



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.412 - MG (2017/0308177-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : FIC FOMENTO MERCANTIL E FACTORING LTDA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO VALLADAO NOGUEIRA - MG047254
MARIANA TEODORO DE MORAIS - MG155188
RECORRIDO : AUTO POSTO ILHA DAS PAINEIRAS LTDA - EPP
RECORRIDO : LUIZ PADILHA
RECORRIDO : IRANI DE OLIVEIRA PADILHA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BAETA DA COSTA - MG061462

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE *FACTORING*. **1.** NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ORIGEM. RECONHECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AFASTAMENTO. **2.** CLÁUSULA QUE ESTABELECE A RESPONSABILIZAÇÃO DA FATURIZADA, NÃO APENAS PELA EXISTÊNCIA, MAS TAMBÉM PELA SOLVÊNCIA DOS CRÉDITOS CEDIDOS À FATURIZADORA, INCLUSIVE COM A EMISSÃO DE NOTAS PROMISSÓRIAS DESTINADAS A GARANTIR TAL OPERAÇÃO, A PRETEXTO DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E APLICAÇÃO DO ART. 290 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. VULNERAÇÃO DA PRÓPRIA NATUREZA DO CONTRATO DE *FACTORING*. RECONHECIMENTO **3.** AVAL APOSTO NAS NOTAS PROMISSÓRIAS EMITIDAS PARA GARANTIR A INSOLVÊNCIA DOS CRÉDITOS CEDIDOS EM OPERAÇÃO DE *FACTORING*. INSUBSISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 899, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. **4.** RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O aresto recorrido, coerente com o entendimento adotado, com suficiente fundamentação, não padece do vício de julgamento apontado. No entanto, não se pode deixar de reconhecer a absoluta pertinência da oposição dos embargos de declaração, para que a parte sucumbente, sobretudo em virtude da reforma da sentença de procedência, obtivesse, na origem, a efetiva deliberação judicial acerca de matéria relevante, a fim de autorizar seu questionamento perante esta Corte Superior. Afastamento da multa imposta.

2. O contrato de *factoring* não se subsume a uma simples cessão de crédito, contendo, em si, ainda, os serviços prestados pela faturizadora de gestão de créditos e de assunção dos riscos advindos da compra dos créditos da empresa faturizada. O risco advindo dessa operação de compra de direitos creditórios, consistente justamente na eventual inadimplência do devedor/sacado, constitui elemento essencial do contrato de *factoring*, não podendo ser transferido à faturizada/cedente, sob pena de desnaturar a operação de fomento mercantil em exame.

2.1 A natureza do contrato de *factoring*, diversamente do que se dá no contrato de cessão de crédito puro, não dá margem para que os contratantes, ainda que sob o signo da autonomia de vontades que regem os contratos em geral, estipulem a responsabilidade da cedente (faturizada) pela solvência do devedor/sacado. Por consectário, a ressalva constante no art. 296 do Código Civil – *in verbis*: "Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor" – não tem nenhuma aplicação no contrato de *factoring*.

3. Ratificação do posicionamento prevalecente no âmbito desta Corte de Justiça, segundo o qual, no bojo do contrato de *factoring*, a faturizada/cedente não responde, em absoluto, pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nulos a disposição contratual nesse sentido e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de *factoring*, cujo risco é integral e exclusivo da faturizadora. Remanesce, contudo, a responsabilidade da faturizadora pela existência do crédito, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tempo em que lhe cedeu (*pro soluto*). Divergência jurisprudencial afastada.

4. A obrigação assumida pelo avalista, responsabilizando-se solidariamente pela obrigação contida no título de crédito é, **em regra**, autônoma e independente daquela atribuída ao devedor principal. O avalista equipara-se ao avalizado, em obrigações. Sem descuidar da autonomia da obrigação do avalista, assim estabelecida por lei, com relevante repercussão nas hipóteses em que há circulação do título, deve-se assegurar ao avalista a possibilidade de opor-se à cobrança, com esteio nos vícios que inquinam a própria relação originária (engendrada entre credor e o avalizado), quando, não havendo circulação do título, o próprio credor, imbuído de má-fé, é o responsável pela extinção, pela nulidade ou pela inexistência da obrigação do avalizado.

4.1 É de se reconhecer, para a hipótese retratada nos presentes autos, em que não há circulação do título, a insubsistência do aval aposto nas notas promissórias emitidas para garantir a insolvência dos créditos cedidos em operação de *factoring*. Afinal, em atenção à impossibilidade de a faturizada/cedente responder pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nula a disposição contratual nesse sentido, a comprometer a própria existência de eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a operação de fomento mercantil, o aval ali inserido torna-se, de igual modo, insubsistente.

4.2 Esta conclusão, a um só tempo, obsta o enriquecimento indevido por parte da faturizadora, que sabe ou deveria saber não ser possível transferir o risco da operação de *factoring* que lhe pertence com exclusividade, e não compromete direitos de terceiros, já que não houve circulação dos títulos em comento.

5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta na origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de maio de 2021 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.412 - MG (2017/0308177-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

FIC Fomento Mercantil e Factoring Ltda. interpõe recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Subjaz ao presente recurso especial embargos de devedor opostos por Auto Posto Ilha das Paineiras Ltda., Luiz Padilha e Irani de Oliveira Padilha em contrariedade à execução que lhes promove FIC Fomento Mercantil e Factoring Ltda., sob o fundamento, em resumo, de que as notas promissórias que dão supedâneo à ação executiva foram emitidas pelos embargantes em garantia dos contratos de *factoring*, o que se afigura vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo, pois, nula qualquer garantia exigida ao faturizado pelo faturizador, porquanto o risco do inadimplemento dos devedores dos títulos de crédito cedidos em virtude do contrato de *factoring* é imanente à situação jurídica em que se encontra o faturizador.

Os embargantes sustentaram, ainda, a nulidade dos títulos executivos, por ausência de assinatura de duas testemunhas; a inépcia da ação executiva, em razão de não haver discriminação exata de quais parcelas foram pagas; não comprovação, pela exequente, acerca da liquidez e exigibilidade dos títulos exequendos; excesso de execução e taxas abusivas de juros em discordância ao ajustado no contrato de *factoring*; e não juntada aos autos das notas fiscais pelos serviços supostamente prestados pela embargada (e-STJ, fls.2-39).

