



Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

***O contrato de factoring: caracterização, regime  
jurídico e análise de questões práticas***

**Amílcar Carol Cabral Moreira Gonçalves**

Leiria, setembro de 2016





Mestrado em Solicitação de Empresa

Dissertação

***O contrato de factoring: caracterização, regime  
jurídico e análise de questões práticas***

**Amílcar Carol Cabral Moreira Gonçalves**

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Susana Almeida,  
Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, setembro de 2016

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **DEDICATÓRIA**

A todos que acreditaram em mim, principalmente a minha mãe, os meus irmãos e a minha orientadora que me acompanhou durante este tempo todo, sem me deixar perder o foco e a todos que sem cessar sempre disseram: vais conseguir.

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **RESUMO**

Na presente dissertação, conforme resulta do título, propomos investigar sobre a forma como o contrato de *factoring* se manifesta no nosso ordenamento jurídico, visto tratar-se de uma figura jurídica com uma enorme importância para a obtenção da liquidez da tesouraria, principalmente para as Pequenas e Médias Empresas (PME).

Para obtermos o resultado pretendido, iremos realizar a nossa investigação com recurso à doutrina mais relevante, ainda que seja parca em sintonia com o carácter recente da figura, à legislação nacional aplicável ao contrato de *factoring*, bem como à análise jurisprudencial.

Portanto, tendo em conta a escassez de fontes sobre a matéria em questão e as lacunas existentes na lei sobre esta matéria, propomos dar o nosso contributo para fomentar o estudo da figura em análise, visto que está em causa um dos produtos financeiros que muito tem contribuído para o aumento do Produto Interno Bruto (PIB).

Para o efeito, procuraremos caracterizar esta figura contratual de cariz financeiro, com origens além-fronteiras, olhando para a sua génese histórica, analisando as suas diversas modalidades e comparando-a com as figuras afins, para depois nos focarmos no seu regime jurídico e refletirmos sobre algumas questões levantadas por este contrato no domínio insolvencial, tributário e internacional.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Contrato de *factoring*, *factor*, aderente, natureza jurídica, regime jurídico, *factoring* internacional.

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## **ABSTRACT**

In this dissertation, as follows from the title, we propose to investigate on how the factoring agreement is manifested in our legal system, and seen as a legal figure with a great importance for obtaining Treasury's liquidity, especially for small and medium-sized enterprises (SMEs).

To obtain the result expected, we will perform our research using the most relevant doctrine, even if it is meager in line with the recent character figure, to the national legislation applicable to the factoring agreement, as well as the case law analysis.

Therefore, beyond the lack of sources, in particular about the case we are studying, and gaps in the law on this subject, we propose to give our contribution to encourage the study of this financial transaction, since we are dealing with one of the financial products that has contributed to the increase in the gross domestic product (GDP).

Therefore, we will try to characterize this contract with financial nature and with origins across borders, looking for its historical genesis, analyzing its various forms and comparing it with similar contracts, then we will focus on its legal status and reflect on some issues raised by this contract bankruptcy, tax and international field.

## **KEYWORDS**

Factoring agreement, factor, seller of invoices, legal nature, legal system, international factoring.

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.º	Artigo
Arts.	Artigos
Al.	Alínea
ALF	Associação <i>Leasing</i> e <i>Factoring</i>
CC	Código Civil
CCom	Código Comercial
Cf.	Conferir
CIRE	Código da Insolvência e Recuperação de Empresas
CIS	Código do Imposto Selo
CT	Código de Trabalho
DL	Decreto-Lei
LCCG	Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
nº	número
p.	página
pp.	páginas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TGIS	Tabela Geral do Imposto Selo
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito privado

*Esta página foi intencionalmente deixada em branco*

## ÍNDICE

DEDICATÓRIA .....	III
RESUMO .....	V
PALAVRAS-CHAVE .....	V
ABSTRACT .....	VII
KEYWORDS .....	VII
INTRODUÇÃO .....	1
<b>CAP. I – DO CONTRATO DE <i>FACTORING</i>: NOÇÃO, CARACTERIZAÇÃO, MODALIDADES E FIGURAS AFINS .....</b>	<b>2</b>
1. NOÇÃO DO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....	2
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO <i>FACTORING</i> AQUÉM E ALÉM-FRONTEIRAS .....	3
3. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE CESSÃO FINANCEIRA ( <i>FACTORING</i> ) .....	8
4. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO <i>FACTORING</i> .....	12
5. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....	13
6. MODALIDADES DO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....	18
7. DISTINÇÃO ENTRE O CONTRATO DE <i>FACTORING</i> E AS FIGURAS AFINS .....	19
<b>CAP. II REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....</b>	<b>23</b>
1. GENERALIDADES .....	23
2. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL EXPRESSAMENTE APLICÁVEL AO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....	25
3. SUJEITOS DO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....	29
4. FASES CONTRATUAIS .....	34
4.1 <i>Proposta</i> .....	34
4.2 <i>Aceitação</i> .....	36
4.3 <i>Notificação ao devedor</i> .....	38
5. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....	40
5.1 <i>Considerações gerais</i> .....	40
5.2 <i>Resolução</i> .....	41
5.3 <i>Revogação</i> .....	42
5.4 <i>Caducidade</i> .....	42

5.5. Denúncia.....	43
5.6. Oposição à renovação .....	43
<b>CAP. III – O CONTRATO DE FACTORING NO ÂMBITO INSOLVENCIAL, TRIBUTÁRIO E INTERNACIONAL: BREVES NOTAS .....</b>	<b>44</b>
<b>1. GENERALIDADES.....</b>	<b>44</b>
<b>2. A POSIÇÃO DO <i>FACTOR</i> NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA.....</b>	<b>44</b>
<b>3. A TRIBUTAÇÃO NO CONTRATO DE <i>FACTORING</i> .....</b>	<b>47</b>
<b>4. O CONTRATO DE <i>FACTORING</i> INTERNACIONAL E A DETERMINAÇÃO DA NORMA JURÍDICA APLICÁVEL .....</b>	<b>50</b>
<b>5. MODALIDADES DO CONTRATO DE FACTORING INTERNACIONAL .....</b>	<b>50</b>
<b>6. DETERMINAÇÃO DA NORMA JURÍDICA APLICÁVEL AO CONTRATO DE FACTORING INTERNACIONAL.....</b>	<b>51</b>
<b>7. RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS NO CAMPO INTERNACIONAL .....</b>	<b>55</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>56</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento das relações comerciais, o *factoring* vem assegurar ao credor, que designamos neste contexto como o aderente, uma maior segurança nas transações comerciais e uma célere liquidez.

O tema que nos propomos desenvolver na presente dissertação padece de alguma atipicidade legislativa, o que determinou que a *praxis comercial* tipificasse socialmente o contrato de *factoring*, que a jurisprudência aplicasse analogicamente a este contrato o regime parcial de outros contratos e figuras afins e que a doutrina fosse fazendo escorrer tinta no sentido de caracterizar e traçar *de constituendo* um regime para este contrato.

Iniciaremos o nosso estudo, numa parte geral, com a caracterização geral do contrato de *factoring*, partindo da apresentação de uma noção da figura em apreço, bem como da enunciação, a breves traços, da sua evolução histórica aquém e além-fronteiras até chegar à experiência atual portuguesa. De seguida, propomos enunciar a natureza jurídica do contrato de *factoring*, as suas modalidades, fazer a sua distinção de figuras afins e situar o contrato de *factoring* no âmbito da legislação nacional.

Numa segunda parte, procuraremos apresentar algumas notas sobre o regime jurídico do contrato de *factoring* com referência em particular os sujeitos do contrato, bem como as fase pré-contratual, a fase contratual e a cessação de contrato. Neste contexto, visaremos refletir sobre questões menos lineares, tais como a posição do *factor* no processo de insolvência, a tributação do *factoring* e a determinação da norma jurídica aplicável ao contrato de *factoring* internacional.

## CAP. I – DO CONTRATO DE *FACTORING*: NOÇÃO, CARACTERIZAÇÃO, MODALIDADES E FIGURAS AFINS

### 1. Noção do contrato de *factoring*

A consistente procura pela definição de contrato de *factoring* dá-nos a perceção da própria complexidade no exercício da atividade de *factoring*.

A ausência de tipificação legal do contrato de *factoring* entre nós também dificulta esta tarefa de conceituação, tendo de se recorrer à *praxis* comercial para traçar os contornos deste conceito.

O contrato de *factoring* consiste num acordo celebrado, em grande parte das vezes, a curto prazo, entre uma instituição financeira, (uma sociedade de *factoring* nomeadamente designada no contrato por *factor*), e o cliente (também denominado aderente ou cedente), em que este último transfere ou obriga a transferir ao *factor* a totalidade ou parte dos seus créditos presentes ou futuros (Vasconcelos, 1999, p. 18).

Nos termos do art.º 2º, n.º1, do Decreto-Lei nº 171/95, de 18 de julho de 1995<sup>1</sup>, este acordo consiste na “aquisição de créditos a curto prazo derivados da venda ou prestação de serviços no mercado interno ou externo”, acrescentando o n.º 2 deste preceito que se compreendem na atividade de *factoring* “ações complementares de colaboração entre as entidades habilitadas a exercer a atividade de *factoring* nos termos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro e os seus clientes, designadamente de estudo dos riscos de crédito e de apoio jurídico, comercial e contabilístico à boa gestão dos créditos transacionados”.

A sociedade de *factoring* que figura no contrato como *factor* obriga-se a administrar e cobrar o crédito cedido, conceder o adiantamento sobre os valores que constam nas faturas cedidas e também pode o *factor*, mediante aprovação, assumir os riscos do incumprimento ou da solvabilidade dos devedores, como veremos adiante com maior profundidade.

---

<sup>1</sup> Este diploma – e, em particular, o n.º 2 deste dispositivo – foi alterado pelo DL n.º 157/2014, de 24 de outubro.

## 2. A evolução histórica do *factoring* aquém e além-fronteiras

A análise da evolução histórica do *factoring* remete-nos para o estudo das feitorias atlânticas dos séculos XIV a XVI em que os portugueses foram pioneiros (Cordeiro, 1994, p. 26)

De acordo com João C. Santana, “[o] termo *factoring* foi inspirado na figura do *factor* que era a denominação atribuída ao agente que vendia as mercadorias na metrópole em nome próprio, mas por conta de outrem” (Santana, 1993, p. 18). Eram, portanto, comissários, procedendo à venda dos produtos dos vendedores, com a cobrança de um preço, sobre o qual tinham uma comissão.

As feitorias surgiram através da crescente necessidade de abastecer as colónias com os produtos da metrópole.

Embora houvesse uma boa perspectiva de lucro nas colónias, o receio era enorme, no caso de serem entregues mercadorias e não receber a prestação devida, tendo em conta algumas dificuldades como na comunicação e a distância. Para ultrapassar esse receio, foram criadas nas colónias feitores – ou, se quisermos, *factors* – que recebiam e armazenavam as mercadorias da metrópole e depois vendiam e remetiam ao rei o valor das vendas, salvo a sua comissão.

Apesar da importância das feitorias atlânticas para o surgimento do *factoring*, Menezes Cordeiro lamenta a inexistência de referências da experiência portuguesa nesse domínio, o que justifica o recurso do legislador ao termo anglo-saxónico para denominar a figura de cessão financeira – *factoring* (Cordeiro, 1994, p. 26).

Segundo Ruozi e Rossignoli, citados por João Caboz Santana, será de salientar a importância que a Inglaterra teve na expansão colonial, por ter sido pioneira nessa transação mercantil, que viria a ser denominada de *factoring* e no desenvolvimento da própria atividade de *factoring*, o que levou a alguns países europeus a importarem para o seu ordenamento jurídico a atividade de *factoring* (Santana, 1993, p. 19).

Num primeiro momento, os comerciantes europeus eram simples agentes comerciais que atuavam por conta de outrem. Estes agentes eram simples distribuidores dos produtos do principal e essa fase é denominada como a era do *colonial factoring* (Cordeiro, 1994, p. 27).

Como resultado da expansão inglesa e da atividade mercantil entre a Inglaterra e os Estados Unidos, o *factoring* foi assumindo uma vertente mais financeira do que comercial, o que fez com que os comerciantes europeus deixassem para trás os tradicionais mecanismos mercantis (Carvalho, 2007, pp. 32 e 33).

Contudo, os comerciantes europeus foram além do que os feitores desenvolviam nas colónias.

Perante esta nova prática mercantil, os agentes que se encarregavam de vender e armazenar produtos nas colónias provenientes da metrópole começaram também a prestar serviços de consultoria e a conceder adiantamentos aos produtores sobre o preço das mercadorias antes de serem vendidas (Carvalho, 2007, p. 34 e ss), pelo que, segundo Luís M. Vasconcelos, passaram a ser indicados no contrato como «*agents and factors*» (Vasconcelos, 1999, p. 22).

Com o desenvolvimento das atividades do *factor* e o crescimento da indústria têxtil, sentiu-se necessidade de legislar sobre a prática do *factoring* e as leis emanadas ficaram conhecidas como *factor acts*, em que se previam formas de garantias do *factor* mesmo quando este não se encontrava na posse dos bens e dos documentos referentes às transações comerciais em que intervinha (Carvalho, 2007, p. 37). Esta garantia concedia privilégio ao *factor* sobre os bens cujo preço já fora adiantado.

Nos finais do século XIX dá-se a independência dos Estados Unidos e esse facto fez com que as sociedades de *factoring* prosperassem e o *factor* visse a sua posição a ganhar mais prestígio.

Como fruto da independência dos E.U.A, as sociedades de *factoring* na Inglaterra quase desaparecem completamente e nos E.U.A a atividade de *factoring* em si mesma floresce, adquirindo novos contornos mais próximos da silhueta atual.

Uma das causas do florescimento do *factoring* na colónia inglesa foi a imposição de medidas protecionistas que acabaram por pôr termo às importações de mercadorias da Europa com a imposição de taxas, o que levou os comerciantes a dedicarem-se mais ao mercado interno e também os industriais começaram a desenvolver formas de comunicações e de armazenagem e venda dos seus produtos (Vasconcelos, 1999, p. 23).

Estando os comerciantes mais focados no mercado interno, passaram a conhecer melhor a clientela e as suas dificuldades em ter liquidez, visto que as indústrias de têxteis

na altura não tinham meios de obter financiamento e o desconto bancário era completamente impraticável.

Assim sendo, o *factor*, que era um agente da confiança do fornecedor, aproveita a sua posição e começa a desenvolver uma função mais financeira, prestando algumas funções acessórias, tais como a gestão e cobrança de créditos dos seus clientes, a garantia do cumprimento e a concessão de adiantamentos sobre os créditos cedidos (Carvalho, 2007, p. 39).

Já nessa fase, para além das funções supra referidas, o *factor* também fazia uma seleção dos seus clientes, justamente para ter a certeza de que iria receber o pagamento atempadamente.

Esta nova função financeira exercida pelo *factor* deu lugar ao *finance factor* e, por conseguinte, nasceu o *old line factoring* (Carvalho, 2007, p. 39).

Na senda de Luís M. Vasconcelos, poderemos referir que o *factor* só continuou ligado às áreas mais frágeis e carentes do setor têxtil adaptando-se às novas exigências concedendo algum financiamento aos seus clientes (Vasconcelos, 1999, p. 24).

O *old line factoring* assumiu algumas das características de que ainda hoje o *factoring* se reveste. O cliente cede a totalidade ou parte dos seus créditos ao *factor* desempenhando este último a gestão e cobrança do valor cedido. Por sua vez, o *factor* concede o adiantamento sobre o crédito cedido e ainda garante o cumprimento e solvência do devedor.

No *old line factoring* a função de financiamento pode assumir várias formas. Assim sendo, podemos distinguir o *convencional factoring* que integra todas as funções tais como a cobrança de créditos, prestação de serviços de gestão e consultadoria, concessão de adiantamento sobre o valor dos créditos cedidos; o *maturity factoring* em que o *factor* não concede qualquer adiantamento sobre os créditos cedidos, só creditando o valor das faturas cedidas na conta correntes do cedente, na data do seu vencimento (Carvalho, 2007, p. 41); e o *credit cash factoring* ou *discounting factoring* em que se reveste integralmente da sua função financeira.

Ainda no que toca à garantia da solvabilidade do devedor, o *factoring* pode assumir, nomeadamente, as modalidades do *factoring* sem recurso ou com recurso. No *factoring* sem recurso, o *factor* não pode exigir do cedente em caso de insolvência do

devedor; enquanto que no *factoring* com recurso, o cedente garante ao *factor* o risco da solvência do devedor.

Com a crise dos anos 29/30 do século passado, alargou-se o campo de atuação do *factor* e as empresas viram as sociedades de *factoring* como uma outra saída para fazer face à crise que assolava os E.U.A.

Assim sendo, face à nova conjuntura económica que os E.U.A. atravessavam e com as novas funções desempenhadas pelo *factor*, deu-se o chamado *new line factoring*.

