

Cessão de créditos- uma opção de financiamento

Designação do Mestrado

Mestrado em Solicitadoria

Autor

Maria de Fátima Meira Monteiro

Número de Estudante

8130303

Orientador

Prof.^a Doutora Mónica Martinez de Campos

Unidade curricular

Projeto

Ano/Mês

2015/novembro

Dedicatória

Dedico este trabalho à Professora Doutora Mónica Martinez de Campos, pela sua paciência e ensinamentos para a elaboração deste projeto.

RESUMO

Com este trabalho pretende-se abordar a cessão de créditos como uma opção de financiamento para as empresas. No cenário em que as empresas necessitam de financiamento quer para investir, quer porque os clientes não pagam atempadamente ou a empresa não tem disponibilidades para cumprir pontualmente os seus compromissos, a celebração de um contrato de *factoring* é uma forma expedita de financiamento para conseguir a necessária liquidez de tesouraria transpondo, opcionalmente, para o cessionário o risco de insolvência do devedor. Com a transmissão do crédito também se transferem as garantias e vicissitudes. O credor apenas tem de garantir que o crédito existe, entregando os documentos probatórios. Apesar de estar na livre disponibilidade do credor ceder os seus créditos, existem limitações e impedimentos ao uso desse direito. Neste negócio não é necessário o consentimento do devedor, contudo, só produz efeitos em relação a este, após lhe ter sido notificado ou por ele aceite. O devedor não ficará prejudicado em circunstância alguma, por via da transmissão do crédito, do credor para o cessionário. Esta operação consubstancia vantagens e desvantagens para o credor, caso não seja aproveitado o *know-how* das instituições financeiras/cessionário. A cessão de créditos transpõe as fronteiras nacionais, atente-se à regulamentação do *factoring* internacional. No mundo empresarial considera-se esta operação como um produto financeiro, de gestão de cobranças e de financiamento. No ensejo, distingue-se cessão de créditos de transmissão de dívidas, pois uma outra forma de obter financiamento é por via do *confirming*.

PALAVRAS CHAVE

Cessão de créditos, financiamento, *factoring*, *factoring* internacional, *confirming*.

ABSTRACT

The intention of this work is to address credit assignment as a financing option for companies. In the scenario where companies need financing either to invest or because customers do not pay on time or the company does not have availability to timely fulfil their commitments, celebrating a *factoring* contract is a way to speed up funding to achieve the necessary treasury liquidity. Optionally, the company can transfer the risk of insolvency of the debtor to the *factoring* company. With the credit assignment, guarantees and vicissitudes are also transmitted. The company only has to prove that the credit exists, providing the necessary documents. Despite the company having the liberty of transferring its credits, there are limitations and impediments to the use of this right. In this contract, the debtor's consent is not required, even though it only takes effect in relation to him, when notified or accepted by him. The debtor will not be affected, under any circumstances, by the credit transfer from company to the *factoring* company. This operation consolidates advantages and disadvantages for the company if the expertise of the *factoring* company is not taken into consideration. Credit assignment spans national borders, but consideration should be given to the regulation regarding international *factoring*. In the business world, this transaction is considered as a financial product, of collection management and financing. Ideally, there should be a distinction between credit assignment and transmission of debt, because another way to get funding is through confirming.

KEYWORDS

Credit assignment, financing, *factoring*, international *factoring*, *confirming*.

SIGLAS

CCDRC - Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro

IVA - Imposto Sobre o Valor Acrescentado

SATAPOCAL - SubGrupo de Apoio Técnico na Aplicação do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais

SNC - Sistema de Normalização Contabilística

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

ABREVIATURAS

art. - artigo

arts. - artigos

CC - Código Civil

CPC - Código do Processo Civil

CSC - Código das Sociedades Comerciais

nº - número

p. - página

s.s. - seguintes

Índice

RESUMO	IV
ABSTRACT	V
SIGLAS	VI
ABREVIATURAS	VI
Índice	VII
Introdução	9
1 Necessidades e opções de financiamento	11
1.1 O autofinanciamento	11
1.2 Crédito a clientes	12
1.3 Créditos de fornecedores	13
2 Cessão de créditos	14
2.1 Enquadramento	14
2.2 Impedimentos da cessão	22
2.3 Meios de defesa	26
2.4 Sub-rogação	33
3 <i>Factoring</i>	34
3.1 A origem e evolução	34
3.2 O contrato de <i>factoring</i>	36
3.3 Características estruturantes do contrato de <i>factoring</i>	44
3.4 Modalidades do contrato de <i>factoring</i>	45
3.5 Registo contabilístico do contrato de <i>factoring</i> na ótica do cedente	48
3.6 <i>Factoring</i> internacional.....	50
3.7 <i>Factoring</i> : dívidas ao Estado, penhora de créditos.....	56
4 Transmissão Singular de Dívidas	60
5 <i>Confirming</i>	61
5.1 O contrato de <i>confirming</i>	61
5.2 Contrato não permitido na administração local	62
5.3 Criação de um sistema de <i>confirming</i>	66
Conclusão	68
BIBLIOGRAFIA	70
WEBGRAFIA	70

LEGISLAÇÃO	71
JURISPRUDÊNCIA.....	72

Introdução

Neste trabalho pretende-se abordar a temática da cessão de créditos, na vertente económico-financeira e na vertente jurídica. A abordagem será teórica, porém recorrer-se-á à jurisprudência para melhor perceber as questões a dirimir, que emanam dos negócios jurídicos quando está em causa a cessão de créditos.