Em primeira instância, o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas/MG julgou improcedentes os embargos à execução, sob o fundamento de que, **no que se refere à tese de nulidade dos títulos executivos**, conquanto, em regra, o risco da operação seja, ordinariamente, da faturizadora, na forma do art. 296 do Código Civil, na hipótese dos autos, foi pactuada a responsabilização da contratante e dos responsáveis (devedores solidários) tanto pela existência quanto pela liquidação e solvência dos créditos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cedidos, a tornar válidos os títulos executivos.

Pela relevância, transcreve-se o seguinte excerto da sentença (e-STJ, fls. 677-678):

II.c - Da nulidade dos títulos.

A tese acerca da nulidade dos títulos executados na ação paradigma é inicialmente lógica e merece melhor análise e fundamentação.

Consoante afirmado pela embargante, houve relação contratual entabulada entre as partes, cujo objeto era a cessão de créditos, sendo certo que a embargante recebia o valor e a embargada lucrava com o ágio, situação peculiar de fomento de crédito.

Consoante afirmado pela demandante o risco de tal operação, ordinariamente é da faturadora, isto na forma do artigo 296 do Código Civil.

Contudo, no presente caso houve pactuada a responsabilização da contratante e dos responsáveis (devedores solidários) tanto pela existência quanto pela liquidação e solvência dos créditos cedidos.

Ou seja, os embargantes anuíram livremente pela contratação da cessão de crédito e garantiram a liquidez e solvência dos devedores originários, transformando a cessão de crédito legalmente prevista como pro soluto em cessão de crédito pro solvendo.

Destaco que livre pactuação das partes é válida e eficaz, por meio da qual os cedentes atuaram por meio da livre iniciativa e do exercício da autonomia privada, garantidas constitucionalmente nos Artigos 1º, IV e 170 "caput" da Constituição da República, cerne do Direito Privado e autorizado até mesmo pela regra legal de regência da responsabilidade na cessão de crédito, qual excepciona a regulamentação ordinária, Artigo 296, primeira parte, do Código Civil.

Deste modo, não deve prosperar a alegação de que por ter os títulos sidodados em garantia a sua execução não pode ser promovida ante a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, circunstâncias que dão azo à conclusão de que os títulos padecem de nulidade, reiterando que as embargantes assumiram a responsabilidade pela liquidez dos créditos cedidos, contratando a cessão de créditos pro solvendo .

Irresignados, os embargantes interpuseram recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conferiu provimento, para "julgar procedentes os embargos à execução e decretar nulas as notas promissórias exequendas pelo vício de existência que macula a sua origem (artigo 487, I, CPC), ficando extinta a execução pela situação técnica de execução inviável, nos moldes dos artigos 917 e 485, IV, CPC; condenar a apelada ao pagamento das custas e despesas do processo, inclusive custas recursais, e dos honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa (artigo 85, § 2º, CPC)" – (e-STJ, fl. 791), em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 784):

EMBARGOS À EXECUÇÃO – VALOR DA CAUSA – CERCEAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DEFESA – *FACTORING* – NOTAS PROMISSÓRIAS – DIREITO DE REGRESSO – IMPOSSIBILIDADE – EXECUÇÃO – INVIABILIDADE – EXTINÇÃO.

O valor da causa nos embargos à execução deve ser equivalente ao valor atribuído ao processo executivo, sobretudo quando se busca a própria extinção da execução. O cerceamento de defesa não ocorre quando a prova pretendida é desnecessária para o correto desate da lide. A faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada, sob a alegação de inadimplemento dos títulos transferidos, porque esse risco é da essência do contrato de *factoring*. Assim, as notas promissórias emitidas em garantia de contrato de *factoring* padecem de vício de existência, porque nulas. A nulidade das notas promissórias enseja inviável a execução que nelas se apoia, razão pela qual deve ser extinta, ante a procedência dos embargos.

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 854-866), estes foram rejeitados, com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa (e-STJ, fls. 866-871).

No presente recurso especial, FIC Fomento Mercantil e Factoring Ltda. aponta, além de dissenso jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais, com a correlata argumentação:

i) arts. 141, 489, II, e 1.022, II e III, e 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a Corte estadual incorreu em negativa de prestação jurisdicional, "incorrendo em erro material sobre a aplicação do julgado do STJ que não guarda semelhança com o caso, e omitindo-se acerca do fato de que as partes livremente pactuaram pela emissão de notas promissórias e de que a obrigação assumida pelos avalistas da nota promissória é autônoma em relação à origem da dívida" (e-STJ, fl. 881). Afirmou ainda existir clara omissão a respeito do exercício da autonomia da vontade das partes, que livremente pactuaram pela emissão das notas promissórias, bem como acerca da autonomia e independência do aval, que subsiste mesmo no caso de nulidade da obrigação, de modo que aos avalistas não é permitido discutir a origem do débito, inclusive na hipótese de emissão de notas promissórias em contrato de *factoring*. Em razão da pertinência dos aclaratórios opostos na origem, reputou ser descabida, por conseguinte a imposição de multa;

ii) art. 295 e 421 do Código Civil, na medida em que dispõe, respectivamente que o cedente não responde pela solvência do devedor, salvo estipulação em contrário; ou seja, inclusive em relação à cessão de crédito, o código civil assegura que as partes possam estipular de forma diversa à regra geral; e por dispor que todos os contratos são regidos pela autonomia da vontade, que garante às partes a liberdade de contratar. No ponto, afirma que "o STJ já se posicionou a respeito da possibilidade de emissão de notas promissórias em contrato de *factoring*, em apreço a autonomia da vontade das partes, que lhes permite até mesmo alterar a dinâmica de risco do negócio jurídico" (e-STJ, fl. 892), tal como se deu nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgados Edcl no Resp 1.562.274/SP e REsp 992.421/RS;

iii) art. 899, § 2º, do Código Civil, sob a alegação de que, para que o Tribunal de origem afastasse a responsabilidade do avalista, haveria de indicar em que vício de forma, providência não levada a efeito, restando ignorada, assim, a autonomia e a independência do aval.

