



# SENADO FEDERAL

## PARECER Nº 437, DE 2006

DA COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 43, de 2005 – Complementar, de autoria do Senador Antero Paes de Barros, que estabelece que a Fiscalização das Empresas de Fomento Mercantil (FACTORING) será feita pelo Banco Central do Brasil e pelo Ministério Público Federal.

Relator: Senador EDISON LOBÃO

### I – RELATÓRIO

É submetido à apreciação desta Comissão o Projeto de Lei do Senado nº 43, de 2005 - Complementar, de autoria do Senador **Antero Paes de Barros**, que *estabelece que a fiscalização das empresas de fomento mercantil (factoring) será feita pelo Banco Central do Brasil e pelo Ministério Público Federal*

A proposição define, ainda, que a fiscalização do Banco Central deverá estar centrada na prevenção de irregularidades que permeiam as atividades de fomento mercantil, notadamente as relacionadas à prática, pelo setor, de operações reservadas às instituições financeiras.

Em sua justificação, argumenta o autor da proposta que *o objetivo no projeto não é o de enquadrar essas sociedades como instituições financeiras, mas sim atribuir ao Banco Central do Brasil a competência de fiscalizar suas atividades, para fins de evitar que sejam utilizadas como biombo para práticas ilegais.*

## II – ANÁLISE

### 1 – Sobre a Constitucionalidade do Projeto

Inicialmente, cumpre-nos examinar alguns aspectos de constitucionalidade da matéria.

A proposição cuida de assunto da competência legislativa da União, e sua análise inclui-se entre as atribuições do Congresso Nacional, conforme consta dos arts. 22 e 48 da Carta Magna. Segundo essas disposições, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações, direito comercial e civil, temas que constituem a essência do projeto.

Todavia, a propósito, cumpre-nos informar que a proposição em exame não é suscetível de iniciativa parlamentar, sob pena de inconstitucionalidade formal, já que a matéria do projeto é reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo Federal.

O Projeto de Lei do Senado nº 43, de 2005, representa ingerência legislativa em atos típicos e privativos da Administração Pública Federal, por conferir atribuições ao Banco Central, colidindo notoriamente com o princípio da independência funcional e da autonomia administrativa do Poder Executivo Federal, consagrado no art. 61, § 1º, inciso I, alínea e, combinado com o art. 84, inciso VI, da Constituição da República.

Em relação à iniciativa reservada em favor do Chefe do Executivo, JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu *Princípios do processo de formação das leis no Direito Constitucional*, pp. 115-6, nos ensina que há casos em que se requer que a iniciativa da legislação *seja assumida necessariamente pelo Governo como órgão que, superintendendo os vários setores da administração pública, é o único apto a cumprir a formulação política e a redação técnica de projetos de leis, cujos fins são intimamente conexos com a atividade administrativa.*

Esclarece, ainda, nas pp. 147-8 da mesma obra, que iniciativa reservada é a que a um só dos titulares do poder de iniciativa cabe, com exclusão de qualquer outro titular (...) e que, neste caso, fica a critério do titular da iniciativa a escolha do momento [da] regulamentação da matéria.

Assim, a Constituição Federal, ao determinar reservas do poder de iniciativa, atende à melhor posição institucional de determinadas autoridades quanto a determinados temas. No caso sob exame, percebemos que, no tema da organização e funcionamento de órgãos da Administração Pública Federal, é o Presidente da República a única autoridade detentora da competência para oferecer a peça inaugural do procedimento legislativo que deverá culminar com a promulgação de novo texto legal.

Nessa matéria, então, temos que é ao Presidente da República que a Constituição incumbiu de escolher a forma de fazer, os termos em que fazer e, principalmente, o momento de fazer e se será feito, já que são esses, sem dúvida, os grandes trunfos dados ao titular do poder de iniciativa reservado.

Entendemos que o projeto em análise encerra vício de iniciativa insanável, que impede venha a prosperar durante sua tramitação nesta Casa, uma vez que a matéria se inclui na área da competência privativa do Presidente da República, de que trata o § 1º do art. 61, combinado com o art. 84, inciso VI, da Constituição Federal.

## **2 – Sobre o Mérito**

*Factoring* ou atividade de fomento mercantil é a prestação de serviços conjugada com a aquisição de créditos de empresas, resultantes de suas vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prazo. As empresas que exercem essas atividades são sociedades de fomento mercantil, registradas e arquivadas nas Juntas Comerciais.