O *new line factoring* oferecia os mesmos serviços que eram prestados pelo *old line factoring* com exceção dos mais variados serviços financeiros que passaram a ser prestados pelo *factor*, tais como *non notification factoring*, *undisclosed factoring*, *confirming*, *forfaiting*<sup>2</sup>, etc. (Vasconcelos, 1999, p. 27).

Na Europa notavam-se alguns incrementos que levaram à criação de uma *holding* na Suíça que pôs em funcionamento uma cadeia de sociedades de *factoring*.

Já a partir dos 60 começaram os bancos a entrar no negócio de *factoring* criando novas sociedades de *factoring* e adquirindo algumas já existentes e isso fortaleceu a imagem do *factor* e aos poucos o *factoring* veio a por de lado qualquer ligação às indústrias de têxteis, como anteriormente, e veio adquirir um novo alvo (Vasconcelos, 1999, p. 26 e 27).

Além do setor têxtil que era o único setor em que mais se recorria à atividade de *factoring*, começaram também outras empresas a procurar os benefícios decorrentes da

---

<sup>2</sup> Em forma de síntese, iremos explanar uma breve noção dos serviços prestados no *new line factoring*. Quanto ao *non-notification factoring*, nesta modalidade de serviço, o aderente não notifica o devedor da cessão, como forma de conservar o seu crédito; assim sendo, o devedor efetua o pagamento diretamente ao aderente sem nunca ter conhecimento do contrato celebrado. Já o *undisclosed factoring* consiste na celebração e união de um contrato de compra e venda e de comissão celebrados entre o *factor* e o aderente, em que o *factor* adquire as mercadorias do aderente e depois revende as mercadorias aos compradores em nome próprio, mas por conta do *factor*. Esta modalidade tem um carácter estritamente financeiro, ou seja, não são prestados os serviços de gestão e cobrança dos créditos (Carvalho, 2007, p. 52). O *conforming* surgiu e desenvolveu-se no contexto internacional, consistindo na operação em que o exportador cede os seus créditos que detém sobre um adquirente estrangeiro. Por último, o *forfaiting*, também desenvolvido no âmbito do comércio internacional, consiste na celebração de um contrato de promessa entre o exportador e a instituição financeira, em que fixam as condições de pagamento. Para mais desenvolvimento, consultar (Carvalho, 2007, p. 48) e (Vasconcelos, 1999, p. 43).

atividade de *factoring*, tais como as empresas de obras públicas, reparação naval, serviços clínicos, fornecedores de bens e prestadores de serviços (Uva, 1991, p. 26).

No que toca às sociedades de *factoring* no contexto nacional, a primeira sociedade de *factoring* foi fundada em 1965, a “*International Factor Portugal*”, que tinha como promotores o banco Totta & Açores e o banco Fonseca e Burnay, associado com o *Bank of Boston*. Já em 1975 foi fundada a *Heller Factoring Portugal* em parceria com banco da agricultura. Em 1987 entra em atividade a BNP, detida pelo *Banque Nationale de Paris* e em 1988 temos a *Nacional Factoring* que tinha como acionista principal o Banco Comercial Português (BCP). Em 1990, em parceria com o banco Espírito Santo, surge a EUROGÉS e a *Luso Factor*, em parceria com o Banco Nacional Ultramarino e com Banco Hispano Americano. Em 1992, a Eurofactor inicia a sua atividade em Portugal, sob a designação *Lyonnais Eurofactoring SA*<sup>3</sup>, e hoje é considerada uma das principais empresas a operar no mercado de *factoring*<sup>4</sup> (Eurofactor, s.d.).

Atualmente, além da Eurofactor, também os bancos (Santander Totta, Montepio, Millenniumbcp, Banif, CGD (Caixa *Leasing* e *factoring*, etc.) têm criado departamentos que se dedicam apenas a operar no mercado de *factoring* (Albuquerque, 2013, p. IV).

No ano de 1990, a atividade de *factoring* já tinha atingido uma certa maturidade e encontrava-se enraizada cada vez mais no mercado e tinha ótimas perspectivas neste mercado, onde já representava 1,9% do produto interno (ALF, s.d.).

Como podemos também constatar, segundo os dados estatísticos da ALF, o valor dos créditos tomados de 2001 até 2010 verifica-se um aumento da faturação de 8,3% a 17,4% (ALF, s.d.).

Recentemente (a partir de 2012), o *factoring* em Portugal tem vindo a registar alguma quebra, aproximadamente 1,2%, fruto da conjuntura económica que o país atravessa, e no que se refere ao *factoring* internacional, este teve um aumento de 9,8% (Banco Efisa, s.d.).

---

<sup>3</sup> Em 2003 a designação social foi alterada para Eurofactoring SA e em 2005 para Eurofactor Portugal SA, que se mantém até hoje.

<sup>4</sup> Cfr. Banco Efisa. Consultado em 08/02/2016 em <http://www.bancoefisa.pt/home.html>.

### 3. Características do contrato de cessão financeira (*Factoring*)

Antes de nos debruçarmos sobre as características essenciais do contrato de cessão financeira, faremos uma breve alusão sobre a sua forma que também constitui uma das características essenciais.

O Código Civil estipula, no seu art.º 219.º, que, para uma declaração negocial ser eficaz, não tem necessariamente que ter uma forma especial. Trata-se do designado princípio da liberdade de forma ou da consensualidade.

No entanto, no caso objeto de estudo, a lei estipula uma forma especial a observar. Com efeito, o contrato de cessão financeira ou de *factoring*, devido a sua complexidade de conteúdo, exclui a possibilidade da sua celebração por mera oralidade e, portanto, as declarações negociais constitutivas deste contrato devem exprimir-se em termos solenes ou formais. De facto, de acordo com o estatuído no n.º 1 do art.º 7 do DL n.º 171/95, de 18 de julho de 1995, impõe-se a obrigatoriedade da redução do contrato *factoring* a escrito. Portanto, o contrato de *factoring* é um contrato formal.

Por outra via, o contrato de *factoring* é um contrato nominado, uma vez que este negócio tem o seu *nomen iuris* designado na lei, mormente no DL n.º 56/86, de 18 de março, posteriormente alterado DL n.º 171/95, de 18 de julho de 1995.

Não obstante, e apesar deste contrato ser socialmente típico, tendo em consideração que a *praxis* comercial e social tem adotado um figurino comum de regras e cláusulas que habitualmente se aplicam e incorporam este tipo contratual<sup>5</sup>, poderemos dizer que este contrato é legalmente atípico.

Com efeito, como vimos, o DL n.º 171/95, de 18 de julho de 1995, atribui o *nomen iuris* ao contrato, mas vem, na verdade, regular a atividade de *factoring*, fazendo apenas uma ínfima referência ao contrato de *factoring* nos arts. 7.º e 8.º igualmente, poucas referências a este contrato são feitas nos arts. 4.º, n.º 1, al. b), e 8.º, n.º 2, do Regime Geral

---

<sup>5</sup> Luís M. Vasconcelos refere justamente que o contrato de *factoring* “*embora juridicamente atípico é socialmente típico*” (Cordeiro, 1994, p. 188). Esta tipicidade social do contrato de *factoring* é, portanto, o resultado da prática negocial.

das Instituições de Crédito, outrossim no contexto da regulação da atividade financeira de *factoring* (DL n.º 298/92, de 31 de dezembro). Assim sendo, podemos descrever o contrato de *factoring* como sendo um contrato nominado embora atípico. Neste mesmo sentido, Menezes Cordeiro afirma que esta modalidade contratual “é essencialmente atípica, de tal modo que, sem uma prévia fixação da realidade relevante, nem seria possível proceder a estudos do regime” (Cordeiro, 1994, p. 82).

Não obstante, até poderemos avançar que este contrato é um contrato misto, pois, além dos parâmetros contratuais legalmente estipulados, as partes podem celebrar ou incluir nos seus contratos cláusulas diversas, com o objetivo de satisfazer outras necessidades económicas e sociais, tal como permite o art.º 405.º do CC que consagra o princípio da liberdade contratual, mormente no que tange à sua vertente da liberdade de estipulação ou de modelação do conteúdo contratual<sup>6</sup>.

Uma outra característica do contrato de *factoring* é a onerosidade. Um contrato oneroso significa que ambas as partes retiram do mesmo acordo uma vantagem patrimonial. É clara a vantagem patrimonial usufruída por ambas as partes num contrato de *factoring*.

Ademais, podemos também caracterizar o contrato de *factoring* como sendo um contrato sinalagmático e de execução continuada (Santana, 1993, p. 36). Efetivamente, o contrato de *factoring* é um contrato sinalagmático, na medida em que gera obrigações recíprocas para ambos os contraentes. Do ponto de vista do aderente, podemos dizer generalizadamente que este se obriga a ceder ao *factor* todos os seus créditos numa estreita relação de exclusividade, bem como se obriga a notificar dos devedores cedidos e a pagar uma remuneração (comissões de cobrança). Já o *factor* poderá obrigar-se a prestar serviços de cobrança, gestão de créditos, de antecipação de pagamentos de créditos não vencidos e inclusivamente de assunção do risco de incumprimento do devedor cedido (no caso de cessão sem recurso, como adiante desenvolveremos). Estas obrigações recíprocas serão por nós analisadas mais detalhadamente nos capítulos seguintes.

Por outro lado, o contrato de *factoring* é de execução continuada, já que o *factor* tem a obrigação de conceder o adiantamento e de realizar todas as operações em relação ao crédito do aderente de uma forma continuada.

---

<sup>6</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a liberdade de estipulação e sobre o contrato misto, ver Cordeiro, 2000, pp. 217 e ss. e, bem assim, p. 319.

De facto, como refere João C. Santana, este contrato tem uma duração média de um ano e está sujeito, regra geral, a prorrogação automática por igual período, salvo a denúncia por uma das partes nos 60 dias antes do termo do período de vigência do contrato (Santana, 1993, p. 36).

Uma outra característica relevante do contrato de *factoring* é o facto de este contrato se aproximar do contrato de adesão. Como realça João C. Santana, podemos encontrar no contrato de *factoring* as principais características do contrato de adesão, tal como a superioridade de uma das partes, criação unilateral das cláusulas e a impossibilidade de modelação do texto negocial (Santana, 1993, p. 34).

Num contrato de adesão, a parte aderente tem duas possibilidades, a saber, ou adere ao contrato de acordo com as cláusulas estipuladas pelo proponente ou então rejeita as cláusulas e desiste da celebração, na medida em que não tem a faculdade de alterar ou modelar o conteúdo contratual que é formulado unilateralmente pela outra parte e lhe é apresentado para adesão ou rejeição.

Neste sentido, os contratos de adesão limitam a liberdade de modelação do conteúdo contratual consagrada no citado art.º 405.º do CC. Não obstante, as partes mantêm a liberdade de celebrar ou não celebrar o contrato, o que decorre do mesmo dispositivo.

Coloca-se, assim, a questão de saber se o contrato de *factoring* é um contrato de adesão e, portanto, se estará sujeito ao regime jurídico previsto para os contratos de adesão ou para as cláusulas contratuais gerais, que é o DL n.º 446/85, de 25 de outubro (LCCG).

Sobre esta questão, podemos ver que Teresa A. Vaz suscita algumas dúvidas sobre a submissão do contrato de *factoring* ao mesmo regime jurídico previsto para os contratos de adesão ou para as cláusulas contratuais gerais (Santana, 1993, p. 34), na medida em que, segundo os usos bancários, o contrato de *factoring* incorpora condições gerais que são fixadas previamente pela sociedade de *factoring*, e as condições particulares, em que as partes estarão em plena igualdade, havendo sempre uma discussão prévia sobre as cláusulas a inserir no contrato (Vaz T. A., 1987, p. 59). Não obstante o exposto, esta autora admite a submissão do contrato de *factoring* ao regime previsto para os contratos de adesão, sustentando que as condições particulares “não excluem o contrato de *factoring* do fenómeno da contratação em massa que leva à utilização da técnica dos contratos de

adesão”, uma vez que as condições particulares são de menor importância (Vaz T. A., 1987, p. 59)<sup>7</sup>.

Seguimos a tese de João C. Santana, quando este preconiza que a atividade de *factoring* é fiscalizada pelo Banco de Portugal - como estipula o art.º 19º do DL n.º 56/86, de 18 de março, compete ao Banco de Portugal assegurar a normal prossecução da atividade de *factoring*<sup>8</sup> – mas o teor do contrato de *factoring* é livremente estipulado pelas partes (Santana, 1993, p. 34), pese embora a *praxis* comercial revele que o conteúdo destes contratos seja modelado unilateralmente pelo *factor*.

Não obstante, as instituições bancárias e financeiras têm um esquema habitual de negociação, de forma a enquadrar em cada caso concreto as singularidades de cada cliente (Gonçalves, 2011, p. 50).

Ora, mesmo considerando o contrato de *factoring* como um contrato de adesão, existe margem para negociações particulares. Com efeito, a própria LCCG estipula, nos termos do art.º 16º, n.º 1, que, no âmbito da aplicação das normas da LCCG, devem ser ponderados os valores fundamentais do direito a cada situação concreta. Ora, tais negociações versam sobretudo sobre as cláusulas particulares.

Com efeito, na celebração do contrato de *factoring*, serão estipuladas condições gerais e condições particulares.

As condições gerais são elaboradas previamente pela sociedade de *factoring* e as condições particulares são estipulações de menor importância, que são estabelecidas pelas partes mediante uma discussão prévia. Nas condições particulares, de certa forma, as partes estão em plena igualdade e, nesse sentido, o aderente irá pronunciar-se sobre algumas condições a ter em consideração no contrato, mas estas condições particulares não são suficientes para excluirmos a aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de outubro. De facto, se nos socorrermos da noção de contrato de adesão avançada por Mota Pinto – “*contrato de adesão é, pois, aquele cujo conteúdo contratual foi pré-fixado, total ou parcialmente, por uma das partes a fim de ser utilizado, sem discussão relevante, de forma abstrata e geral, na sua contratação futura*” (pinto C. A., 1973, p. 124) – concluímos que mesmo que

---

<sup>7</sup> Sublinha ainda Mota Pinto que o contrato de adesão é aqueles em que suas cláusulas só podem ser fixadas total e parcialmente por uma das partes (Pinto C. A., 1973, p. 124). Assim sendo, para que um contrato seja qualificado com sendo de adesão, não é necessário que todas as cláusulas sejam fixadas unilateralmente.

<sup>8</sup> Neste sentido, consultar também os arts. 19º e 20º do DL n.º 56/86 de 18 de março.

algumas condições particulares sejam estabelecidas mediante uma discussão prévia, o contrato de *factoring* não deixa de ser um contrato de adesão e é sempre visível a supremacia do *factor* e da debilidade económica e falta do poder negocial do aderente.

Ainda sobre a caracterização do contrato de *factoring*, compete-nos classificar o nosso objeto de estudo como um contrato comutativo. Esta característica resulta do facto de um dos contraentes assumir os riscos advenientes do contrato de *factoring*, no caso da cessão sem recurso.

Por fim, cumpre-nos descrever o contrato de *factoring* como um contrato-quadro. De facto, e socorrendo-nos das palavras de Luís M. Vasconcelos, “*a operação económica de cessão financeira desdobra-se juridicamente num contrato-quadro celebrado entre a entidade financeira e o fatorizado que obriga as partes a concluir, durante um certo período de tempo, um número indeterminado de contratos de segundo grau (...)*” (Vasconcelos, 1999, p. 355). Assim sendo, um contrato-quadro dá início a novas relações contratuais futuras e todas estas relações deverão observar o que foi estipulado no contrato-quadro.

Duarte A. e Sousa avança que é no contrato-quadro que se vão estabelecer as condições para a celebração futura dos múltiplos contratos individuais de cessão de créditos se vão realizar (Sousa, 2006, p. 208).

#### **4. Vantagens e desvantagens do *factoring***

O recurso ao contrato de *factoring* é motivado pelo simples facto de com este se conseguir uma obtenção célere de liquidez da tesouraria. Então, podemos apontar como algumas das vantagens do recurso ao contrato de *factoring*, principalmente para o aderente, a obtenção de liquidez de uma forma simples (mediante cedências de faturas) num curto prazo, para fazer face a outros encargos e isto equilibra o balanço e, por conseguinte, a empresa “surge mais atraente no giro comercial” (Cordeiro, 1994, p. 70).

Assim sendo, para obter a liquidez, o aderente cede as suas dívidas para uma entidade que posteriormente irá cobrar essas dívidas de forma segura, ficando assim o aderente exonerado de tarefas de gestão administrativa e cobranças daquele crédito. Podemos igualmente apontar como uma das vantagens a diminuição do risco de

pagamento, isto é, o *factor* assume o risco da insolvência do devedor, no caso do *factoring* sem recurso.

Quanto às desvantagens inerentes ao contrato de *factoring*, são os custos associados às comissões pelo serviço de cobrança sem adiantamento<sup>9</sup> e, quando o adiantamento for efetuado em moeda estrangeira, não há cobertura do risco de câmbio.

Acresce que o aderente perde a sua autonomia de gestão financeira e comercial, que passa a ser satisfeita pelo *factor* (Antunes, 2009, p. 521).