A cessão de créditos é uma opção de financiamento das empresas quando estas se veem confrontadas com a falta de liquidez provocada, em parte, pelo impacto que o crédito a clientes causa a nível de gestão de tesouraria.

Analisando a vertente económico-financeira constata-se que são variadíssimos os fatores que condicionam as empresas, como as políticas económicas e fiscais, o mercado externo, a estabilidade política do país, ou ainda o nível de vida dos consumidores. A dependência destes fatores externos obriga a que cada empresa se adapte à realidade dos tempos levando a que o mundo empresarial se reinvente.

A dimensão da empresa e a sua posição no mercado é determinante para encetar novos projetos, alicerçar-se em novos mercados. Para o conseguir terá que fazer investimentos a nível de infraestruturas, recursos humanos especializados ou outros. Mesmo as empresas com autonomia financeira optam por recorrer ao financiamento para fazer investimentos pois não pretendem pôr em causa as suas disponibilidades financeiras, o que se poderia traduzir num incumprimento perante os seus fornecedores. Um outro cenário é a falta de liquidez imediata¹. Eventualmente a empresa tem produção e quota de mercado, contudo não consegue receber o que faturou. A questão é faturar e não receber e ter a obrigação de cumprir perante os fornecedores, colaboradores e demais encargos obrigatórios, essencialmente fiscais e contributivos. Este é o cenário em que a empresa tem necessidade de se financiar.

São várias as opções disponíveis, porém as empresas encontram na cessão de créditos a sua solução no imediato. A figura sobejamente conhecida e muito utilizada

¹ Rácio financeiro: Liquidez imediata = disponibilidades / dívidas a terceiros de curto prazo (Os valores em disponibilidades, caixa e depósitos bancários, é satisfatório se for suficiente para cobrir as dívidas de curto prazo sem depender dos créditos dos clientes, pelo que se os clientes não pagarem as empresas dispõe de valores líquidos no imediato para cumprir as suas obrigações de curto prazo).

como forma de financiamento é o *factoring*. Para receber antecipadamente, poderá a empresa ceder o seu crédito a uma instituição financeira. A empresa de *factoring* adquire os créditos a curto prazo e assume a cobrança da dívida e poderá adiantar o valor do crédito. A empresa ganha assim liquidez, ultrapassando as dificuldades de tesouraria.

Como referido, várias serão as opções ao dispor das empresas para se financiarem. Na cessão de créditos, como veremos adiante, haverá uma transferência da obrigação pelo lado ativo, com a substituição do credor originário por outra pessoa. Na prática, quem fica com o direito de receber o crédito do devedor é outro sujeito, porque entretanto o valor do crédito já terá sido adiantado ao primeiro credor. Contudo, as empresas poderão optar por transmitir as suas dívidas e neste caso o sujeito interveniente aparece a pagar a dívida ao credor. Com este procedimento a empresa garante que um novo assuntor pague a sua dívida aos fornecedores.

Por isso uma opção diferente de financiamento a curto prazo de que dispõem as empresas será o *confirming*, esta é uma figura jurídica de transmissão de dívidas. No *confirming* a empresa devedora é que procura uma instituição financeira, para que esta assuma as suas dívidas e proceda aos pagamentos aos fornecedores na data de vencimento, isto é, a instituição financeira passa a gerir os pagamentos da empresa até então, empresa devedora. Para a empresa devedora advém desde logo a vantagem de cumprir com os prazos de pagamento acordados, e isso traduz-se em credibilidade perante os fornecedores e implementa no mercado uma imagem de solidez.

Efetivamente pretende-se abordar o conceito da transmissão de dívidas para fazer a distinção do conceito de cessão de créditos, sendo porém o tema fulcral, a cessão de créditos.

Retomando assim o tema fulcral, refira-se que a cessão de créditos pode-se verificar no mundo financeiro mas também na esfera jurídica pessoal, de cada indivíduo. Inclusivamente a cessão de créditos pode operar-se por meio de doação, terá é de sujeitar-se às regras próprias do contrato de doação. Efetivamente o que tem de verificar-se na cessão de créditos é a causa, que domina a transmissão do crédito.

