

# CONTRATOS EMPRESARIAIS EM ESPÉCIE



# ÍNDICE

<b>1. COMPRA E VENDA EMPRESARIAL .....</b>	<b>6</b>
Conceito .....	6
Elementos .....	6
Classificação da Compra e Venda Mercantil.....	6
Principais Obrigações.....	7
<b>2. CLÁUSULAS ESPECIAIS DA COMPRA E VENDA EMPRESARIAL .....</b>	<b>9</b>
Cláusula de Retrovenda: (art. 505 do Código Civil) .....	9
Venda a Contento .....	9
Perempção ou Preferência .....	9
Venda com Reserva de Domínio:.....	10
Venda sobre Documentos:.....	10
Compra e Venda a Termo .....	10
<b>3. CONTRATO DE TRESPASSE .....</b>	<b>12</b>
Conceitos.....	12
Requisitos:.....	12
Sub-rogação automática pelo adquirente nos contratos:.....	13
Sucessão Empresarial.....	13
Cláusula de não-concorrência ou não-reestabelecimento.....	13
<b>4. LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL SIMPLES .....</b>	<b>16</b>
Conceito .....	16
Ação Renovatória.....	16
Exceções de Retomada.....	16
<b>5. LOCAÇÃO DE SHOPPING CENTER.....</b>	<b>19</b>
Shopping Center: Conceito.....	19
Cláusulas Comuns.....	19
<b>6. LOCAÇÃO BUILD-TO-SUIT .....</b>	<b>22</b>
Conceito .....	22

Características e Diferenciais .....	22
--------------------------------------	----

## **7. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL..... 25**

Conceito:.....	25
----------------	----

Cláusula de Exclusividade:.....	25
---------------------------------	----

Obrigações do Representante Comercial:.....	25
---	----

Obrigações do Representado.....	26
---------------------------------	----

Rescisão do Contrato:.....	26
----------------------------	----

Relação de Emprego:.....	27
--------------------------	----

Falência:.....	27
----------------	----

## **8. DISTRIBUIÇÃO ..... 29**

Conceito.....	29
---------------	----

Direitos e Obrigações:.....	29
-----------------------------	----

Fim do Contrato.....	30
----------------------	----

## **9. CONCESSÃO MERCANTIL..... 32**

Conceito.....	32
---------------	----

Objeto.....	32
-------------	----

Garantias do Concessionário.....	32
----------------------------------	----

Obrigações do Concessionário.....	32
-----------------------------------	----

Prazo.....	33
------------	----

Hipóteses de Extinção.....	33
----------------------------	----

## **10. FRANQUIA ..... 35**

Circular de Oferta de Franquia.....	35
-------------------------------------	----

Local de atuação do Franqueado - Território.....	35
--	----

Oferta de Atividades ao Franqueado pelo Franqueador.....	36
--	----

Situação do Franqueado - Expiração do Contrato de Franquia.....	36
---	----

Prazo de Entrega pelo Franqueador e Sanções.....	36
--	----

Aplicação do CDC.....	36
-----------------------	----

## **11. ARRENDAMENTO MERCANTIL..... 38**

Conceito.....	38
---------------	----

Características e término.....	38
--------------------------------	----

## **12. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA ..... 40**

Responsabilidade.....	40
Cláusulas Comuns.....	41
Modalidades de Faturização.....	42
Diferenças entre empresas de factoring e instituições financeiras.....	42
<b>13. CONTRATO DE FACTORING (FOMENTO MERCANTIL).....</b>	<b>44</b>
Conceito.....	44
Inadimplemento do Devedor-Fiduciário.....	44
Quem pode pactuar contrato de Alienação Fiduciária.....	45



# 1

# COMPRA E VENDA EMPRESARIAL

# 1. Compra e Venda Empresarial

## Conceito

O artigo 481 do Código Civil traz a definição legal do Contrato de Compra e Venda:

“Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

Ou seja, o contrato de compra e venda **empresarial** é aquele pelo qual uma pessoa, *empresário* comerciante ou industrial, obriga-se a transferir a propriedade de certa coisa móvel, imóvel ou semovente para revenda ou para uso de outra pessoa também *empresário*, mediante recebimento de certa soma em dinheiro, denominada *preço*.

## Elementos

1. **Ambas as partes devem ser empresárias:** De acordo com Fábio Ulhôa Coelho, para ser mercantil comprador e vendedor, deve-se ser empresário; em decorrência, a coisa objeto de contrato deve ser uma mercadoria e o negócio deve se inserir na atividade empresarial de circulação de bens”.

2. **Consentimento sobre objeto e preço:**

**Art. 482.** *A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.*

O preço deve ser definido em moeda corrente nacional, exceto nos casos de importação e exportação, que admitem o preço em moeda estrangeira.

3. **O objeto é adquirido com o intuito de revenda ou de insumo:** A coisa objeto do contrato deve ser uma mercadoria e o negócio deve se inserir na atividade empresarial de circulação de bens” COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. Volume 3. 16ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

## Classificação da Compra e Venda Mercantil

- Contrato típico, ou seja, tem previsão legal nos artigos 481 a 504 do Código Civil;
- **Imediato/Instantâneo:** produz efeitos momentâneos que não se estendem para o futuro;
- **De prestação:** o objeto e o preço são mais importantes do que a construção de uma parceria duradoura entre as partes;

- **Paritários:** são firmados entre empresários, que, na teoria, possuem o mesmo poder de barganha e negociação. Não há contrato de compra e venda entre consumidores, civis ou pessoas que não empresários.