Sustenta ainda Menezes Cordeiro que o contrato de *factoring* pode causar alguns problemas psicológicos junto do devedor, que pode ter celebrado um contrato com o seu fornecedor em termos de cordialidade pessoal e, posteriormente, acaba por ser interpelado por uma instituição financeira para efetuar o pagamento (Cordeiro, 1994, p. 73).

## **5. Natureza jurídica do contrato de *factoring***

No que respeita à natureza jurídica do contrato de *factoring*, a lei é bastante omissa, uma vez que a redação da figura foi redutora, dando ênfase sobretudo à atividade desenvolvida pelas sociedades de *factoring* (cf. art.º 2º do DL nº 171/95, de 18 de julho), o que determinou que a questão relativa à natureza da figura em análise ficasse por tratar.

De acordo com Rui Pinto Duarte, “o DL nº 56/86, de 18 de março, nada contém de relevante para o regime do contrato de *factoring*” e ainda segundo o mesmo autor “a natureza jurídica deve ser retirada do regime” (Duarte, 2001, p. 105). O DL nº 171/95, de 18 de julho, veio revogar o DL n.º 56/86, de 18 de março, mas pouco se fez em relação à natureza e ao regime jurídico do contrato de *factoring*, fixando apenas a forma para a celebração do contrato.

Deste modo, perante a ausência da colaboração do legislador nesta tarefa, teremos de procurar a natureza jurídica deste contrato através da análise e comparação com várias categorias de contratos que lhe são próximas e da tentativa de inclusão numa ou em várias destas categorias que abaixo indicaremos, pese embora seja que realçar que este é um

---

<sup>9</sup> Regra geral, de 0,5% até 2,5% sobre o valor das faturas, Aviso 4/9, de 25 de março.

contrato único e com características estruturais e funcionais próprias que o tornam diferente de outros contratos.<sup>10</sup>.

Na estrutura do contrato de *factoring* algumas características estruturantes referidas anteriormente, tais como, a consensualidade, onerosidade, tipicidade, bilateralidade.

A operação do *factoring* é feita em termos bifásicos. Numa primeira fase, celebra-se um contrato organizatório que irá criar relações obrigacionais entre as partes e, numa segunda fase, é celebrado o contrato de *factoring* propriamente dito.

Alguma doutrina defende que, quanto à estrutura, o contrato de *factoring* é um ***contrato normativo***.

O contrato normativo destina-se a fixar a disciplina jurídica a verificar em futuros contratos entre as partes no momento da celebração. O contrato normativo não visa criar qualquer obrigação futura, com exceção de respeitar a disciplina jurídica que o próprio contrato prevê. Em relação às partes, estas poderão decidir em contratar ou não. Se decidirem em fazê-lo, são obrigados a inserir no contrato a mesma disciplina jurídica prevista no contrato normativo.

Nesta senda, Luís M. Vasconcelos propugna que os contratos de cessão financeira têm uma vertente normativa, isto porque, no contrato normativo, constam algumas cláusulas que devem ser inseridas nos eventuais contratos futuros (Vasconcelos, 1999, p. 152).

O mesmo autor acrescenta que os contratos de cessão financeira têm uma vertente normativa externa, uma vez que o fatorizado não pode modificar as condições pré-estabelecidas relativamente àqueles créditos que se compromete ceder ao ente financeiro.

De uma forma conclusiva podemos salientar que o contrato normativo estabelece apenas disposições gerais de maior relevância que as partes devem ter em consideração aquando da celebração do(s) contrato(s) secundário(s).

Encontramos ainda a tese da qualificação do contrato de *factoring* como um ***contrato-promessa***.

---

<sup>10</sup> Sintetiza o acórdão do STJ de 24/01/2002 que o contrato de *factoring* se compõe como um contrato nominado atípico misto, de conteúdo variável, e que o elemento essencial consiste na transmissão de créditos regulada pelas normas atinentes à cessão de créditos. Cfr. Bases Jurídico-Documentais consultadas, pela última vez, a 05/06/2016, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>.

Com efeito, partindo da conceção de que, no contrato de *factoring*, o fatorizado se obriga a ceder ao ente financeiro os créditos presentes e futuros, podemos chegar a uma falsa compreensão no sentido de classificar o contrato de *factoring* como um contrato-promessa.

De acordo com o art.º 410.º do CC, o contrato-promessa “*é a convenção pela qual ambas as partes, ou apenas uma delas, se obrigam, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos a celebrar determinado contrato*”.

Existem, no entanto, algumas objeções quanto à qualificação da cessão financeira como um contrato-promessa.

O contrato-promessa consiste na convenção pela qual alguém se obriga a celebrar um determinado contrato, o contrato prometido. Ao contrato-promessa serão aplicáveis as mesmas disposições legais relativas ao contrato prometido, tal como prescreve o art.º 410.º do CC.

Por conseguinte, e realizando a comparação com o contrato de *factoring*, como evidencia Luís M. Vasconcelos, “embora o fatorizado e o ente financeiro sejam obrigados a celebrar, entre si, negócios jurídicos de forma que o primeiro transmita a este último os créditos que vá adquirindo, na realidade, [...] tal não implica que semelhantes negócios jurídicos sejam todos, necessariamente, do mesmo tipo” (Vasconcelos, 1999, p. 155).

Identificamos igualmente a tese do ***contrato-quadro***.

Segundo Duarte A. e Sousa, “*a estrutura do factoring está alicerçada num contrato-quadro*” (Sousa, 2006, p. 208). De acordo com a tese do contrato-quadro, o interesse das partes não é regulado num único contrato, mas sim tendo o seu alicerce num contrato-base que originará posteriormente os chamados contratos de segundo grau ou contratos de execução.

Como refere Menezes Cordeiro, o “*factoring* implica uma ulterior atividade jurídica, suficientemente determinada, mas não individualiza nenhum contrato” (Cordeiro, 1994, p. 83). O contrato-quadro apresenta-se não só como um contrato gerador de obrigações para as partes, mas também é por excelência um contrato organizatório, uma vez que é no contrato-quadro que se vão estabelecer as condições em que as cessões de créditos se vão realizar.

Defende ainda Miguel A. M. Valente que a estrutura do contrato de *factoring* não é pacífica entre a doutrina. Alguns caracterizam o *factoring* como uma cessão de créditos futuros, outros caracterizam-no como um contrato-quadro, regulador de uma multiplicidade de negócios (Valente, 2014, p. 10).

Assim sendo, em modo conclusivo, poderemos asseverar que o contrato de *factoring* assenta em termos duais: numa primeira fase, é celebrado o acordo-base onde é estabelecida a disciplina a ser regulada nos futuros contratos denominados de contratos de execução, pelo que não podemos caracterizar o contrato de *factoring* como sendo um contrato integralmente autónomo. E, numa segunda fase, temos o contrato de execução, o contrato de *factoring* propriamente dito. Trata-se da designada fase contratual, onde as partes executam as cláusulas estipuladas no contrato.

Avança-se ainda a tese do **contrato de coordenação**. O contrato de coordenação está integrado na categoria dos contratos preparatórios.

É unânime a opinião entre os autores de que o contrato de coordenação reúne as características do contrato normativo e do contrato-promessa. Enquanto o contrato normativo estipula a disciplina a regular no contrato futuro, o contrato-promessa impõe aos contraentes a obrigação de contratar. Em relação ao contrato de coordenação, como o próprio nome indica, tem função de coordenar, desenvolver e facilitar o contrato principal; e no caso de incumprimento por uma das partes das obrigações emergentes dos contratos singulares, segundo Luís M. Vasconcelos<sup>11</sup>, proceder-se-á à resolução do contrato-base e conceder-se-á direito à indemnização ao contraente lesado (Carvalho, 2007, p. 333).

No que concerne aos aspetos funcionais de qualquer tipo contratual, existe sempre na base de cada contrato uma “*causa negotii*” que repercute a função económica e social dos contratos, ou seja, é a própria causa do contrato, que irá determinar a sua função. Na análise dos aspetos funcionais, vamos ter em consideração alguns critérios, tais como, a causa de venda, a causa do crédito, a causa do mandato e, por último, a causa complexa.

Portanto, um dos aspetos funcionais a ter conta é a **causa da venda**, isto porque a transmissão de créditos assume a estrutura de uma compra e venda. Refira-se, no entanto, que o *factor* acaba por adquirir o crédito por um valor inferior a seu valor nominal, mas

---

<sup>11</sup> O incumprimento das obrigações estipuladas no contrato base não vicia o contrato de coordenação, mas confere à parte lesada o direito de resolver o contrato. Ainda, nesse sentido, considera-se relevante consultar Luís M. Vasconcelos, Dos Contratos de Cessão Financeira (*Factoring*), Coimbra Editora, p.158.

essa diferença de preço visa compensar o *factor* pelo pagamento antecipado, os riscos envolventes e o serviço de gestão e cobrança.

Na perspetiva de Menezes Cordeiro, além da componente de serviços oferecidos pelo *factoring*, o próprio contrato de *factoring* surge como uma compra e venda de créditos (Cordeiro, 2008, p. 586).

No que tange à *causa do crédito*, esta tese foca-se essencialmente na vertente financeira que desempenha o *factoring*. Segundo Luís M. Vasconcelos, o que motiva as empresas a celebrar um contrato de *factoring* é o adiantamento dos créditos cedidos (Vasconcelos, 1999, p. 175). Nos termos da vertente financeira, é de desconsiderar a causa do crédito, uma vez que também são celebrados contratos de *factoring* em que o *factor* preste apenas alguns serviços de gestão administrativa (*factoring* de serviço). Nessa modalidade contratual a intenção do aderente não é obter o financiamento, mas sim aliviar a carga administrativa com os serviços de cobrança.

Da análise da *causa do mandato*, podemos ver que é um complemento da causa do crédito; o contrato de *factoring* incorpora algumas funções na esfera jurídica do *factor*. Neste caso o *factor* irá atuar na margem dos direitos cedidos em função do aderente.

Assim sendo, a causa do mandato compõe o esquema básico do contrato de *factoring*, mas nada impede que as partes celebrem um contrato de *factoring* com um escopo estritamente financeiro.

Por último, vamos analisar a *tese da causa complexa*, nos termos da qual, conforme assinala Luís M. Vasconcelos, do ponto de vista funcional, este contrato pode ser complexo, variável e articulado (Vasconcelos, 1999, p. 181). A tese da causa complexa reúne um conjunto de funções e combinações que depois de articuladas irão concretizar o contrato idealizado pelas partes.

Para a determinação do regime jurídico aplicável ao contrato de *factoring*, somos confrontados com elementos de outras figuras que ajudam a apurar o seu regime jurídico.

Assim sendo, não damos primazia a nenhuma das teses analisadas anteriormente, porque só podemos determinar a estrutura, a função, as características, o regime aplicável e a causa do contrato se estes elementos forem analisados como um todo, conjugando os seus vários aspetos funcionais. Sónia A. de Carvalho realça ainda que as várias tentativas e posições adotadas até agora, ao tentar assemelhar o contrato de *factoring* à figura de uma

troca de créditos, do contrato de mandato e de mútuo, acabaram por ser afastadas (Carvalho, 2007, p. 357).

## **6. Modalidades do contrato de *factoring***

Antes de entrarmos no estudo das modalidades do contrato de *factoring*, iremos fazer uma breve alusão às funções deste contrato.

Em primeiro lugar, podemos referir que o contrato de *factoring* assume uma função clara e primacial de financiamento.

Por outro lado, poderemos acrescentar que a segunda função deste contrato é a cobertura do risco do crédito.

Por fim, identificamos como função do contrato de cessão financeira a assunção por parte do *factor* da execução dos serviços administrativos ligados à gestão e administração e cobrança dos créditos.

Como ensina Menezes Cordeiro, estas funções assumem na doutrina alemã a designação de função financeira, seguro e prestações de serviço (Cordeiro, 1994, p. 45).

Neste seguimento, poderemos distinguir algumas das modalidades de *factoring*.

Segundo o critério do risco, o *factoring* pode ser próprio e impróprio. O *factoring próprio ou sem recurso* implica a transferência para o *factor* de todos os riscos do incumprimento do terceiro devedor e a prestação de outros serviços (*factoring multisserviços*). No *factoring impróprio ou com recurso* o *factor* não assume o risco do incumprimento, colaborando apenas na administração e cobrança do crédito (*factoring com recurso*).

No contrato de *factoring* com recurso podemos ainda distinguir *factoring* com recurso com antecipação e sem antecipação, consoante os casos em que o *factor*, não assumindo o risco do crédito, pode ou não conceder adiantamento (Vasconcelos, 1999, p. 387). De igual modo, também sucede com o contrato de *factoring* sem recurso em que o *factor* assume o risco de cobrança, podendo este também ser com antecipação ou sem antecipação.

De acordo com o critério da prestação de serviços, o *factoring* pode ser de serviços ou sem serviços. No *factoring de serviços ou incompleto (maturity factoring)*, está implícito o serviço de financiamento, ou seja, não há antecipação de fundos. O *factor* dedica-se apenas a prestar ao aderente os serviços de contabilidade e consultadoria. No *factoring sem serviços (bulk factoring* ou ainda *invoice discount)*, o *factor* limita-se apenas a antecipar fundos. Tem um papel exclusivamente financeiro. No *factoring* completo, existe antecipação de fundos, bem como prestação de serviços de gestão de créditos e cobrança.

Consoante se verifique ou não comunicação da cessão ao devedor, podemos dizer que o *factoring* é aberto ou fechado ou oculto. De facto, no *factoring aberto* ou com notificação, existe conhecimento prévio do devedor, que declara se concorda com a cessão de crédito. No *factoring fechado* ou sem comunicação, a cessão de créditos é oculta, tudo se passando nas relações com o devedor como se a cessão não tivesse tido lugar.

Por último, o *factoring* também pode ser *seletivo* ou em *branco*, consoante o *factor* só aceite créditos que previamente selecionou ou não exista essa possibilidade de seleção<sup>12</sup>.

## **7. Distinção entre o contrato de *factoring* e as figuras afins**

A natureza do contrato de *factoring* e o modo da sua execução pode-nos reconduzir a diversas outras figuras contratuais próximas, tais como o mandato, o seguro de crédito, o mútuo, a comissão, o desconto a compra e venda e crédito, a sub-rogação e o penhor de créditos.

Por este motivo, consideramos que, para melhor conhecermos os contornos da figura contratual que nos propusemos estudar, seria pertinente analisar o modo como o contrato de *factoring* se distingue de outras figuras próximas.

Os traços caracterizadores do *contrato de comissão* remetem-nos justamente para o colonial *factoring*, em que o *factoring* era executado precisamente do mesmo modo em que hoje se executa a comissão. Com efeito, nessa altura, o *factor* recebia as matérias-primas

---

<sup>12</sup> Para mais desenvolvimentos sobre as diversas modalidades do contrato de *factoring*, ver, entre outros, Antunes, 2012, p. 522; Gomes, 2012, p. 368; Monteiro, 1996, p. 63; Vaz M. J., 1992, p. 255.

provenientes das colónias e vendia estes produtos por conta própria, remetendo depois o valor ao fornecedor, salvo a sua comissão.

O contrato de comissão é, nas palavras de Engrácia Antunes, “o contrato pelo qual uma das partes – o comissário – se obriga a praticar um ou mais atos comerciais em nome próprio e por conta da outra – o comitente” (Antunes, 2012, p. 643) e está regulado nos arts. 266.º e ss. do CCom. Compete ao comissário executar o negócio em nome próprio como se fosse o principal contraente, podendo referir-se, por isso, que é um mandato comercial não representativo. Acresce que o comissário também não está obrigado a garantir a solvabilidade do terceiro, salvo se agir com culpa ou se estipularem cláusula “*del credere*”, tal como decorre do art.º 269.º do CCom. Como refere J. Pires Cardoso, “se algum deles não pagar, a pessoa lesada é o comitente e não o comissário” (Cardoso, 2002, p. 282). Por outro lado, de acordo com o disposto nos arts. 270.º e 271.º do CCom., o comissário deve agir dentro dos poderes contratual e legalmente atribuídos, sob pena de responsabilidade.

Ora, no contrato de *factoring*, o *factor* nem sempre assume o risco de solvabilidade do devedor, como vimos. Por sua vez, o *factor* irá aceitar os créditos do aderente e posteriormente efetuará a cobrança em nome próprio, na qualidade do titular do crédito.

Nos casos em que o *factor* garante a solvabilidade do devedor, esta prática assume alguma semelhança ao *contrato de seguro* de créditos.

O *contrato de seguro* é a convenção pela qual uma das partes (segurado) transfere para outra (segurador) um determinado risco económico, obrigando-se esta a pagar uma determinada prestação à primeira na sequência de um acontecimento aleatório convencionado (Antunes, 2009, p. 683).

Comparando as duas figuras, poderemos referir que, no seguro do crédito, a indemnização é devida no momento em que o crédito se torna irrecuperável, já no contrato de *factoring*, se o *factor* aceitar alguns dos créditos cedidos *pro soluto*, poderá segurar estes créditos. As duas figuras distinguem-se pelo facto de o seguro de crédito não se destinar a gerir os créditos ou o financiamento ou mesmo a outros serviços administrativos de que o *factoring* ocupa.

