

A Faturização e os Títulos Virtuais

Maria Bernadete Miranda¹

Foi na distante década de noventa quando cursei o mestrado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que tive a oportunidade de ser aluna e orientanda do Professor Newton De Lucca e entrar em contato com a sua primeira obra "*Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*", editado pela Pioneira, no já distante ano de 1979. O pioneirismo do mestre já se achava estampado a p. 28 desse livro, no qual ele vaticinara a substituição dos títulos de crédito, emitidos em forma papelizada, pelos suportes magnéticos, devido aos avanços da cibernética. O trabalho desse grande mestre seria posteriormente ratificado e desenvolvido com sua obra "*A Cambial-Extrato*", escrita ainda na década de oitenta, vindo somente a lume no ano de 1985, pela Editora Revista dos Tribunais e em seguida com "*A faturização no Direito Brasileiro*", onde obteve com a presente obra, o 1º lugar no Concurso realizado em homenagem a Tullio Ascarelli pelo Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, editado em 1986 também pela Editora Revista dos Tribunais. Outros autores começaram a dedicar-se ao tema, a partir de então, mas foi ele quem, efetivamente, antecipou o surgimento do que hoje se convencionou chamar de "duplicata-escritural", ou "duplicata-eletrônica" e também a introdução da "faturização" no Direito Brasileiro. Quem não reconhecer isso revela crassa ignorância de como as coisas, de fato, se passaram...

O advento da Internet trouxe para o mundo real, mudanças e transformações em todos os aspectos: nas relações humanas, relações de consumo, relações econômicas e em especial nas transações comerciais, novos parâmetros e modelos de empresas, com a globalização do comércio, surgiram novas formas das empresas e comércios transacionarem-se entre si, inovando tanto termos técnicos como adoção de novos modelos e formas de créditos no espaço virtual. A duplicata é um título de crédito que tem sua origem no Direito Brasileiro desde 1950, ela é amplamente utilizada em nosso país para vincular dois sujeitos ao cumprimento de uma obrigação cambiária, consubstanciada em um título de crédito. Contudo desde o ano de sua criação 1950, o momento histórico e

¹ Mestrado e Doutorado em Direito das Relações Sociais, sub-área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial e Diretora responsável pelas Revistas Eletrônicas da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque - Fac. Advogada.

econômico do mundo evoluiu de formas inimagináveis até os dias atuais e com a globalização as estruturas socioeconômicas sofreram rupturas e mudanças.

A desmaterialização do mundo virtual é visível em vários aspectos das relações humanas em especial nas relações econômicas, assim alguns títulos de créditos vêm sofrendo o processo de virtualização gradativamente para atender as demandas do comércio eletrônico e transação bancária em todo o mundo.

Atualmente, a virtualização dos títulos de crédito encontra-se prevista no Código Civil 2002, em seu artigo 889, § 3º, uma vez que o legislador tinha consciência que essa modalidade de relação era uma realidade irreversível nas relações comerciais.

No que tange aos títulos escriturais, em especial a duplicata eletrônica vamos nos deparar com uma questão importante nas operações de faturização que é o endosso virtual.

Factoring é uma atividade empresarial, mista e atípica, que soma a prestação de serviços à compra de ativos financeiros.

A operação de *factoring* é um mecanismo de fomento mercantil que possibilita à empresa fomentada vender seus créditos, gerados por suas vendas à prazo, a uma empresa de *factoring*. O resultado disso é o recebimento imediato desses créditos futuros, o que aumenta seu poder de negociação, por exemplo, nas compras à vista de matéria-prima, pois a empresa não se descapitaliza.

A *factoring* também presta serviços à empresa-cliente, em outras áreas administrativas, deixando o empresário com mais tempo e recursos para produzir e vender.

Inexiste legislação específica sobre *factoring*, o mesmo ocorrendo em diversos países. Assim as normas aplicadas são de diversas naturezas: comercial, civil e o costume de cada comunidade, porém no Brasil o conceito de *factoring* está disposto na Resolução nº 2.144 do Banco Central, de 22 de fevereiro de 1995, que diz: "*a atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de créditos, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, e compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços*".

