



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000809255

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007355-10.2014.8.26.0022, da Comarca de Amparo, em que é apelante AGILIZA FOMENTO MERCANTIL LTDA., são apelados SCKAR USINAGEM E MECÂNICA LTDA., CLAUDIO ROBERTO DE JESUS CARDOSO e SUELI BENEDITA BUENO DE MORAES CARDOSO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ITAMAR GAINO (Presidente), VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR E MAIA DA ROCHA.

São Paulo, 4 de novembro de 2016.

Itamar Gaino
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº: 36492

Apelação nº: 0007355-10.2014.8.26.0022

COMARCA: AMPARO – 1ª VARA CÍVEL

APELANTE. : AGILIZA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

APELADOS: SCKAR USINAGEM E MECÂNICA LTDA. e outros.

Embargos à execução – Contrato de fomento mercantil (“factoring”) – Cessão de crédito – Notas promissórias – Garantia – Nulidade dos títulos – Cerceamento de defesa.

1. Não há cerceamento de defesa quando o julgamento da lide independe de dilação probatória.

2. A responsabilidade do cedente perante o cessionário pela existência do crédito cedido decorre de estipulação legal (artigo 295 do CC), respondendo, também, pela higidez econômica do devedor se a assumir por convenção (artigo 296 do CC).

3. No “factoring” a responsabilidade do cedente-faturizado pode ser convencional. Não tendo o faturizador alcançado êxito perante o devedor-cedido, pode cobrar o valor da duplicata contra o cedente e o responsável solidário, em caráter de regresso, uma vez presente clara estipulação contratual a esse respeito.

Embargos improcedentes. Preliminar rejeitada. Apelo provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 135/137v., que acolheu os embargos, declarando “a nulidade dos títulos extrajudiciais postos à satisfação e o débito neles representados (notas promissórias n.º 341; 340; 480), porquanto emitidas em dissonância com os preceitos que regem a relação de fomento mercantil”, extinguindo a execução. Sucumbente, a embargada responderá pelo pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 2.000,00.

Após discorrer sobre os fatos, em apertada síntese, a embargada alega cerceamento de defesa, argumentando que a produção de provas pericial e testemunhal eram essenciais ao deslinde da questão. Sustenta que o débito é incontroverso, bem como, o aval prestado pelos sócios da faturizada. Acrescenta que “levando em conta a validade dos avais, bem como sua autonomia e independência em relação à obrigação principal tem-se que, ainda que esta seja julgada nula, a execução pode prosseguir com relação aos avalistas.”. Por fim, sustenta que “a faturizada responde obrigatoriamente perante a faturizadora pela existência dos créditos ao tempo da cessão – art. 295 do CC, bem como pela solvência do seu devedor – art. 296 do CC – desde que estipulado contratualmente, o que ocorre no presente caso”. Pleiteia, destarte, a anulação da sentença, ou, superada a preliminar, sua reforma (fls. 140/161).

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 168/171).

É o relatório.

I – Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa.

Para que se tenha por caracterizado o cerceamento de defesa em decorrência da ausência de dilação probatória, faz-se necessário que, confrontadas as provas que foram requeridas com os demais elementos de convicção carreados ao processo, elas não só apresentem capacidade potencial de demonstrar o fato alegado, como também se mostrem indispensáveis à solução da controvérsia, sem o que fica legitimado o julgamento antecipado da lide.

Ademais, o Juiz, ao apreciar a validade de um negócio jurídico, não está adstrito a determinar a realização de provas quando os elementos dos autos são suficientes a formar o seu convencimento acerca da solução a ser dada à lide.

Assim é porque, na forma do artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à espécie: *“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”*, não se podendo olvidar de que, *“Sendo o Juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Nesse sentido: RT 305/121, JTJ 317/189 (AP 964.735-0/3)”* (NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Editora Saraiva, 41ª ed., pág. 272).

Em casos como o presente, em que as alegações das partes e a prova documental produzida eram suficientes ao deslinde da questão, revelava-se dispensável, e até mesmo protelatória, a abertura da fase instrutória.

Insta consignar que a discussão repousa sobre questão de direito, atinente à responsabilidade da faturizada pela solvência dos títulos cedidos, restando incontroversa sua responsabilidade nas hipóteses de vício de formação das cambiais e inexistência dos créditos cedidos.

Resta, assim, afastado o alegado cerceamento de defesa.