Nos contratos de *factoring* em há a antecipação de fundos, este contrato assemelha-se ao mútuo ou à compra e venda, consoante se tratar de uma cessão *por solvendo* ou *pro soluto*.

Nos termos do art.º 1142º do CC, o *contrato de mútuo* “é o contrato através do qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou qualquer outra coisa fungível, ficando a contraparte obrigada a restituir outro tanto do mesmo género ou qualidade”.

Assim sendo, podemos comparar as partes do contrato de mútuo ao *factor* e o aderente nos casos de *factoring* com recurso, em que poderá o *factor* exigir do aderente o valor do crédito cedido. Trata-se dos casos em que o crédito foi aceite *pro solvendo*.

O *contrato de compra e venda* consubstancia-se na transferência de propriedade, uma coisa, ou um direito para outro contraente mediante o pagamento do preço convencionado, conforme estipula o art.º 874.º do CC.

Assim, no campo da comparação entre o contrato de compra e venda e o contrato de *factoring*, Sónia A. M. Carvalho defende que o contrato de *factoring* é, na sua essência, como uma compra e venda de crédito do cedente ao *factor* e os serviços acessórios prestados são uma mera consequência da compra e venda (Carvalho, 2007, p. 342). O único ponto de distanciamento, segundo Luís M. Vasconcelos, reside na vertente económica do contrato de *factoring*, já que não faria qualquer sentido vender um crédito por um preço igual ou inferior a seu valor nominal (Vasconcelos, 1999, p. 171).

Uma outra figura próxima do contrato de *factoring* é o desconto bancário. O desconto bancário é um contrato pelo qual um banco entrega ao seu cliente uma determinada quantia em troca de um crédito sobre um terceiro.

É bastante clara a proximidade entre o desconto bancário e o contrato de *factoring* quando o *factor* antecipa fundos ao aderente. No contrato de *factoring*, o aderente cede ao *factor* os créditos que possui sobre um terceiro devedor e o mesmo se sucede no desconto bancário.

No desconto bancário, se a cobrança contra o terceiro devedor não tiver sucesso, pode a entidade bancária exigir o direito de regresso contra o primitivo portador do título de crédito.

No sistema jurídico português, a *sub-rogação* é tida como uma das formas de transmissão de créditos, que consiste numa modificação subjetiva daquela relação jurídica (art.º 589º CC).

A *sub-rogação* está no nosso âmbito de estudo, uma vez que está incluída na categoria de meios de transmissão de obrigações. No ordenamento jurídico francês, o

contrato de *factoring* baseia-se na *sub-rogação*. Mas também, em França, o legislador não prevê a *sub-rogação* pelo devedor tal como sucede aqui em Portugal.

Mas esta figura é afastada por alguns autores, como, por exemplo, João C. Santana e Rui P. Duarte, pelo facto de a figura em causa se distanciar em alguns pontos da cessão de créditos, como, por exemplo, a impossibilidade de sub-rogar prestações futuras e o *factoring* consiste substancialmente na cessão de créditos futuros (Duarte, 1988, p. 153) (Santana, 1993, p. 39).

Não podemos deixar de analisar também a proximidade existente entre o contrato de *factoring* e o *confirming*.

Na sua fase embrionária, o contrato de *confirming* – ou ainda designado contrato de gestão de pagamentos a fornecedores – era desenvolvido por instituições financeiras especializadas em *factoring*.

A figura em questão trata-se de uma forma de financiamento a curto prazo, que ajuda a gerir os pagamentos aos fornecedores. Nesta modalidade de pagamento, o empresário (o devedor) contrata com uma entidade financeira (entidade de *confirming*) para gerir o pagamento das suas dívidas aos fornecedores na data do seu vencimento, podendo, no entanto, acordar-se o pagamento antecipado das mesmas (Gonçalves, 2011, pp. 17-19).

Portanto, no *confirming*, é a entidade devedora que contrata a instituição bancária, para que esta passe a gerir os pagamentos. Situação contrária sucede no contrato de *factoring*, já que, neste caso, é o credor que adere à entidade financeira, cedendo-lhe os seus créditos. Daí que Ana L. Gonçalves refira que o *confirming* parece o *factoring* ao contrário, isto é, “enquanto no *factoring* é o fornecedor quem contrata a entidade financeira para fazer a gestão das suas cobranças junto de um ou mais clientes, no *confirming* é o cliente quem contrata a entidade financeira para que esta faça a gestão do pagamento das suas dívidas junto dos fornecedores” (Gonçalves, 2011, pp. 63 e 64).

Segundo Ana L. Gonçalves, o *confirming* constitui para o fornecedor uma forma rápida e simples de financiamento. Ainda segundo a mesma autora, o serviço de *confirming* era desempenhado pelo departamento de contabilidade ou administrativos da própria empresa (Gonçalves, 2011, p. 19).

No entanto, essa centralização de funções pode ter uma grande repercussão no cumprimento do objeto social da empresa. Mas, devido ao desenvolvimento económico,

torna-se necessário importar para o nosso ordenamento jurídico algumas figuras contratuais tal como o *confirming*. Portanto, o *confirming* representa para o cliente-empresário uma forma ágil e eficaz de realizar os seus pagamentos e ao mesmo tempo deixa-o desonerado de certos serviços administrativos.

Comparemos agora o *factoring* com o *forfaiting*. Socorrendo-nos das palavras de Engrácia Antunes, *forfaiting* “é o contrato pelo qual uma entidade transmite a um banco ou instituição financeira determinados créditos pecuniários a prazo de que é titular sobre um terceiro, recebendo em contrapartida uma quantia em dinheiro” (Antunes, 2009, p. 527).

O contrato de *forfaiting* é usualmente celebrado no contexto internacional, entre um exportador e uma instituição financeira (*forfaiter*). O *forfaiter* elabora as cláusulas na dita carta de compromisso e fixa as condições com base nas quais o exportador transfere *pro soluto* ao *forfaiter* os riscos câmbios e de taxa de juro (Carvalho, 2007, p. 103)<sup>13</sup>.

Destarte, o contrato de *forfaiting* e o contrato *factoring* estão ambos vocacionados para o comércio internacional, embora o contrato de *factoring* englobe os créditos presentes e futuros e os créditos a curto prazo, enquanto o contrato de *forfaiting* é utilizado para os créditos presentes e a longo prazo (Carvalho, 2007, p. 106). Acresce que o *factoring* pode ser com ou sem recurso e, ao invés, o *forfaiting* é sempre sem recurso.

---

<sup>13</sup> Para mais desenvolvimentos, *vide* Vasconcelos, 1999, p. 60.

## CAP. II REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE *FACTORING*

### 1. Generalidades

Antes de qualquer alusão ao regime do contrato de *factoring*, consideramos pertinente referir que esta transmissão de créditos é aceite quase unanimemente pela doutrina nacional e estrangeira como sendo uma cessão de créditos (Cordeiro, 1994, p. 54)<sup>14</sup>, regulada pelos arts. 577º e ss. do CC.

Não obstante, o regime do contrato de *factoring* será delineado conforme a sua composição, através de cláusulas acordadas pelas partes, que serão manifestamente diferentes de contrato para contrato, devido a ausência de determinados elementos caracterizadores do contrato de *factoring*.

Portanto, a própria doutrina sublinha que o contrato de *factoring* é uma fértil manifestação do princípio da liberdade contratual, consagrado no art.º 405.º do CC, mormente na sua vertente da modelação do conteúdo contratual. É, pois, com base neste princípio que se vai determinando qual a norma que melhor integra a lacuna do contrato<sup>15</sup>.

O DL nº 171/95, de 18 de julho, que regula a atividade e *factoring* e o contrato de *factoring*, nada contém de concreto e específico sobre o regime do contrato de *factoring*, além de parcas alusões.

O próprio legislador fez-nos entender que todo o ato legislativo em relação ao contrato de *factoring* era de difícil apreensão. Portanto, estipulou no preâmbulo do DL nº 171/95, de 18 de julho, que as normas sobre o *factoring* precisavam ser mais claras e com regras mais simples.

Assim, uma vez que a legislação aplicável ao contrato de *factoring* não estipula nada em concreto sobre o seu regime, a não ser o requisito de forma (é estipulado

---

<sup>14</sup> Posição diferente é adotada pelo código napoleónico, em que se estipula que a transmissão de créditos se regula pelas normas da sub-rogação (*vide* o artigo 1690º) (Cordeiro, 1994, p. 52).

<sup>15</sup> Nesta hipótese podemos indicar uma outra característica do contrato de *factoring* que é a elasticidade. Essa elasticidade resulta da aplicação subsidiária de normas do negócio que lhe serviu de base. Portanto, não é possível prever uma solução apriorística. Assim sendo, teremos alguma solução só atendendo à especificidade do caso concreto.

expressamente no DL n.º 171/95, art.º 7º), somos obrigados a recorrer ao regime do negócio que lhe serviu de base (Cordeiro, 1994, p. 84)<sup>16</sup>.

Ora, na base de cada contrato de *factoring* podemos encontrar elementos caracterizadores de outras figuras, como vimos. Assim sendo, justifica-se a necessidade de nos socorrermos do regime supletivo para integrar as lacunas que vão surgindo.

Segundo a doutrina, conforme refere Maria Vaz Tomé, na base de cada contrato de *factoring*, temos a transmissão de um crédito e essa transmissão pode assumir a natureza e o regime da cessão de créditos ou de outros negócios que lhe serviram de base (Vaz M. J., 1992, p. 274). Sublinha ainda a mesma autora que a cessão de créditos que se opera no contrato de *factoring* não é um negócio em si, mas sim um mero efeito da transmissão do crédito.

Assim sendo, se o negócio que deu origem à cessão de crédito for um contrato de compra e venda, o contrato de cessão de créditos será regulado pelas normas do próprio contrato de compra, a saber, arts. 874.º e ss. do CC.

Por outro lado, quando o contrato contiver uma manifesta prestação de serviços, aplica-se o subsidiariamente o art.º 1156º do CC e, por conseguinte, com as devidas adaptações, o regime do mandato.

Contudo, segundo Luís M. Vasconcelos, o legislador apenas estipulou o instituto da cessão de créditos, mas quanto ao seu regime remete-nos para o negócio que serviu de base à cessão (Vasconcelos, 1999, p. 282)<sup>17</sup>.

Ora, tendo em conta a natureza patrimonial da cessão de créditos, podem ainda as partes no domínio do princípio da liberdade contratual estipular no contrato-base o *pactum de non cedendo*, salvo algumas proibições que decorrem da própria lei<sup>18</sup>.

Desta feita, podemos destacar a relevância do contrato-quadro na execução do *factoring*, ou seja, as partes irão celebrar o contrato de segundo grau (contrato de cessão de créditos) tendo em conta o estipulado no contrato base (obrigação de transmitir um crédito futuro).

---

<sup>16</sup> Cf. *Vide* art.º 578º CC (regime aplicável à cessão de crédito).

<sup>17</sup> Para mais desenvolvimentos, ver Vasconcelos, 1999, pp. 282 e ss.

<sup>18</sup> Os créditos são livremente cedíveis com exceção de alguns casos em que própria lei proíbe a cedência, tais como os créditos os aqueles em que tem um carácter estritamente pessoal (v.g., direito a alimentos, art.º 2008º CC).

Portanto para chegarmos a alguma conclusão, socorremo-nos das palavras de Mafalda Oliveira Monteiro, que defende que “o contrato de factoring assenta na cessão de créditos”, assim sendo, para a determinação do regime aplicável ao contrato de *factoring*, é necessária a análise da disciplina geral da cessão de créditos, aplicável subsidiariamente (arts. 577.º e ss. do CC) (Monteiro, 1996, p. 91).

Acresce que os contratos de cessão financeira assumem genericamente os contornos de contratos de adesão, pelo que serão igualmente aplicáveis os dispositivos da LCCG (DL n.º 446/85, de 25 de outubro), tal como já tivemos oportunidade de referir.

## **2. Análise da legislação nacional expressamente aplicável ao contrato de *factoring***

Em termos legislativos, a primeira referência ao *factoring* em Portugal surge no ano de 1965, com a publicação do DL n.º 46.302, de 27 de abril, em que se qualifica o *factoring* como uma atividade parabancária.

Assim, nos termos do art.º 4º, n.º 1, do DL n.º 46.302, de 27 de abril, o legislador descreve os tipos de instituições parabancárias. E na redação do artigo, *in fine*, está descrito “...designadamente as que exerçam qualquer sistema de atividade denominada *factoring*” (Cordeiro, 1994, p. 34).

As instituições que exerciam a atividade de *factoring* eram regidas pelo mesmo diploma que era aplicável aos bancos.

Essa consagração legal foi, de certo modo, o reconhecimento da existência da atividade de *factoring* e o seu exercício passa a estar de certo modo tipificado na lei.

Em 1986, com o DL n.º 56/86, de 18 de março, embora ainda numa fase embrionária, a atividade de *factoring* ganha mais autonomia legislativa, mas continua a ser qualificado como uma atividade parabancária<sup>19</sup>.

Mas o legislador reconhece no próprio preâmbulo do diploma que o mesmo vem sistematizar de forma genérica as bases económico-jurídicas do *factoring*.

---

<sup>19</sup> Vide o DL n.º 56/86, de 18 de março, concretamente o art.º 1º.

Sublinha ainda Menezes Cordeiro que o DL n.º 56/86, de 18 de março, constitui a regulamentação mais extensa sobre o *factoring*. Contudo, reserva apenas o artigo 3.º a 5.º para questões ligadas ao contrato de *factoring* (Cordeiro, 1994, p. 34).

É nos termos dos artigos 3.º a 5.º do DL n.º 56/86, de 18 de março, que se estabelece um conjunto de exigências, entre o *factor* e o aderente. Estipula-se que a relação entre ambos se denomina de contrato de *factoring* (art.º 3.º, n.º1), e os créditos cedidos devem encontrar-se titulados por faturas ou representação documental equivalente que comprove a existência e a exigibilidade da dívida (art.º 3.º, n.º2). No que diz respeito ao pagamento, estes créditos devem ser pagos na data do seu vencimento, ou na data de vencimento médio presumido (art.º 4.º, n.º1). Pode ainda o *factor* antecipar a totalidade ou parte dos créditos cedidos mediante a prestação de uma garantia idónea (art. 4.º, n.º2) e o *factor* pode cobrar ao aderente uma comissão de *factoring* e uma comissão de garantia calculada com base nos montantes dos créditos adquiridos (art.º 5.º).

Com o DL n.º 56/86, de 18 de março, o legislador pretendeu fixar apenas questões genéricas sobre a atividade de *factoring*, atribuindo ao Banco de Portugal competências para emitir diretrizes para uma normal prossecução da mesma (art.º 19.º DL n.º56/86, de 18 de março).

Portanto, com o resultado da autorização consagrada no art.º 19.º do DL n.º 56/86, o Banco de Portugal, sob a orientação do Ministério das Finanças, emitiu o Aviso n.º 5/86, de 8 de abril de 1986, onde estipula algumas observâncias obrigatórias e aspetos formais a ter em consideração nos contratos, tais como, o dever de informação das partes, o requisito de forma, normas sobre as comissões e juros cobráveis aos aderentes e a relação entre capitais e os tipos de responsabilidade<sup>20</sup>.

O Aviso n.º 5/86 estabelecia ainda uma comissão máxima de 3% sobre o montante dos créditos cedidos (ponto 2.º do Aviso n.º 5/86).

O Aviso n.º 5/86 foi revogado pelo Aviso n.º 4/91, de 25 de março. Mas a alteração mais significativa foi a revogação do ponto 2.º do Aviso n.º 5/86 que estipulava o valor da comissão de *factoring*. Com efeito, se o Aviso n.º 5/86 fixava uma comissão de 3%, com

---

<sup>20</sup> Para mais desenvolvimento, consultar o Aviso n.º 5/86, de 8 de abril, de 1986.

as alterações efetuadas pelo Aviso n.º 4/91, de 25 de março, ficou por regular o limite do valor percentual para comissões<sup>21</sup>.

Assim sendo, a doutrina entende que o Aviso n.º 4/91 estipula um regime percentual livre, ou seja, o valor das comissões é estipulado na negociação e depois é fixado contratualmente, mas, na prática, este valor oscila entre os 0,5% e os 2,5% sobre o montante dos créditos cedidos. Ou seja, este regime percentual livre significa que o *factor* irá cobrar uma comissão em que o valor é fixado de forma consensual e varia tendo em conta o risco de cobrança e também uma das razões pelo qual o legislador fixou um valor variável da comissão, é pelo facto de que, se o *factor* assumir o risco da insolvência de devedor, esse risco é considerado como um agravante e irá implicar um acréscimo no valor da comissão do *factor*.

Outros fatores que influenciam o acréscimo do valor da comissão são o número de faturas e o valor que nelas constam, a dilação média do pagamento, número e qualidade dos devedores e, bem assim, localização geográfica dos devedores (Monteiro, 1996, p. 56).