Por envolver a prestação de serviços e a compra de créditos (direitos) de empresas, resultantes de suas vendas mercantis a prazo, essas atividades, aliás, como todas as demais de natureza econômico-financeira,

estão sujeitas a toda uma série de práticas irregulares, envolvendo agiotas, compradores de cheque, praticantes de agiotagem financeira, intermediação de títulos do mercado financeiro, práticas que o autor do projeto prevê sejam restringidas por fiscalização do Banco Central.

Ressalte-se, todavia, que a própria legislação brasileira, Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre o crime de **'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores**, já obriga empresas que transacionam, em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar o limite fixado pelas autoridades competentes, a repassar ao governo informações referentes a operações que indiquem atividades ilícitas, realizadas para lavar o dinheiro. As empresas de *factoring* estão sujeitas a essas disposições legais. Toda operação feita em dinheiro vivo com valores acima de R\$ 10 mil ou feita em nome de empresas situadas em paraísos fiscais, ou por intermédio de instituições bancárias, por exemplo, deve ser comunicada ao Conselho de Controle de Atividade Financeira (Coaf), órgão do Ministério da Fazenda responsável pela fiscalização.

E essa fiscalização, que também recai sobre as empresas de *factoring*, com enfatizado, envolve troca de informações com o Banco Central, o Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), a Receita Federal, a Polícia Federal, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a Superintendência de Seguros Privados (Susep) e o Ministério Público.

Por outro lado, é bem verdade que contribui para a ocorrência dessas irregularidades a própria dispersão legal que trata das atividades de fomento mercantil no País. Não nos parece, entretanto, que essas irregularidades seriam contidas pela simples atribuição de competência fiscalizadora ao Banco Central sobre o setor.

Com efeito, as próprias discussões levadas a efeito no Congresso Nacional sobre as atividades de fomento mercantil apontam para a condensação da legislação que, direta ou indiretamente, regulam o setor, como o procedimento mais adequado e pertinente à regularização e consolidação das atividades de fomento mercantil. Nessa direção, é ilustrativo o PLS nº 230, de 1995, tramitando na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

À semelhança da maioria das proposições que tramitam nesta Casa, há o entendimento, na literatura que trata da matéria, de que as operações praticadas pelas empresas de *factoring* têm características tipicamente mercantis, e não financeiras.

Esse entendimento se reflete, ademais, em atos administrativos normativos, (como o Cosit nº 51, de 28-9-94, da Receita Federal, a Circular nº 1.359, de 30-9-88, do Banco Central, a Resolução nº 2.144, de 22-8-95, do CMN), e na própria legislação (Leis 9.249/95, 8.981/95 e 9.430/96).

Esses normativos definem a atividade de *factoring* como prestação de serviços ou de alavancagem mercadológica, ou de seleção e avaliação de riscos, ou de acompanhamento de contas a receber e a pagar, conjugada com a compra de créditos (direitos) de suas empresas-cliente resultantes das vendas mercantis por elas efetuadas ou resultantes da prestação de serviços por elas efetuadas.

Em particular, o Banco Central, em suas normas, já determinou que as empresas de *factoring* não são instituições financeiras, e que seus contratos sujeitam-se às normas do regime geral.

Note-se, assim, que nenhuma dessas atividades se confunde com a atividade típica de instituição financeira. Daí, a inoportunidade em sujeitar sua fiscalização ao Banco Central, notadamente num momento onde é questionada a própria eficácia do Banco Central como órgão fiscalizador das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, e é colocada a discussão sobre a reserva de sua competência como instituição orientada exclusivamente para a garantia da estabilidade monetária.

Com efeito, é traço distintivo e fundamental entre *factoring* e atividade bancária o denominado direito de regresso, na hipótese de inadimplemento do devedor. Na empresa de *factoring*, o factor assume os riscos da cobrança e, eventualmente, da insolvência do devedor, recebendo uma remuneração ou comissão, ou fazendo a compra dos créditos com redução em relação ao valor dos mesmos. Tal preceito é consagrado inclusive por nossos tribunais, que sistematicamente consideram e entendem ser

incabível o direito de regresso nessa atividade, uma vez que a transferência de crédito envolvida se dá de forma definitiva. Assim, não se pode e não se deve caracterizar o *factoring* como uma atividade financeira. Suas atividades não se identificam com as típicas de uma instituição financeira, conforme descritas no art.17 da Lei nº 4.595, de 1964. E, portanto, não são passíveis de fiscalização, em tese, pelo Banco Central.

