

A legalidade do direito de regresso

Alexandre Fuchs das Neves

O desconhecimento acerca dos detalhes da nossa atividade – em especial os de ordem jurídica – é, hoje, um dos gargalos do setor, causador de muita confusão entre dois mundos bem distintos: o Direito Cambiário e o Direito Civil. Esta crítica baseia-se nos diversos julgamentos equivocados, segundo os quais, no fomento comercial existe a assunção do risco do crédito, e que o regresso desnaturaria o contrato.

Outros alegam que, havendo regresso, a operação ficaria desconstituída, passando a ser interpretada como desconto bancário. Entretanto, a lei não restringe tal garantia apenas para as casas bancárias, dentre tantas outras diferenças entre as modalidades contratuais referidas.

Hoje, a maioria das nossas operações está lastreada em títulos de crédito e, pela lei, a forma de transferência de tais obrigações ocorre sempre pelo endosso cambial, com o endossante garantindo a adimplência. Além disso, nosso contrato-mãe regra que, quando os direitos creditórios estiverem lastreados em títulos de crédito, serão transferidos mediante endosso em preto. Assim, o endossante sempre garantirá o pagamento, salvo tenha estipulado, no momento do endosso, ressalva “sem garantia”.

Exemplo claro disso é o voto do Des. Campos Melo, na Apel. 991.08.075202-8, que num só estudo entende pela validade do direito de regresso e pela garantia da nota promissória, sendo o direito de regresso irrenunciável (*grifo nosso*):

Ainda que doutrinariamente isso possa ser sustentado, o fato é que não há no ordenamento nenhuma vedação com tal conteúdo. Admitir tal restrição acarretará ofensa ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal).

Com efeito, é sabido que as operações de factoring não estão revestidas de tipicidade legal. Não há, no ordenamento positivo, dispositivos que as regulem. Então, é inelutável a conclusão de que os apontamentos doutrinários a

respeito de sua natureza jurídica, por respeitáveis que sejam, não podem ser adotados pelo intérprete e aplicador da lei quando contravenham algum dispositivo legal. É o que ocorre em relação à instituição de garantias suplementares, que, em meu entender, podem ser convencionadas.

E no caso em tela o apelado assumiu expressamente a posição de garantidor solidário no contrato de cessão de direitos creditórios (cf. fls. 52/55), além de ter firmado as notas promissórias em questão. Isso é possível, tanto quanto é possível que a endossatária de duplicatas objeto de contrato de factoring possa exercer seu direito de regresso contra a endossante e sacadora dos títulos, justamente por não haver no ordenamento nenhuma vedação a respeito.

Não há nenhum fundamento legal a sustentar a assertiva de que nas operações de factoring em que haja endosso de títulos não é possível o exercício do direito de regresso e que o risco do negócio deve ficar concentrado no endossatário. Ao contrário, se os títulos são transferidos por endosso, esse endosso estará necessariamente sujeito ao regime da Lei Cambiária, que assegura o direito de regresso ao endossatário e não prevê modalidade de renúncia. Mesmo aquela renúncia porventura expressa em contrato de fomento mercantil seria inócua, visto que a lei não admite declarações cambiais fora da cártula (cf., a propósito, Francisco José Roque, “Dos Contratos Civis-Mercantis em Espécie”, Ed. Icone, 1997, p. 18). A renúncia ao direito de regresso só poderá ser juridicamente válida, em caso de transferência por endosso, quando e se houver modificação legislativa (Fran Martins, “Contratos e Obrigações Mercantis”, Ed. Forense, 7a ed., 1984, p. 554).

Assim, aliás, já se decidiu nesta Câmara (Ap. 1.320.431-8, de São Paulo).

E esse entendimento também já foi externado no Superior Tribunal de Justiça (Rec. Esp. 820.672/DF, 3a T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., DJU 1.4.2008).

Em consequência, se é possível o exercício do direito de regresso cambiário, também será admissível a instituição de garantia suplementar na contratação de operação de factoring.

A legalidade de tal assunção é perfeitamente lastreada, inclusive na Constituição Federal, e não encontramos texto de lei que nos permita ou autorize concluir pela proibição do regresso no contrato de fomento comercial, ainda mais quando este estiver expressamente contratado.

Assim, malgrados os julgamentos contrários, o regresso por inadimplência tem base contratual e legal, e deveria ser respeitado, e não simplesmente negado por mero desconhecimento da atividade.



Alexandre Fuchs das Neves é advogado e consultor jurídico do SINFAC-SP – Sindicato das Sociedades de Fomento Mercantil Factoring do Estado de São Paulo