Várias serão as questões a abordar nesta temática, pelo que importará começar por justificar a necessidade de financiamento, seguindo com o enquadramento jurídico, passando pelas questões que emanam deste negócio jurídico. Será abordado o *factoring* internacional, dada a importância do comércio externo e ainda, a obrigação,

das entidades públicas enquanto devedores, de verificarem se cedente e cessionário são devedores ao Estado, antes de efetuar os pagamentos.

As empresas após optarem pela cessão de créditos como forma de financiamento sujeitam-se às normas plasmadas, entre outras, no Código Civil, do artigo 577º ao artigo 588º.

1 Necessidades e opções de financiamento

1.1 O autofinanciamento

O começo de uma sociedade parte de uma ideia de negócio, que pressupõe desde logo a necessidade de investimento. No momento da constituição da sociedade comercial, os investidores entram com capital próprio. Na prática, fazem uma subscrição de capital, assumindo o compromisso de entregar a sua participação até ao momento da celebração do contrato ou poder-se-á estipular contratualmente o diferimento das entradas em dinheiro (art. 26º do CSC- Código das Sociedades Comerciais).

Todo o investimento tem um tempo de maturação até que se obtenham lucros, e intrínseca à rendibilidade esperada existe o risco do projeto. No decorrer da laboração esses riscos poder-se-ão tornar reais, como é o caso de ter créditos incobráveis que ponham em causa a gestão de tesouraria.

Uma forma de superar o défice de tesouraria é o autofinanciamento, solicitando aos investidores o reforço da sua participação por via de um aumento de capital. No caso das entradas diferidas não terem sido integralmente realizadas, como acontece nas sociedades por quotas, cfr. art. 203º CSC, essa prestação é exigida a partir do momento em que se delibere o aumento de capital. Esta exigência não se aplica às sociedades anónimas, por ser um tipo societário com dispersão de capital.

O autofinanciamento é ainda possível se os investidores não distribuírem os lucros obtidos e optarem por reinvestir esse lucro não distribuído na sociedade. O

Sistema de Normalização Contabilística² (SNC) prevê, para tanto, na estrutura do capital próprio, a conta de “Reservas”, sendo que as “Reservas legais” são constituídas por imposição da lei, conforme preveem os arts. 218º e 295º do CSC, essas reservas poderão ser utilizadas para cobrir prejuízos quer do exercício, quer do exercício anterior que não possam ser cobertas por outras reservas ou ainda para incorporação no capital (cfr. art. 296º do CSC). No entanto “Outras reservas” são constituídas por opção, ou seja, podem ser feitas reservas, não porque a lei impõe mas porque os estatutos preveem ou porque se fazem reservas facultativas, livres. Claro que, esta segunda hipótese depende da rentabilidade da sociedade e da política de distribuição de dividendos. Estes recursos são então colocados à disposição da empresa a fim de financiar as suas atividades. A empresa reforça a sua independência, reduzindo a necessidade de financiamento e proporciona aos credores uma medida adicional de segurança.

1.2 Crédito a clientes

Os gestores terão capacidade de previsão, fazendo o planeamento da atividade e prevendo os fluxos de tesouraria, para menor probabilidade de ocorrerem imprevistos. O grande objetivo é não acumular situações de créditos incobráveis para não entrar em incumprimento perante os credores. Para minimizar esse risco deverá a empresa fazer uma cuidada análise da situação financeira dos seus clientes, acompanhando o seu comportamento, para decidir conceder o crédito. Esta análise poderá ser obtida através dos documentos de natureza contabilística ou qualquer outra fonte que possa avaliar o cliente. O resultado esperado deste planeamento é conseguir liquidez de tesouraria. Uma empresa que tenha concentrado um grande volume de negócios numa percentagem reduzida de clientes, está numa situação de dependência e por isso corre riscos acrescidos quanto à sua liquidez e continuidade. Por sua vez, se esta mesma empresa alargar o prazo de recebimento, tenderá a conquistar novos clientes, aqueles que forneceriam menores garantias de pagamento. O desejável é encontrar o equilíbrio.

A empresa poderá utilizar a estratégia dos descontos de pronto pagamento concedidos. A proposta é vender e receber a pronto pagamento, sendo que faz um

² Sistema de Normalização Contabilística- Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho e Portaria n.º 1011/2009 de 9 de setembro que aprova o Código de Contas. Disponíveis em www.dre.pt.

desconto financeiro ao seu cliente. Contabilmente este desconto consubstancia uma perda para a empresa³, no entanto apesar de ser um custo ou perda, a venda a pronto pagamento representa uma fonte de financiamento de curto prazo, na medida em que antecipou um recebimento futuro. O custo deste financiamento poderia ser comparável ao custo de um empréstimo bancário de curto prazo, contudo já não estará em pé de igualdade se compararmos o tempo em que decorreria cada uma das operações, nem a necessidade de garantias que seriam solicitadas no empréstimo bancário.