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 926-999 (e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.412 - MG (2017/0308177-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A controvérsia submetida à análise deste Colegiado centra-se em saber, para além da ocorrência ou não de negativa de prestação jurisdicional, se é válida a cláusula que estabelece, no bojo de contrato de *factoring*, a responsabilização da faturizada, não apenas pela existência, mas também pela solvência dos créditos cedidos à faturizadora, inclusive com a emissão de notas promissórias destinadas a garantir tal operação, a pretexto de atendimento ao princípio da autonomia da vontade e de aplicação do art. 296 do Código Civil.

Discute-se, ainda, se o aval, aposto nas notas promissórias, dado pelos sócios da faturizada, subsistiria, sob o signo da autonomia cambial, ainda que se considerasse nula a obrigação do avalizado (no caso, a faturizada), nos termos do § 2º do art. 899 do Código Civil.

Debate-se, enfim, acerca da validade das notas promissórias, bem como dos avais ali constantes, para subsidiar a ação executiva.

Esclareça-se, de plano, que se reputou relevante a submissão de tais questões ao colegiado da Terceira Turma, pois, conforme se demonstrará pontualmente, a parte recorrente faz indicação de julgado desta Corte de Justiça que, segundo entende, conferiria respaldo à tese de que, no bojo de contrato de *factoring*, seria possível às partes estabelecerem cláusula que atribua responsabilidade à faturizada pela solvência dos títulos de crédito cedidos. Refiro-me, especificamente, ao REsp 992.421/RS (Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 12/12/2008).

Mostra-se, assim, oportuno e necessário proceder à distinção e, mesmo, ratificação do atual posicionamento sufragado pelo STJ, e, principalmente, por este órgão fracionário.

Também não se identificou precedente específico e qualificado – compreendido este como o julgamento de um recurso especial diretamente por órgão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colegiado do STJ, em que se concede às partes a oportunidade de fazer sustentação oral – **que tenha abordado a questão afeta à subsistência ou não de aval, inserto em nota promissória destinada a garantir a insolvência de crédito cedido em operação de *factoring***, devendo-se, a esse propósito, bem distinguir da hipótese tratada no REsp 1.305.637/PR (Terceira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013).

1. Negativa de prestação jurisdicional.

Preliminarmente, sustenta a insurgente que o Tribunal estadual, embora instado para tanto, inclusive por meio de aclaratórios, deixou de sopesar os argumentos de que: **i)** as partes contratantes podem, em atenção ao princípio da autonomia das vontades, pactuar a emissão de notas promissórias a fim de garantir a operação de *factoring*; e **ii)** a obrigação assumida pelos avalistas da nota promissória é autônoma em relação à origem da dívida, não lhes sendo permitido discutir a origem da obrigação inserta na nota promissória, nos termos do § 2º do art. 899 do Código Civil.

Ao contrário do alegado, a Corte estadual, em relação à primeira alegação, assentou, de modo expresso, que a faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada em face do inadimplemento dos títulos transferidos, porquanto esse risco é da essência do contrato de *factoring*, não sendo dado às partes alterar certas disposições comuns.

É isso que, claramente, se constata do seguinte excerto do acórdão impugnado (e-STJ, fl. 790):

Na espécie, verifica-se a emissão de notas promissórias com o escopo de garantir uma eventual inadimplência do crédito representado no contrato de *factoring*. Assim, as notas promissórias padecem de nulidade, uma vez que é ilegítima a transferência dos riscos do negócio de *factoring* ao faturizado.

Ainda que o contrato de faturização não seja regido expressamente por legislação própria no direito brasileiro, de rigor constatar que a figura jurídica se encontra incorporada ao nosso ordenamento, existindo, de há muito, jurisprudência sedimentada a seu respeito.

Diante de tais elementos e, apesar de contarem as partes com certo grau de liberdade em torno do teor das cláusulas do contrato a ser firmado no caso concreto, não podem estas alterar certas disposições comuns e inerentes a todo contrato de "factoring", disposições estas que se constituem em seu próprio núcleo duro, sob pena de desnaturação do instituto.

Ora, a transferência dos riscos pelo adimplemento dos títulos cedidos na operação de *factoring*, se coloca como sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cláusula essencial dessa espécie de contrato.

Nesse contexto técnico, ao qual se alinha toda prova documental produzida (contrato de *factoring*, notas promissórias, por exemplo), a conclusão jurídica precisa é de que as notas promissórias que subsidiam a execução possuem vícios de existência, nulidade que enseja inviável a execução nelas apoiadas (artigo 917, CPC).

Em suma, a faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada sob a alegação de inadimplemento dos títulos transferidos, porque esse risco é da essência do contrato de *factoring*. Assim, as notas promissórias emitidas em garantia de contrato de *factoring*.

Em relação à segunda argumentação, atinente à autonomia do aval, verifica-se que a Corte estadual, de fato, quando do julgamento do recurso de apelação, não teceu nenhuma deliberação, o que, ensejou, oportunamente, a oposição dos pertinentes embargos de declaração.

Embora os aclaratórios tenham sido rejeitados, ao fundamento de que a questão havia sido decidida, não se pode deixar de reconhecer que, somente por ocasião de seu julgamento, é que a Corte estadual emitiu, como seria de rigor, juízo de valor acerca da matéria alegada (autonomia do aval, preconizada no § 2º do art. 899 do Código Civil), deixando assente na ocasião que (e-STJ, fl. 870):

Sem embargo, após revisto o acórdão embargado, apenas cumpre anotar que a referência feita ao AREsp 638055/SP não configura erro material, porquanto precisa a correlação técnica com o caso, e que se revela decidido com máxima precisão técnica e imparcialidade. Aliás, de nenhuma omissão padece o acórdão embargado em relação à autonomia da vontade. Por isso não vale citar a norma do art. 421 do CC, como se tivesse sido olvidada em relação ao real cenário dos fatos. **Não é demais registrar que, a conclusão técnica motivada no sentido de que as notas promissórias padecem de nulidade, decorre do fato técnico insofismável de que é ilegítima a transferência dos riscos do negócio de *factoring* ao faturizado. Também cumpre anotar que nula a nota promissória por vício de forma, nela não se pode ter aval (art. 899, § 2º, CC), o que ocorre quando se tenta de modo ilícito transferir os riscos do negócio de *factoring* ao faturizado, hipótese dos autos.**

Constata-se, assim, que, independentemente do acerto da convicção exarada na origem, o que se deve inferir por ocasião da análise de seu mérito, verifica-se que o aresto recorrido, coerente com o entendimento adotado, com suficiente fundamentação, não padece do vício de julgamento apontado.

