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-o-que-e-factoring,7b1a5415e6433410VgnVCM1000003b74010aRCRD>)

FACTORING

- Definição legal: Lei 9.249, de 26/12/1995, art. 15, § 1º, III, “d”: prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

CONVENTIONAL FACTORING

- Modalidade mais usual.
- Compra de direitos creditórios.
- Pagamento imediato dos valores a quem transferiu os créditos.
- Por cessão de crédito ou endosso.
- Transferência de riscos.
- Responsabilidade do faturizado? Divergência doutrinária.

RESPONSABILIDADE DO FATURIZADO

- SIM: por convenção entre as partes, haja vista ser um contrato atípico; não haveria na legislação qualquer proibição; LUG, art. 15 (endossante é responsável).
- NÃO: haveria compra de crédito e de riscos; não se trata de desconto bancário; cobrança de uma taxa maior de desconto aplicada.

DIÁLOGO ENTRE AS FONTES

- Poder Judiciário:
- Preocupação com a uniformização e harmonização das decisões para o alcance da segurança jurídica.
- Proteção ao faturizado, mas também respeito ao faturizador.
- Responsabilidade do faturizado pelos vícios do título.
- Separação da responsabilidade do devedor principal na recuperação judicial em relação aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, conservando o credores o direito em relação a estes (LFR, art. 49, § 1º).

JURISPRUDÊNCIA - COOBRIGADOS

- RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.
- 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".
- 2. Recurso especial não provido. (REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

JURISPRUDÊNCIA – RESP. DO FATURIZADO

- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. FACTORING. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA FATURIZADA PELA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR DO TÍTULO DE CRÉDITO, MESMO QUE A TRANSFERÊNCIA DESTE TENHA SE OPERADO POR ENDOSSO. ARRANJO CONTRATUAL EM QUE O RISCO DO INADIMPLEMENTO É ASSUMIDO PELA FATURIZADORA. ASSUNÇÃO DE RISCO QUE SE CONSTITUI EM ELEMENTO ESSENCIAL DO CONTRATO. PRECEDENTES. VERBETES SUMULARES N. 7 E 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

CONTINUAÇÃO

- 1. Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).
- 2. 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.
- 3. O entendimento expresso no enunciado n. 7 da Súmula do STJ apenas pode ser afastado nas hipóteses em que o recurso especial veicula questões eminentemente jurídicas, sem impugnar o quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias no acórdão recorrido. Precedentes.
- 4. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental.
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no AREsp 671.067/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

OUTRO JULGADO

- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E COMERCIAL. CONTRATO DE FACTORING. CESSÃO DO CRÉDITO REPRESENTADO POR CHEQUES. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DAS EXCEÇÕES PESSOAIS DO DEVEDOR CONTRA A EMPRESA FATURIZADORA.
- 1. No contrato de factoring, a transferência dos créditos não se opera por simples endosso, mas por cessão de crédito, subordinando-se, por consequência, à disciplina do art. 294 do Código Civil, contexto que autoriza ao devedor a oponibilidade das exceções pessoais em face da faturizadora. Precedentes.
- 2. A errônea valoração da prova que dá ensejo à excepcional intervenção do Superior Tribunal de Justiça na questão decorre de falha na aplicação de norma ou princípio no campo probatório, e não das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias com base nos elementos informativos do processo, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no AREsp 118.372/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016)

OUTRO JULGADO

- COMERCIAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA E CONTRATO DE FACTORING. INADIMPLÊNCIA DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA. RECOMPRA. RESPONSABILIDADE DA FATURIZADA. QUESTÃO FÁTICA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.
- 1. O risco assumido pelo faturizador é inerente à operação de factoring, não podendo o faturizado ser demandado para responder regressivamente, salvo se tiver dado causa ao inadimplemento dos contratos cedidos (precedentes), hipótese que, segundo a recorrente, estaria prevista em cláusula contratual.
- 2. No caso concreto, apesar de a exequente, faturizadora, ter alegado a responsabilidade da faturizada pelo inadimplemento do adquirente das mercadorias - devolução de produtos impróprios para o consumo -, os acórdãos da apelação e dos aclaratórios não apreciaram tal questão fática, deixando a recorrente de veicular no recurso especial violação do art. 535 do CPC. Tais circunstâncias tornam inviável o exame, em recurso especial, da prova dos autos, com o propósito de acolher o pedido recursal de prosseguimento da execução, incidindo o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
- 3. Recurso especial desprovido.
- (REsp 1163201/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 24/03/2015)

CONCLUSÃO

- Frente ao Poder Judiciário há duas situações distintas:
- Na recuperação judicial, a empresa de fomento pode cobrar dos coobrigados quanto aos títulos dos recuperandos faturizados, eis que são responsabilidades autônomas e distintas.
- Majoritariamente, a faturizadora não pode responsabilizar o faturizado quanto ao inadimplemento do título, salvo se este der causa ao vício de origem do título frente ao terceiro devedor.
- Não cabe cláusula de recompra por ser o factoring baseado na assunção do risco.

CONCLUSÃO

- Constantemente, a jurisprudência vai se amoldando às realidades empresariais postas em discussão.
- Não se desmerece o papel fomentador da economia desenvolvido pelas empresas faturadoras.
- Porém, sabedor do risco que se opera nas respectivas relações comerciais, o factoring deve se amoldar à distribuição de ônus que este tipo de contrato opera.
- Assim, o papel é de justiça distributiva, no seu formato aristotélico, dando a cada um o que é seu quanto aos ônus e bônus.

OBRIGADO

AS IDEIAS LANÇADAS SERVEM DE REFLEXÃO PARA A MELHORIA DO SERVIÇO PRESTADO E O FORTALECIMENTO DA ECONOMIA BRASILEIRA.

HÁ UM PAPEL ESSENCIAL DAS EMPRESAS DE FACTORING.

DEVE VALER A PENA TODO O ESFORÇO LANÇADO PELOS ATORES RESPONSÁVEIS PELO CRECIMENTO DAS MICRO E PEQUENA EMPRESAS NO CENÁRIO BRASILEIRO.

MAR PORTUGUÊS

Ó mar salgado, quanto do teu sal
São lágrimas de Portugal!
Por te cruzarmos, quantas mães choraram,
Quantos filhos em vão rezaram!
Quantas noivas ficaram por casar
Para que fosses nosso, ó mar!

Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.
Quem quer passar além do Bojador
Tem que passar além da dor.
Deus ao mar o perigo e o abismo deu,
Mas nele é que espelhou o céu.

(s/data)

Fernando Pessoa, *Mensagem*, Ática

N2025L