

“A NECESSIDADE DO SUPORTE JURÍDICO COMO UMA DAS FERRAMENTAS DE DECISÃO DO EMPRESÁRIO DE FACTORING NO DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES OPERACIONAIS E GERENCIAIS”

• **Ernani Desbesel**

Graduado em Direito (UniRitter), MBA em Gestão Estratégica de Factoring (IBES), Consultor de empresas de Fomento Mercantil, ex-empresário administrador da Maxxis Assessoria e Fomento Mercantil Ltda e advogado associado a ABAEF - Associação Brasileira dos Advogados de Empresas de Fomento Mercantil.

O factoring é uma atividade complexa, cujo objetivo final, que é o lucro, depende de uma boa administração de seus negócios, devendo o empresário que se dedica a esta atividade ter uma boa compreensão e assessoria nas diversas áreas do conhecimento utilizado por estas empresas, tais como: crédito, gestão, contabilidade, matemática financeira, marketing e jurídica.

Tão ou mais importante que qualquer outra área do conhecimento necessário para a boa administração de uma empresa de factoring é a área jurídica, sendo de extrema importância a utilização, por parte dos empresários deste setor, de um suporte jurídico atuante, com participação não somente na elaboração de contratos e em demandas judiciais, como em muitos casos acontece, mas com atuação preventiva visando tornar a tomada de decisões operacionais e gerenciais destas empresas com mais segurança jurídica.

No setor de factoring, segundo a ANFAC, somente 20% das empresas contam com empresários com formação jurídica, sendo que os 80% restantes tem formação em economia, administração de empresas, engenharia, etc..

A maioria dos administradores de factoring é oriunda de bancos comerciais que, quando laboravam nestes estabelecimentos, tinham por trás um departamento jurídico de grande porte, com planejamento estratégico que atuava no sentido tanto de desenvolver ações preventivas de segurança jurídica, quanto na defesa destes bancos diretamente na justiça.

As empresas de factoring, bem menores do que os bancos comerciais, normalmente não dispõem de um departamento jurídico próprio para desenvolver estratégias de atuação que visem a diminuição do risco nas operações realizadas, realidade esta que tem trazido amargos prejuízos a estas empresas.

Hoje em dia, não se pode mais administrar uma empresa de factoring sem contar com o auxílio de especialistas na área jurídica, se possível advogados atuantes na área do factoring, sob pena dos administradores atuarem sem a devida segurança quanto o real recebimento dos títulos por ela adquiridos.

Já é do conhecimento de muitos que no início do ano passado foi fundada a ABAEF – Associação Brasileira dos Advogados das Empresas de Fomento Mercantil, cujo objetivo é reunir os profissionais do direito que atuam nas empresas deste setor, o que por certo ajudará em muito as empresas que operam com o factoring.

A proximidade entre a administração da factoring e o consultor jurídico traz uma maior segurança quanto ao efetivo recebimento dos títulos adquiridos.

O acompanhamento jurídico às empresas de Factoring deverá iniciar já no momento de sua fundação, com a elaboração do Contrato Social devidamente ajustado aos objetivos destas e com a relação entre seus sócios devidamente prevista em todos os detalhes.

O planejamento das condutas adotadas pela factoring quanto a elaboração do contrato principal, dos termos aditivos e das renegociações são apenas uma parte de uma boa assessoria jurídica.

A rotina da contratação, da confirmação dos títulos junto ao sacado, da notificação de compra, do envio de títulos para o protesto, da renegociação de dívidas, dentre

outras, não pode ser desenvolvida sem o assessoramento de um bom advogado, sob pena da factoring agir com uma falsa segurança quanto aos seus procedimentos.

Esta falsa segurança é a mãe da maioria dos problemas enfrentados pelas empresas de factoring, que desprovidas de rotinas adequadas acabam por cometer várias falhas que se refletirão junto ao Poder Judiciário, com sentenças, na maioria das vezes, desfavoráveis a estas.

Não são raros os casos em que as empresas de factoring são demandadas em ações de reparação de dano por protesto indevido, com pedidos consideráveis, o que algumas vezes poderia ser evitado com o simples envio ao sacado de uma notificação de compra, com aviso de recebimento, devidamente preenchido e com solicitação de contra-notificação no caso de algum vício no título, dentre outros cuidados necessários.