No entanto, não se pode deixar de reconhecer a absoluta pertinência da oposição dos embargos de declaração, para que a parte sucumbente, sobretudo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

virtude da reforma da sentença de procedência, obtivesse, na origem, a efetiva deliberação judicial acerca de matéria relevante, a fim de autorizar seu questionamento perante esta Corte Superior.

Revela-se, pois, sem substrato a imposição de multa, com esteio no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015, já que ausente qualquer intuito protelatório na oposição dos aclaratórios.

Em conclusão à matéria prefacial, tem-se por insubsistente a alegada negativa de prestação jurisdicional, devendo-se, contudo, afastar a multa imposta pela Corte estadual.

2.1. Mérito. Discussão quanto à validade da cláusula que estabelece a responsabilização da faturizada, não apenas pela existência, mas também pela solvência dos créditos cedidos à faturizadora, inclusive com a emissão de notas promissórias destinadas a garantir tal operação, a pretexto de atendimento ao princípio da autonomia da vontade e aplicação do art. 290 do Código Civil.

De plano, assinala-se que o contrato de *factoring*, embora não tenha tratamento legal específico, tratando-se, pois, de contrato atípico, tem sua definição, para fins tributários, na Lei n. 8.981/1995, dispondo, em seu art. 15, § 1º, III, *d*, cuidar-se de "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*)".

Extraí-se, de tal conceituação, que o contrato de faturização de fomento mercantil abrange, a um só tempo, os serviços, por parte da faturizadora, de "assessoria creditícia e mercadológica"; de administração dos créditos, **dos riscos** e da carteira de contas a pagar e a receber; e de comprar direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços realizados pela faturizada.

A faturizadora, especificamente em relação a essa última operação, adquire, por meio de endosso (com cláusula "sem garantia" — ainda que implícita), os títulos de crédito recebidos pela faturizada de seus clientes, no desenvolvimento de sua atividade empresarial, **excluída qualquer responsabilidade desta (a faturizada) pela solvência do devedor/sacado**, por preço inferior aos créditos adquiridos. Devidamente notificado, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devedor/sacado deverá promover o pagamento ao faturizador, e não mais ao fornecedor (faturizado).

Como se constata, o risco advindo dessa operação de compra de direitos creditórios, **consistente justamente na eventual inadimplência do devedor/sacado**, constitui elemento essencial do contrato de *factoring*, não podendo ser transferido à faturizada/cedente, sob pena de desnaturar a operação de fomento mercantil em exame.

Ressai claro, portanto, que o contrato de *factoring* não se subsume, como quer fazer crer a ora recorrente, a uma simples cessão de crédito, contendo, em si, ainda, os serviços prestados pela faturizadora de gestão de créditos e de assunção dos riscos advindos da compra dos créditos da empresa faturizada.

Bem por isso, o tratamento legal ofertado à cessão de crédito é aplicável, sim, às operações de *factoring*, mas apenas naquilo que não contrariar a sua natureza, sobretudo quanto à impossibilidade de se transferir o risco advindo de eventual insolvência do sacado, inerente ao contrato sob comento.

Com essa compreensão, cita-se, por oportuno, a doutrina especializada de Ricardo Negrão, a qual, após delinear o núcleo duro do contrato de *factoring*, com esteio no escólio de Frans Martins, bem divisa e distingue a extensão da cessão de crédito operada no âmbito do contrato de fomento mercantil da cessão pura e simples, afastando-se, inclusive, os princípios cambiais incidentes no endosso (necessariamente, com cláusula "sem garantia", ainda que implícita):

Segundo Fran Martins (1993:570), **são cláusulas essenciais do contrato as relativas à:** (a) exclusividade ou totalidade das contas do faturizado; (b) duração do contrato; (c) faculdade de o faturizador escolher as contas que deseja garantir; (d) liquidação dos créditos; **(e) cessão dos créditos; (f) assunção de riscos pelo faturizador;** (g) remuneração do contrato.
[...]

e) Cessão de créditos

A compra de créditos no fomento mercantil opera-se pela cessão do direito creditício e por endosso dos títulos a favor do fomentador (faturizador). Porém, esses mecanismos, no fomento mercantil, operam de forma distinta.

Por não se tratar de cessão pura e simples, da qual se diferencia em razão de seu objetivo mais amplo, ao contrato de *factoring* aplicam-se restritivamente regras próprias à transmissão das obrigações previstas nos arts. 286-298 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Civil.

[...]

O *factoring* configura-se contrato aleatório, complexo, atípico, que não se identifica com a simples cessão e, tampouco, como o instituto do endosso, mas reveste-se de ambos, somados ao objeto de financiamento da empresa ou de sua gestão financeira.

A cessão pura e simples pode revestir-se de caráter oneroso ou gratuito (CC, art. 295), na operação de *factoring* a cessão é sempre onerosa. Outra distinção encontra-se na natureza do fomento mercantil; por ser contrato de risco, em que se outorga ao faturizador o direito de escolher as contas que lhe interessam (leia-se: os riscos que irá assumir), não há a possibilidade de se estipular que o cedente responderá pela solvência do devedor, como ocorre na cessão civil (CC, art. 295).

[...]

No endosso, o endossatário titulariza-se do direito de crédito que, contudo, recebe contornos distintos no contrato de faturização. Na compra de créditos pela fomentadora, o endosso, por força do contrato, traz implicitamente cláusula especial 'sem garantia', isto é, o endossante se desobriga de garantir o pagamento do título (LUG, art. 15, 2ª, alínea), salvo se agir de má-fé, como, por exemplo, emití-los sem causa (*duplicatas frias*).

[...] As razões pelas quais os princípios da cessão não se aplicam inteiramente ao fomento são as mesmas que lhe negam a plena aplicação dos princípios cambiais lançado nos títulos transferidos: o risco e a natureza especial do contrato.