II - Depreende-se que a execução está consubstanciada em três notas promissórias dadas em garantia do contrato de fomento mercantil celebrado entre a embargada “Agiliza Fomento Mercantil Ltda.”, (faturizadora) e os embargantes “Sckar Usinagem e Mecânica Ltda.” (faturizada), “Cláudio Roberto de Jesus Cardoso” e “Sueli Benedita Bueno de Moraes Cardoso” (responsáveis solidários), de modo que as duplicatas endossadas à empresa de *factoring* apenas se destinam a demonstrar operações decorrentes do negócio jurídico celebrado entre elas (fls. 34/42 e 91/99).

Consta na cláusula contratual 09 que: *“As operações serão discriminadas através dos CONTRATOS OPERACIONAIS, observados os termos e condições ora convencionados. 9.1 – Através dos CONTRATOS*

OPERACIONAIS, as partes signatárias, ou seus representantes poderão ratificar ou retificar os termos deste contrato principal, especialmente no que diz respeito à transferência dos títulos, estipulação da remuneração, reembolsos, ressarcimento de custos operacionais, etc.” (fls. 96).

Em decorrência do aludido contrato, foram realizadas três operações de repasses de títulos, originando os respectivos aditamentos contratuais (cf. fls. 34/35, 37/38 e 40/41).

No primeiro aditamento a embargada adquiriu da embargante “Sckar Usinagem” dezenove duplicatas, no montante de R\$ 67.964,78, sendo emitida em garantia a nota promissória nº 314, no valor de R\$ 75.919,69 (fls. 36).

No segundo aditamento, houve o repasse à embargada de três duplicatas, que totalizam R\$ 41.530,60, sendo emitida em garantia a nota promissória nº 340, no valor de R\$ 44.457,00 (fls. 39).

Já no terceiro aditamento, as seis duplicatas cedidas totalizaram R\$ 9.355,02, sendo emitida em garantia a nota promissória nº 480, na quantia de R\$ 9.852,62 (fls. 42).

As respectivas notas promissórias vêm sendo executadas em valores parciais, como se denota de fls. 24 (NP nº 341, pelo valor de R\$ 37.275,00, NP nº 340, pelo total de R\$ 14.595,00 e NP nº 480 pela quantia de R\$ 1.759,08).

Tais operações restaram incontroversas, bem como, o débito reclamado, nos termos da tabela de fls. 43 (R\$ 65.710,96, referente a julho de 2014).

No caso, a faturizadora alega que alguns dos títulos transferidos apresentam vícios de formação (duplicatas emitidas sem lastro) ou de circulação (impossibilidade de cessão), resultando na inexistência dos créditos, enquanto outros não foram quitados nos vencimentos (insolvência).

Ela argumentou, ainda, que a faturizada recebeu alguns pagamentos, não lhe repassando os respectivos valores.

O fato é que o valor do débito restou incontroverso, e em quaisquer das hipóteses mencionadas, a faturizada e seus garantidores deverão responder pelos créditos cedidos.

Insta consignar que os embargantes assumiram a obrigação de responder perante a embargada, não só pelo risco da existência dos créditos, como pela inadimplência dos devedores-cedidos.

O contrato de factoring é atípico, caracterizando-se predominantemente pela cessão de crédito.

Segundo o art. 295 do Código Civil, 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.

E consoante o art. 296, salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Tratando-se, pois, de inexistência do crédito, a responsabilidade do cedente perante o cessionário decorre da lei.

Cuidando-se, porém, de insolvência do devedor-cedido, a responsabilidade decorre de estipulação contratual.

No factoring, que envolve a compra de crédito mediante pagamento à vista, a responsabilidade do cedente-faturizado pode ser convencionada para o caso de insolvência do devedor, assumindo essa responsabilidade conotação subsidiária, ou seja, o cessionário-faturizador apenas pode agir em caráter de regresso se não conseguir satisfazer seu direito perante o devedor-cedido.

Nada impede, portanto, que no contrato de *factoring* haja estipulação da responsabilidade subsidiária do faturizado. Bem ao contrário, há claramente o permissivo do referido art. 296 do Código Civil.

O contrato firmado entre as partes prevê expressamente a responsabilidade da cedente-faturizada e dos responsáveis solidários Cláudio e Sueli pela liquidação dos títulos, conforme dispõem as cláusulas 12 e 13, a seguir reproduzidas parcialmente:

“Os títulos que forem negociados e apresentarem vícios ou insolvência (não pagamento), por parte do sacado devedor, serão obrigatoriamente recomprados pela contratante-faturizada, no prazo de 48 horas a contar da ciência ou comunicação do fato, pelo valor de face dos títulos cedidos, sob pena de serem acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária calculada pela variação positiva do IGP-M/FGV no período, ambos pro-rata die, além de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor devido.”

