

Relatório Final das Atividades de Pesquisa

PROGRAMA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA COM BOLSA

PIBIC/CNPq

EDITAL PRPq 04-2018

1. Identificação

1.1 Dados de Identificação do Projeto

Título do Projeto: A Regulação do Banco Central do Brasil sobre as Fintechs com recorte para as diferenças entre a Sociedade de Crédito Direito – SCD e a Sociedade de Fomento Mercantil – Factoring, vinculado ao Projeto de Pesquisa Instrumentos Jurídicos de Mobilização de Crédito.

Vigência da Bolsa: 01/08/2018 – 31/07/2019

Orientadores: Profa. Rúbia Carneiro Neves e Prof. Davi Monteiro Diniz

1.2 Dados de Identificação do Bolsista

Nome: Fernanda Marinho Antunes de Carvalho

Atividade: Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais

CPF: 139.258.336.50

Período de Atuação: 01/08/2018 – 31/07/2019

2. Introdução

Vinculado à linha de Pesquisa “Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” estabelecida pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, esta proposta foi estruturada a partir do desenvolvimento do projeto de pesquisa “Instrumentos Jurídicos de Mobilização do Crédito” cujo objetivo consiste em estudar os sujeitos que exercem de modo profissional a intermediação financeira e os institutos jurídicos que para tanto utilizam, bem como a sua regulação estatal.

O objeto da pesquisa voltou-se ao estudo da *Factor* (sociedade de fomento mercantil) e, também, da chamada *Fintech* de Mútuo, regulada pelo Conselho Monetário Nacional em 26 de abril de 2018, por meio da Resolução nº 4.656 que permitiu que, desde que preenchidas as condições, possam ser criadas duas novas espécies de instituições financeiras voltadas à concessão de crédito a terceiros: a sociedade de crédito direto (SCD) e a sociedade de empréstimo entre pessoas (SEP).

A sociedade de crédito direto e a sociedade de fomento mercantil realizam a compra de direitos creditórios. A motivação para esta pesquisa, portanto, resultou do fato de que as diferentes sociedades estão autorizadas a realizar a aquisição de direitos creditórios porém, a sociedade de fomento mercantil atua de maneira a fomentar o mercado e não está autorizada a realizar atividade privativa de instituição financeira,¹ enquanto a sociedade de crédito direto é qualificada como instituição financeira, pela referida resolução. Sob essa ótica, este trabalho procurou verificar em que medida a atividade da primeira diferencia-se da segunda a ponto de permitir que o Banco Central do Brasil a qualifique como Instituição Financeira e, ainda, procurou determinar se a aquisição de direitos creditórios realizada por ambas as sociedades constitui a mesma atividade.

Para responder à pergunta formulada, partiu-se da premissa de que a sociedade de crédito direto está autorizada a realizar atividades relacionadas à intermediação financeira, que não são permitidas à sociedade de fomento mercantil, posto é qualificada como Instituição Financeira.

¹ BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 2144/1995 Art. 1º *Esclarecer que qualquer operação praticada "por empresa de fomento mercantil ("factoring") que não se ajuste ao" disposto no art. 28, parágrafo 1º, alínea ""c.4"" da Lei nº 8.981, de 20.01.95, e que caracterize operação privativa de instituição financeira, nos termos do art 17, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, constitui ilícito administrativo (Lei nº 4.595, de 31.12.64) e criminal (Lei nº 7.492, de 16.06.86).*

3. Metodologia e Material Utilizado

Realizou-se revisão bibliográfica, análise normativa e jurisprudencial, para apurar o sentido mercadológico da palavra *fintech*, da expressão *fintech* de mútuo e o campo de atuação de cada uma das sociedades analisadas, a fim de realizar a análise comparativa entre elas.

Foi realizada análise de julgados no site do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, inicialmente com delimitação temporal a partir de 2010 até 2019. A busca foi realizada com as palavras "factoring" e "instituição financeira" de maneira que foram encontrados 10 resultados.

O marco temporal foi ampliado para 2005 e os resultados aumentaram de 10 para 15 de modo que 7 decisões, utilizadas neste trabalho, cuidam da caracterização de atividade financeira pelas sociedades de fomento mercantil.