[...]

f) Assunção de riscos pelo faturizador

O risco faz parte do contrato de *factoring*, levando Arnaldo Rizzardo a classificá-lo entre os contratos aleatórios. **Sua natureza explica a não adoção plena dos princípios cambiais quanto ao endosso e responsabilidade do endossante e, igualmente, seu distanciamento do instituto de cessão de crédito no que se refere à cláusula *pro solvendo*.** (Negrão, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa*. Vol. 2: Títulos de Crédito e Contratos Empresariais. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 379-385)

Como se constata, a natureza do contrato de *factoring*, diversamente do que se dá no contrato de cessão de crédito puro, não dá margem para que os contratantes, ainda que sob o signo da autonomia de vontades que regem os contratos em geral, estipulem a responsabilidade da cedente (faturizada) pela solvência do devedor/sacado.

Por consectário, a ressalva constante no art. 296 do Código Civil – *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor" – não tem nenhuma aplicação no contrato de *factoring*.

Importante registrar que, a despeito da absoluta impossibilidade de a faturizada responder pela solvência dos títulos transferidos, em virtude da natureza da operação de *factoring*, a cedente (faturizada) responde, sim, pela existência do crédito, ao tempo em que lhe cedeu (*pro soluto*). Não se têm dúvidas, assim, que a faturizada se responsabiliza, por exemplo, pelo saque, fraudulento, da chamada "duplicata fria", sem causa legítima subjacente.

Ainda a título de exemplo, o exercício do direito de regresso à faturizada/cedente, como decorrência de sua **responsabilidade pela existência do crédito quando de sua cessão**, a doutrina citada discorre: "receber o pagamento, total ou parcial, de título, diretamente do devedor, depois de efetivada sua cessão ao *factor*; der causa a justa recusa de pagamento por parte do devedor, como, *por exemplo*, as hipóteses previstas nos arts. 8º, 10 e 21 da Lei n. 5.474/68 (avaria ou não recebimento de mercadorias, vícios, defeitos e diferenças ou devolução de mercadorias, diferenças de preços, enganos verificados, pagamento de outros serviços verificados, não correspondência com os serviços efetivamente contratados, vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados e divergências nos prazos ou nos preços ajustados) e outras *relacionadas ao cumprimento do negócio subjacente*" (ob. cit. p. 387-388).

Na hipótese dos autos, conforme se verifica da moldura fática delineada na origem, as notas promissórias, que dão supedâneo à ação executiva, foram emitidas pela faturizada, por imposição contratual, para o propósito exclusivo de garantir a solvência dos créditos cedidos no âmbito do contrato de *factoring*, o que, como assentando, não se afigura possível, por vulnerar a própria natureza do ajuste.

Este entendimento encontra ressonância na jurisprudência mais recente desta Corte de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE *FACTORING*. CESSÃO DE CRÉDITO *PRO SOLUTO*. ARTS. 295 E 296 DO CÓDIGO CIVIL. GARANTIA DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO CEDIDO. DIREITO DE REGRESSO DA *FACTORING* RECONHECIDO.

1. Em regra, a empresa de *factoring* não tem direito de regresso contra a faturizada - com base no inadimplemento dos títulos transferidos -, haja vista que esse risco é da essência do contrato de *factoring*. Essa impossibilidade de regresso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorre do fato de que a faturizada não garante a solvência do título, o qual, muito pelo contrário, é garantido exatamente pela empresa de *factoring*.

2. Essa característica, todavia, não afasta a responsabilidade da cedente em relação à existência do crédito, pois tal garantia é própria da cessão de crédito comum - pro soluto. É por isso que a doutrina, de forma uníssona, afirma que no contrato de *factoring* e na cessão de crédito ordinária, a faturizada/cedente não garante a solvência do crédito, mas a sua existência sim. Nesse passo, o direito de regresso da *factoring* contra a faturizada deve ser reconhecido quando estiver em questão não um mero inadimplemento, mas a própria existência do crédito.

3. No caso, da moldura fática incontroversa nos autos, fica claro que as

duplicatas que ensejaram o processo executivo são desprovidas de causa - "frias" -, e tal circunstância consubstancia vício de existência dos créditos cedidos - e não mero inadimplemento -, o que gera a responsabilidade regressiva da cedente perante a cessionária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1289995/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 10/06/2014 - sem grifos no original)

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *FACTORING*. CESSÃO DE CRÉDITO. TRANSFERÊNCIA DE CÉDULA DE PRODUTO RURAL - CPR. EXCEÇÕES PESSOAIS. EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. DIREITO DE REGRESSO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: 10 DA Lei Nº 8.929/94; 290, 294, 295 E 296 DO CC/02; E 47 DO CPC.

1. Ação declaratória de inexistência de débito proposta na origem em 15/12/2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 18/09/2009.

2. Discute-se a necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre o beneficiário e o credor originário da obrigação, em ações que se discute a existência de crédito cambial cedido, à luz de exceções pessoais.

3. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. Ainda que a transferência dos títulos de crédito seja formalizada por endosso, a aquisição de crédito por faturizadora caracteriza a realização de cessão de crédito, de modo a se afastar o direito de regresso contra o cedente na hipótese de inadimplemento. Precedentes.

5. De outro lado, o art. 294 do CC/02, ao dispor sobre a possibilidade de o devedor manifestar suas exceções pessoais no momento em que notificado da transferência do crédito estabelecem uma faculdade ao devedor de se opor à cessão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Não oposta a exceção pelo devedor notificado da cessão de crédito, opera-se integralmente a despersonalização da relação originária, afastando-se, a princípio, a legitimidade do cedente.

7. Todavia, tratando-se de discussão acerca da existência do crédito, é possível a responsabilização do cedente nos termos do art. 295 do CC/02, razão pela qual deverá o cedente compor o polo passivo da demanda, nos termos do art. 47 do CPC.

8. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1167120/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 18/11/2013 - sem grifos no original)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FOMENTO MERCANTIL - FACTORING. RESPONSABILIDADE DO CEDENTE.

1.- Na linha dos últimos precedentes desta Corte o faturizado não pode ser demandado regressivamente pelo pagamento da dívida.

2.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1305454/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 04/09/2012)

Conforme antecipado, a parte recorrente, no ponto, sustenta a existência de dissenso jurisprudencial, com base em dois julgados desta Terceira Turma, quais sejam, REsp 992.421/RS e EDcl no REsp 1.562.274/SP (o último valendo-se da exegese do primeiro).

O primeiro recurso especial recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. DUPLICATAS SEM CAUSA. PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO.