O DL n.º 56/86 foi alvo de algumas críticas por parte da doutrina. Sónia A. Carvalho refere que, na perspetiva de Rui P. Duarte, o DL n.º 56/86 peca por excesso e por defeito, posição com o qual não concorda, uma vez que o legislador faz uma referência redundante da atividade de *factoring*. A solução perfilhada por esta autora é que desde sempre o legislador pretendeu regular a atividade de *factoring* e não o contrato de *factoring* (Carvalho, 2007, p. 178)<sup>22</sup>.

Portanto, o contrato em questão é considerado pela doutrina como sendo um negócio atípico. Ora, na nossa opinião, a falta de regulamentação do contrato de *factoring* em si requer de uma certa autonomia das partes intervenientes, uma vez que segundo os usos bancários o *factor* tem que estipular condições para cada caso em concreto, variando segundo as condições de cada aderente.

Noutra perspetiva, Menezes Cordeiro propugna ainda que o DL n.º 56/86 foi mais longe do que o legislador articulou no preâmbulo (“*dada a fase relativamente embrionária de implementação do factoring no nosso país, teve-se por preferível neste primeiro ensaio*”).

---

<sup>21</sup> Embora o legislador não tivesse previsto o limite máximo do valor percentual sobre o montante dos créditos cedidos, este limite é condicionado pelo próprio mercado.

<sup>22</sup> Ainda neste sentido e para mais desenvolvimento, consultar Duarte, 1988 p. 143.

*de sistematização, fixar por via legal parâmetros muito genéricos da atividade” (vide o preâmbulo do DL nº 56/86, de 18 de março).*

Muito embora o diploma em apreço trate da regulação bastante extensiva sobre o *factoring*, mesmo assim não tinha uma regulamentação concreta sobre o contrato de *factoring*, deixando a sua regulação ao critério da autonomia das partes e da *praxis* negocial<sup>23</sup>.

Em 1992 foi aprovado o DL nº 298/92, de 31 de dezembro, que regula o regime geral das instituições de créditos e sociedades financeiras (RGICSF). A partir dali as sociedades de *factoring* passaram de instituições parabancárias a instituições financeiras (a saber, art.º 3º, al. *h*), e art.º 4º, al. *b*), do DL nº 298/92, de 31 de dezembro).

Assim sendo, os bancos e as sociedades de *factoring* adquiriram estatuto de cessionário nos futuros contratos de *factoring* que iriam celebrar.

Podemos ainda sublinhar que o DL nº 298/92, de 31 de dezembro, veio complementar e aperfeiçoar o DL nº 56/86, de 18 de março.

Portanto, na margem de algumas reformas introduzidas pelo DL nº 298/92, de 31 de dezembro, tal como a inclusão das sociedades de *factoring* entre as instituições financeiras, o DL nº 56/86, de 18 de março, foi em 1995 revogado pelo DL nº 171/95, de 18 de julho. O DL nº 298/92 impulsionou a revogação do DL nº 56/86 e a consequente publicação do DL nº 171/95, uma vez que passou a regular normas de aplicabilidade genéricas sobre todas as instituições de créditos, portanto, a maioria das normas do DL nº 56/86 passaram a ser reguladas no RGIC e essa alteração levou o legislador a publicar o DL nº 171/95 que revogou o DL nº 56/86.

Como esclarece o legislador no preâmbulo do DL nº 171/95, de 18 de julho, pretende-se com este diploma levar a cabo as experiências colhidas durante a vigência do DL nº 56/86, de 18 de março, tais como a clarificação e a desregulamentação do regime do contrato de *factoring*.

Ainda alguns autores consideram que, após as alterações introduzidas pelo DL nº 171/95, de 18 de julho, deixou-se o mais completo quadro normativo do *factoring*.

Podemos apontar como inovações trazidas pelo DL n.º 171/95, a simplificação, a flexibilidade e a liberalização de operações ligadas ao *factoring*.

Também não podemos deixar de referir que já no DL n.º 171/95 o legislador faz uma inovação terminológica ao denominar *factoring* também por “atividade de cessão financeira” (*vide* o art.º 2º do DL n.º 171/95, de 18 de julho).

Se no DL n.º 56/86, de 18 de março, pouco se estipulou sobre o contrato de *factoring* propriamente dito, o DL n.º 171/95, de 18 de junho, define no seu art.º 1º que, além das sociedades de *factoring*, também irá regular o contrato de *factoring*.

Vem o n.º 1 do art.º 7º do referido diploma impor a obrigatoriedade de o contrato de *factoring* ser “*sempre*” reduzido a escrito. Antes da revogação do DL n.º 56/86, a forma do contrato de *factoring* era estipulada no Aviso do Banco de Portugal n.º 5/86, de 17 de abril.

Assim sendo, se no DL n.º 56/86, de 18 de março, o legislador fez uma redação redundante, fruto dessa experiência, veio plasmar no preâmbulo do DL n.º 171/95, de 25 de julho, a desregulamentação do regime jurídico do contrato de *factoring*, fazendo uma redação de simples dez artigos.

A posição do legislador leva-nos concluir que, mesmo com os progressos à volta da atividade de *factoring*, o contrato de *factoring* afirmou-se ainda mais como sendo uma figura atípica e dominada pela vontade das partes.

Em 2002, o DL n.º 171/95, de 25 de julho, foi alvo de mais uma alteração, pelo DL n.º 186/2002, de 21 de agosto.

Este diploma legal veio criar novos tipos de instituições financeiras de créditos, com competências, de um modo genérico, para a prática de determinadas operações permitidas aos bancos, com exceção da receção de depósitos (cf. art.º 1º do DL n.º 286/2002, de 21 de agosto).

Para mais saber sobre a legislação nacional aplicável sobre o contrato de *factoring*, podemos encontrar a regulação do mesmo em sede da tributação do IVA e do imposto de selo. Refira-se, desde já, que iremos abordar mais aprofundadamente esta questão noutra título reservado à matéria sobre a tributação no contrato de *factoring*.

### **3. Sujeitos do contrato de *factoring***

### 3.1. Considerações prévias

Nessa fase do nosso trabalho, já podemos expor com exatidão uma definição do contrato de *factoring*, como sendo o negócio pelo qual uma das partes, (*factor* – o ente financeiro, a sociedade de *factoring*) adquire créditos a curto prazo que a outra parte (aderente, o credor ou ainda o fornecedor) tem sobre os seus clientes (devedores) derivados da venda de produtos ou da prestação de serviços.

Ora, tendo em conta esta definição, ao falarmos dos sujeitos do contrato de *factoring*, temos a noção de que se trata da relação estabelecida entre o *factor*, cada um dos aderentes e, de um modo indireto, o devedor do crédito.

Até mesmo a primeira redação legislativa sobre a atividade de *factoring*, (DL n° 56/86, de 18 de março), nos termos do seu art.º 2º, faz-nos ter uma ideia de que a atividade de *factoring* implica uma relação triangular, entre o *factor*, aderente e o devedor.

Contudo, na definição legal que vinha estipulada no art.º 3º do mesmo decreto, ora revogado, o legislador definia o contrato de *factoring* como conjunto das relações entre o *factor* com cada um dos seus aderentes.

Como decorre, da definição supracitada podemos chegar a conclusão que o legislador excluía o devedor da relação contratual.

Sublinha, neste contexto, Teresa Anselmo Vaz que o devedor é “*estranho ao contrato*” e, deste modo, o *factor* não poderá imputar nenhuma obrigação diretamente ao devedor (Vaz, 1987, p. 72).

Da mesma forma, vem o DL n° 171/95, de 18 de julho, nos termos do art.º 7º, n° 1, prescrever que, no contrato de *factoring*, deve constar o conjunto das relações com o respetivo aderente.

Assim sendo, iremos dar continuidade à nossa exposição dando maior ênfase à análise sob o prisma do *factor* e do aderente, mas consideramos pertinente a intervenção do devedor como uma “*conditio sine qua non*” para a execução do contrato de *factoring*.

De facto, é precisamente pelo incumprimento tempestivo do devedor que o aderente recorre ao contrato de *factoring* para obter a liquidez da tesouraria. Portanto, podemos considerar o devedor como um elemento prévio ao contrato e que também tem a sua importância no momento da celebração do contrato, na medida em que a escolha da

modalidade de *factoring* depende da capacidade e condições para liquidar a dívida que o *factor* adquiriu.

De resto, a figura do devedor surge ao lado do *factor* e do aderente no art.º 3.º do DL n.º 171/95, de 18 de julho, que apresenta uma definição de cada uma destas figuras.

### 3.2. O aderente

Da definição do contrato de *factoring*, podemos retirar que esta atividade consiste em descrever em termos genéricos as obrigações e os benefícios das partes.

Antes da celebração do dito contrato de *factoring*, a instituição financeira faz um minucioso trabalho de seleção de clientes, com base em dados económicos fornecidos pelo aderente sobre a sua situação económica.

Da parte do aderente, podemos ver que é a entidade que se obriga a ceder os créditos presentes e futuros que possui sobre um terceiro devedor ao *factor*.

Compete também ao aderente enviar ao *factor* todas as faturas e documentos que comprovem que o aderente, de facto, forneceu bens ou prestou algum outro tipo de serviço ao devedor.

No entanto, o prisma do aderente não é constituído apenas pela obrigação de ceder os seus créditos ao *factor*. Com efeito, após a aceitação do crédito por parte do *factor*, este poderá receber o adiantamento do valor das faturas como contrapartida, conforme for a modalidade de *factoring* adotada (com adiantamento ou sem adiantamento).

O aderente deve receber dos créditos cedidos na data do vencimento das faturas, excetuando as eventuais antecipações já efetuadas.

Por outra via, deve o aderente pagar ao *factor* uma taxa de juros sobre o valor adiantado e ainda uma comissão de cobrança.

Durante a vigência do contrato de *factoring*, o aderente encontra-se adstrito a alguns princípios que norteiam a cessão de créditos. Sublinha João C. Santana que estes são os princípios da exclusividade e o da globalidade (Santana, 1993, p. 49)<sup>24</sup>. O princípio

---

<sup>24</sup> Enfatiza ainda Teresa A. Vaz que, de acordo com o princípio da exclusividade, impende sobre o aderente uma obrigação de “*non facere*” (Vaz, 1987, p. 65). Os contratos de *factoring* são celebrados em regime de

exclusividade impõe ao aderente que este mantenha relação de *factoring* com apenas um único *factor*. Já o princípio da globalidade consiste em impor ao aderente a obrigação de submeter ao *factor* todos os seus créditos presentes e futuros provenientes da sua atividade profissional. Como resulta do estipulado no art.º 582º CC, a cessão de crédito implica uma transmissão global, ou seja, além do crédito transmitido, transmitem-se todas as garantias e os acessórios que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente incluídos no contrato-base.

Recai ainda sobre o aderente o dever de não modificar no contrato as cláusulas estipuladas no contrato-base, tais como, as condições de pagamento, prazos, reduções de preços (Vaz, 1987, p. 66).

No que concerne à notificação da cessão ao devedor, o DL nº 171/95 não estipula se o aderente está mesmo obrigado a notificar o devedor e em que momento deverá fazê-lo. Caso o devedor efetue o pagamento diretamente ao aderente, este deverá endossar o *quantum* para o *factor*.

### 3.3. O *factor*

Começaremos por analisar o prisma do *factor*, fazendo menção de que tudo começa com uma proposta do aderente. Tendo sido aceite a proposta, o *factor* terá de selecionar os créditos, podendo depois aceitar ou rejeitar.

Depois de selecionar os créditos, o *factor* analisa e qualifica a lista de devedores. Por isso, para que o contrato de *factoring* se prossiga, o *factor* terá primeiro que “escolher” quais propostas de crédito que irá assumir e até que ponto garante a solvabilidade.

Como salienta Teresa A. Vaz, os créditos no processo de aprovação poderão assumir as seguintes modalidades: créditos aprovados com regresso, créditos aprovados sem regresso, créditos aprovados parcialmente com regresso e créditos não aprovados (Vaz, 1987, p. 69).

Se o aderente não pode alterar ou modificar qualquer conteúdo ou cláusula, com o *factor* sucede o contrário. Como, por exemplo, o *factor* pode sempre, até ao momento do

---

exclusividade, ou seja, só pode ter um único *factor*, que está impedido de celebrar outros contratos de *factoring* antes do termo do anterior.

fornecimento das mercadorias ou da prestação de serviços, alterar os limites de cobertura dos riscos de cobrança (Vaz, 1987, p. 70).

Esta posição do *factor* dá-nos a convicção de que o contrato de *factoring* é por natureza um contrato de adesão, uma vez que a função do aderente consiste preferencialmente na aceitação de créditos aprovados pelo *factor*, ou seja, trata-se de um negócio jurídico formulado e alterado unilateralmente pelo *factor*, como, aliás, já vimos *supra*.

O *factor* tem uma vasta margem de manobra na prática de atos respeitantes ao contrato e ao aderente. Relembramos agora o art.º 405º do CC que estatui a liberdade de modelar o conteúdo contratual e a liberdade de celebrar ou não o contrato. Esta liberdade encontra-se, não obstante, limitada no que ao aderente diz respeito.

No que concerne aos direitos do *factor*, podemos ver que este também goza de alguns privilégios.

Segundo os usos mercantis, o *factor* tem direito a uma comissão de *factoring* que oscila entre os 0,5% e os 2,5%. O Aviso n.º 5/86 estipulava expressamente 3%, mas este foi revogado, como vimos, pelo Aviso n.º 4/91 que não se pronunciou sobre as percentagens da comissão. Não obstante, a doutrina entende que o valor da comissão de *factoring* se situa entre os 0.5% e os 2,5% (Monteiro, 1996, p. 57)<sup>25</sup>. Sublinha ainda Luís M. Vasconcelos que o aderente se obriga a pagar as comissões para cada um dos serviços que o ente financeiro lhe preste, essa comissão é contratualmente acordada pelas partes (Vasconcelos, 1999, p. 201). Por fim, compete ao *factor* fazer a gestão e cobrança dos créditos que lhe foram cedidos na data do seu vencimento.

No serviço de gestão, o *factor* irá analisar o risco de aceitar o crédito, conceder apoio judiciário ao aderente e gerir as contas dos clientes do aderente enviando mensalmente um extrato dos movimentos das respetivas contas.

Nessa conta corrente, serão lançados todos os créditos e débitos tanto do *factor* como do aderente. E é nessa conta que será creditada o valor da cobrança e do adiantamento.

---

<sup>25</sup> Para mais desenvolvimento sobre a retribuição do *factor*, consultar Monteiro, 1996, p. 57; Vasconcelos, 1999, p. 201.

## 4. Fases contratuais

Segundo a *praxis* mercantil, as partes celebram contratos de forma consensual, em que por mero acordo de vontade, que se traduz numa oferta e uma aceitação, as partes criam um vínculo contratual. Porém, estes contratos destinam-se a satisfazer interesses e necessidades do quotidiano de cada uma das partes.

As fases contratuais consistem num conjunto de procedimentos e práticas de atos pertinentes à celebração e execução de um contrato. Portanto, é de salientar que, no âmbito de qualquer contrato, as partes irão ter de passar por estas fases, nomeadamente, a negociação preliminar, a proposta e a aceitação e, bem assim, a execução e, portanto, o cumprimento do contrato.

Saliente-se que todas as fases contratuais são perpassadas por exigências de boa fé objetiva, ou seja, as partes devem atuar em qualquer fase do processo negocial de boa fé, de modo leal, honesto, correto. Estas exigências de boa fé objetiva verificam-se logo na formação do contrato (art.º 227.º do CC), bem como na interpretação (art.º 236.º do CC) e na integração dos contratos (art.º 239.º do CC) e, bem assim, na fase do cumprimento das obrigações e mesmo após o vínculo contratual se ter extinguido (art.º 762.º, n.º 2, do CC).

Contudo, iremos fazer uma abordagem mais generalista em que analisamos as fases contratuais em dois grandes grupos: a fase pré-contratual e a fase contratual.

### 4.1 *Proposta*

Como proposta podemos recorrer à definição facultada por Pedro Pais de Vasconcelos, em que a mesma “constitui um projeto completo de contrato, que se destina a ser transformado em contrato, mediante a sua simples aceitação pela pessoa a quem for dirigida, sem necessidade de qualquer outra formalidade ou manifestação de vontade” (Vasconcelos, 2007, p. 466).

Antes de nos debruçarmos sobre o objeto de estudo exposto, reiteramos que, nos termos do artigo 227º do CC, impõe-se às partes que as mesmas procedam segundo as regras da boa fé, tanto na fase preliminar, bem como durante todo o processo de formação do contrato.

Neste sentido, o aderente terá que facultar ao *factor* um acesso total sobre as informações e elementos pertinentes à análise financeira das condições em que o crédito será transmitido (Vasconcelos, 1999, p. 194).

Sublinha ainda Antunes Varela, que um contrato pressupõe uma discussão prévia entre os contraentes, assegurando a igualdade jurídica entre as partes (Varela, 2000, p. 252).

