PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA
Recurso Administrativo nº 1110064-95.2016.8.26.0100

C O N C L U S Ã O

Em 05 de junho de 2017, conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador **PEREIRA CALÇAS**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

(232/2017-E)

NOTA PROMISSÓRIA – Vínculo expresso com contrato de fomento mercantil – Impossibilidade de ser protestada isoladamente – Dever do tabelião de analisar a legalidade do título levado a protesto – Pedido de providências improcedente – Recurso não provido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor,

Inconformado com a sentença que indeferiu pedido de providências a teor de que as notas promissórias levadas a protesto não preencheriam os requisitos de liquidez, certeza e autonomia, não tendo força executiva, recorreu SIGA FOMENTO MERCANTIL FACTORING EIRELI. Alega, em síntese, que o tabelião não teria competência para fazer análise de fatos extrínsecos ao título e que era esse o objeto do pedido de providências, não cuidando da discussão da possibilidade de protesto de notas promissórias vinculadas a contrato de fomento mercantil. Argumenta com o disposto no art. 9º, da Lei n. 9.492/97 e item 3, Capítulo XV, Tomo II, das NSCGJ, devendo o tabelião restringir-se à análise dos aspectos formais do título. Aduz, ainda, que da leitura das

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1110064-95.2016.8.26.0100 e o código F0C456.

promissórias não é possível saber se estariam garantindo os créditos cedidos ou mesmo vícios de origem dos títulos negociados, ou recompra desses títulos. Por fim, nada obstaria a inserção, no contrato de fomento mercantil, de dispositivos voltados à solvência do crédito.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Admitiu-se a participação de ANFAC – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FOMENTO COMERCIAL, na qualidade de *amicus curiae*. Em manifestação de fls. 86/98, a ANFAC postulou a procedência do recurso, a teor de que: 1) o contrato de fomento mercantil, sendo atípico, admite a responsabilização do faturizado não apenas pela existência do crédito, como também pela solvência do devedor, caso convencionado pelas partes, consoante disposto no art. 296, do Código Civil; 2) o risco das empresas de fomento comercial é alto, o que justifica que se pactue a responsabilidade subsidiária do cedente; 3) em precedentes relatados por Vossa Excelência, admitiu-se a decretação de falência de empresas faturizadas com base em títulos de crédito que garantiam contratos de fomento mercantil, ressaltando-se a possibilidade de se pactuar a responsabilidade do cedente pela solvência do devedor (APEL. N. 1074063-82 e AI n. 2002830-80, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial); 4) há controvérsia jurídica sobre a possibilidade ou não de se responsabilizar o cedente quanto à solvência do sacado, cabendo ao Tabelião restringir sua análise aos aspectos formais do título levado a protesto.

É o relatório.

Opino.

Razão não assiste ao recorrente e ao *amicus curiae*.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1110064-95.2016.8.26.0100 e o código F0C456.

O art. 9º, da Lei n. 9.492/1997, deve ser analisado em conjunto com o disposto no art. 2º, do mesmo Diploma legal, não havendo falar em cega análise formal dos títulos e outros documentos de dívida levados a protesto sem se atentar para a necessidade de preservação dos princípios que regem a atividade tabelioa, dentre os quais, a autenticidade, eficácia e segurança dos atos jurídicos.

Não é por outro motivo que o item 17, do Capítulo XV, do Tomo II, das NSCGJ dispõe expressamente que a qualificação dos títulos levados a protesto deve passar também pela análise de sua legalidade:

> *"17. Verificada a existência de vícios formais ou inobservância do estatuído na legislação em vigor ou na normatização administrativa do Conselho Nacional de Justiça ou da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, os títulos e outros documentos de dívida serão devolvidos ao apresentante com anotação da irregularidade, ficando obstado o registro do protesto."*

Cediço que há farta jurisprudência e doutrina considerando que os contratos de fomento mercantil, por sua própria natureza, podem ser realizados apenas em caráter *pro soluto*, não havendo responsabilidade do cedente pelo adimplemento dos títulos cedidos, mas apenas pela existência do crédito.

Por outro lado, a jurisprudência mais atualizada vem admitindo que os contratos de fomento mercantil possam ser firmados em caráter *pro soluto* ou *pro solvendo*, a depender de cláusula específica nesta última hipótese, tendo em vista o que dispõe o art. 296, do Código Civil.

> *Art. 296. **Salvo estipulação em contrário**, o cedente não responde pela solvência do devedor.* (grifo nosso)

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1110064-95.2016.8.26.0100 e o código F0C456.