1. O contrato de *factoring* convencional é aquele que encerra a seguinte operação: a empresa-cliente transfere, mediante uma venda cujo pagamento dá-se à vista, para a empresa especializada em fomento mercantil, os créditos derivados do exercício da sua atividade empresarial na relação comercial com a sua própria clientela os sacados, que são os devedores na transação mercantil.

2. Nada obstante os títulos vendidos serem endossados à compradora, não há por que falar em direito de regresso contra o cedente em razão do seguinte: (a) a transferência do título é definitiva, uma vez que feita sob o lastro da compra e venda de bem imobiliário, exonerando-se o endossante/cedente de responder pela satisfação do crédito; e (b) o risco assumido pelo faturizador é inerente à atividade por ele desenvolvida, ressalvada a hipótese de ajustes diversos no contrato firmado entres as partes.

3. Na indenização por dano moral por indevido protesto de título, mostra-se adequado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Precedentes 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 992.421/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 12/12/2008)

Como se constata, no item 2, *b*, da ementa supratranscrita, há, de fato, uma ressalva feita pelo relator para acórdão, Ministro João Otávio de Noronha, quanto à possibilidade de os contratantes estipularem de modo diverso a responsabilidade pelo risco da operação de *factoring*.

Da leitura do inteiro teor do aludido caso, verifica-se que tal consideração, embora tenha constado da ementa, foi realizada pelo relator (p/ acórdão) como um *obiter dictum*, expressando um entendimento pessoal (de todo respeitável, ressalta-se) acerca da questão, **a qual, inclusive, nem sequer era objeto de deliberação.**

Esta consideração foi externada por S. Exa, em seu voto, nos seguintes termos:

Nada obstante os títulos vendidos serem endossados à compradora, não há por que falar em direito de regresso contra o cedente em razão do seguinte: (a) a transferência do título é definitiva, uma vez que feita sob o lastro da compra e venda de bem imobiliário, exonerando-se o endossante/cedente de responder pela satisfação do crédito; e (b) o risco assumido pelo faturizador é inerente à atividade por ele desenvolvida.

Daí, inclusive, o motivo de a comissão cobrada ser elevada se comparada à operação de desconto, além da possibilidade de o faturizador escolher os títulos a serem adquiridos.

Posso até aceitar que, por não haver legislação que regulamente o contrato de *factoring*, nele possa ser prevista cláusula que coloque o endossante na posição de garante do título. Mas, além de tal questão atrair a análise de outras, tais como a responsabilidade ser solidária ou subsidiária (em razão da especificidade do contrato), isso não foi assunto cogitado nos presentes autos.

Assim, se não há direito de regresso, certo que o protesto da duplicata foi indevido.

Pode-se afirmar, assim, que o referido apontamento, feito *a latere*, não compreendeu, como se pode constatar, a razão de decidir exarada pelo Colegiado.

Não é demasiado anotar, ainda, que, naquele caso, cuidava-se de ação de nulidade c/c indenização proposta pela devedora/sacada, em virtude, pelo que se pode depreender de seus termos, de emissão de duplicata supostamente fria (sem causa subjacente), o que, de acordo com a fundamentação ora expendida, poderia, inclusive, autorizar a responsabilidade da faturizada pela existência do crédito (e não pela insolvência).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seja como for, a ressalva feita pelo relator, que acabou por constar da ementa, a qual a parte ora recorrente pretende fazer incidir na hipótese dos autos, tratou, em minha compreensão, de um mero reforço argumentativo, em atenção justamente à fundamentação exarada por S. Exa, acima reproduzida.

Pode-se afirmar, nesse contexto, inexistir, no ponto, divergência no âmbito desta Corte de Justiça.

Já nos EDcl no REsp 1.562.274/SP, conhecidos como agravo regimental, desta relatoria, houve de fato menção ao entendimento adotado no REsp 992.421/RS, o que é evidenciado de sua ementa, assim conformada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. FOMENTO MERCANTIL. GARANTIA DA OPERAÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. AJUSTE ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE. REEXAME.

SÚMULAS N. 5, 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Em atenção aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos declaratórios com pretensão infringente.

2. O "risco assumido pelo faturizador é inerente à atividade por ele desenvolvida, ressalvada a hipótese de ajustes diversos no contrato firmado entres as partes." (REsp 992.421/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 21/8/2008, DJe 12/12/2008)

3. Reexame de questão que encontra o disposto nos enunciados n. 5, 7 e 83 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(EDcl no REsp 1562274/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 19/02/2016)

Saliente-se que, nesse julgado, o desfecho dado por esta Corte de Justiça foi o de manter o aresto exarado pelo Tribunal de origem, que, por sua vez, reconheceu a responsabilidade da faturizada/cedente pela **existência do crédito (emissão de nota promissória como garantia de eventuais vícios na emissão dos cheques), e não pela insolvência, como é o caso dos autos ora em análise.**

Ainda que tenha havido menção à ressalva feita na ementa do REsp 992.421/RS, certo é que a responsabilização da faturizada, em regresso, deu-se, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

virtude da inexistência de crédito, quando de sua cessão à faturizadora, e não pela insolvência, do que ressaí absolutamente claro dos termos da ementa do acórdão recorrido e do voto exarado por esta Corte de Justiça, transcritos respectivamente:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. Nota promissória. Operação de *factoring* com cessão de cheques. **Responsabilidade da faturizada pela existência do crédito.** Exegese do art. 295 do Código Civil. **Emissão de nota promissória como garantia por eventuais vícios na emissão dos cheques.** Possibilidade. Sentença mantida. Recurso não provido.

No caso em apreço, as partes ajustaram a emissão das notas promissórias em garantia de pagamento dos cheques transferidos e, **além disso, o Tribunal estadual concluiu que a causa do não pagamento da maioria deles decorreu de ato dos próprios recorrentes, que venderam mercadorias e não entregaram aos compradores, que, por sua vez, sustaram os cheques emitidos e cedidos à recorrida pela recorrente pessoa jurídica, como se lê à fl. 394 (e-STJ).**

Bem de ver, assim, que o desfecho ali conferido (a despeito da menção feita à ressalva contida na ementa do REsp 992.421/RS) está em consonância com o posicionamento adotado por esta Corte de Justiça.

De todo insubsistente, portanto, o dissídio jurisprudencial sustentado pela recorrente, tomando-se como paradigmas os acórdãos deste Superior Tribunal acima indicados.