## Principais Obrigações

### DO VENDEDOR:

- Transferência da propriedade da coisa com a tradição (entrega);
- Garantia da coisa contra vícios redibitórios e evicção (arts. 441 e 447 do CC);
- Suportar os riscos da coisa até a efetiva entrega. Esta é a regra prevista no Código Civil, mas as partes podem flexibilizá-las para distribuir entre as partes os riscos com o transporte, seguro e custos aduaneiros. Na prática, ficaram conhecidos os INCOTERMS, que são cláusulas contratuais padronizadas que distribuem esses riscos e custos de formas variadas e que podem ser adotadas pelos contraentes. Os INCOTERMS mais conhecidos são:

(I) **FIB (Free on Board):** O exportador deve entregar a mercadoria, desembaraçada, a bordo do navio indicado pelo importador, no porto de embarque. Esta modalidade é válida para o transporte marítimo ou hidroviário interior. Todas as despesas, até o momento em que o produto é colocado a bordo do veículo transportador, são da responsabilidade do exportador. Ao importador cabem as despesas e os riscos de perda ou dano do produto a partir do momento que este transpuser a amurada do navio. Seguro Facultativo;

(II) **CIF (Custo, seguro e frete):** O exportador deve entregar a mercadoria a bordo do navio, no porto de embarque, com frete e seguro pagos. A responsabilidade do exportador cessa no momento em que o produto cruza a amurada do navio no porto de destino. Esta modalidade só pode ser utilizada para transporte marítimo ou hidroviário interior. Seguro Internacional Obrigatório.

### DO COMPRADOR:

- Pagamento do Preço Ajustado;
- No caso da adoção de algum dos INCOTERMS, o comprador pode ficar responsável por algum dos custos de transporte, seguro e desembaraço aduaneiro da coisa.

# 2

## **CLÁUSULAS ESPECIAIS DA COMPRA E VENDA EMPRESARIAL**



## 2. Cláusulas Especiais da Compra e Venda Empresarial

### Cláusula de Retrovenda: (art. 505 do Código Civil)

**Art. 505.** *O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.*

Cláusula pela qual o vendedor, em comum acordo com o comprador, fica com o direito de, em até três anos, recomprar o imóvel vendido, devolvendo o preço e todas as despesas feitas pelo comprador.

A retrovenda não se aplica a móveis, somente a imóveis. É uma cláusula muito rara, pois é arriscada para o comprador e também onerosa para o vendedor, mas não deixa de ser útil para ele se estiver em dificuldades.

A retrovenda tem iniciativa do vendedor e torna inexistente a venda originária, não se necessitando de um novo contrato de compra e venda; o comprador inicialmente se torna dono da coisa mas sua propriedade não é plena, e sim resolúvel, ou seja, pode ser resolvida dentro de três anos.

A cláusula de retrovenda é registrada em cartório de imóveis, de modo que se torna pública e fica valendo para todos, assim, se um terceiro adquirir o imóvel, ficará sujeito também a retrovenda.

### Venda a Contento

Esta cláusula permite desfazer o contrato se o comprador não gostar da coisa adquirida. Pode experimentar o produto comprado e, não gostando dele, devolvê-lo ao vendedor.

O comprador não precisa dar os motivos, sendo a devolução seu direito potestativo.

### Perempção ou Preferência

Cláusula que obriga o comprador a oferecer ao ora vendedor a coisa caso queira revendê-la a terceiro. Aqui, o vendedor, antigo dono, tem direito de preferência de recomprar a coisa nos moldes do artigo 513 do CC.

Exige duas condições para isso: que o comprador queira revender a coisa e que o antigo dono, querendo readquiri-la, pague o mesmo valor oferecido por terceiro, na forma dos artigos 514 e 515 do CC. Existe, ainda, um prazo para que isso ocorra. Se o comprador

quiser vender a um terceiro em até dois anos após a compra, o antigo dono tem sessenta dias para manifestar sua opção de compra.

### **Venda com Reserva de Domínio:**

É uma cláusula pela qual o comprador assume a posse da coisa, mas só se torna proprietário após pagar seu preço integral.

**Art. 521.** *Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.*

Na venda de coisa móvel, o normal é uma simples tradição: transferir a propriedade. Mas, na venda com reserva de domínio, além da tradição, existe a exigência do pagamento integral do preço. Como a coisa não é do comprador, não havendo o pagamento das prestações, pode o vendedor recuperar a coisa, ao invés de exigir perdas e danos. A venda com reserva de domínio é mais segura para o vendedor, uma vez que a própria coisa objeto da venda fica como garantia.

Esta modalidade de contrato é uma exceção ao princípio *res perit domino* (a coisa perece para o dono), já que os ônus da perda são suportados pelo comprador.

### **Venda sobre Documentos:**

A ação de compra e venda é realizada com base em documentos que representem a coisa, ou seja, o vendedor envia ao comprador as descrições necessárias para a aquisição da coisa e este paga seu preço antes mesmo de recebê-la, confiando na veracidade de tais documentos. Em caso de omissão de informações ou incoerência delas, desfaz-se o contrato.

### **Compra e Venda a Termo**

Um contrato de compra e venda a termo representa um acordo para a compra ou venda de certa quantidade de um bem ou ativo em um momento determinado no futuro a um preço fixado quando do fechamento do acordo, e não quando da entrega. Assim, neste contratos, as partes assumem o risco da flutuação do preço da coisa, que estará fixado com antecedência, no momento do fechamento do contrato.

The background is a solid green color with a repeating pattern of white line-art icons inside hexagons. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, two hands shaking, a gavel, a shield, a briefcase, and a group of people at a table.

# 3

## **CONTRATO DE TRESPASSE**

### 3. Contrato de Trespasse

#### Conceitos

O contrato de Trespasse consiste na alienação de um estabelecimento comercial.

O Código Civil apresenta o conceito de estabelecimento, o que se verifica em seu artigo 1.142:

Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Logo, o estabelecimento é um complexo de bens funcionalmente destinados ao exercício da atividade econômica. Isso implica dizer que *todos os bens que integram o estabelecimento são indispensáveis ao regular exercício da atividade empresarial*, compondo-se pelos **bens materiais** (móveis, maquinários etc.) e **imateriais** (marca, ponto empresarial etc.).