No âmbito da proposta é de realçar a fase da negociação que consiste num conjunto de estudos prévios, tais como a análise de riscos, estudos sobre o devedor, o mercado onde o mesmo atua, o valor do adiantamento, bem como a forma de pagamento que o aderente irá optar.

É também durante esta fase de análise preliminar da proposta que as partes (aderente e *factor*) cogitam as vantagens da cessão de créditos para ambas, se o aderente está disposto a pagar a comissão devida para a prestação de tais serviços, a quantia que o *factor* está disposto a adiantar e a possibilidade de cobertura do risco e da solvabilidade de devedor.

O proponente (no caso do contrato de *factoring*, consideramos ser o *factor*) analisa as condições e a viabilidade de celebração do contrato e faz uma proposta ao aderente, onde constam as condições da venda do crédito e o pagamento.

Perante a proposta do *factor*, cabe ao aderente a mera possibilidade de aceitar ou rejeitar, tendo em consideração que estamos, como vimos, perante um contrato de adesão. (cf. DL n° 446/86, de 25 de outubro).

Embora seja o *factor* que irá impor as condições de celebração, este poderá ainda em alguns casos efetuar um acordo com o aderente, principalmente a forma de pagamento dos créditos.

A proposta de contrato deve obedecer três requisitos fundamentais, isto é, deve ser *completa*, ou seja, deve incluir todas as matérias que irão ser incluídas no contrato. É efetuado um saneamento de matérias que irão ser estipuladas no contrato. Sublinha ainda Pedro Pais de Vasconcelos que a proposta deve ser o molde e que com a simples aceitação provoque a conclusão do contrato (Vasconcelos P. P., 2007, p. 467).

A proposta deve ser projetada de forma que, com a aceitação, se dê a conclusão do contrato, ou seja, deve reunir todos os elementos e requisitos necessários.

A proposta deve ser *firme*, isto é, uma declaração negocial munida de vontade, segurança jurídica e da boa fé e seriedade capaz de levar as partes a contratar nos moldes projetados na proposta.

Sublinha ainda Pedro Pais de Vasconcelos que só é uma proposta firme aquela em que o proponente fique sujeito à pessoa a quem for dirigido, tratando-se de uma verdadeira sujeição da contraparte (Vasconcelos P. P., 2007, p. 468).

E por último, quanto à *formalidade suficiente*, exige-se que a proposta cumpra o mesmo requisito formal exigido para o contrato proposto. E no caso de a proposta não respeitar a forma legalmente exigida, a aceitação teria como consequência a conclusão de um contrato nulo por falta de cumprimento do requisito de forma (Vasconcelos P. P., 2007, p. 468).

#### **4.2. Aceitação**

Um dos últimos aspetos a ser analisados, na fase da celebração do contrato de *factoring*, é a aceitação, que consiste numa concordância pura e simples com a proposta. E cumpre-nos defender que a aceitação consiste na adesão da parte aderente às cláusulas pré-estabelecidas. Depois da proposta, incumbe ao aderente aceitar ou recusar. Caso as condições propostas pelo *factor* sejam inviáveis ou não sejam capazes de realizar as pretensões do aderente, este pode sempre recusar a proposta, mas dificilmente terá a possibilidade de apresentar uma contraproposta, ou seja, uma proposta com modificações, porquanto, como vimos estaremos perante um contrato de adesão.

A aceitação também se traduz numa manifestação de vontade recipianda em concordar e aceitar o exato teor da declaração do proponente, sob pena de termos uma contraproposta.

Ao aceitar a proposta, o aderente está a concordar com o *factor*, em celebrar o contrato naqueles termos e as propostas enviadas ao aderente só se concretizam mediante uma aceitação expressa<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Vide art.º 234º CC, sob a epígrafe “Dispensa de declaração de aceitação”.

Ainda sobre a declaração de aceitação expressa, somos da opinião que a aceitação deve respeitar as mesmas formalidades impostas ao negócio base, visto que estamos perante um negócio em que a própria lei exige que o mesmo deve ser reduzido a escrito.

Tal como a proposta, a aceitação obedece a três requisitos: a *conformidade, a tempestividade e a suficiência formal*.

A aceitação terá que ser pura e simples, por isso qualquer proposta com modificações, limitações e aditamento, nos termos do art.º 233º do CC, importa a rejeição da proposta.

Portanto, a conformidade significa a adesão total e completa à proposta (Vasconcelos, 2007, p. 475).

O proponente pode estipular unilateralmente ou convencionar com a contraparte um limite temporal para a vinculação do proponente. Tal como prescreve o art.º 228º do CC, neste caso, o prazo mantém até ao termo fixado.

Uma aceitação perfeita só se completa com a emissão declaração da aceitação e antes tempo de vinculação, sendo eficaz assim que chega à esfera de ação do proponente (art.º 224.º do CC).

Tal como a proposta, a aceitação deve obedecer o requisito de forma, ou seja, se o negócio projetado (neste caso trata-se de um contrato de *factoring*, art.º 7º, nº1, do DL 171/95 de 18 de julho) estiver sujeito a uma forma especial, a aceitação terá que revestir naturalmente a mesma forma para o contrato poder ser concluído (Vasconcelos, 2007, p. 477).

É nesta fase da execução do contrato que o aderente irá ceder as faturas e o *factor* em contrapartida vai-lhe prestar os serviços definidos no contrato, bem como o adiantamento se assim ficar definido. Para melhor entendimento deste ponto, iremos fazer uma breve nota sobre relação obrigacional entre o *factor* e o aderente.

Para que o aderente receba alguma contrapartida em relação às faturas cedidas, estipulam no contrato uma cláusula de *conta-corrente*, em que do lado do aderente está o valor das faturas cedidas (conta-cessão) e do lado do *factor* figurará o valor dos montantes entregues ao aderente, o valor da comissão e a garantia do crédito quando for necessária (conta-liquidação) (Vasconcelos, 1999, p. 207).

Periodicamente o aderente vai enviar as faturas e a lista onde constam os devedores e o *factor* faz a seleção sobre quais devedores é que irá aceitar a transmissão e fixa o *plafond* máximo.

Para além da cláusula de conta corrente, as partes fixam também uma cláusula de *concessão de créditos*, onde consta o limite máximo para o adiantamento. O *factor* põe à disposição do aderente a quantia das faturas cedidas, podendo o aderente adotar duas formas de utilizar o valor disponível na conta, mediante um único levantamento ou levantamentos parciais, ou ainda na medida em que aderente faz depósitos a favor do *factor*, vai fazendo uso desse dinheiro até a cessação do contrato.

Nos casos em que o *factor* aceita os créditos sem recurso, é estabelecido um *plafond* para cada um dos devedores. Portanto, para que o *factor* possa garantir o crédito do aderente, o valor nominal do mesmo tem que se situar dentro do *plafond* estabelecido pelo *factor*. Se o crédito cedido estiver dentro do *plafond*, o *factor* não poderá recusar ceder o crédito, caso o faça, estamos perante uma quebra de contrato e o aderente terá de ser indemnizado.

Na fase contratual a parte que pretende ver extinta a relação contratual, fica obrigada a reparar os danos causados à outra parte, se a extinção do contrato causar algum prejuízo à contraparte.

Durante a execução do contrato, as partes continuam adstritas aos princípios da lealdade, probidade e boa fé, como vimos, e a alteração do *plafond* pode representar a violação do princípio da boa fé<sup>27</sup>.

Sublinha ainda Luís M. Vasconcelos que, para além dos deveres principais, as partes estão adstritas aos deveres secundários e laterais que resultam dessa relação sinalagmática (Vasconcelos, 1999, p. 200), bem como, acrescentamos nós, das exigências decorrentes do princípio da boa fé.

### ***4.3. Notificação ao devedor***

A notificação é o ato através do qual uma parte dá conhecer à outra parte um determinado ato ou facto.

---

<sup>27</sup> Esse *plafond* corresponde a valor dentro do qual o *factor* assume o risco do crédito. O limite do *plafond* pode ser alterado sempre, desde que o *factor* ainda não tenha prestado alguns serviços.

Contudo, nos termos do artigo 583º CC, a cessão de créditos só produz efeitos em relação ao devedor desde que lhe seja notificada ou desde que ele a aceite. Realça o acórdão ditado pelo STJ a 04/05/2010 que, se o efeito entre o *factor* e o cedente depende do negócio que lhes serviu de base, em relação ao devedor, os efeitos estão dependentes da notificação e aceitação<sup>28</sup>.

O aderente enviará uma carta registada com o aviso de receção ao devedor, ou aos devedores quando são vários. Se os devedores não acusarem a receção da notificação, ou caso forem notificados, poderá o *factor* a recusar aceitar a cessão. Não é necessário o consentimento do devedor para poder operar a cessão. Não obstante, o devedor não pode ser prejudicado com a cessão.

Depois da aceitação da cessão, modifica-se a pessoa do credor, deixando de ser o aderente para passar a ser o *factor*.

Pode o devedor impugnar a cessão perante o *factor* com pressuposto no princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, alegando que o crédito cedido já se encontra liquidado ao aderente, isto é, no caso de o devedor já ter pago a dívida perante o credor (aderente), e este último ceder as faturas referente àquelas dívidas. Portanto, este princípio consagra a impossibilidade de uma das partes intervenientes na relação jurídica ceder um direito que não possui<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. Acórdão do STJ de 04/05/2010, disponível para consulta nas Bases Jurídico-Documentárias e consultado, pela última vez, a 04/06/2016, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>.

<sup>29</sup> Segundo resulta do Acórdão do STJ de 15/01/2013, “a cessão de créditos é permitida a um terceiro, desde que essa transferência ou detenção da titularidade do crédito não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligada ao credor”. Aresto disponível para consulta nas Bases Jurídico-Documentais e consultado, pela última vez, a 19/06/2016, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>.

Ainda num outro acórdão do STJ de 01/06/2000, sublinha-se que, como a notificação é o ato de levar a cessão ao conhecimento do devedor, podem as partes fixar uma declaração negocial, nos termos do art.º 217º do CC. Portanto, podemos salientar que a cessão créditos está na livre disponibilidade das partes, sem dependência de consentimento, desde que não exista convenção que limite ou proíba a cessão. Só é dispensado o consentimento e não a notificação. Acórdão disponível para consulta nas Bases Jurídico-Documentais e consultado, pela última vez, a 19/06/2016, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf?OpenDatabase>

## 5. Cessação do contrato de *factoring*

### 5.1. *Considera es gerais*

Por via de regra, os contratos extinguem-se por mútuo consentimento dos contraentes ou ainda nos casos admitidos na lei (*vide* o art.   406  e 837  e ss CC). Assim, além do cumprimento, o contrato de *factoring* poderá extinguir-se por revoga o, caducidade, denúncia e resolu o.

Salienta-se que, no entendimento de Menezes Cordeiro, posi o de que também somos a favor, parece favorável aplicar, por analogia, de forma parcial ao contrato de *factoring* a norma prevista para a cessa o do contrato de agência, art.   28  contido no DL n  178/86, de 3 de julho, uma vez que “*a aplica o das regras do mandato levaria a que a sociedade de factoring pudesse revogar a todo tempo o contrato, enquanto a aderente são poderia fazer com justa causa*” e essa norma (art.   1170  do CC) parece pouco adequada para o *factoring* (Cordeiro, 1994, p. 97).

Segundo os usos mercantis, os contratos de *factoring* são celebrados pelo período de um ano, podendo ou não estar sujeito a renova es, e durante a vigência do contrato, pode qualquer uma das partes *revogar* o contrato, ou seja, optar por voluntariamente pôr termo a contrato desde que esta decisão não seja arbitrária ou podem as partes por acordo destruir voluntariamente o contrato.

A extin o do contrato de *factoring* pode igualmente resultar da falta de cumprimento de algumas das obriga es estipuladas pelas partes e, nessa hipótese, terá a outra parte a faculdade de pedir a *resolu o* do contrato por incumprimento da lei ou do contrato imputável   outra parte.

Contudo, além da extin o pelo incumprimento das obriga es, podemos verificar também outros motivos que podem levar   extin o do contrato. Num contrato, qualquer que seja a sua natureza, as partes podem estipular um prazo de vigência, e no final de cada prazo, pode as partes optar ou não pela sua renova o, e, caso não optem, *caduca* o contrato. Nos contratos sem termo, podem as partes, com a devida antecedência, optar pela *denúncia* do contrato.

Comumente os contratos cessam por algumas destas vias: a resolução, a revogação, denúncia, caducidade e oposição à renovação.

## 5.2. *Resolução*

Segundo Brandão Proença, citado por Ana Gonçalves, “*a resolução é uma destruição da relação contratual validamente constituída levada a cabo por um dos contraentes assente num facto posterior à celebração do contrato*” (Gonçalves, 2011, p. 102).

As partes podem resolver o contrato sempre que haja uma modificação ou alteração das circunstâncias de motivaram o contrato (art.º 437º CC).

Da conjugação do art.º 406º e 762º CC, as partes estão obrigadas a cumprir pontualmente o contrato e cada parte deve cumprir a obrigação a que está vinculada.

Portanto, no caso de uma das partes não cumprir, a parte lesada tem o direito a resolver o contrato de forma unilateral.

Ainda sobre a extinção por resolução, podemos distinguir a cláusula resolutiva da condição resolutiva. A cláusula resolutiva consiste na estipulação através da qual as partes conferem, a uma delas, no caso de verificar um certo facto futuro incerto, o poder de extinguir o contrato.

A condição resolutiva implica uma destruição do contrato, assim que se verificar um facto futuro incerto. A parte que pretende resolver o contrato, pode efetuar uma mera comunicação por escrito à contraparte.

Quanto ao *factor*, este poderá resolver o contrato, sempre que, à data da celebração do contrato, se verificar um agravamento do risco de cobrança dos seus créditos, quer sobre o aderente, quer sobre os devedores, indicado pelo aderente dos créditos tomados pelo *factor*.

No caso da resolução do contrato, o aderente fica desonerado de remeter ao factor ofertas periódicas de créditos.

A resolução, nos termos do art.º 434º do CC, produz tem efeitos retroativos, salvo se esses efeitos contrarie a vontade das partes ou a finalidade da resolução.

É de realçar também que não é admissível a resolução do contrato, à parte que não estiver em condições de restituir o que já houver recebido.

### 5.3. *Revogação*

A revogação traduz-se numa extinção da relação contratual, manifestada pela vontade das partes. As partes podem a qualquer momento, se assim entenderem, revogar o contrato por mútuo acordo e a revogação é um ato discricionário, não subordinado a qualquer incumprimento.

A revogação distingue-se da resolução, uma vez que a primeira, produz efeitos *ex nunc*, isto é, a revogação produz efeitos a partir do momento da extinção do vínculo.

Também podem as partes determinar que a revogação deixe de produzir efeitos apenas para o futuro, ou seja, apenas extinguir o vínculo contratual, ou podem também estipular a retroatividade dos efeitos da revogação, para restabelecer a situação pré-existente.

### 5.4. *Caducidade*

A caducidade é o limite temporal, dentro do qual poderá ser exercido um certo direito. Para além do prazo estipulado, poderá haver qualquer outro facto ou evento futuro que determine a extinção do contrato. Findo esse prazo fixado pelas partes, ou legalmente estipulado, ou ainda a verificação do facto ou evento futuro, tem lugar a extinção da relação jurídica e o direito para a prática do ato.

Usualmente, um negócio jurídico extingue-se decorrido algum prazo após a sua celebração. E se depois desse prazo nenhuma das partes se pronunciar, o contrato transforma-se num contrato celebrado por tempo indeterminado.

Podem as partes fixar um prazo de vigência do contrato e, findo esse prazo, o contrato cessa automaticamente.

Uma outra causa da caducidade do contrato é a morte de um dos contraentes. Os efeitos produzidos pela caducidade de um contrato operam apenas para o futuro (*ex nunc*).

### 5.5. *Denúncia*

A denúncia é a decisão unilateral fundada na autonomia privada, que exprime a vontade de uma das partes, em fazer cessar o contrato celebrado por tempo indeterminado.

A parte que pretende ver extinto o contrato, deverá notificar antecipadamente a outra parte, através do envio de uma carta registada com o aviso de receção com pelo menos 60 dias de antecedência<sup>30</sup>. A parte que pretende denunciar o contrato terá que cumprir o aviso prévio, caso contrário, responde por responsabilidade civil contratual perante a outra parte pelos danos emergentes e lucros cessantes

A denúncia tem efeito *ex nunc*, operando os seus efeitos apenas para o futuro, portanto não afeta as cessões de créditos já efetuadas. Embora entre nós não seja comum a celebração de um contrato de cessão financeira por tempo indeterminado, nada impede que tais contratos venham a ser celebrados (Vasconcelos, 1999, p. 243).

### 5.6. *Oposição à renovação*

Na oposição à renovação, as partes estipulam um certo prazo de vigência para o contrato e, esgotado esse prazo, pode uma das partes livremente declarar que não pretende renovar o contrato.

A oposição à renovação depende da declaração expressa de uma das partes. Esta forma de extinção dos contratos é considerada bastante similar à denúncia, uma que se baseia no princípio da autonomia privada e os seus efeitos operam apenas para o futuro.