1.3 Créditos de fornecedores

A empresa não só concede créditos como também os seus fornecedores são seus credores. No normal funcionamento das empresas, as compras são pagas a trinta ou sessenta dias ou outro prazo acordado. Esta opção de contratar a crédito, poderá resultar da dificuldade de tesouraria em pagar no imediato, mas também poderá ser uma opção. Vejamos o caso da empresa que tem liquidez de tesouraria e por conseguinte poderia pagar no imediato as suas aquisições, mas daí não lhe resultaria qualquer benefício financeiro. Se optar por pagar a trinta ou sessenta dias, paga exatamente o mesmo valor contratado e ainda dispõe do valor na sua tesouraria durante esse tempo. Este crédito obtido é também uma forma de financiamento de curto prazo. Nesta operação não existem só vantagens, isto porque temos de ter em conta o nível de endividamento, ou seja, ter em atenção que as empresas fornecedoras ou potenciais credoras irão analisar o rácio do endividamento por forma a se inteirarem da percentagem de ativos da empresa que é financiada com dívida. Quanto maior for essa percentagem, maior é a dependência da empresa em relação aos capitais alheios. A potencial empresa fornecedora irá retrair-se chegado o momento de conceder crédito.

No caso da liquidez de tesouraria ser vantajada, uma opção de negociação é pagar a pronto pagamento e obter descontos financeiros. Ao contrário dos descontos

³ SNC-Sistema de Normalização Contabilística- Contabilização do desconto pronto pagamento concedido:

O valor recebido do cliente pela venda efetuada entra em caixa ou depósitos à ordem, no entanto, o valor recebido da fatura é deduzido do desconto (ou seja, recebe menos do que previa) e por seu turno, essa diferença é considerada um gasto, por conta do desconto de pronto pagamento concedido. A conta de clientes é saldada, porque se verificou o pagamento da fatura na totalidade.

financeiros concedidos, que importavam uma perda, os descontos financeiros obtidos consubstanciam um ganho⁴. Esta é uma operação meramente financeira e muito vantajosa para a empresa. Desta forma o nível de endividamento diminui e o rácio da solvabilidade aumenta, isto é, a empresa financiou os seus ativos com capitais próprios.

2 Cessão de créditos

2.1 Enquadramento

Para se operar uma cessão de créditos, conforme previsto no art. 577º do Código Civil (CC), terá de estar subjacente um negócio jurídico entre um devedor e um credor. Por vontade do credor, este transmite o seu crédito a um terceiro, que adquire o direito de o cobrar ao devedor. O credor poderá transmitir a totalidade ou a parte do seu crédito, independentemente do consentimento do devedor. “Consiste, portanto, esta figura na substituição do credor originário por outra pessoa, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional. Sublinhe-se que não se produz a substituição da obrigação antiga por uma nova, mas uma simples modificação subjectiva que consiste na transferência daquela pelo lado activo”⁵. Efetivamente a substituição do credor originário não consubstancia uma novação, ou seja, com a novação criar-se-ia uma nova obrigação em substituição da primeira, pelo que se extinguiria a primeira obrigação e expressamente se faria um novo acordo, conforme art. 857º e ss. do CC. No caso concreto da cessão não se operam efeitos novatórios por se manter a obrigação original.

Com a substituição do credor originário por outra pessoa, mantém-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional, ou seja, as partes mantêm-se vinculadas ao que contratualizaram, à exceção do pagamento que se fará ao cessionário.

“O actual Cód. Civ. prevê que a transmissão de créditos se opere mediante *cessão* (arts. 577º a 588º) ou *sub-rogação* (arts. 589º a 594º). E admite, igualmente, a *transmissão singular de dívidas*, isto é, a figura da *assunção de dívida* (arts. 595º a 600º

⁴ SNC- Contabilização do desconto pronto pagamento obtido:

Com a compra, regista-se a dívida a fornecedores pelo valor da fatura, no entanto com o pagamento dessas compras a pronto pagamento, anula-se a dívida na totalidade, verificando-se a saída do valor de Depósitos à ordem deduzido do desconto obtido e regista-se que o desconto é rendimento como Descontos de Pronto Pagamentos Obtidos (ou seja, paga menos do que contratou).

⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida - Direito das Obrigações. 9ª ed. Revista e Aumentada. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p.755.

)”⁶. Cada uma destas figuras serão adiante apreciadas e far-se-á o confronto entre as principais características destas figuras e a cessão de créditos.

A cessão pode ter vários objetivos, o cedente prevê uma contrapartida (cessão a título oneroso) ou poderá o credor fazer uma cessão a título gratuito.