Entretanto, como acima enfatizado, não significa essa distinção conceitual que as empresas de *factoring* fiquem à margem da atuação do Banco Central: como qualquer empresa, ou pessoa física, que não estiver autorizado a funcionar pelo BACEN, mas exerça atividades típicas e privativas de instituições financeiras, está sujeita às penalidades previstas no art. 44, §7º, da Lei 4.595/64, e no art. 16 da Lei 7.492/86. Neste caso, o BACEN tem competência legal para punir todos quantos praticam operações com características daquelas privativas das instituições financeiras.

A propósito, vem-se formando a jurisprudência de que as operações de *factoring*, embora incorporem atividades próximas da posição de financiamento, não se caracterizam como aquelas que são típicas das instituições financeiras, conforme regulação do Banco Central. Sua função é, tipicamente, de fomento, a despeito da inexistência de regulamentação legal, específica sobre a matéria. A ausência ou impossibilidade do instituto do direito de regresso, (a isenção do faturado/cedente do crédito da responsabilidade de pagar o crédito cedido caso o comprador das mercadorias não o faça), enquadra o *factoring* como uma operação de risco, portanto especulativa, e não uma operação de crédito, como são as operações bancárias.

Aliás, esse entendimento vem sendo reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive quando do julgamento de ações relativas aos juros cobrados nessas atividades: em diversas ações referentes aos juros cobrados em operações realizadas por empresas de *factoring*, esse Tribunal não tem aceitado a prática de juros de mercado, mas sim os definidos e limitados pela Lei da Usura, aplicáveis aos contratos e demais atividades desenvolvidas por instituições não-integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Concluimos, assim, que o *factoring* não tem vinculação com o sistema financeiro, apesar de sua proximidade com o instituto do desconto bancário, sendo sua atividade de caráter mercantil (ou comercial).

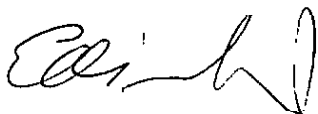
Dessa forma, enquanto não forem regulados por lei específica a constituição, o registro, o funcionamento e a fiscalização e o controle das atividades de *factoring*, consideramos inadequada a nova atribuição de função fiscalizadora ao Banco Central, como previsto no Projeto de Lei do Senado nº 43, de 2005 – Complementar. Somente quando no efetivo exercício de suas atividades comerciais se verificar sua interveniência em atividades financeiras não autorizadas, e privativas de instituições financeiras, então, sim, caberá ao Banco Central agir na forma da lei. E, assim, já o faz. Empresa de *factoring* com práticas de atividades irregulares não pode e não deve ser confundida com o instituto do *factoring*.

### III – VOTO

Em face ao exposto, somos pela rejeição do Projeto de Lei do Senado nº 43, de 2005 – Complementar.

Sala das Sessões,

,Presidente



,Relator

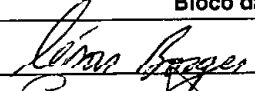
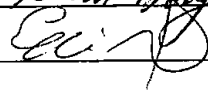
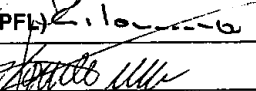
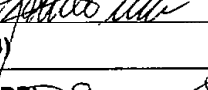
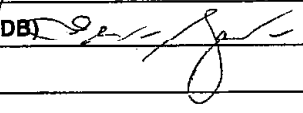
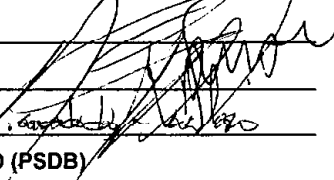
**COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS**  
**PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 43, DE 2005 - COMPLEMENTAR**  
**NÃO TERMINATIVO**