Com uso do mesmo marco temporal, foram também analisadas 5 decisões do Superior Tribunal de Justiça sendo a ementa de uma delas, considerada a mais relevante, transcrita neste trabalho. A chave de pesquisa foi realizada com a utilização das palavras "*factoring*", "nulidade" e "regresso".

Foram pesquisados os principais instrumentos normativos que estruturam o Sistema Financeiro Nacional. Para isso, foram estudados e acessados:

- Constituição de 1988;
- Leis complementares;
- Leis ordinárias federais;
- Instrumentos normativos infralegais;
- Resoluções do Conselho Monetário Nacional;
- Circulares e comunicados do Banco Central do Brasil;

Também foram feitas pesquisas de livros, teses, dissertações e artigos sobre o tema por meio de:

- Banco de teses da CAPES;
- Bibliotecas da Faculdade de Direito e da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG.

- Biblioteca do TJMG.
- Google Acadêmico.

4. Problemas e Dificuldades

Dentre as principais dificuldades encontradas ao longo da execução do projeto de iniciação científica, estão:

- Escassez de material para estudo específico das “*fintechs* de mútuo” face à atualidade do tema. Não foram encontrados livros específicos sobre a temática e os artigos, muitas vezes, estavam em língua inglesa o que exige um domínio técnico e específico da linguagem.
- Escassez de materiais na Biblioteca de Direito da UFMG em que não se encontra diversidade de livros para a pesquisa do tema “Mercado Financeiro”.
- Considerando a atualidade do tema, muitas vezes, foi necessária uma análise interpretativa para compreender os artigos da resolução.
- O assunto é específico e a linguagem, por ser técnica, é bastante complexa.

5. Resultados e Discussões

A pesquisa, iniciada em agosto de 2018, conseguiu chegar a resultados finais. Dentre eles, destaca-se a delimitação das diferenças principais entre a sociedade de crédito direto e a sociedade de fomento mercantil e, também, a análise minuciosa da atividade comum realizada por elas: a aquisição de direitos creditórios.

Em relação à *fintech* de mútuo, a sociedade de crédito direto, pôde-se verificar que a expressão *fintech* tem sido utilizada de forma alegórica no mercado em geral para designar organizações empresariais que oferecem produtos e serviços ligados às finanças, com a promessa de: facilitar a vida dos usuários por meio do uso de tecnologia, substituir postos de formais de trabalho, e com isso reduzir custos e o preço final dos objetos oferecidos aos interessados. Atualmente, agentes do mercado utilizam-se dessa palavra

para se referir a um específico grupo de agentes econômicos que se voltam ao exercício de atividades em que se combina tecnologia e negociação de recursos financeiros.

A palavra *fintech* tem sido usada com sentido amplo no mercado, ou seja, para designar agentes que atuam em variados segmentos em que se une o uso de tecnologia a finanças, como por exemplo, no setor de pagamentos, gerenciamento financeiro, concessão de crédito por meio de celebração de mútuos, negociação de dívidas, crowdfunding de investimentos², seguro e eficiência financeira.³

A Resolução n. 4.656/2018, entretanto, tratou apenas de dois tipos de *fintechs*, aquelas que se voltam a celebrar mútuo de dinheiro, ou seja, o empréstimo de moeda, enquanto coisa fungível⁴. Verificou-se que, antes da referida resolução, as *fintechs* atuavam como correspondentes bancárias, juntamente a outra instituição financeira. A perspectiva, então, a partir da edição da referida resolução, foi alterada ao permitir que o Banco Central do Brasil venha a autorizar a criação de *fintechs* de mútuo **para atuarem diretamente como instituições financeiras**⁵ sem ter que ser correspondente bancária, ou seja, sendo uma sociedade de crédito direto ou uma sociedade de empréstimo entre pessoas.

Verificou-se, ainda, que a sociedade de crédito direto, foco deste trabalho, é pessoa jurídica de direito privado, do tipo sociedade empresária, organizada sob a forma de sociedade anônima⁶, qualificada como instituição financeira voltada especificamente à utilização de recursos financeiros originários de seu próprio capital para realizar atividade de empréstimo, de financiamento e de aquisição de direitos creditórios, por meio de plataforma eletrônica⁷.