Esta resolução é lembrada como *marco* da admissão do *factoring* na atividade lícita. A mesma disposição encontra-se na Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 em seu artigo 15, §1º, III, "d", que trata sobre o Imposto de Renda. O Projeto de Lei nº 230, que dispõe sobre as operações de fomento mercantil conceitua, em seu artigo 1º, que: "*Entende-se por fomento mercantil, para os efeitos desta lei, a prestação contínua e cumulativa de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, de gestão de crédito, de*

seleção de riscos, de acompanhamento de contas a receber e a pagar e outros serviços, conjugada com aquisição pro soluto de créditos de empresas resultantes de suas vendas mercantis, a prazo, ou de prestação de serviços".

O *factoring* não tem vinculação com o sistema financeiro, apesar da proximidade com o instituto do desconto bancário. E por isso está impedido de exercer atividades próprias de bancos, seguradoras, etc., aquelas dispostas na Lei nº 4.595/64 e de acordo com a definição da Lei nº 8.981/95. A empresa de *factoring* tem caráter mercantil, bastando a inscrição dos seus estatutos na Junta Comercial e alvará de funcionamento junto ao Município.

No que tange aos títulos virtuais, em especial a duplicata eletrônica vamos nos deparar com a questão do endosso. As *factorings* compram as duplicatas por cessão de direitos conforme dispõe os artigos 286 a 298 do Código Civil brasileiro, mas por tratar-se de um título cambial, sua transferência se faz através do endosso, com aplicação da Lei Uniforme de Genebra, da qual o Brasil é signatário, Decreto nº 57.663/66, onde o artigo 13 determina: *"O endosso deve ser escrito na letra ou numa folha ligada a esta (anexo). Deve ser assinado pelo endossante. O endosso pode não designar o beneficiário, ou consistir simplesmente na assinatura do endossante (endosso em branco). Neste último caso, o endosso para ser válido deve ser escrito no verso da letra ou na folha anexa"*.

A duplicata pode ser reconhecida como título virtual e passível de execução, porém encontramos um problema nas operações da *factoring*, que é o endosso. Tivemos algumas mudanças na legislação para reconhecer os títulos virtuais, porém a lei usada para a operação de fomento mercantil ainda não sofreu nenhuma alteração. A duplicata tem sua lei própria e o endosso segue o disposto na Lei Uniforme de Genebra, portanto somente com uma alteração na Lei de Duplicatas, ou na Lei Uniforme de Genebra, se poderia ter uma duplicata escritural endossada digitalmente.

No caso das *factorings*, o problema não está relacionado à existência e reconhecimento da duplicata digital, pois quanto à sua emissão ela poderá ser admissível, pois, se admite protesto por indicação (artigo 15, § 2º da Lei 5.474/68), bastando para ajuizamento da ação, instrumento de protesto, o boleto bancário e o comprovante da entrega da mercadoria ou da prestação de serviço, conforme disposto no Enunciado nº 461, por mim apresentado e aprovado na V Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal. A questão problemática se refere ao processo de transmissão ou circulação do título, cuja legislação ainda não está atualizada. O problema não é de

emissão da duplicata escritural, mas de circulação o que atinge diretamente as *factorings*, pois, elas compram as duplicatas e a prova da compra, além da cessão, é o endosso no dorso da duplicata. Por ser um título cambiariforme, sua circulação somente poderá ser feita através de endosso. O endosso é no documento, o que obedece a Lei Uniforme de Genebra, que não está contemplada nas mudanças da lei em caso de título eletrônico.

Assim, o endosso para ser válido, deve estar escrito no verso da letra ou na folha anexa. Não há previsão de assinatura digital e, o Projeto de Lei de Duplicata Virtual (PL nº 4.084/2008) que tramita no Congresso ainda está aguardando parecer da Comissão de Justiça e Cidadania. É certo que algumas decisões consideraram válidas as duplicatas eletrônicas, mas entre sacador e sacado, sem a figura do endosso, que é o caso das *factorings*.

Portanto, em nossa opinião, não seria ainda correto, pelo menos no momento, uma *factoring* propor ação de execução com base em uma duplicata escritural, com endosso virtual.

O mesmo pode-se dizer do cheque, que, muito antes já tinha sido substituído em muitas operações, por cartão magnético. Cartão de crédito não é cheque, portanto, o cheque propriamente dito, nunca existirá virtualmente, sob pena de sua desfiguração.

Fica assim, uma pequena reflexão para aprimorarmos futuramente após alguns estudos mais minuciosos sobre o assunto.