O contrato de trespasse só se implementa quando a transferência de bens importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento comercial, de acordo com o enunciado 233 do CNJ.

#### Requisitos:

Como o estabelecimento comercial cumpre uma função social, a sua alienação (o trespasse) está sujeita a alguns requisitos especiais:

- Registro do Contrato e publicação na Imprensa Oficial:

**Art. 1.144.** *O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.*

A publicação na imprensa oficial é dispensada para o trespasse de ME e EPP.

- **Anuência dos credores (se não restarem bens suficientes para resolver o passivo).** Se o empresário devedor não dispuser de patrimônio suficiente para garantir suas pendências frente aos seus credores, o trespasse apenas terá eficácia na hipótese de pagamento de todos os credores, a menos que esses consentam com o negócio de modo expresso ou tácito.

## Sub-rogação automática pelo adquirente nos contratos:

**Art. 1.140:** *Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.*

O contrato de trespasse se orienta pela preservação da empresa, assim, o adquirente do estabelecimento poderá continuar o exercício da atividade valendo-se dos contratos firmados pelo adquirente, assumido automaticamente sua posição nos contratos.

A exceção são os contratos personalíssimos, como o contrato de locação que não admite a sub-rogação automática. Neste caso, as partes contratantes devem ajustar a cessão contratual.

### Sucessão Empresarial

Além de cumprir com todas estas formalidades, havendo necessidade de pagamento do passivo ou obtendo-se consentimento de todos os credores, as partes do trespasse continuam vinculadas aos débitos constituídos antes da transferência, esta é a exegese do art. 1.146 CC.

**Art. 1.146.** *O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.*

Vale lembrar que, por disposição da lei de falências, este dispositivo não se aplica aos estabelecimentos adquiridos por leilão judicial ocorrido nos processos de recuperação judicial e falência.

### Cláusula de não-concorrência ou não-reestabelecimento

De acordo com o art. 1.147 do CC, o alienante do fundo somente poderá concorrer com o adquirente caso exista autorização expressa neste sentido no contrato.

**Art. 1.147.** Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência.

*Parágrafo único.* No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

A finalidade do dispositivo é “*impedir que o alienante do estabelecimento venha a disputar o mercado com o adquirente, comprometendo o potencial de lucratividade (aviamento) inerente à universalidade patrimonial adquirida*” (PIMENTA, 2004, p.107)

# 4

## LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL SIMPLES

## 4. Locação Não-Residencial Simples

### Conceito

A locação não residencial simples é aquela destinada aos fins de instalação de comércio, indústria, escritórios e outras atividades que não sejam residenciais.

A locação não residencial simples possui peculiaridades em relação ao contrato de locação comum residencial. Em primeiro lugar, precisamos entender que o objetivo da locação não-residencial é possibilitar ao locatário o gozo do ponto comercial onde exerce sua atividade empresária. Por esta razão, em função do princípio da preservação da empresa, é que o **locador do imóvel não tem o direito de retomar o imóvel a qualquer tempo ou de se recusar a renovar o contrato de locação** para aquele ponto comercial.

O direito do locatário à renovação do contrato é disciplinado pelo art. 51 da lei 8.245/91, que apresenta alguns requisitos para o seu reconhecimento:

**Art. 51.** Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

### Ação Renovatória

Preenchidos todos os requisitos do art. 51, se o locador se recusar a renovar o contrato, o locatário terá a possibilidade de ajuizar uma *ação renovatória*, que deve ser proposta no período entre um ano e 6 meses anteriores à finalização do contrato vigente.

No caso de procedência da ação, o contrato será renovado pelo mesmo prazo, limitado a 5 anos.

O procedimento da ação renovatória está previsto nos artigos 71 a 75 da Lei de Locações.

### Exceções de Retomada

Na ação renovatória, o proprietário do imóvel poderá, em sua defesa, alegar determinadas hipóteses em que o direito à propriedade se sobrepõe ao direito à renovação do contrato.

Em alguns casos, o locatário não terá o direito de renovação, mesmo preenchendo os requisitos do artigo 51. Estas hipóteses estão previstas nos artigos 52 e 72 da Lei de Locações:



**Art. 52.** O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

I - por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade;

II - o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.  
(...)

**Art. 72.** A contestação do locador, além da defesa de direito que possa caber, ficará adstrita, quanto à matéria de fato, ao seguinte:

I - não preencher o autor os requisitos estabelecidos nesta lei;

II - não atender, a proposta do locatário, o valor locativo real do imóvel na época da renovação, excluída a valorização trazida por aquele ao ponto ou lugar;

III - ter proposta de terceiro para a locação, em condições melhores;

IV - não estar obrigado a renovar a locação (incisos I e II do art. 52).

## Observações

- Na hipóteses do art. 52, II, o ramo de atuação do proprietário não poderá ser o mesmo do locatário, sob pena de responder por perdas e danos.
- Na hipótese do art. 72, II, o locatário poderá compensar a proposta. Caso contrário, o locador poderá retomar o imóvel, mas terá que indenizar o locatário por lucros cessantes e custos de mudança.

The background is a solid green color with a repeating pattern of white line-art icons inside hexagons. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, two hands shaking, a gavel, a shield, a briefcase, and a group of people at a table.

**5**

**LOCAÇÃO DE  
SHOPPING CENTER**

## 5. Locação de Shopping Center

### Shopping Center: Conceito

O *Shopping Center* é um centro comercial planejado, sob administração única e centralizada, composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados de comércio, e que permaneçam objeto de locação. O *Shopping Center* é um empreendimento de grande monta, que preza pela segurança, comodidade, requinte e lazer de seus frequentadores, tendo em vista que busca sempre atrair o maior número possível de consumidores para seu estabelecimento, já que sua atividade é de comercialização de pontos disponibilizados em seu interior, para a locação não-residencial, através de um contrato firmado com os locatários, também chamados de lojistas.