Esta pesquisa de nível de iniciação científica voltou-se, também, ao estudo da sociedade de fomento mercantil que, sem definição legal, enquanto sujeito de direitos e

² Cf. Instrução CVM n. 578/2016.

³ NEVES, Rubia C.; REIS, Maria Luísa E.. As “*fintechs de mútuo*” são instituições financeiras?. **Revista de Direito Empresarial**. Belo Horizonte, ano 15-n.1, p. 127-149, jan/abr. 2018.

⁴ BRASIL. Lei n. 10.406,10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Art. 586 O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

⁵ BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.656/2018. Art. 3 A SCD é instituição financeira que tem por objeto a realização de operações de empréstimo, de financiamento e de aquisição de direitos creditórios exclusivamente por meio de plataforma eletrônica, com utilização de recursos financeiros que tenham como única origem capital próprio.

⁶ BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.656/2018. Art. 25. A SCD e a SEP devem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima.

⁷ BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.656/2018. Art. 3º. A SCD é instituição financeira que tem por objeto a realização de operações de empréstimo, de financiamento e de aquisição de direitos creditórios exclusivamente por meio de plataforma eletrônica, com utilização de recursos financeiros que tenham como única origem capital próprio.

deveres que se destina ao fomento mercantil, será pessoa jurídica de direito privado, do tipo sociedade empresária, em geral organizada sob a forma de sociedade anônima ou sociedade limitada.

Foi possível verificar que sua criação não depende de autorização do Banco Central do Brasil e não pode esta sociedade realizar atividade própria de instituição financeira, ou seja, a coleta, a intermediação e a aplicação de recursos financeiros, ou ainda a custódia de valores de terceiros⁸. Há, inclusive, vedação expressa à *factor* quanto a realização de atividade financeira, disposta pela o art 1º da Resolução CMN 2.144/95.

9

A palavra “factoring” pode ser utilizada para se referir à sociedade de fomento mercantil e, também, à atividade realizada por essa sociedade que é tradicionalmente conhecida como aquela em que um empresário, o *factor*, adquire os créditos de outro empresário, responsabilizando-se pela cobrança dos mesmos, sem direito de regresso contra o cedente, mediante o pagamento de certa remuneração.¹⁰ Ou seja, ocorre a cessão de crédito em que o cessionário assume o risco do não pagamento dos créditos cedidos¹¹. O *factor*, enquanto cessionário, adquire direitos creditórios do cedente, o faturizado, que paga comissão em troca de adiantar o recebimento de recursos financeiros que somente receberia em data futura, estando descrita em legislação sobre tributação federal como *prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, na compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços*

No que tange à atividade comum entre as sociedades, a aquisição de direitos creditórios, foi analisada a cessão de crédito, disciplinada pelo Código Civil, bem como as categorias correspondentes ao “endosso” e ao “desconto bancário”. O estudou procurou descobrir se a sociedade de crédito direto e sociedade fomento mercantil estão

⁸ Cf. Acórdão proferido no Recurso 5894 julgado pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional em 27.01.2009.

⁹ BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 2144/1995 Art. 1º *Esclarecer que qualquer operação praticada "por empresa de fomento mercantil ("factoring") que não se ajuste ao" disposto no art. 28, parágrafo 1º, alínea ""c.4"" da Lei nº 8.981, de 20.01.95, e que caracterize operação privativa de instituição financeira, nos termos do art 17, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, constitui ilícito administrativo (Lei nº 4.595, de 31.12.64) e criminal (Lei nº 7.492, de 16.06.86).*

¹⁰ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 471; DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹¹ BRASIL. Lei n. 10.406/2002. Código Civil. Art. 296. *Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.*

autorizadas a realizara cessão de crédito, em sentido amplo, ou se a opção legislativa confere características distintas à operação “aquisição de direitos creditórios”.