Nesse sentido, precedentes da Egrégia 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, relatados por Vossa Excelência, mencionados pela ANFAC (APEL. N. 1074063-82 e AI n. 2002830-80):

> *"Há dois tipos de faturização: pro soluto e pro solvendo, ou seja, (i) factoring em que o faturizado só responde pela existência e pela evicção dos créditos cedidos (pro soluto); ii) factoring em que o faturizado assume, expressamente, a responsabilidade pelo pagamento dos créditos cedidos, caso o devedor original não pague o título (pro solvendo)"*

Entretanto, nesses precedentes, pontua-se a imprescindibilidade da análise do contrato de fomento mercantil com cláusula expressa que indique seu caráter *pro solvendo*; ou demonstração dos vícios dos títulos de crédito e do contrato de fomento, em caso de caráter *pro soluto*. Isso significa dizer que, mesmo se admitindo a possibilidade de celebração de contratos de fomento mercantil em que o faturizado responde pela solvência do devedor, os títulos de crédito emitidos em garantia não têm autonomia, literalidade e abstração, uma vez que é necessária a análise de elementos alheios a esses títulos para aferição de sua liquidez, certeza e exigibilidade.

Sobre o tema, confira-se trecho destacado de outro precedente relatado por Vossa Excelência (AI N. 0012320-05.2011):

> *"Na linha do entendimento consolidado nesta Câmara especializada, impõe-se o reconhecimento de que a nota promissória emitida em garantia de operação de fomento mercantil, desacompanhada da cópia do contrato de "factoring" e do "borderô" e das duplicatas não pagas, não ostenta liquidez,*

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1110064-95.2016.8.26.0100 e o código F0C456.

certeza e executividade para o pedido de falência com fundamento na impontualidade (art. 94, I, da Lei nº 11.101/2005) (...)"

Ademais, *"de acordo com entendimento firmado por esta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, são passíveis de protesto, além dos títulos de crédito, os 'outros documentos de dívida' previstos no art. 1º da Lei n. 9.492/1997, considerados, para o que ora interessa mais de perto, como os documentos representativos de obrigação líquida, certa e exigível, tidos pela lei processual como títulos executivos extrajudiciais"* (Processo CG N. 2007/00008017).

Admitindo-se celebração de contratos de fomento mercantil *pro solvendo*, necessário, de qualquer modo, que seja exibido, ao lado da nota promissória, o contrato de fomento mercantil contendo a cláusula em questão. Por outro lado, em se tratando de contrato de fomento mercantil sem a dita cláusula, somente após decisão judicial reconhecendo fraude ou vício dos títulos cedidos, poder-se-ia aventar a possibilidade de protesto desse contrato e de títulos de crédito que o garantem. Em suma, as notas promissórias expressamente vinculadas a contrato de *factoring,* desacompanhadas dos contratos respectivos, não podem ser protestadas.

Ao contrário do sustentado pelo recorrente, o Tabelião não foi além da própria análise dos títulos apresentados, porque deles consta expressamente que são vinculados a contrato de fomento mercantil firmado entre a apresentante e o emitente (fls. 19 e 23), o que não poderia ser ignorado por ele. A singela vinculação das promissórias para fins de garantia de contrato de fomento mercantil retira-lhes a autonomia, abstração e literalidade inerentes aos títulos de crédito, não sendo possível sua análise isolada dos contratos que garantem.

Portanto, uma vez que consta das notas promissórias a

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1110064-95.2016.8.26.0100 e o código F0C456.

expressa menção a vínculo a contrato de fomento mercantil, não é possível ignorar o entendimento jurisprudencial e a legislação aplicável, que condicionam sua exigibilidade a certos requisitos alheios aos títulos apresentados.

Não prospera, ademais, a alegação de que poderia se cuidar de promissórias que garantissem a recompra dos títulos, uma vez que, nesse caso, constaria vínculo com contrato de recompra e não com contrato de fomento mercantil e, de qualquer forma, o contrato em questão também deveria ser apresentado juntamente com as promissórias.

Pelas razões expostas, o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência, é no sentido de se negar provimento ao recurso.

Sub censura.

São Paulo, 12 de junho de 2017.

Tatiana Magosso
Juíza Assessora da Corregedoria

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1110064-95.2016.8.26.0100 e o código F0C456.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA
Recurso Administrativo nº 1110064-95.2016.8.26.0100

D E C I S Ã O

Aprovo, pelas razões expostas, o parecer da MM. Juíza Assessora, para o fim de negar provimento ao recurso administrativo.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2017.

PEREIRA CALÇAS
Corregedor Geral da Justiça
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1110064-95.2016.8.26.0100 e o código F0C456.