Com efeito, os *Shopping Centers* investem em comodidades, como estacionamento, variedade de lojas e segurança que visam a atrair mais consumidores para o estabelecimento. Essa maior circulação de consumidores causa uma valorização no potencial de clientela e, em razão disto, os shopping center costumam incluir cláusulas especiais em seus contratos de locação com os lojistas.

### Cláusulas Comuns

#### ALUGUEL VARIÁVEL E 13º ALUGUEL

O aluguel devido pelo lojista é variável, calculado sobre o faturamento bruto do lojista (em regra, esse percentual é de 7%). O aluguel mínimo, por sua vez, é uma quantia fixa estabelecida, devida na eventualidade de o valor do aluguel percentual não alcançar o valor da quantia fixa. Essa cláusula tem sido considerada legítima e lícita, mas deve respeitar os limites impostos pela lei, como a periodicidade de correção do aluguel mínimo, por exemplo.

Para garantir a fidelidade dos dados de faturamento do lojista, o empreendedor do shopping center poderá averiguar os livros e registros que contenham a escrituração contábil, balanços anuais ou trimestrais, inventário e estoque de mercadorias, registro de vendas à vista, a prazo e a crédito, bem como o movimento diário de todas as operações comerciais, além de outros registros que fica obrigado a manter o lojista.

A cláusula que prevê aluguel em dobro em dezembro, comumente estabelecida nas locações em shopping center, tem sido considerada válida. Ela se mostra razoável na medida em que, no mês de dezembro, as despesas com a administração do shopping, arcadas pelo empreendedor, são maiores. Com o maior número de consumidores, são necessárias maiores contratações para limpeza, segurança e organização.

#### IMUTABILIDADE DO RAMO DE COMÉRCIO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Outra cláusula polêmica é aquela referente à imutabilidade do ramo de comércio ou prestação de serviços do locatário-lojista. Essa cláusula é válida, justificada por uma das

principais características de um shopping center: o *tenant mix*. Trata-se de cuidadosa análise técnica que regula a distribuição das lojas e serviços para o melhor aproveitamento do espaço e da circulação de pessoas de acordo com os diversos ramos. A cláusula de imutabilidade, portanto, visa a garantir o planejamento e organização concebidos pelo empreendedor.

### **HOMOGENEIDADE DO CONJUNTO ARQUITETÔNICO**

Controversa, também, é a que estabelece a obrigação do lojista em respeitar os projetos de instalação e decoração da loja determinados pelo empreendedor, que pode, inclusive, estabelecer um rol de pessoas especializadas para escolha do lojista. Essa cláusula se justifica pela diferenciação do shopping center do modelo tradicional de lojas de construções independentes: a homogeneidade do empreendimento e a harmonia do conjunto visam a proporcionar maior atratividade ao consumo num ambiente com mais sofisticação.

### **CLÁUSULA DE RAIOS**

Por fim, para exemplificar outra previsão contratual controversa, está a que consiste na proibição do lojista de explorar outro estabelecimento do mesmo ramo, dentro de certo raio de distância do shopping center (normalmente de dois quilômetros e meio) sem o expresse consentimento do empreendedor.

The background is a solid light green color with a repeating pattern of white line-art icons inside hexagons. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, a handshake, a gavel, a shield, a briefcase, and a group of people at a table.

# 6

# LOCAÇÃO BUILD-TO-SUIT

## 6. Locação Build-to-Suit

### Conceito

A locação *built to suit* é aquela em que o locador constrói ou reforma substancialmente determinado imóvel de sua titularidade para que possa ser alugado e utilizado pelo locatário de acordo com necessidades previstas contratualmente.

De acordo com Fernanda Henneberg Benemond, trata-se de:

*“um modelo de negócio jurídico no qual a parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de uma atividade (contratante) contrata com um empreendedor: (i) a construção, pelo próprio empreendedor ou por terceiros, de um empreendimento (edificação) em um determinado terreno (imóvel) e/ou a sua reforma substancial, de forma a atender as especificações e os interesses da contratante; e; após o término da construção ou reforma substancial, (ii) a cessão do uso e fruição (locação) do terreno com o empreendimento, por um valor que permita ao empreendedor remunerar a quantia investida na execução da obra, bem como o período de uso e fruição do imóvel, de modo a lhe proporcionar certa margem de lucro.”*

Ou seja, nesta modalidade contratual, o locador literalmente constrói para servir (*build to suit*) os interesses do locatário.

### Características e Diferenciais

#### VALOR DO ALUGUEL E DURAÇÃO DO CONTRATO

O valor do aluguel cobrado na locação *build to suit* não será o correspondente ao valor de aluguel de mercado porque, neste contrato, o aluguel visa a remunerar não apenas o uso do imóvel, mas todo o gasto que o locador teve para construir ou reformar o imóvel para que ficasse ao gosto do locatário.

Por esta razão é que esse é um contrato sujeito a longos prazos e que possui cláusulas especiais em relação à rescisão contratual, justamente para tornar viável o pagamento dos aluguéis e, ao mesmo tempo, a lucratividade do empreendedor.

#### DENÚNCIA, REVISÃO E RECEBIMENTO DOS ALUGUÉIS VINCENDOS

Diante das peculiaridades de um investimento imobiliário voltado a servir ao locatário, justifica-se a possibilidade de renúncia a direitos materiais previstos na lei do inquilinato como o de pedir revisão judicial do valor locatício (art. 19) e o de denunciar o contrato pagando multa proporcional (art. 4º). Essas considerações estão corretamente incorporadas nos parágrafos primeiro e segundo do referido artigo 54-A da lei de regência:

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.”