Em conclusão do presente ponto, ratifico o posicionamento prevalecente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, no bojo do contrato de *factoring*, a faturizada/cedente não responde, em absoluto, pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nulos a disposição contratual nesse sentido e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a operação de fomento mercantil, cujo risco é integral e exclusivo da faturizadora. Remanesce, contudo, a responsabilidade da faturizadora pela existência do crédito, ao tempo em que lhe cedeu (*pro soluto*).

2.2. Mérito. Discussão quanto à subsistência do aval apostado nas notas promissórias emitidas para garantir a insolvência dos créditos cedidos em operação de *factoring*. Interpretação do art. 899, § 2º, do Código Civil.

Registre-se, de início, que a obrigação assumida pelo avalista, responsabilizando-se solidariamente pela obrigação contida no título de crédito é, **em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regra, autônoma e independente daquela atribuída ao devedor principal. O avalista equipara-se ao avalizado, em obrigações.

Esta autonomia da obrigação do avalista tem como consequência primordial obstar que este venha a discutir ou aventar qualquer matéria de defesa relativa à relação jurídica estabelecida entre credor e o avalizado, o que tem significativa importância para a segurança e higidez da relação cambial, **sobretudo quando há circulação do título de crédito.**

Comprometeria, indiscutivelmente, a segurança que se espera das relações cambiais, permitir ao avalizado, ao ser cobrado pelo endossatário, deduzir, como matéria de defesa, qualquer vício relativo à relação jurídica que originou o título, estabelecida entre o devedor avalizado e o credor originário (endossante).

Justamente sob a perspectiva da segurança e da higidez da relação cambial, **especialmente quando há circulação do título de crédito**, é que se dá a persistência da responsabilidade do avalista, **ainda que a obrigação do avalizado afigure-se nula.**

Essa é, aliás, a dicção do § 2º do art. 899 do Código Civil:

Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.

§ 1º Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.

§ 2º Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

Sem descuidar da autonomia da obrigação do avalista, assim estabelecida por lei, com relevante repercussão nas hipóteses em que há circulação do título, deve-se assegurar ao avalista a possibilidade de opor-se à cobrança, com esteio nos vícios que inquinam a própria relação originária (engendrada entre o credor e o avalizado), quando, não havendo circulação do título, o próprio credor, imbuído de má-fé, é o responsável pela extinção, pela nulidade ou pela inexistência da obrigação do avalizado.

Por má-fé, compreende-se o ato, levado a efeito pelo credor, destinado a obter vantagem contrária ao ordenamento jurídico, em relação à qual tinha ou deveria ter conhecimento. Não se poderia conceber, nesse caso, que o credor, responsável pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extinção da obrigação assumida pelo avalizado, pudesse haver qualquer valor do avalizado, em evidente enriquecimento indevido.

Este entendimento tem respaldo na doutrina comercialista:

Apesar dessa equiparação formal [entre o devedor principal e o avalista], é certo que a obrigação do avalista é autônoma em relação à obrigação do avalizado, ou seja, não é afetada pela obrigação do avalizado. Mesmo que a obrigação do avalizado seja considerada nula, ou mesmo se for falsa a assinatura do avalizado, o aval permanece, salvo em virtude de vícios formais do título (LUG - arts. 7º e 32). No caso de vícios formais, o documento não terá valor como título de crédito e, diante disso, não subsistirá o aval.

[...]

Em decorrência dessa mesma autonomia, não pode o avalista usar como defesa matéria atinente ao avalizado. Quando o avalista for demandado, em regra, ele não poderá trazer à discussão qualquer matéria que seja específica em relação ao avalizado, como uma compensação ou alguma questão contratual entre o avalizado e o credor do título. Exceções pessoais do avalizado não podem ser opostos pelo avalista.

[...]

Tal autonomia absoluta é criticada por Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para quem há uma acessoriedade formal no aval, isto é, o aval só subsiste na existência formal da obrigação do avalizado.

Não obstante a autonomia da obrigação do avalista, é certo que não se pode proteger o credor de má-fé, isto é, deve-se admitir ao avalista discutir a própria existência do débito quando o credor estiver de má-fé. Assim, quando o título não circula, o avalista pode invocar defesas ligadas ao negócio jurídico que deu origem ao título. Do mesmo modo, se, de alguma forma, o credor tinha ciência ou tinha como ter ciência do negócio jurídico que deu origem ao título.

Em tais casos, não se aplica o princípio da abstração e, por isso, o avalista poderá discutir a causa da obrigação, como o avalizado poderia. Caso se permitisse que o credor recebesse do avalista, estaria ocorrendo um enriquecimento ilícito do credor, o que não pode ser tolerado. Por isso, admite-se a oposição dessas defesas causais.

Alberto Asquini afirma que são oponíveis ao credor as exceções pelas quais este deu causa ao fim da obrigação do avalizado. Ora, se foi ele que deu causa ao fim da obrigação do avalizado, ele não estará de boa-fé se cobrar a obrigação do mero garantidor da obrigação do avalizado. Permitir que ele receba do avalista é proteger a má-fé do credor, possibilitando o seu enriquecimento ilícito, o que não é compatível com nosso ordenamento jurídico. Em razão disso, nessas situações, o avalista também poderá opor como matéria de defesa a extinção da obrigação.

De modo similar, Giorgio de Semo admite exceções que representam a própria extinção da obrigação do avalizado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão de um fato ocorrido entre o avalizado e o credor, como um pagamento ou uma novação. Nesses casos, mais uma vez se afasta a boa-fé do credor, que já recebeu ou realizou uma novação, não se podendo permitir, por conseguinte, que ele receba do avalista também. O STJ já reconheceu que, "se a dívida, pertinente à relação que deu causa à criação do título, desapareceu ou não chegou a existir, poderá o avalizado fundar-se nisso para recusar o pagamento" [STJ, 3ª Turma, Resp 162.332/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.6.2000, DJ 21.8.2000, p. 117; No mesmo sentido: STJ, 3ª Turma, Resp 678.881/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 216].

[...]