Assim sendo, podemos concluir que o contrato de *factoring*, como sendo um duradouro e de execução continuada, não tem eficácia retroativa, isto é, a resolução do contrato não afetará as cessões já efetuadas.

---

<sup>30</sup> Vide o art.º 1º, *al. e*), do Aviso nº 4/91.

## CAP. III – O CONTRATO DE FACTORING NO ÂMBITO INSOLVENCIAL, TRIBUTÁRIO E INTERNACIONAL: BREVES NOTAS

### 1. Generalidades

Reservamos este capítulo para expor algumas questões menos lineares, mas que de certa forma são cruciais ou até mesmo determinantes para a celebração do contrato de *factoring*.

Destarte, iremos analisar a posição do *factor* no processo de insolvência, já que, como é sabido, a garantia da solvência do devedor é motivo da celebração deste contrato.

No que tange à tributação no contrato de *factoring*, iremos analisar este contrato em sede do imposto de selo, uma vez que estamos perante um contrato em que uma das partes presta um determinado serviço à outra parte.

E, por último, vamos traçar um estudo do contrato de *factoring* numa perspetiva internacional, analisando as normas aplicáveis.

### 2. A posição do *factor* no processo de insolvência

Este tópico remete-nos para as situações em que o *factor* cede os créditos com recurso ou sem recurso. Isto é, nos casos em que o *factor* cede os créditos com recurso, caso o devedor não pague, o *factor* exige do aderente a liquidação dos mesmos.

Nos termos do art.º 587º do CC, o legislador estipula que, no momento em que transfere os créditos para o *factor*, o aderente deverá garantir a existência e a exigibilidade dos mesmos. Mas, doutro lado, dispõe o nº 2 do mesmo preceito que o cedente só garante a solvência do devedor, salvo disposição em contrário e se as partes estipularem algum acordo. Ora, neste caso, estamos perante o *factoring pro-solvendo*.

A regra é, quando é feita a transmissão de créditos, o *factor* passa a ser o novo credor, assumindo o risco de incumprimento do devedor cedido. Nestes casos estamos perante *factoring pro-soluto*.

Como defende Mafalda Monteiro, é um dever do aderente garantir a existência e a exigibilidade do crédito, mas, na prática, o aderente raramente garante de forma expressa a solvabilidade do devedor, ficando a cargo do *factor* tal tarefa (Monteiro, 1996, p. 95).

Sustenta ainda Teresa A. Vaz que o aderente apenas garante ao *factor* a sua qualidade de credor e não a solvência do seu crédito, cabendo ao *factor* assumir qualquer inadimplemento por parte do devedor (Vaz T. A., 1987, p. 67).

O aderente está completamente exonerado deste encargo, porque já na fase preliminar o *factor* se tinha ocupado da tarefa de selecionar os devedores e indicado sobre cada um deles qual o *plafond* que iria estabelecer.

Se no contrato-base o devedor tiver prestado alguma garantia ao credor, a mesma garantia deverá ser transmitida para a esfera jurídica do *factor*. Como ressalva o art.º 582º do CC, o cedente deverá, juntamente com os créditos cedidos, transmitir as garantias e outros acessórios do direito transmitido, salvo disposição em contrário. Doutro lado, nem a lei nem as práticas contratuais estabelecem que o aderente tem a obrigação de prestar alguma garantia ao *factor*.

Portanto, nas situações em que o contrato foi celebrado *pro-solvendo* (com recurso) em que o *factor* tem direito de regresso, a solução mais viável será a de o *factor* debitar o valor cedido ao aderente na conta-corrente.

Assim sendo, resta-nos analisar os casos em que o contrato de *factoring* foi celebrado *pro-soluto* (sem recurso) e podemos, desde já, concluir que, no caso de insolvência do devedor, o *factor* assume o risco.

A declaração de insolvência de qualquer uma das partes leva à suspensão do contrato (cf. art.º 102º CIRE)<sup>31</sup>. No que tange ao devedor este fica interdito de realizar qualquer ato relacionado com a sociedade, tais como, administrar a sociedade, dispor dos bens que fazem parte da mesma, ou seja, o devedor fica impedido de realizar qualquer ato que venha pôr em causa as garantias dos credores (Leitão, 2013, p. 117).

Quanto aos negócios em curso estipula o art.º 102º do CIRE, que o cumprimento fica suspenso, até a segunda ordem do administrador de insolvência, assim sendo, devem as partes aguardar pela decisão do administrador de insolvência para saber se o contrato se mantém.

---

<sup>31</sup> Vide CIRE, art.º 81º e ss (efeitos da declaração de insolvência).

Assim sendo, podemos qualificar o *factor* como sendo o credor da insolvência, portanto o seu pagamento será efetuado segundo o critério de um plano de insolvência ou de liquidação, nos termos do art.º 172º e ss do CIRE. Ainda o art.º 102º CIRE traz alguma inovação no campo das indemnizações, em que, “passa a limitar as indemnizações ao valor das prestações devedor, abatido do valor da contraprestação de que a outra parte ficou exonerada, admitindo ainda que o administrador de insolvência possa exigir da outra parte o valor da prestação já realizada pelo devedor, na parte em que o mesmo exceda o valor da contrapartida recebida” (Leitão, 2013, p. 133).

Sobre a insolvência temos quatro tipos de créditos, a saber: os créditos garantidos, ou seja, aqueles que contém uma garantia real sobre a massa insolvente; os créditos privilegiados, são aqueles existentes sobre a massa insolvente e que não se extinguem com a declaração de insolvência, como por exemplo, emergentes de um contrato de trabalho, nos termos do art.º 333º CT, e, posteriormente temos comuns, que são aqueles que não integram a nenhuma das categorias mencionadas e são pagos antes dos créditos subordinados, e por fim temos os créditos subordinados, que são graduados pelo juiz em último lugar, são os créditos que implicam uma relação especial com o devedor, nos termos do art.º 48º do CIRE.

Para que o *factor* veja se o seu crédito foi satisfeito, este terá que efetuar uma reclamação de créditos no prazo de 30 dias, art.º 36º al. j) do CIRE.

Após o prazo de reclamação de créditos, o administrador de insolvência publica uma lista onde constam todos os credores reconhecidos e não reconhecidos, e na lista dos credores não reconhecidos deve constar a justificação que motivou o não reconhecimento.

Desta feita, para o *factor* beneficiar do pagamento do seu crédito, este terá que respeitar o critério estipulado no art.º 173º do CIRE, ou seja, só beneficiam do pagamento os créditos verificados por sentença transitada em julgado.

Uma outra situação é de saber se há disponibilidade monetária para pagar todos os credores e qual deles será pago em primeiro lugar. Portanto, considera-se bastante pertinente no âmbito do processo de insolvência a graduação dos créditos e saber quais dos credores detém o privilégio, isto é, segundo o estipulado nos termos do art.º 733º CC, são os credores que serão pagos em primeiro lugar, independentemente do registo. E de acordo

com a graduação de créditos, podemos obter a seguinte classificação de credores: credores garantidos, credores privilegiados, credores comuns e credores subordinados<sup>32</sup>.

Desta feita, o pagamento ao *factor* depende da classe onde o mesmo está inserido, ou seja, segundo a prioridade do seu crédito.

Portanto, podemos concluir que, declarada a insolvência do devedor, qualquer pessoa ou entidade, independentemente do seu domicílio ou nacionalidade, que detenha um crédito seja ele garantido ou não, pode reclamar o seu crédito (art.º 47º n.º 1 CIRE). Assim sendo, o *factor* tem legitimidade ativa, o que o torna parte no processo de insolvência (art.º 20º CIRE).

Conforme o crédito de cada credor, este irá receber o seu pagamento segundo a prioridade estabelecida nos termos do n.º 4 do art.º 47º do CIRE.

### **3. A tributação no contrato de *factoring***

O Estado Português afirma-se cada vez mais como um Estado Social, isto é, é com a própria contribuição dos contribuintes, sejam eles pessoas singulares ou coletivas, que o Estado arrecada meios para dar respostas às necessidades sociais.

E os impostos são claramente uma alternativa para equilibrar as contas públicas. Portanto, segundo afirma Duarte A. e Sousa, é fundamental que todos os Estados tributem todos os factos relevantes, uma vez que a maioria das contribuições provêm de agentes económicos privados (Sousa, 2006, p. 231).

O contrato de *factoring* tem vindo a assumir cada vez mais um importante papel no comércio jurídico e tem-se notado que, cada vez mais, as PME's recorrem ao serviço prestado pelas sociedades de *factoring* para obter de forma mais célere o pagamento

---

<sup>32</sup> Os créditos privilegiados são aqueles que gozam de alguma prioridade sobre a massa insolvente, como por exemplo, o crédito dos Estado e dos trabalhadores (art.º 175º e 174º CIRE); os créditos garantidos são aqueles que gozam de garantias reais sobre os bens da massa insolvente (hipoteca, penhor, consignação de rendimentos) (art.º 174º CIRE); quantos aos créditos comuns, estes não gozam de qualquer garantia e por último, temos os créditos subordinados que, o pagamento dos mesmos só tem lugar depois da satisfação integral dos créditos dos créditos comuns, cf. art.º 177º CIRE.

Para mais a saber, consultar os artigos 733º e ss do CC.

daquelas faturas em atraso. E, no limiar deste desenvolvimento, o Estado acompanha esta empresa e aplica-lhe o devido imposto.

Nos termos do art.º 1º do CIS, a epígrafe – incidência objetiva, estipula que estão sujeitos ao imposto de selo todos os atos, contratos e os demais factos sujeitos a este imposto. Este artigo também remete para a TGIS onde consta a respetiva taxa.

No que concerne à incidência subjetiva, nos termos do art.º 2º, nº1, al. c), o responsável pelo pagamento do imposto de selo nas operações de crédito são as instituições de crédito, sociedades financeiras, ou entidades legalmente equiparadas residentes em território nacional, que tenham intermediado operações de crédito, de prestações de garantias ou juros, comissões e outras prestações devidos por residentes no mesmo território a instituições de créditos ou sociedades financeiras não residentes.

Segundo o princípio da territorialidade do imposto, o imposto de selo incide sobre todos factos previstos na TGIS, ocorridos no território nacional (art.º 4º CIS).

O nº 2 al. b) do artigo supracitado alarga o âmbito de aplicação para os factos ocorridos fora do território nacional, mas que o legislador os equipara aos factos realizados no território nacional.

Portanto, para o estudo da tributação do *factoring*, iremos analisar a figura em questão em sede do Imposto de Selo. Da redação do art.º 1º do CIS podemos retirar que, para além de outras figuras sujeitas ao imposto de selo, o legislador diz expressamente que os contratos estão sujeitos ao imposto de selo, salvo os casos em que estão previstas algumas isenções.

Sublinha Duarte A. e Sousa que o imposto de selo é o imposto mais antigo do sistema fiscal português e que resistiu às sucessivas reformas do sistema e até mesmo com a implementação do IVA (Sousa, 2006, p. 233).

O imposto de Selo é classificado de acordo com o critério financeiro, como sendo um imposto indireto, embora sustenta ainda Duarte A. e Sousa, que alguns autores o encaram como sendo um misto de tributação, isto é, engloba tanto os impostos diretos como os indiretos (Sousa, 2006, p. 233).

Ao contrato de *factoring* aplica-se o imposto de selo da operação e o valor do selo da operação varia consoante o valor do negócio em causa.

Salvaguada a verba 17.1 da tabela geral do imposto do selo (consta supra como TGIS) que a utilização de crédito, sob forma de cessão de créditos que envolva qualquer tipo de financiamento ao cessionário, está sujeita a tributação.

Nos termos da verba 17.1 *in fine* da TGIS, considera-se sempre como uma nova cessão de crédito a prorrogação do prazo do contrato. No que tange aos créditos de prazo inferior a um ano, por cada mês ou fração, aplica-se a taxa de 0,04% (verba 17.1.1); nos créditos de prazo igual ou superior a um ano, aplica-se uma taxa de 0,50% (verba 17.1.2) e nos casos em que o crédito for concedido por um prazo igual ou superior a cinco anos, a taxa é de 0,60% (verba 17.1.3).

A verba 17.1.4 estipula que nas situações em que o crédito é utilizado sob forma de conta corrente, aplicar-se-á uma taxa de 0,04% sobre a média mensal obtida através da soma dos saldos em dívida apurados diariamente.

Assim sendo, antes de terminarmos a nossa apreciação, consideramos relevantes analisar a posição da Administração Tributária sobre a incidência tributária do imposto do selo sobre a cessão financeira.

A Administração Tributária tem entendido que não estão sujeitos ao imposto de selo os créditos concedidos sem recurso, deixando claro que este imposto incide restritamente sobre as cessões financeiras com recurso, desde que envolva antecipação de fundos<sup>33</sup>.

Mas a posição da Administração Tributária não é aceite por Duarte Sousa, que considera tal posição como prejudicial para os próprios interesses da Administração Tributária. Conclui ainda Duarte Sousa que, tal como resulta da lei, sempre que haja um adiantamento, independentemente de ser com recurso ou sem recurso, o que acontece na prática é que o *factor* tem pago o imposto de selo (Sousa, 2006, p. 236).

Por último, no que se refere aos juros cobrados pelos financeiros sobre os serviços efetuados, tal como resulta da verba 17.3.1. da TGIS, estes juros são tributados à taxa de 4% sobre o valor do financiamento. Nos termos da verba 17.3.4. da TGIS, quanto às comissões e outras contraprestações por serviços financeiros, também são tributadas à taxa de 4%.

---

<sup>33</sup> Cf. Informação vinculativa da Administração Tributária disponível em: [http://www.taxfile.pt/file\\_bank/news0611\\_19\\_1.pdf](http://www.taxfile.pt/file_bank/news0611_19_1.pdf).

## **4. O contrato de *factoring* internacional e a determinação da norma jurídica aplicável**

### **4.1. *Considerações gerais***

O contrato de *factoring* é considerado internacional quando estabelece conexões com mais de um Estado, ou seja, quando uma das partes não está localizada no mesmo país ou Estado e, portanto, coloca-se a questão de saber por que regime será a relação regulada. Assim, para averiguarmos quando é que o contrato adquire âmbito internacional temos que ter em conta alguns elementos de conexão objetivos – relativos a objetos ou factos e ainda elementos subjetivos – de caráter pessoal (Cabral, 2009, p. 14).

No que tange aos elementos objetivos há que ter em conta o lugar da celebração, da execução e a situação da coisa que é objeto de contrato. Já o Elemento subjetivo está ligado à residência, mais concretamente ao lugar da sede da administração ou do estabelecimento de cada uma das partes.

Assim sendo, podemos considerar que num contrato de *factoring* internacional temos de um lado, uma empresa exportadora (credor) e uma outra empresa importadora (devedor).

Após o envio de mercadorias, o credor cede as suas faturas ao *factor* que posteriormente poderá adiantar fundo ou não, consoante o estipulado pelas partes, ou seja, se ficar estipulado que o contrato será com adiantamento ou sem adiantamento.

Na data do vencimento das faturas, o *factor* irá proceder ao serviço de cobrança das mesmas.

## **5. Modalidades do contrato de *factoring* internacional**

De entre as modalidades do contrato de *factoring* internacional podemos destacar o *import-export factoring*, que consiste numa relação quadrangular, isto é, uma relação

pautada por quatro sujeitos ou ainda sistema de dois *factors*<sup>34</sup>. De um lado temos a empresa exportadora, que cede o seu crédito ao *factor* que também é do mesmo país (*export-factor*). O *factor* em vez de efetuar diretamente a cobrança, contrata uma outra sociedade de *factoring* do país do devedor para efetuar os tais serviços de cobrança (*import-factor*). Esta modalidade é idêntica ao contrato de *factoring* interno, diferindo, contudo, no acordo celebrado entre os *factors*, uma vez que ambos estão situados em países diferentes.

Uma outra modalidade do contrato de *factoring* internacional é o ***direct import factoring***. Nesta modalidade o exportador irá celebrar um contrato diretamente com um *factor* (*import-factor*) que se encontra no Estado do devedor. Podemos considerar que nestes casos, será muito mais fácil a negociação entre o importador (devedor) e o *factor*, visto que são eliminadas algumas barreiras e o *factor* poderá fazer um estudo muito mais detalhado sobre a situação económica do devedor.

Por último temos o ***direct export factoring***, em que o exportador cede os seus créditos a um *factor* (*export-factoring*) do mesmo país, para posteriormente cobrá-los a um devedor no estrangeiro. Nesta modalidade o *export-factoring* poderá ter algumas dificuldades, pelo facto de o devedor residir no estrangeiro e por vezes terá o *factor* que se deslocar ou contratar um representante para efetuar o serviço de cobrança no país de residência do devedor.

Assim sendo, podemos concluir que de entre estas modalidades do contrato de *factoring* internacional a que parece ser mais vantajosa tanto para o exportador, como para o *factor* e para o importador será a *import-export factoring*, na medida em que, optando por esta modalidade, será mais fácil realização de comunicação e o *import factoring* pode fazer uma análise mais detalhada sobre a solvência do devedor.