Nos termos do art. 578º do CC, os requisitos e efeitos da cessão entre as partes definem-se em função do tipo de negócio que lhe serve de base. Antunes Varela⁷ refere que “se a transmissão do crédito operada pelo credor tiver por base uma venda do crédito (cfr art. 874º) e a venda for nula ou vier a ser anulada por qualquer vício inerente à formação do negócio (por ser de outrem o crédito cedido; por causa do erro, dolo ou coação de que foi vítima o comprador; etc) a transmissão é diretamente atingida pela nulidade ou anulação, e os efeitos da invalidade repercutem-se na esfera jurídica de terceiros (como o segundo cessionário a quem o primeiro tenha cedido o crédito; o arrematante do crédito em execução movida contra o cessionário; o credor do cessionário a quem este tenha dado em penhor o crédito cedido; etc), de harmonia com as regras fixadas nos artigos 289º (efeitos da declaração da nulidade ou anulação) a 291º (inoponibilidade da nulidade e da anulação).”

Efetivamente, a cessão é um negócio causal, tendo em conta que está diretamente ligada à causa que originou a transmissão do crédito. No exemplo atrás citado da transmissão do crédito operada pelo credor que tiver por base uma venda do crédito e a venda for nula ou vier a ser anulada, essa transmissão vai ser diretamente atingida pela nulidade ou anulação, porque conforme refere o art. 289º CC, tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroativo devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente. As obrigações recíprocas de restituição devem ser cumpridas simultaneamente, cfr. art. 290º do CC. Situação mais concreta prevê o art. 291º do CC, relativamente ao negócio jurídico que respeite a bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, referindo que a declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico não prejudica os direitos adquiridos por terceiro de boa-fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da ação. Contudo se a ação for proposta e registada dentro dos três anos, contados após a conclusão do negócio, então os direitos de terceiro já não são

⁶ IDEM- *Ibidem*, p.754.

⁷ VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*. Vol. II, Reimpressão da 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, pp.300-301.

reconhecidos. É considerado terceiro de boa-fé, aquele que sem culpa desconhecia o vício do negócio nulo ou anulável.

Assim, o n.º1 do art. 578º do CC apresenta a regra do regime aplicável para os requisitos e efeitos e remete para a causa variável da transmissão do crédito.

Se estivermos perante uma cessão de créditos que se realize por meio de doação, terá esta cessão de se subordinar às regras da doação, conforme estabelece o art. 940º e ss do CC. A doação é diferente de um contrato de compra e venda, porque a doação é um contrato pelo qual uma pessoa por espírito de liberalidade ou generosidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito ou assume uma obrigação em favor de outrem. No caso em apreço, da doação, não estão em causa os mesmos requisitos nem efeitos de uma compra e venda. Vejamos que em ambos os casos até se poderá transmitir uma coisa ou um direito, contudo na compra e venda está presente um preço e na doação a gratuitidade. Atentos sempre às normas válidas e que se aplicam a qualquer negócio jurídico conforme regulam os arts. 217º e ss do CC, salienta-se por exemplo, para a formação de qualquer negócio jurídico, a modalidade da declaração (expressa ou tácita); a forma que valida a declaração negocial (quando a lei exigir forma legalmente prescrita); a falta e vícios da vontade (dolo ou coação), bem como a representação para o ato, entre outros aspetos ou requisitos próprios de qualquer negócio jurídico.

Se a cessão é qualificada como um negócio causal, porque afinal a causa poderá ser a compra e venda, a doação, a dação em cumprimento, ou constituição da garantia em benefício de outro crédito, ou outras, no ensejo refere-se então o que caracteriza um negócio abstrato. Antunes Varela⁸ concretiza: “Diz-se *abstracto* o negócio cuja *validade* não é prejudicada pelas faltas ou defeitos inerentes à relação jurídica fundamental que lhe serve de base. Na fixação do seu regime jurídico abstrai-se da *causa negotii*. A emissão e o endosso da letra de câmbio (ou dos títulos à ordem, no geral) constituem *negócios abstratos*, no domínio das chamadas relações mediatas, porque nem o aceitante nem o endossado, podem opor ao portador (mediato) do título os vícios inerentes ao contrato (relação substancial) que lhe serviu de base ao aceite ou ao endosso.” Então a verificar-se um qualquer negócio de compra e venda e sobre o qual foi efetuado um pagamento com um cheque ao portador, que por sua vez foi endossado, não poderá qualquer das partes intervenientes opor ao portador do cheque os vícios

⁸ IDEM – *Ibidem*, pp. 299-300.

inerentes ao contrato, ou seja, se por qualquer razão o contrato de compra e venda for declarado nulo ou anulável, não podem as partes nesse contrato exigir ao portador do cheque a sua devolução (até porque se o cheque está endossado “ao portador” não é conhecido o detentor).

No Código Civil anotado de Abílio Neto⁹ pode ler-se “A cessão pode ter ainda, por objeto créditos presentes (já vencidos a prazo, ainda por vencer, condicionais, etc) e também créditos futuros (art. 211º do CC), desde que determináveis (A. Varela, *Obrigações*, 2º- 274), embora seja ineficaz se a expectativa de constituição ou de aquisição do crédito se não confirmar (A. e ob. *Cits.*, 277).” Para se verificar que realmente poderão ser cedidos tanto créditos presentes, como já se retratou, como créditos futuros, poderemos chamar a exemplo a cessão de créditos de um contrato de prestação de serviços ou de um contrato de empreitada que a faturação ocorrerá no futuro e sobre tal faturação (créditos futuros) já se fez a cessão de créditos.