Para responder essa problemática, realizou-se análise de julgados do CRSFN. De acordo com as decisões coletadas, a *factor* não está autorizada a realizara cessão de crédito com cláusula *pro solvendo*, em que o devedor responde não só pela existência do crédito, mas, também, pela solvabilidade do devedor. O principal argumento extraído das decisões foi o fato de que essas sociedades não estão autorizadas a realizar atividade privativa de instituição financeira e que esta operação configuraria o chamado “desconto bancário”, atividade privativa de instituição financeira. Assim, considerando que a motivação da pesquisa partiu exatamente do fato de que a sociedade de fomento mercantil e a sociedade de crédito direto podem realizar a aquisição de direitos creditórios, levantou-se o seguinte questionamento: poderia a sociedade de crédito direto realizar a cessão de crédito *pro solvendo*, considerando que esta sociedade qualifica-se como instituição financeira?

Por meio de uma interpretação hermenêutica, pôde essa pesquisadora concluir, preliminarmente, que o legislador, ao optar pela expressão “aquisição de direitos creditórios” não está, simplesmente, referindo-se à cessão de crédito civil, mas sim a um negócio jurídico atípico: a cessão de crédito *pro soluto*, operação que permite o fomento mercantil e caracteriza a compra, *em definitivo*, de direitos creditórios. A partir dessa afirmação, poder-se ia concluir que a sociedade de crédito direto não estaria autorizada a realizar a cessão de crédito *pro solvendo* mas, tão somente, a cessão *pro soluto*.

Essa conclusão preliminar mostrou-se, entretanto, equivocada, por dois fatores apontados pela orientadora: primeiro porque a SCD está qualificada como espécie de instituição financeira, para a qual não foi instituída qualquer proibição de contratar a aquisição de direitos creditórios com a celebração da cláusula *pro solvendo*. Segundo porque ela, como instituição financeira, possui autorização mais ampla do que a faturizadora. Em troca de se submeter ao controle de entrada, permanência e saída realizado pelo Banco Central do Brasil, a SCD pode efetuar empréstimos, financiamentos, cobrança de crédito de terceiros, atuar como representante de seguro relacionado com as operações inerentes à sua atuação principal, bem como empregar moeda eletrônica.

Assim, a exegese restritiva em relação à cessão de *pro solvendo* parece não se aplicar à SCD de modo que esta sociedade está autorizada a realizar a cessão de crédito

tanto na modalidade *pro solvendo*, como na modalidade *pro soluto* bem como por meio do endosso ou do contrato de desconto de títulos de créditos.

6. Conclusões Parciais

Em setembro de 2018, foi realizado na Faculdade de Direito da UFMG o I Congresso de Ciência, Tecnologia e Inovação em que foram apresentadas as conclusões parciais dessa pesquisa, em que esta pesquisadora apresentou resultados obtidos até aquele momento no “Grupo de Trabalho 3 - Instrumentos de Incentivo Econômico para desenvolvimento em C, T&I”.

O resumo intitulado “FINTECH DE MÚTUO E FACTORING: DIFERENÇAS À LUZ DA REGULAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E O ACESSO A CRÉDITO PARA A INOVAÇÃO” foi publicado nos anais do Congresso.

7. Conclusão

Em relação às sociedades, foram traçadas 3 diferenças principais: A primeira diz respeito aos requisitos de forma, como o tipo societário e a exigência de capital social mínimo. A sociedade de crédito direto só pode se organizar sob a forma de sociedade anônima e deve constituir um capital social de, no mínimo, um milhão de reais, enquanto a sociedade de fomento mercantil pode também adotar a forma de sociedade limitada ou outro tipo de sociedade empresária, não tendo que observar limite de capital mínimo para a sua constituição.

A segunda diferença tange à qualificação das duas, já que a sociedade de crédito direto é espécie de instituição financeira que, para acessar o mercado financeiro, depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil antes de se registrar na Junta Comercial. Já a sociedade de fomento mercantil, basta preencher os requisitos gerais para o exercício das atividades empresariais para obter o registro na Junta Comercial.

A terceira refere-se às atividades a que estão autorizadas a praticarem, sendo o campo de atuação da sociedade de crédito direto mais abrangente do que o campo de atuação da sociedade de fomento mercantil, inclusive envolvendo atividade típica de instituição financeira, qual seja, a aplicação de recursos financeiros próprios em favor de terceiros ¹².