Em síntese, a obrigação do avalista é autônoma e abstrata, mas diante da má-fé de um credor o avalista poderá invocar matérias ligadas à extinção, ilicitude ou inexistência da dívida que originou o título. Tomazette, Marlon. *Títulos de crédito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. e-book)

Tal entendimento possui, também, ressonância na jurisprudência do STJ, que, **em casos diversos do tratado nos presentes autos**, assim já decidiu:

RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 283/STF. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. ORIGEM DA DÍVIDA. **AGIOTAGEM**. EXCEÇÃO PESSOAL. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO PELO AVALISTA NA HIPÓTESE DE NÃO TER CIRCULADO O TÍTULO DE CRÉDITO.

1. A Súmula n. 283 do STF apenas obsta o conhecimento do recurso especial se a questão federal trazida pelo recorrente ampara-se em mais de um fundamento, cada um suficiente por si só para a manutenção do julgado, e a parte abstém-se de impugnar todos eles. O óbice sumular não se aplica quando existem várias questões federais independentes, a parte não recorre de todas elas e o fundamento inatacado refere-se a questão não recorrida.

2. Afasta-se a alegação de inovação recursal se a parte já havia suscitado a matéria em apelação.

3. É possível ao avalista opor exceções pessoais relativas à origem do débito se o título de crédito não circulou. Mitigação dos princípios da abstração e da autonomia do aval. Incidência dos princípios da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1436245/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 23/03/2015)

Comercial. Título de crédito. Avalista. Discussão sobre a origem do débito. Ausência de circulação do título. Possibilidade. Precedentes.

- Na esteira de precedentes da 3.ª Turma do STJ, se o título de crédito não circulou, pode o avalista arguir exceções baseadas na extinção,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilicitude ou inexistência da dívida da qual originou o título, visando evitar o enriquecimento sem causa do credor.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 678.881/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006, p. 216)

Aval. Autonomia. Oponibilidade de exceções. **Não pode o avalista opor exceções fundadas em fato que só ao avalizado diga respeito, como o de ter-lhe sido deferida concordata.**

Entretanto, se o título não circulou, ser-lhe-á dado fazê-lo quanto ao que se refira à própria existência do débito. Se a dívida, pertinente à relação que deu causa à criação do título, desapareceu ou não chegou a existir, poderá o avalizado fundar-se nisso para recusar o pagamento.

(REsp 162.332/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 21/08/2000, p. 117)

Parece-me relevante, assim, que esta Terceira Turma, em julgamento qualificado, reconheça, também para a hipótese retratada nos presentes autos, em que não há circulação do título, a insubsistência do aval apostado nas notas promissórias emitidas **para garantir a insolvência dos créditos cedidos em operação de *factoring*.**

Afinal, em atenção à impossibilidade de a faturizada/cedente responder pela insolvência dos créditos cedidos, afigurando-se nula a disposição contratual nesse sentido, **a comprometer a própria existência de eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a operação de fomento mercantil**, o aval ali inserido torna-se, de igual modo, insubsistente.

Conclusão esta que, a um só tempo, obsta o enriquecimento indevido por parte da faturizadora, que sabe ou deveria saber não ser possível transferir o risco da operação de *factoring* que lhe pertence com exclusividade, e não compromete direitos de terceiros, já que não houve circulação dos títulos em comento.

Por fim, de suma relevância assentar que a presente proposição não diverge do entendimento sufragado por esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.305.637/PR, como sugere a recorrente em suas razões recursais (e-STJ, f. 899), mormente porque não possuem a mesma base fática.

Veja-se que, no julgado acima referido, esta Terceira Turma reconheceu a autonomia do aval e, portanto, sua subsistência, apostado em título de crédito emitido para garantir **a existência do crédito** cedido em contrato de *factoring*, situação que, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visto, não se confunde com a hipótese ora em julgamento, em que o aval foi apostado em nota promissória emitida para garantir **a insolvência do crédito** cedido em contrato de *factoring*.

A ementa do julgado, aliás, é elucidativa quanto aos seus termos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL (*FACTORING*). EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. **NOTAS PROMISSÓRIAS EMITIDAS EM GARANTIA DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE DA FATURIZADA PELA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. CAUSA NÃO PASSÍVEL DE SER ALEGADA PELO AVALISTA.** OBRIGAÇÃO CAMBIAL AUTÔNOMA. DEFESA PRÓPRIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. ÔNUS DA PROVA IMPUTÁVEL APENAS A ESTE. ARTIGO ANALISADO: 333, II, CPC.

1. Embargos do devedor opostos 27/09/2007, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 06/03/2012.

2. Discute-se, quando executadas notas promissórias dadas em garantia da existência de crédito cedido em contrato de *factoring*, se é ônus do devedor demonstrar a inocorrência dessa causa.

3. Sendo o embargado avalista das notas promissórias executadas, é-lhe vedado sustentar a inexistência da causa que pautou a emissão das notas promissórias executadas, dada a autonomia que emana do aval e a natureza de exceção pessoal dessa defesa.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido. (REsp 1305637/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

Do voto condutor, também rechaçando a apontada existência de dissenso jurisprudencial, extrai-se: "O acórdão recorrido entendeu ser possível a pactuação de garantia para a hipótese específica de responsabilidade do cedente pela existência do crédito cedido através do fomento mercantil. O acórdão paradigma, ao revés, tratou da impossibilidade de garantia do contrato de *factoring* em si (álea do negócio), com o que não se confunde a situação abordada nestes autos pela decisão impugnada".

Assim, diversamente da hipótese tratada no referido julgado, no caso dos autos, **em razão da própria inexistência jurídica das notas promissórias emitidas com o fim de garantir a insolvência dos créditos adquiridos em operação de fomento mercantil, o aval ali inserto perde sua autonomia, tornando-se, do mesmo modo, insubsistente.**

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou parcial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta na origem, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0308177-2

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.711.412 /
MG

Números Origem: 10000160318242004 10000160318242005 10000160318242006 10000160318242007
50007017520168130518 50017817420168130518

PAUTA: 04/05/2021

JULGADO: 04/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FIC FOMENTO MERCANTIL E FACTORING LTDA
ADVOGADOS	: LUIZ FERNANDO VALLADAO NOGUEIRA - MG047254 MARIANA TEODORO DE MORAIS - MG155188
RECORRIDO	: AUTO POSTO ILHA DAS PAINEIRAS LTDA - EPP
RECORRIDO	: LUIZ PADILHA
RECORRIDO	: IRANI DE OLIVEIRA PADILHA
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE BAETA DA COSTA - MG061462

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Nota Promissória

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.