No mesmo Código Civil (ob. e p. citada) refere-se “O crédito impenhorável pode ser objeto de cessão. (A. Varela, *Obrigações*, 2º- 264). A penhora de um bem ou de um crédito não importa a indisponibilidade jurídica desse bem ou crédito por parte do executado, seu titular, mas tão só a ineficácia ou a inoponibilidade do ato de disposição ou de oneração posterior à penhora em relação ao exequente ou aos credores reclamantes. Assim a penhora não torna inválida a cessão de créditos, não prejudicando a habilitação do cessionário, deduzida num processo em que esteja em causa um crédito cedido, sem prejuízo da subsistência dos efeitos da penhora em relação ao exequente e credores reclamantes. Em consequência, a penhora do crédito já reclamado pelo cedente na falência, realizada no âmbito de um outro processo executivo, não constitui fundamento para rejeitar a habilitação do cessionário desse crédito, sem prejuízo dos efeitos da penhora e do que tiver sido determinado em função dela (RL, 8-7-2004: CJ, 2004, 4º-86).”

Como se depreende, a cessão é acompanhada das garantias e vicissitudes, entre as garantias que acompanham o crédito estão o penhor¹⁰ de crédito, a hipoteca¹¹ e a fiança¹².

⁹ NETO, Abílio - *Código Civil Anotado*. 15ª ed. Coimbra: Editorial Minerva, 2006, p. 616.

¹⁰ A noção de penhor (ato ou efeito de empenhar) é apresentada no art. 666º do CC que dispõe “O penhor confere o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não suscetíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro.”

¹¹ Quanto à hipoteca confere-se a noção no art. 686º do CC que refere “A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a

Considerando os conceitos expostos e verificando-se que sobre determinado crédito possa incidir por exemplo um penhor, ficou claro que o penhor não torna inválida a cessão. Sobre um crédito poderá ainda incidir uma penhora (apreensão judicial dos bens), o que numa situação concreta poderemos ter presente uma fatura que titula um crédito e sobre essa fatura recai uma penhora. O credor pode ceder o seu crédito, contando que acompanha a dita fatura ou o dito crédito a penhora. Logo o cessionário ao aceitar esta cessão de créditos aceita igualmente a penhora, pois esta é uma vicissitude que acompanhada a cessão.

Verifiquemos agora que, apesar de se referir que a cessão de créditos deve ser notificada ao devedor ou o devedor dela tomar conhecimento, para que a cessão seja válida e produza efeitos em relação a si, devedor, como dispõe o art. 583º do CC, então, do momento que medeia a celebração do contrato de cessão de créditos, à notificação ao devedor, poderão ocorrer diferendos a dirimir. Ponderemos uma ação executiva proposta pelo cessionário (novo credor/exequente) contra o devedor (executado), que pretende ver satisfeito o seu direito de crédito, quando afinal nem o cessionário, nem o cedente (primitivo credor) haviam notificado o devedor, da cessão de créditos.

Pode ler-se no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-03-2011¹³: “Na acção executiva, a legitimidade que é concedida aos sujeitos que constam do título executivo como credor e devedor (nos termos do art. 55º, nº 1, do C.P.C.- art. 53º do novo CPC- Código do Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) é igualmente reconhecida aos seus sucessores: se houver sucessão no direito ou na obrigação exequendos, são partes legítimas na execução os sucessores dos sujeitos que figuram no título como credor e devedor da obrigação exequenda (art. 56º, nº 1, 1ª parte, do mesmo Código- art. 54º do novo CPC). Porém, se a sucessão na titularidade do direito se tiver verificado antes da propositura da acção executiva, não é suficiente que o exequente invoque (no requerimento inicial da execução) os factos constitutivos da sucessão, só carecendo de deles fazer prova caso o executado os impugne na oposição que, porventura, deduza contra a execução, com fundamento na ilegitimidade da parte à qual o exequente atribuiu a qualidade de sucessor; antes, pelo

terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo.” Concretamente, como refere o art. 687º do CC, “A hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes.”

¹² O art. 627º do CC apresenta a noção de fiança, no n.º 1 “O fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor. E o n.º 2 refere que “A obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o principal devedor.”

¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 24649/05.6YYYYLSB.L1-1 de 15-03-2011. Relator Rui Vouga. Disponível em www.dgsi.pt.

contrário, o exequente não está dispensado de, liminarmente, provar – como outrora tinha de fazer no incidente de habilitação previsto no CPC de 1939 – os factos constitutivos da sucessão que alega no requerimento executivo. Efectivamente, desde que, por virtude da sucessão operada na titularidade do crédito ou da obrigação exequenda, o mero exame visual do título executivo não é suficiente para se poder aferir da legitimidade do exequente ou do executado, faz-se mister que o exequente faça a prova complementar, mediante documentos bastantes, dos factos concretos por si invocados no requerimento executivo para fundamentar a sucessão no crédito exequendo ou na obrigação exequenda. Por isso, enquanto não estiverem estabelecidos (por prova documental bastante) os factos constitutivos da sucessão invocados no requerimento executivo, o juiz não pode, quando haja lugar a despacho liminar, proferir o despacho de citação, devendo antes mandar aperfeiçoar e, em último caso, indeferir o requerimento executivo, por ilegitimidade da parte (arts. 812º, nºs 2-b e 5, 812º-A-3-b e 820º do CPC- art. 726º e art. 734º do novo CPC), não só quando não forem alegados os factos em que a sucessão se funda, mas também quando não for oferecida a respectiva prova documental. Quando o facto concreto invocado pelo exequente (no requerimento executivo) para fundamentar a invocada sucessão no crédito exequendo é um contrato de cessão de créditos alegadamente celebrado entre o sujeito que figura como credor no título executivo e o ora exequente, a ausência de prova documental bastante, por parte do exequente, de que essa cessão já foi notificada ao devedor ou de que este a aceitou (expressa ou tacitamente) ou, pelo menos, teve dela conhecimento por qualquer outro modo, não priva de legitimidade o exequente. Isto porque, à face do nosso direito constituído, nas relações entre as partes (cedente e cessionário), o contrato de cessão de créditos produz imediatamente o efeito translativo da titularidade do crédito, independentemente da sua notificação ao devedor, constituindo a notificação da cessão ao devedor apenas uma condição de eficácia da cessão perante si, nos termos do artigo 583º, nº 1, do Código Civil. Ora, como o efeito substancial que se pretende obter com tal notificação é o de tornar a cessão eficaz em relação ao devedor, dando-lhe a conhecer a identidade do cessionário e evitando que o cumprimento seja feito perante o primitivo credor, tal desiderato é assegurado com a citação para a acção executiva, momento a partir do qual o devedor fica ciente da existência da cessão e inibido de invocar o seu desconhecimento, nos termos do art. 583º nº 2, do Código Civil.”

Em suma, a ideia que se pretende transmitir é que na ação executiva, o título executivo é o documento onde figura o devedor e o credor, contudo como houve a modificação do primitivo credor por via da cessão de créditos, passando a ser o novo credor o cessionário, então o requerimento executivo deve mencionar, entre outros, a identificação do (novo) credor e devedor e deve o exequente juntar prova bastante para fundamentar a sucessão no crédito, deverá portanto, juntar o contrato de cessão de créditos. Efetivamente, para o cessionário provar que é parte legítima nesta execução (e executar o devedor) não necessita de provar que o devedor foi notificado ou teve conhecimento da cessão, mas tão somente tem de provar, sob pena de indeferimento liminar, que celebrou um contrato de cessão de créditos. Os efeitos sobre o devedor verificam-se após este tomar conhecimento da cessão, aquando da citação para a ação de condenação no pagamento de crédito cedido proposta pelo credor cessionário. Esta citação produz o mesmo efeito jurídico que a notificação. O devedor fica a conhecer o cessionário na ação executiva, e assim toma conhecimento que tem de cumprir a sua obrigação perante o novo credor.

No acórdão em apreço do TRL, o exequente e cessionário, Banco A, havia tomado os créditos do Banco C, que este último detinha sobre os seus clientes. No seu tempo o Banco C havia celebrado contratos de créditos, créditos esses que oportunamente foram objeto de um contrato de cessão de créditos com o Banco A. Ora, a partir desta formalização com o documento denominado de “Convenção de cessão de contratos de crédito” e em anexo a lista de contratos, determinou-se que o Banco A passaria a administrar tais créditos. Contudo os devedores, aqui executados não cumpriram com o seu pagamento e o Banco A intentou uma ação executiva para pagamento de quantia certa. No requerimento executivo identificou as partes, devedor e credor, sendo o credor o Banco A e o devedor, 2 pessoas singulares. O exequente, Banco A, mencionou ainda, para além de todas as formalidades do art. 724º do CPC, um contrato de cessão de créditos entre o Banco A e o Banco C, de modo a justificar a discrepância entre o exequente e o credor que figura no título executivo. Os devedores, apesar de citados, não apresentaram qualquer oposição à penhora ou à execução. O Tribunal mandou notificar o Banco A “para comprovar que o crédito resultante da sentença condenatória dada à execução fora efetivamente cedido pelo Banco C, pois que tal não resulta dos documentos juntos ao requerimento executivo, bem como para

demonstrar o cumprimento do disposto no artigo 583º do Código Civil [Efeitos em relação ao devedor]”.