# 7

# REPRESENTAÇÃO COMERCIAL



## 7. Representação Comercial

### Conceito:

É aquele por meio do qual uma das partes, que é o representante comercial autônomo, obriga-se a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pela outra parte, que é o representado.

O contrato de representação comercial tem lei própria, que é a lei n.º 4886/65:

*Art. 1º: Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.*

### Cláusula de Exclusividade:

Há dois tipos de cláusulas de exclusividade: área e representação.

A cláusula de exclusividade de área estabelece a área em que o representante pode vender e, nesta área, nem mesmo o representado pode vender diretamente, sendo que as vendas que não pertencerem ao representante deverão ter seus valores revertidos a ele. Esta cláusula é presumida.

A cláusula de exclusividade de representação depende de ajustes expressos, sendo que, ressalvada expressa vedação contratual, o representante comercial poderá exercer sua atividade para mais de uma empresa e empregá-la em outros misteres ou ramos de negócios, conforme o art. 41 da Lei n.º 4886/65.

### Obrigações do Representante Comercial:

- Obter pedido de compra, diligentemente, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos, conforme o art. 28 da Lei n.º 4886/65;
- Informar o representado sobre o andamento dos negócios, segundo as disposições do contrato ou quando for solicitado, de acordo com o art. 28 da Lei n.º 4886/65;
- Seguir as orientações do representado, não podendo conceder abatimentos, descontos ou dilações, salvo com autorização expressa, segundo o art. 29 da Lei n.º 4886/65;
- Respeitar a cláusula de exclusividade, se pactuada, o que está disposto no art. 31, parágrafo único c/c art. 41 da Lei n.º 4886/65.

## Obrigações do Representado

- Pagar a remuneração do representante, que é calculada como uma comissão paga por cada negócio fechado e possibilitado pelo representante;

## Rescisão do Contrato:

Quando o contrato de representação for rescindido, deve-se saber qual das partes quer extingui-lo, bem como se houve justa causa, que se caracteriza com o descumprimento das obrigações das partes, para estabelecer as consequências:

### PELO REPRESENTADO:

As consequências variam se o rompimento foi por justa causa ou não:

**1) COM JUSTA CAUSA:** Presume-se que o representante descumpriu suas obrigações e, sendo assim, o representado não precisa pagar nada a ele, podendo, ainda, pleitear perdas e danos se tiver sofrido algum prejuízo resultante do ato que originou a justa causa;

O art. 35 da Lei n.º 4886/65 estabelece os motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial pelo representado:

- Desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato;
- Prática de atos que importem em descrédito comercial do representado;
- Falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial;
- Condenação definitiva por crime considerado infamante;
- Força maior.

**2) SEM JUSTA CAUSA:** Conforme o art. 34 da Lei n.º 4886/65, deve haver um pré-aviso juntamente com a indenização que está prevista no art. 27, “j” da Lei n.º 4886/65, se o contrato era indeterminado, e no art. 27, § 1º da Lei n.º 4886/65 se era determinado.

- Contrato indeterminado: O montante não poderá ser inferior a 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação;
- Contrato determinado: A indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

### PELO REPRESENTANTE:

As consequências também variam se o rompimento foi por justa causa ou não:

**1) COM JUSTA CAUSA:** Conforme o art. 27 da Lei n.º 4886/65, a justa causa dá direito a indenização, pois o representado descumpriu alguma obrigação;

2) SEM JUSTA CAUSA: Quando não há motivo justo, o representando deve dar o pré-aviso ao representado.

### **Relação de Emprego:**

O contrato de representação comercial não pode caracterizar relação de emprego já que não gera vínculo empregatício.

No entanto, geralmente o utilizam para maquiagem uma relação de emprego na possibilidade de pleitearem-se verbas trabalhistas.

### **Falência:**

No caso de o representado sofrer decretação de falência e o representante tiver créditos para receber relacionados à representação comercial, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, deve-se habilitar como credor, de acordo com o art. 44 da Lei n.º 4886/65, que equipara este crédito ao crédito trabalhista, pela sua natureza alimentar.

# 8

# DISTRIBUIÇÃO

## 8. Distribuição

### Conceito

Segundo Pablo Stolze, o contrato de Distribuição:

*É um negócio jurídico em que uma pessoa, física ou jurídica, assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, tendo, desde já, em sua detenção, a coisa objeto do negócio..*

A distribuição pode ser considerada uma evolução do contrato de representação comercial e tem previsão nos artigos 710 e seguintes do Código Civil.

### Direitos e Obrigações:

**Art. 711.** *Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes.*

**Art. 715.** *O agente ou distribuidor tem direito à indenização se o proponente, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato.*

**Art. 717.** *Ainda que dispensado por justa causa, terá o agente direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente, sem embargo de haver este perdas e danos pelos prejuízos sofridos.*

**Art. 718.** *Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial.*

**Art. 719.** *Se o agente não puder continuar o trabalho por motivo de força maior, terá direito à remuneração correspondente aos serviços realizados, cabendo esse direito aos herdeiros no caso de morte.*

**Art. 720.** *Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.*

*Parágrafo único.* *No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.*

A distribuição não é a *revenda* feita pelo agente. Este nunca compra a mercadoria do proponente. Ele age como depositário apenas da mercadoria a este pertencente, de maneira que, ao concluir a compra e venda e promover a entrega de produtos ao comprador, não age em nome próprio, mas o faz em nome e por conta da empresa que representa. Em vez de atuar como vendedor, atua como mandatário do vendedor. Tal contrato difere-se do contrato de concessão comercial, este, sim, baseado na revenda de mercadorias.

O Código Civil, em seu art. 711, diz que o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência, *salvo estipulação diversa*.