Considerando as diferenças citadas, pôde-se verificar que a necessidade de prévia autorização do Banco Central do Brasil justifica-se pelas atividades realizadas pela sociedade de crédito direto: ela pode realizar empréstimos, financiamentos, cobrança de crédito de terceiros, atuar como representante de seguro relacionado com as operações inerentes à sua atuação principal, bem como emitir moeda eletrônica¹³, o que torna sua atividade mais abrangente do que aquela realizada pelas sociedades de fomento mercantil.

8. Material Produzido

Tendo por base o resumo expandido publicado no I Congresso Ciência, Tecnologia e Inovação, foi produzido um novo artigo sob o título **A REGULAÇÃO ESTATAL DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS POR SCD (FINTECH DE MÚTUO) E SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL (FATURIZADORA): IMPLICAÇÕES NO CONTROLE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL** que foi enviado ao Edital de chamada de artigos da Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central (2019/2).

Foi apresentado novo resumo na Semana do Conhecimento da UFMG, na edição de 2019. Durante o evento, foram divulgados trabalhos relacionados às atividades de pesquisa dos alunos do curso de Direito da UFMG. Esta pesquisa pôde, então, ser apresentada para a comunidade acadêmica com suas conclusões e resultados finais, recebendo o *feedback* dos alunos e professores da faculdade. A discussão dos pontos positivos e negativos desta pesquisa, bem como o contato com outros temas e pesquisadores, foi essencial para meu crescimento como estudante.

12 BRASIL. Lei 4.595/1964. Art. 17. *Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.*

¹³ CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução n. 4.656/2018. Art. 3º. (...) § 1º. *Além de realizar as operações mencionadas no caput, a SCD pode prestar apenas os seguintes serviços: I - análise de crédito para terceiros; II - cobrança de crédito de terceiros; III - atuação como representante de seguros na distribuição de seguro relacionado com as operações mencionadas no caput por meio de plataforma eletrônica, nos termos da regulamentação do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP); e IV - emissão de moeda eletrônica, nos termos da regulamentação em vigor.*

O artigo enviado para o I Congresso Ciência, Tecnologia e Inovação, ainda, estará no livro produzido do evento e foi enviado para os organizadores do evento no dia 26 de agosto de 2019.

9. Referências Principais

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 12.ed. Saraiva, 2009.

ARNER, Douglar W.; BARBERIS, Janos Nathan; BUCKLEY, Ross P. **The evolution of Fintech: A New Post-Crisis Paradigm?** University of Hong Kong Faculty of Law, Research Paper No. 2015/047, 2015. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2676553>>, Acesso em: 08 ago. 2018.

BRASIL. Lei 4.595/1964

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002.

Cessão de Direitos Creditórios. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/490901/Item_2_5_Direitos_Creditórios.pdf/299216fc-2b2c-42e0-8de7-f22940882b73.

COSTA, Willi Duarte. **Títulos de Crédito**. ed. 4. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 179. *Curso de Direito Civil*. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 1992, v. II. p. 466, *apud* Rogério Alessandro de Oliveira Castro, *Factoring – Seu Reconhecimento Jurídico e sua Importância Econômica*. Leme-SP: LED Editora de Direito, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

FINTECHLAB. **Novo radar mapeia mais de 400 iniciativas**. Disponível em: <<https://fintechlab.com.br/index.php/2018/08/13/novo-radar-fintechlab-mapeia-mais-de-400-iniciativas/>>. Acesso em: 12 abril. 2019.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 ed. atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

KINCHESCKI, Cristiano. O IOF e a cessão de direitos creditórios. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=220a7f49d4240659>

LOEWENKRON B., Rubi. **Fomento Mercantil (factoring)**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/9/fomentomercantil_153.pdf

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: obrigações em geral**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, p. 424

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NEVES, Rubia C.; REIS, Maria Luísa E.. As “*fintechs de mútuo*” são instituições financeiras?. **Revista de Direito Empresarial**. Belo Horizonte, ano 15-n.1, p. 127-149, jan/abr. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. 29. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Parte Geral das obrigações**. 28. ed. Saraiva, 2000, p. 28.