## **6. Determinação da norma jurídica aplicável ao contrato de factoring internacional**

---

<sup>34</sup> O sistema de dois *factors* ou *two factors system*, foi instituída pela *International Factoring group*, sediada em Bruxelas. Este grupo representa uma grande vantagem em relação às representações diretas no país do importador na modalidade de *export-import factoring*.

No âmbito da determinação da norma aplicável ao contrato de *factoring* que se estende além-fronteiras, fazemos, em primeiro lugar uma breve referência da adesão de Portugal às Comunidades Europeias. Assim sendo, esta adesão fez com que Portugal assumisse alguns compromissos em relação às leis aplicáveis sobre as obrigações contratuais.

Desde logo, em 1980, foi assinada a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Convenção 80/934/CEE sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta a assinatura em Roma a 19 de junho de 1980 de Roma, designada abreviadamente Convenção de Roma), com o objetivo de conseguir uma uniformização das normas jurídicas que determinam a lei aplicável aos contratos internacionais, abordando igualmente problemas que incidem diretamente sobre a cessão de crédito.

Portugal aderiu à Convenção de Roma mediante a subscrição da Convenção do Funchal de 18 de maio de 1992, tendo entrado em vigor para o nosso país em 1 de setembro de 1994 (Pinto, 1999, p. 16).

A Convenção de Roma consagra o princípio da universalidade dos seus preceitos, ou seja, é de aplicação independente de qualquer condição de reciprocidade ou qualquer ligação do contrato ao território ou ordem jurídica de um dos contraentes (Pinto, 1999, p. 18).

Tal como dispõe o art.º 3.º deste tratado internacional, para determinarmos qual a norma jurídica aplicável a um contrato de *factoring* internacional, inicialmente, as partes podem clausular no próprio contrato qual o direito a aplicar naquele caso em concreto, através do princípio da autonomia privada.

Já o art.º 4º da Convenção de Roma vem prever que, caso as partes não estipulem expressamente no contrato qual é a norma jurídica a aplicar, será aplicada a norma do país que apresenta uma conexão mais estreita com o contrato. Portanto, a solução mais coerente será da aplicação das normas do país onde se situa a sede do estabelecimento do *factor* (*vide* o art.º 4º da Convenção de Roma). Portanto, o primeiro critério para a escolha da lei que irá reger o contrato, no silêncio das partes, é a regra “*most significant relationship*”. Para facilitar a tarefa de determinar quais os casos em que se demonstra uma conexão mais estreita entre o contrato e a legislação nacional, a Convenção estipula algumas presunções em torno da dita regra “*most significant relationship*” (Velasco, 1995, p. 144 e ss).

Nos termos do art.º 12º da Convenção de Roma, sob a epígrafe – “Cessão de Créditos”, as obrigações entre o cedente e o cessionário são reguladas pela lei que for aplicável ao contrato que os liga. Esta imposição do legislador obriga as partes a conhecerem o ordenamento jurídico da outra parte para evitar futuros conflitos de interpretação.

Portanto, podemos concluir que, segundo o estipulado no art.º 3º da Convenção de Roma, o contrato de *factoring* internacional rege-se pela lei escolhida pelas partes e, na falta de escolha, o contrato rege-se pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita (art.º 4º, nº1, da Convenção de Roma).

Nos termos do art.º 4º, nº 2, da Convenção de Roma, o legislador presume que essa conexão mais estreita está ligada ao país onde a parte que está obrigada a realizar a prestação, onde tem no momento da celebração a sua residência habitual ou, se tratar de uma sociedade associação ou pessoa coletiva, a sua administração central (Brito, 1998, p. 28).

Além da Convenção de Roma, a 28 de maio de 1988, foi celebrada a Convenção sobre Factoring Internacional da UNIDROIT (unificação do direito privado) também designada Convenção de Otava e, na altura a convenção foi ratificada apenas por sete Estados (França, Alemanha, Hungria, Itália, Letónia, Nigéria e Ucrânia), mas atualmente conta com mais dois novos Estados signatários (Bélgica e a Rússia)<sup>35</sup>.

Refira-se que esta Convenção aplica-se no âmbito internacional, desde que as partes intervenientes no contrato estiverem em Estados diferentes (art.º 2.º da Convenção).

Não obstante, Portugal não aderiu a esta Convenção, portanto, a mesma não se aplica no nosso país.

Esta convenção surgiu da necessidade que se fazia sentir no âmbito internacional da regulação de alguns aspetos atinentes à unificação do regime que aborda o contrato de *factoring* num plano internacional e a divergência entre os sistemas, que podia culminar num conflito entre leis internas.

Neste sentido, este tratado visou criar um conjunto de normas materiais uniformes diretamente aplicáveis ao contrato de *factoring*, sobretudo no que toca à cessão de créditos, com o objetivo de solucionar alguns problemas em casos em que haja normas conflituais.

---

<sup>35</sup> Para mais detalhes, ver <http://www.unidroit.org/status-1988-factoring>.

Para além disso, de uma forma bastante específica, este tratado traça os serviços mínimos a serem executados pelo *factor*, tais como: financiamento do aderente; gestão das contas; cobrança dos créditos; e garantir o risco de incumprimento dos devedores (cf. art.º 1º, nº 1, da Convenção).

Na opinião de Luís M. Vasconcelos, esta Convenção centra-se essencialmente nalguns aspetos da cessão de créditos, tais como a validade da cessão de créditos, nos efeitos da cessão entre o *factor* e o cedente (Vasconcelos L. M., 2003, p. 430).

A Convenção de Otava revelou ter um âmbito de aplicação bastante limitado, como, por exemplo, nas situações em que as partes só podem escolher submeter um contrato de forma integral ao regime consagrado na convenção, ou seja, as partes só podem aceitar a ou não a submissão total do contrato ao regime prevista na convenção (Cf. art.º 3º da Convenção de Otava).

Numa outra perspetiva, a Convenção de Otava, para além de estabelecer uma norma material uniforme aplicável ao contrato de *factoring*, também está orientada para regular relações entre *factors* e devedores, bem como fixar a norma que irá reger a transferência.

Quanto à aplicabilidade desta Convenção, podem as partes, com base no princípio da autonomia privada, afastar que se aplique aos seus contratos as normas da Convenção, posição que fez com que a doutrina criticasse a Convenção, por conceber um texto pouco ambicioso, capaz de ser afastada pelas partes e também por não regular alguns aspetos tais como, conflitos entre o cessionário e terceiros adquirente de boa fé e sobre a insolvência do aderente (Carvalho, 2007, p. 90)<sup>36</sup>.

Saliente-se que, em 2008 a Convenção de Roma foi substituída e transformada num instrumento comunitário pelo Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

Segundo o estipulado no art.º 3º do Regulamento, as partes devem escolher de forma clara e expressa qual o regime jurídico que irá regular a relação contratual.

---

<sup>36</sup> Para além das críticas apontadas por Carvalho à Convenção UNIDROIT, (Carvalho, 2007, p. 91), este autor cita José Carlos Pires que defende que “a convenção UNIDROIT constitui, sem dúvida, uma “tentativa consumada” de regulamentação material do contrato de *factoring*.”

Acresce que, na pendência do contrato, as partes podem alterar o regime que tinham escolhido para reger o contrato, sem que essa alteração afete a validade do contrato (*vide* art.º 3º do Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho).

## **7. Resolução de litígios no campo internacional**

Antes de terminarmos, consideramos relevante fazer uma breve referência sobre a resolução de litígios no campo internacional. Na relação contratual entre dois sujeitos que pertencem a dois Estados diferentes é comum surgirem alguns litígios no âmbito da execução do contrato ou do cumprimento de algumas obrigações.

No limiar destes litígios resta saber a que instância devem as partes recorrer para obter uma solução e, obtida a solução pretendida, saber como obter o reconhecimento da decisão num Estado diferente daquele que proferiu a decisão.

As partes têm como alternativa o recurso aos tribunais Estaduais que se encontrem integrados na organização judiciária de cada Estado, ou também podem as partes recorrer à arbitragem voluntária, ou seja, as partes têm que estar em pleno acordo sobre o recurso à arbitragem (acordo de arbitragem).

Assim sendo, na Lei portuguesa, as partes podem submeter qualquer litígio de natureza patrimonial a um tribunal arbitral, perante uma convenção de arbitragem (art.º 1º nº1 da LAV). Pode ainda as partes celebrar um compromisso arbitral para dirimir um conflito atual, ou uma cláusula compromissória, para dirimir eventuais litígios (art.º 1º nº 3º LAV). Ora, as partes podem livremente fixar o lugar da arbitragem, e escolher a língua que irá ser utilizada no processo de arbitragem (art.º 31º e 32º da LAV).

E por último, uma breve nota sobre a competência internacional do tribunal estadual, partimos do princípio de que o tribunal competente é o do domicílio do réu, residualmente dever-se-ão considerar os critérios estabelecidos nos artigos 62º e ss e art.º 94º do CPC.

## CONCLUSÃO

Após a uma breve análise do contrato de *factoring*, desde a sua caracterização em que incluímos as suas características, a natureza jurídica, o regime jurídico e a legislação nacional aplicável, cremos que já estamos em condições de tomar uma posição sobre os aspetos essenciais definidores do contrato de *factoring* que é, na sua essência, atípico embora nominado.

Deste modo, começamos por concluir que no que tange à caracterização do contrato de *factoring*, este deve em primeiro lugar respeitar o requisito de forma, ou seja, deve ser reduzido a escrito. Este contrato configura-se como um contrato bastante moldável, fator que o aproxima de outros contratos com características muito próximas, tais como, o contrato de compra e venda, o contrato-promessa e o contrato de adesão. Nesta perspetiva, ficamos a saber de que o contrato em apreço é dominado pela unilateralidade das cláusulas nele contidas, que são expressão de uma pura e simples adesão à proposta do *factor*.

Tal como analisámos no título “natureza jurídica do contrato de *factoring*”, chegámos à conclusão de que o contrato de *factoring* acaba por não satisfazer integralmente nenhuma das teses estudadas, tais como, a tese do contrato normativo, do contrato-promessa, contrato de coordenação, mas sim, essas teses criam estruturas com características e funções próprias que moldam o contrato de *factoring*. Embora o contrato de *factoring* tenha a sua origem e apresente características de diversas figuras típicas, a sua razão de ser é a cessão de créditos e, por conseguinte, é na disciplina jurídica da cessão que traçámos o estudo do contrato de *factoring*.

Comprovamos também que o contrato de *factoring* não tem uma regulação legal, que defina os preceitos concretos concernentes à natureza jurídica do contrato, o que acaba por culminar na própria atipicidade do contrato. Ora, assim sendo, a conclusão a que chegamos é que, à luz da lei, o *factoring* não passa de um mero produto financeiro utilizado pelas instituições financeiras a favor dos seus clientes, mas que na prática é muito mais do que isso. Por isso defendemos que, para solucionar o problema da complexidade do contrato de *factoring* e a dificuldade em estabelecer uma disciplina jurídica sobre a natureza jurídica, acabamos por reconduzir o estudo sobre o contrato de *factoring* a algumas figuras afins e ao contrato que serviu de base.

Dissemos também que o contrato de *factoring* incorpora um leque distinto de obrigações para as partes, em que obriga as partes a celebrar uma sucessão de contratos entre si, denominados de contrato de segundo grau. Com efeito, os contratos de segundo grau geram algumas obrigações para o *factor*, tal como a de prestar alguns serviços ao aderente e conceder adiantamento conforme o estipulado. Para facilitar essa relação de débito e crédito entre as partes, podem fixar uma cláusula de conta-corrente, como vimos, em que as partes movimentam o mesmo segundo as necessidades da tesouraria, principalmente para manter uma balança equilibrada. Ainda no que diz respeito à legislação nacional aplicável ao contrato de *factoring*, somos da opinião de que a desregulamentação existente sobre a matéria de *factoring*, acabou por criar uma disciplina jurídica moldável, para que se possa aplicar ao contrato de *factoring*, o regime que regula o contrato base, bem como o dos contratos que lhe são afins.

Para uma normal subsistência do contrato de *factoring*, também fizemos uma referência sobre a relação entre o *factor* e o aderente, bem como as obrigações que compõe a esfera jurídicas das partes, portanto, é notória a supremacia do *factor* em relação ao aderente e a completa adesão e dependência do aderente ao *factor*.

Ainda no que concerne às obrigações das partes, analisámos os casos em que o devedor se declare insolvente e ficámos a saber que, nos créditos que foram cedidos sem recurso, fica o aderente exonerado de assumir o risco do incumprimento por partes do devedor. No que concerne às exportações transfronteiriças, a cedência de faturas ao *factor* é como vimos, a solução mais viável para proceder à cobrança das mesmas, exonerando o exportador da tarefa e qualquer tentativa de cobrança de faturas referentes ao devedor – importador que se encontra num país diferente do exportador e esse afastamento poderá dificultar a negociação entre as partes, que já é complexa por natureza.

Apesar da brevidade do nosso estudo, dos estudos já realizados sobre esta matéria e das limitações impostas pela própria natureza deste contrato, esperamos ter dado o nosso modesto contributo com alguns esclarecimentos sobre a disciplina jurídica do contrato de *factoring*.

## BIBLIOGRAFIA

- Albuquerque, A. d. (2013). Existem dois tipos de empresas: as com boas práticas e as que condenamos. *Económico*.
- Antunes, J. E. (2009). *Direito dos Contratos Comerciais* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Brito, M. H. (1998). *O factoring Internacional e a Convenção do UNIDROIT*. Lisboa : Edições Cosmos.
- Bruel, D. K. (2005). *O Contrato de Factoring Internacional*. Relatório da disciplina de Direito Comercial Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Cabral, F. J. (2009). *A Cessão Financeira (Factoring) Internacional*. Relatório de Direito Comercial Internacional , Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Cabral, F. J. (2009). *A cessão financeira (Factoring) internacional* . Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Cardoso, J. P. (2002). *Noções de Direito Comercial* (14ª ed.). Lisboa: Rei dos Livros.
- Carvalho, S. A. (2007). *O Contrato de factoring: Na su prática negocial e sua natureza jurídica* . Porto: Universidade Católica.
- Cordeiro, A. M. (2008). *Manual de Direito Bancário* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Cordeiro, A. M. (2000). *Tratado de Direito Civil Português*, Parte I, Tomo I (2ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Cordeiro, A. M. (1994). *Cessão Financeira (Factoring)*. Lisboa: Lex.
- Duarte, R. P. (1988). Notas Sobre o Contrato de Factoring. Em J. d. Ascensão, *Novas Perspetivas do Direito Comercial* (pp. 141-158). Lisboa: Almedina.
- Duarte, R. P. (2001). *Escritos Sobre Leasing e Factoring*. Lisboa: Principia.
- Gomes, J. M. (2013). *O acidente de trabalho " O acidente in itinere e a sua descaraterização"*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Gonçalves, A. L. (2011). *O Contrato de Confirming ou Contrato de Gestão de Pagamentos a Fornecedores*. Coimbra: Almedina.
- Leitão, L. M. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa (Anotado)*. Coimbra: Almedina.

- Monteiro, M. O. (1996). *O Contrato de Factoring em Portugal*. Porto: Elcla Editora.
- Morais, Jorge Alves et al. (2008). *Manual de Contratos de Direito Bancário e Financeiro*. Liaboa: Quid Juris.
- Nabais, J. C. (2010). *Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina.
- Oliveira, F. B. (2014). *Contratos Privados: das noções à prática judicial* (Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora.
- Pinto, C. A. M. (1973). *Revista de Direito e Estudos Sociais*, XX, n. <sup>os</sup> 2, 3.
- Pinto, F. A. (1999). *Direito Comercial Internacional*. Porto: Sociedade Portuguesa de Inovação.
- Santana, J. C. (1993). *O Contrato de Factoring*. Lisboa: Cosmos.
- Silva, J. B. (1997). *Sociedades de Factoring: Regime Jurídico*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Sousa, D. A. (2006). A Tributação do Factoring. Em G. Teixeira, *Estudos de Direito Fiscal* (pp. 187-286). Porto: Almedina.
- Uva, J. d. (1991). *Factoring um instrumento de gestão*. Lisboa: Texto Editora.
- Valente, M. Â. (2014). *Incidência Prática do Recurso ao Contrato de Factoring e a Influência da Função de Garantia*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Instituto Jurídico.
- Varela, J. d. (2000). *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina.
- Vasconcelos, L. M. (1999). *Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Vasconcelos, L. M. (2003). *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Vasconcelos, P. P. (2007). *Teoria Geral do Direito Civil* (4<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Almedina.
- Vaz, M. J. (1992). Algumas notas sobre a natureza jurídica do contrato de factoring. *Direito e Justiça*, VI.
- Vaz, T. A. (1987). *O contrato de factoring* (Vol. N<sup>o</sup> 3). Em revista da banca.
- Vaz, T. A. (Jul . Set. de 1987). *O contrato de factoring*. Lisboa.

Velasco, A. M. (1995). *El Contrato de Factoring*. Clile: Editora Jurídica de Chile.