Assim, é possível às partes admitir mais de um distribuidor para a mesma área. Neste caso, se o contrato não contiver cláusula sobre a divisão da remuneração devida em caso de negociação concluída sem a interferência dos distribuidores, o quantum será partilhado por igual entre eles.

Incumbe ao distribuidor exercer sua atividade com diligência; seguir as instruções do contratante/agenciado; não assumir, na mesma zona, negócios de outros proponentes (se assim foi pactuado); manter o agenciado/contratante informado quanto às condições mercadológicas e solvabilidade dos clientes, e prestar contas ao proponente dos serviços realizados à sua conta. Em relação aos direitos, destacam-se o de receber remuneração e indenização se o proponente, sem justa causa, cessar os fornecimentos ou reduzi-los de tal forma que se torne antieconômica a manutenção do contrato.

O contratante/agenciado, por sua vez, tem direito à retenção do pagamento por rescisão contratual do agente para garantia do ressarcimento do que for devido; de exigir que o agente lhe preste contas dos negócios realizados no seu interesse, e de outorgar poderes a este para a conclusão de contratos. Em contrapartida, tem a obrigação de remunerar os serviços promovidos pelo agente; de não constituir mais de um agente na mesma zona (caso assim for pactuado), e de indenizar o agente na hipótese de, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-las.

## **Fim do Contrato**

Quando o fim do contrato decorrer de rescisão unilateral do agenciado sem culpa do distribuidor, aquele fará jus às comissões dos negócios por ele promovidos e não pagas, como também àquelas devidas utilmente e ainda pendentes de conclusão por parte do agenciado.

# 9

## CONCESSÃO MERCANTIL

## 9. Concessão Mercantil

### Conceito

Segundo Fábio Ulhôa Coelho, a concessão é a

*[...] colaboração empresarial por intermediação em que um dos empresários contratantes (concessionário) se obriga a comercializar os produtos do outro (concedente). É comum, nesse contrato, que o concessionário preste serviços de assistência técnica aos consumidores ou adquirentes. Em geral, é contrato atípico. A concessão para a comercialização de veículos automotores terrestres, contudo, é típica e encontra-se regida pela chamada Lei Ferrari.*

### Objeto

- Comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor;
- Prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento em garantia ou revisão;
- Uso gratuito da marca do concedente de veículos automotores.

### Garantias do Concessionário

- Isonomia de tratamento com relação aos demais concessionários, sendo certo que o concedente tem de praticar preço, encargos financeiros, prazo e condições de pagamento iguais para toda a rede;
- O concedente não pode contratar novas concessões quando estas venham a prejudicar os concessionários já estabelecidos, observando a distância mínima entre os estabelecimentos de acordo com o potencial do mercado;
- Tendo em vista o desempenho de venda do concessionário, observado o potencial do mercado da sua área demarcada, o concedente está obrigado a fornecer quota de veículos;
- O pagamento não pode ser exigido do concessionário antes do faturamento;
- Garante-se ainda o direito de uso gratuito da marca do concedente;

### Obrigações do Concessionário

- Exclusividade de concessão, proibido o concessionário de comercializar veículos novos de concorrentes do concedente;
- Fixação de índice de fidelidade, o qual se explica na obrigação do concessionário de adquirir apenas as autopeças fabricadas pelo concedente;
- Obrigatoriedade do concessionário na manutenção de seu estoque, o que proporciona a venda dos veículos novos pelo concedente;
- Exclusividade de comercialização pelos concessionários de veículos novos somente a



consumidores.

## **Prazo**

Normalmente, o prazo do contrato será indeterminado. Em sendo determinado, não poderá ser inferior a 5 anos, para garantir o proveito econômico das partes. Caso o concedente não queira renovar o primeiro contrato por prazo determinado, este ficará obrigado a readquirir do concessionário o estoque de veículos e componentes novos pelo preço de venda aos concessionários praticado no dia da reaquisição.

O concedente também está obrigado a readquirir equipamentos, máquinas, ferramentas e instalações empregadas na concessão. Trata-se de uma garantia legal para que o concessionário recupere o seu investimento, em geral, muito alto. Se a iniciativa de não prorrogar o contrato partir do concessionário, nenhuma indenização será devida a ambas as partes. A Lei Ferrari disciplina a não-renovação ou rescisão do contrato de concessão de veículos automotores, garantindo ao concessionário a indenização pela perda da oportunidade de explorar o mercado que ele ajudou a criar.

## **Hipóteses de Extinção**

- Acordo das partes ou força maior;
- Expiração do prazo determinado, estabelecido no início da concessão, salvo se prorrogado for;
- Iniciativa da parte inocente em virtude de infração a dispositivo da Lei, às convenções ou ao próprio contrato cometida pela outra parte, considerada também infração a cessação das atividades do contratante.

The background is a solid light green color with a repeating pattern of white line-art icons inside hexagons. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, a handshake, a gavel, a shield, and a group of people at a table.

# 11

## FRANQUIA

## 10. Franquia

Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços.

### **Circular de Oferta de Franquia**

Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma Circular de Oferta de Franquia.

A Circular de Oferta de Franquia deverá vir por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

- balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;
- indicação precisa de todas as pendências judiciais em que esteja envolvido o franqueador,
- descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;
- requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;
- informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado;
- total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;
- valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução;
- Também deverão constar informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por estes indicados, detalhando-se as respectivas bases de cálculo e o que elas remuneram ou qual o fim a que se destinam.

### **Local de atuação do Franqueado - Território**

Em relação ao território, deve ser especificado o seguinte:

- se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz;
- se há possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações.

## **Oferta de Atividades ao Franqueado pelo Franqueador**

Exige-se a indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a supervisão de rede; serviços de orientação e outros prestados ao franqueado; treinamento do franqueado, especificando sua duração, conteúdo e custos; treinamento dos funcionários do franqueado; manuais de franquia; auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e *layout* e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado.