Muitas empresas de factoring utilizam-se de rotinas erroneamente elaboradas para a confirmação e notificação dos sacados, como por exemplo, quando fazem a confirmação de um título somente por telefone e muitas vezes antes ainda da entrega das mercadorias, ou ainda por carta simples, não ficando a factoring com nenhuma prova de que efetivamente notificou o sacado da compra do título negociado com a empresa-cedente.

A falsa segurança de que o título está confirmado faz com que, no caso de atraso de pagamento, o título seja enviado ao cartório de protestos sem a devida segurança de que aquele título é realmente devido. Será que a mercadoria chegou? E se chegou, não foi devolvida? Assim é que surgem as demandas por abalo de crédito.

O acompanhamento do dia-a-dia de uma factoring por um profissional do Direito, de preferência especializado no setor, certamente proporcionará melhores resultados na defesa de seus interesses diante de eventuais demandas judiciais.

Certo é que muitas empresas do setor não comportam a formação de um departamento jurídico próprio, porém sempre é possível a contratação de um profissional autônomo ou escritório de advocacia para dar uma melhor segurança jurídica às decisões tomadas pelos administradores destas empresas.

A simples pesquisa em sites de nossos tribunais esclarecem a maneira como as empresas de Factoring demandam ou são demandadas na Justiça.

As empresas de factoring, como ré, segundo a pesquisa feita no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estão sujeitas, principalmente, a dois tipos de ações, que envolvem muitas vezes valores consideráveis:

- Ações Sustação de Protesto associada a Ação de Reparação por Dano Moral e Abalo de Crédito por Protesto Indevido: são aquelas ações em que as empresas de factoring são demandadas pelo protesto, ou somente pela tentativa de protesto, de títulos por ela comprados com vícios (sem causa, em duplicidade, com mercadoria devolvida, etc..), e

- Ações Revisórias de Contrato: são aquelas de promovidas pelas empresas-clientes, que vão a Justiça alegando diversas irregularidades na condução dos negócios entres estas e a empresa de factoring, querendo discutir juros, tarifas cobradas, recompras de títulos, etc., sendo estas ações, na maioria das vezes, utilizadas como método de defesa pela empresa-cliente quando da cobrança de alguma pendência deixada por estas junto à empresa de factoring.

Como autoras, as empresas de factoring, recorrem ao Poder Judiciário buscando a cobrança de valores tanto dos sacados quanto dos cedentes dos títulos por elas adquiridos, sendo as principais delas:

- Ação de Execução Fundada em Executivo Título Extrajudicial: promovida pelas empresas de factoring em ações para a cobrança de duplicatas, cheques e notas promissórias, dentro do prazo legal para o exercício deste tipo de ação;

- Ação Monitória: para cobrança de títulos com ação de execução já prescrita, e

- Ação de Cobrança: promovida contra as empresas cedentes para o ressarcimento de algum valor pendente durante a relação contratual havida entre as partes.

Outra importante atuação de um bom suporte jurídico às empresas de factoring é a orientação em relação ao pleno atendimento dos cadastros exigidos pelo COAF, bem como prevenindo a responsabilização destas quando da realização de operações suspeitas, cabendo à assessoria jurídica estar atenta aos casos enumerados na resolução nºs. 13 e 16 do COAF, bem como da recente Instrução Normativa RFB nº 802, de 27 de dezembro de 2007, que obriga que as instituições financeiras ou suas equiparadas, nas quais se enquadram as empresas de factoring, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar número 105, de 10 de janeiro de 2001, a prestar informações semestrais do montante global movimentado com suas empresas-clientes que ultrapasse a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) neste período.

A conclusão que se chega após analisar os perigos que a falta de prevenção jurídica, ou mesmo uma consultoria jurídica deficiente, pode causar a uma empresa de factoring é que não há outra alternativa viável para estas empresas, senão a de aliar a utilização de um bom planejamento jurídico, com acompanhamento durante todas as fases dos negócios por elas concretizados, a uma boa administração nas outras áreas do conhecimento por elas utilizadas.

Fontes:

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm. Acesso em 10 de janeiro de 2008.

Azevedo Ferreira, Carlos Renato - Factoring. Fiuza Editores, 2002.

Silva, Rubens Filinto da. A análise de Crédito para Empresas de Factoring. Hedge Editora, 2004.

Donini, Antonio Carlos. Manual do Factoring. Editora Klarear, 2004.