**ASSINARAM O PARECER NA REUNIÃO DE 18/04/06, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):**


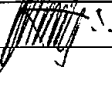

**PRESIDENTE:** 

**\* RELATOR(A):** SENADOR EDISON LOBÃO

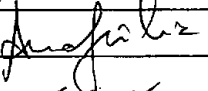
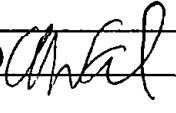
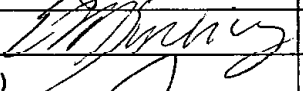
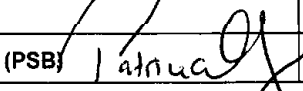
**Bloco da Minoria (PFL e PSDB)**

CÉSAR BORGES (PFL) 	1-JOSÉ AGRIPINO (PFL)
*EDISON LOBÃO (PFL) 	2-ANTONIO CARLOS MAGALHÃES (PFL)
JONAS PINHEIRO (PFL)	3-HERÁCLITO FORTES (PFL)
JORGE BORNHAUSEN (PFL)	4-DEMÓSTENES TORRES (PFL)
RODOLPHO TOURINHO (PFL) 	5-JOSÉ JORGE (PFL)
ROMEU TUMA (PFL) 	6- ROSEANA SARNEY (PFL)
A. HUR VIRGÍLIO (PSDB)	7- JOÃO BATISTA MOTTA (PSDB)
EDUARDO AZEREDO (PSDB) 	8-ÁLVARO DIAS (PSDB)
LÚCIA VÂNIA (PSDB)	9-LEONEL PAVAN (PSDB)
SÉRGIO GUERRA (PSDB)	10-FLEXA RIBEIRO (PSDB) 
TASSO JEREISSATI (PSDB)	11-TEOTÔNIO VILELA FILHO (PSDB)

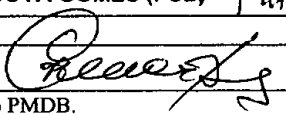
**PMDB**

RAMEZ TEBET	1- ROMERO JUCÁ
LUIZ OTÁVIO	2- GILVAM BORGES
GARIBALDI ALVES FILHO	3- WELLINGTON SALGADO
MÃO SANTA 	4-PEDRO SIMON
SÉRGIO CABRAL	5- MAGUITO VILELA
G' ERTO MESTRINHO	6-GERSON CAMATA
VALDIR RAUPP 	7-ALMEIDA LIMA 
NEY SUASSUNA	8-LEOMAR QUINTANILHA (PCdoB)*

**Bloco de Apoio ao Governo (PT, PSB, PTB, PL e PPS)**

ALOIZIO MERCADANTE (PT)	1-IDELI SALVATTI (PT)
ANA JÚLIA CAREPA (PT) 	2-AELTON FREITAS (PL)
DELCÍDIO AMARAL (PT)	3-ANTÔNIO CARLOS VALADARES (PSB) 
EDUARDO SUPPLY (PT) 	4-ROBERTO SATURNINO (PT)
FERNANDO BEZERRA (PTB)	5-FLÁVIO ARNS (PT)
JOÃO RIBEIRO (PL)	6-SIBÁ MACHADO (PT)
PATRÍCIA SABOYA GOMES (PSB) 	7-SERYS SLHESSARENKO (PT)

**PDT**

OSMAR DIAS 	1- JEFFERSON PÉRES
--	--------------------

\* Vaga cedida pelo PMDB.

Atualizada em 12/04/2006



## **-LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA**

### **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

---

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

V - serviço postal;

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII - comércio exterior e interestadual;

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

.....  
Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

I - sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas;

II - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

III - fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas;

IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;

V - limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;

VI - incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembléias Legislativas;

VII - transferência temporária da sede do Governo Federal;

VIII - concessão de anistia;

IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal;

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

XII - telecomunicações e radiodifusão;

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;

XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal.

XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

.....

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

.....  
Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....  
VI - dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

.....  
**LEI Nº 4.595, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1964.**

Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.

.....

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.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 44. As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

§ 7º Quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira, sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central da República do Brasil, ficam sujeitas à multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a esta sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores.

**LEI Nº 7.492, DE 16 DE JUNHO DE 1986.**

Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

**LEI Nº 8.981, DE 20 DE JANEIRO DE 1995.**

Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências.

**LEI Nº 9.249, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995.**

Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.

**LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.**

Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

**LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998.**

Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

.....

Publicado no **DIÁRIO DO SENADO FEDERAL**, de 5/5/2006