## **Situação do Franqueado - Expiração do Contrato de Franquia**

Deverá ser estipulada a situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: *know how* ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia, e implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador.

## **Prazo de Entrega pelo Franqueador e Sanções**

A Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este.

Na hipótese de não cumprimento do prazo de entrega e das informações obrigatórias, o franqueado poderá arguir a anulação do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e *royalties*, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.

## **Aplicação do CDC**

Os tribunais superiores vêm confirmando que não é cabível aos contratos de franquia as regras do CDC, pois a relação entre o franqueador e o franqueado não se caracteriza como de consumo, faltando a ela várias das características pertencentes a este tipo de relação. Há, por isto, uma lei especial que define a formação do contrato e as condições prévias da contratação da franquia.

# 11

## ARRENDAMENTO MERCANTIL

## 11. Arrendamento Mercantil

### Conceito

Maria Helena Diniz define o contrato de arrendamento mercantil como:

*[...] contrato pelo qual uma pessoa jurídica ou física, pretendendo utilizar determinado equipamento, comercial ou industrial, ou certo imóvel, consegue que uma instituição financeira o adquira, arrendando-o ao interessado por tempo determinado, possibilitando-se ao arrendatário, findo tal prazo, optar entre a devolução do bem arrendado mediante um preço residual, previamente fixado no contrato, isto é, o que fica após a dedução das prestações até então pagas.*

Ou seja, é um contrato firmado entre duas ou mais pessoas determinando a utilização de um determinado bem por um tempo pré-determinado, e sua forma de pagamento.

### Características e término

O arrendamento mercantil diferencia-se do aluguel e do financiamento, mas possui elementos destes dois tipos de contrato. O bem adquirido é da empresa que fez o *leasing*, o qual concede o direito de uso do bem ao arrendatário por determinado prazo e condições previamente acertados entre as partes.

Ao término do contrato, a empresa arrendatária poderá:

- adquirir o bem por um valor residual previamente contratado;
- devolver o bem à empresa de *leasing* (pode ocorrer que a empresa não deseje mais o equipamento e, quando isso ocorrer, o bem será vendido e encerra-se o contrato);
- renovar o contrato por um novo prazo (poderá ser prorrogado o prazo por mais um período ou quantos forem necessários, calculado o valor atual da prestação).

No fim das contas, o arrendamento mercantil é uma combinação entre o aluguel e o financiamento, assemelhando-se mais a um ou ao outro conforme opção tomada pela arrendatária ao final do contrato. **Se optar pela devolução do bem**, terá sido uma operação assemelhada ao aluguel, sendo que naquele não teria a opção de adquirir o bem. **Se optar pela aquisição do bem**, terá sido uma operação assemelhada ao financiamento, porém sem ter arcado com as possíveis desvantagens da propriedade durante o prazo contratual de arrendamento.

The background is a solid light green color with a repeating pattern of white line-art icons inside hexagons. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, two hands shaking, a gavel, a shield, a briefcase, and a group of three people.

**12**

**ALIENAÇÃO  
FIDUCIÁRIA**

## 12. Alienação Fiduciária

### Conceito

É aquele contrato em que um empresário cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração, assumindo os riscos da insolvência do devedor. Também é chamado de “Contrato de Fomento Mercantil” ou de “Faturização”.

Surge da relação entre a necessidade de concessão de crédito (vendas a prazo) para alavancar vendas do empresário vs. Pouco dinheiro “em caixa” para saldar as obrigações presentes.

Há três figuras que se envolvem nessa modalidade contratual:

a) a faturizadora (empresa de factoring ou fator), cessionária dos créditos e que pode ser pessoa física ou jurídica, necessariamente comerciante, pois a operação não é privativa de instituições financeiras (Lei n. 9.294/1995, art. 15, §1º, d; Resolução n. 2.144, do Conselho Monetário Nacional de 1995);

b) o faturizado, cedente ou fornecedor, que pode ser um comerciante ou industrial, pessoa física ou jurídica, titular dos créditos adquiridos; e

c) o comprador da mercadoria ou adquirente do serviço que gerou o crédito (devedor). A participação deste resulta do serviço que gerou o crédito (devedor).

Embora o contrato se forme somente entre faturizador e vendedor, é de suma importância também a figura do comprador, uma vez que são os créditos que o vendedor tem contra ele que são cedidos ao faturizador. Todos os três elementos pessoais podem ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica. Como objeto, a faturização pressupõe sempre uma venda a prazo, não sendo possível ser feita com relação a vendas à vista. Como há uma cessão de crédito, o comprador deve ser notificado da mesma, devendo efetuar o pagamento ao faturizador. Se por acaso for o faturizado receber os valores relativos ao crédito cedido, deve ele remetê-los ao faturizador.

### Responsabilidade

#### OBRIGAÇÕES DO FATURIZADOR

São obrigações do faturizador:

1. Pagar ao faturizado o valor das faturas.
2. Assumir o risco do inadimplemento por parte do devedor: a faturizadora é totalmente responsável pelo pagamento dos créditos e pela solvência do devedor, assumindo todo o risco do recebimento. Trata-se da assunção do risco da



atividade empresarial, pois, a faturizadora arca com as consequências de sua atividade de administração dos créditos cedidos pelo faturizado.

## **OBRIGAÇÕES DO FATURIZADO**

São obrigações do faturizado:

- 3.** Pagar ao faturizador as comissões relativas à faturização.
- 4.** Submeter ao faturizador as contas dos clientes, para que ele possa escolher quais deseja aprovar.
- 5.** Remeter as contas ao faturizador da forma convencionada
- 6.** Prestar informações e assistência ao faturizador com relação aos clientes e ao recebimento das dívidas.