“A não-recompra dos títulos no prazo estipulado dará ensejo à cobrança administrativa e judicial, em face da contratante-faturizada e devedores-solidários, acrescidos dos encargos de inadimplência, além de honorários advocatícios ora estabelecidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito;”

“Os devedores-solidários, através do presente instrumento e para todos os fins e efeitos legais de direito, declaram que assumem perante a contratada-faturizadora, em caráter irrevogável, responsabilidade solidária por todas as obrigações principais e acessórias que venham a ser contraídas pela contratante-faturizada, por conta deste instrumento e dos contratos operacionais.” (fls. 97).

Se não bastasse, constou na cláusula 04 dos aditamentos

contratuais que: *“Fica convencionado entre as partes que na transmissão dos créditos negociados neste aditivo, a contratante/cedente e os devedores-solidários respondem pela liquidação deles e pela solvência dos devedores.”*.

Dessa forma, não há óbice para que o faturizador, não tendo alcançado êxito perante os devedores-credidos, cobre o valor dos títulos contra o cedente e o responsável solidário, em caráter de regresso, pois há clara estipulação contratual a esse respeito.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“Segundo a jurisprudência do STJ, no que concerne especificamente à compra de direitos creditórios, aplicam-se ao factoring, primordialmente, as normas que regem a cessão civil, pois, apesar da transferência do título ser operada formalmente por endosso, em sua essência há uma compra e venda de crédito, mediante pagamento à vista (REsp 612.423/DF, minha relatoria, 3ª Turma, DJ 26/06/2006; REsp 992.421/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, DJe 12/12/2008).

Vale dizer, por meio do factoring não se negocia o título em si, mas o crédito nele consubstanciado, de modo que o endosso tem a mera finalidade de legitimar a respectiva posse pelo cessionário.

Arnaldo Rizzardo, citado por Ricardo Negrão (Manual de Direito Comercial e de Empresa. Títulos de Crédito e Contratos Empresariais, 2ª ed. Editora Saraiva. São Paulo: 2011. P. 391), anota que:

'No factoring, há compra de crédito, ou do ativo de uma empresa, e não apenas dos títulos. Não se opera o simples endosso, mas a negociação do crédito. Há uma individualidade própria, um conteúdo mais extenso que o mero endosso, ou a simples cessão de crédito.'

A par da transferência do título operar-se por endosso (instituto de natureza cambial), tem-se também a incidência das regras da cessão civil sobre o fomento mercantil.” (REsp nº 1.305.637/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 02/10/2013).

Esta Câmara acompanha esse posicionamento:

“Apelação - Ação declaratória de inexistência de débito - Contrato de fomento mercantil ("factoring") - Protesto tirado contra a cedente da duplicata, pela cessionária - Inocorrência de nulidade do título de crédito - Garantia no contrato de fomento mercantil que não se afigura abusiva ou ilegal - Inexistência, ademais, de vícios de vontade na contratação - Recurso desprovido

- *Sentença mantida.*" (Apelação n.º 0045716-04.2010.8.26.0001, relatado pelo Des. Ademir Benedito e julgado em 25.02.2013).

"Embargos à execução - Cerceamento de defesa - Inocorrência – Legitimidade da parte avalista - Confissão de dívida - Título emitido em decorrência de contrato de fomento mercantil - Possibilidade - Embora no contrato de factoring ocorra a cessão plena dos direitos decorrentes do título de crédito, possível se mostra a garantia convencionada - Inexistência de irregularidades - Amortização da dívida e excesso de execução não comprovados - Recurso improvido" (Apelação n.º 991.08.102998-3, Rel. Des. Maurício Ferreira Leite, 21ª Câmara de Dir. Privado, j. 10/02/2010).

Trata-se, portanto, de execução fundada em título legítimo, como dispõem o art. 585, I e II, do CPC de 1973, aplicável à espécie, e a cláusula contratual 17, a seguir reproduzida:

"A Nota Promissória que acompanha esse contrato só será válida para caso de inadimplência dos sacados e da impossibilidade da contratante-faturizada honrar os compromissos assumidos imediatamente, conforme disposto neste contrato. Ela é emitida pelo valor do limite de crédito, porém a contratante-faturizada responderá apenas pelo saldo inadimplido." (fls. 98).

III – Ante o exposto, rejeitada a preliminar, dá-se provimento ao apelo, rejeitando os embargos à execução, condenando os embargantes no pagamento das custas, das despesas processuais, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito.

ITAMAR GAINO

Relator