Não responde pela insolvência do devedor, mas responde pela existência de crédito (para evitar a emissão de duplicatas frias e demais títulos sem lastro - títulos fabricados artificialmente que não correspondem a uma operação que ocorreu na vida real (REsp 1.289.995-PE

## **OBRIGAÇÕES DO COMPRADOR**

São obrigações do comprador:

- 7.** Pagar no termo convencionado as comprar que realizou a prazo.

Importante observar que há forte assunção do risco no contrato de factoring, dessa forma, ocorre também maior remuneração em relação à modalidade de desconto bancário (quando um banco faz o papel de faturizador, tendo, neste caso, relação jurídica própria).

## **Código Civil**

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

## **Cláusulas Comuns**

- Fiscalização de livros e transações, podendo envolver orientação comercial -> dá ao faturizador o direito de fiscalizar os livros e transações do faturizado relacionados às transações. Além disso, o faturizador poderá orientar o faturizado na escolha de seus clientes, se é seguro ou não ceder determinado crédito ou condições a tal e qual cliente, de modo a auxiliar na gestão do comercial do faturizado.
- Facultatividade de escolha das contas -> o faturizador não será obrigado a aceitar todas as contas e créditos fornecidos pelo faturizado. Ele tem o direito de escolher os créditos e contas que deseja adquirir.

## Modalidades de Faturização

Os Contratos de Factoring podem ser divididos em quatro diferentes modalidades, sendo elas:

- 8.** Faturização Interna: As operações são realizadas dentro de um mesmo país ou dentro de uma mesma região.
- 9.** Faturização Externa: As operações são realizadas no exterior, como nos casos de importação e exportação. • A faturização exterior costuma ter maiores riscos e encargos para o faturizador, o que faz com que a sua comissão seja maior do que nos casos de faturização interna. Ainda assim, a maioria das operações de factoring são operações com o exterior.
- 10.** Faturização no vencimento (ou maturity factoring): As faturas que representam os créditos do faturizado são remetidas ao faturizador, que por sua vez as liquida somente na data do seu vencimento.
- 11.** Faturização tradicional (ou old line factoring): As faturas de crédito remetidas ao faturizador pelo faturizado são liquidadas antes da data de vencimento.

---

**Atenção:** Em todos os casos há a assunção dos riscos pelo faturizador do inadimplemento por parte do comprador/cliente. Desta forma, caso a dívida não seja paga, não tem o faturizador direito de cobrança em face do faturizado.

---

## Diferenças entre empresas de factoring e instituições financeiras

- **Instituições financeiras:** realizam atividade de intermediação (operações ativas e passivas, emprego de recursos de terceiros), realizam operações de crédito
- **Empresas de factoring:** utilizam recursos próprios, exercem operações de risco

STJ sedimentou a ideia de que as empresas de factoring não são instituições financeiras, por outro lado, há controvérsia quanto à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Administração (REsp 1013310 / RJ; REsp 932978 / SC)

O STJ também entendeu que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de factoring (REsp 938.979-DF)

# 13

## **CONTRATO DE FACTORING (FOMENTO MERCANTIL)**

## 13. Contrato de Factoring (Fomento Mercantil)

### Conceito

A Alienação fiduciária é um contrato de garantia, acessório a outro contrato financeiro. Por meio dele, o devedor-fiduciante se compromete a transferir a propriedade do bem adquirido para o credor-fiduciário. O Decreto-Lei nº 911/69 define esse instituto como:

A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com tôdas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Com base nessas definições, torna-se necessário definir três expressões:

- **Credor-fiduciante** = aquele com a propriedade resolúvel do bem
- **Devedor-fiduciário** = aquele com a posse do bem
- **Propriedade resolúvel** = propriedade com um termo para seu fim, após satisfeito o contrato principal, a propriedade se desfaz e a propriedade plena passa a ser do devedor.

A Alienação Fiduciária é tratada entre os artigos 1.361 até 1.368-B do Código Civil, também no Decreto-Lei nº 911/69 e na Lei nº 9.514/01.

### Inadimplemento do Devedor-Fiduciário

Quando o Devedor-fiduciário não cumprir com a sua obrigação principal ocorrerá o inadimplemento desta, transformando a propriedade resolúvel do bem em propriedade permanente. Dessa forma, acontecerá as seguintes consequências:

- A propriedade resolúvel se consolidará nas mãos do credor-fiduciante.
- Gerará o direito de buscar a apreender o bem (ação de busca e apreensão)
- Se o bem não for encontrado, poderá requerer a conversão da ação de busca e apreensão em execução
- Se o bem for encontrado e apreendido, o credor-fiduciante necessariamente deverá aliená-lo a terceiros (leilão, hasta pública, meios judiciais ou extrajudiciais)

Se a venda se deu por via extrajudicial, a ação deve ser monitória (RESP nº. 265.256/SP)

Importante lembrar que o último tópico não impede que a instituição financeira ajuíze uma ação monitória, conforme a seguinte súmula do STJ:

#### **Súmula 384**

“Cabe ação monitória para haver saldo remanescente de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia”

### **Quem pode pactuar contrato de Alienação Fiduciária**

A Alienação Fiduciária pode ser pactuada por pessoas físicas e pessoas jurídicas, tanto para bens móveis quanto imóveis. É o que se entende da leitura do artigo 22 da Lei nº 9.514/01 em conjunto com a definição dada pelo Decreto-Lei nº 911/69

**Art. 22.** § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - o direito de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

Ademais, importante ressaltar que o direito de propriedade se sobreporá à recuperação judicial do devedor-fiduciário. É o que define a Lei nº 11.101/2005 no seu artigo:

**Art. 49.** Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

# Contratos Empresariais em Espécie



[www.trilhante.com.br](http://www.trilhante.com.br)