Apreciada a questão, se efetivamente o Banco A tinha legitimidade para intentar a ação de execução sobre os devedores, concluiu-se que não foi possível aferir dessa legitimidade pois os documentos apresentados como prova documental da cessão de créditos não eram suficientes para demonstrar que os créditos cedidos pelo Banco C ao Banco A, incluíam o crédito dos devedores, ora executados. Relativamente ao devedor, e para efeito do art. 583º do CC, o cessionário só pode reclamar o pagamento do devedor após que ele tenha conhecimento da cessão, que, no caso, o devedor teve conhecimento da cessão após a citação para a execução. Contudo, os efeitos entre credor e cessionário dão-se a partir do momento em que o definem no contrato de cessão de créditos. Como no caso em apreço não foi possível aferir dessa cessão em relação à dívida reclamada sobre os devedores, improcedeu a ação. Assim não ficou demonstrada a legitimidade para o exequente, cessionário, Banco A executar o devedor, pelo que nada poderá exigir.

Melhor sorte teve um funcionário que para saldar os créditos laborais, acedeu a formalizar um contrato de cessão de créditos com a empresa, sua entidade empregadora, estando esta na iminência de ser declarada insolvente. O Tribunal da Relação de Guimarães em 26-06-2014¹⁴ apreciou este contrato de cessão de créditos. O devedor só tomou conhecimento da cessão aquando da citação para a ação. Pelos argumentos já explanados noutros acórdãos, há a verificar a legitimidade do exequente, aqui o trabalhador, para que possa executar o devedor (empresa que tinha uma dívida perante a entidade patronal), há ainda a verificar se o cessionário, trabalhador, poderá exigir do devedor o pagamento da dívida uma vez que o devedor não havia sido notificado da cessão. Ora, o exequente provou a legitimidade na ação de execução e dado que o devedor tomou conhecimento da cessão quando foi citado, considera-se que tomou dela conhecimento. Pelo que o TRG julgou procedente a ação e condenou a empresa devedora a pagar ao cessionário o valor petitionado.

Em jeito de remate, note-se que, para que seja possível ceder um crédito, esse terá de ser cedível. Em princípio todos os créditos são possíveis de transmitir,

¹⁴ Tribunal da Relação de Guimarães- Processo n.º 2180/13TBBERG.G1 de 26-06-2014. Relator Fernando Fernandes Freitas. Disponível em www.dgsi.pt

tendo em conta o poder de disposição ser uma característica própria da generalidade dos direitos de carácter patrimonial, e até nem depende do consentimento do devedor, no entanto há limites ou impedimentos à cessão de créditos.

2.2 Impedimentos da cessão

Apesar de estar na livre disponibilidade do credor ceder o seu crédito a cessão poderá estar interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não pode estar, pela própria natureza da prestação ligado à pessoa do credor. Analisando a admissibilidade da cessão, o credor poderá ceder o seu crédito contanto que não seja impedido. Um dos impedimentos poderá ser a convenção das partes, tendo ficado expresso no contrato celebrado entre o devedor e o credor.

Menezes Cordeiro a propósito das intransmissibilidades¹⁵ refere “Em princípio, na linha da competente determinação constitucional, todos os créditos como direitos patrimoniais, são livremente cedíveis. A lei excepciona, no entanto, certos casos, que consubstanciam intransmissibilidades. De acordo com a sua providência, as intransmissibilidades derivam da natureza da prestação; da vontade das partes; da lei. A natureza da prestação gera intransmissibilidade quando, nos termos do artigo 577º, nº1, do Código Civil, ela esteja ligada à pessoa do credor. A lei, preocupada em não dificultar o trânsito jurídico dos créditos, apela pois para um critério objectivo- a natureza da prestação. Ficam, assim, de um modo geral, fora do campo da cessão os créditos que v.g. impliquem o aproveitamento de actividades essencialmente pessoais.”

Assim conclui-se que, os bens e direitos estritamente pessoais não se podem transmitir, conforme se exemplifica no Código Civil anotado¹⁶ “Caem na previsão da parte final do n.º1 a prestação de alimentos (art. 2008º), a decorrente de contratos de prestação de serviços, de mandato (art. 1157º), de trabalho (art. 1152º), de arrendamento ou aluguer de certa coisa (art. 1022º), de promessa de concessão de garantia até certo montante, etc.”.

Ainda relativamente ao previsto na segunda parte do nº1, do art. 577º do CC refere Antunes Varela¹⁷ que “a lei proíbe a cessão daqueles direitos de crédito cuja constituição se encontra de tal modo ligada à ideia de satisfação direta das necessidades

¹⁵ CORDEIRO, António Menezes - *Direito das Obrigações*, 2º Vol. Reimpressão, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986, p. 93.

¹⁶ NETO, Abílio - *Código Civil Anotado*, 15ª ed. Coimbra: Editorial Minerva, 2006, p. 616.

¹⁷ VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral...*, p. 305.

personais do credor, que seria ilógica, não só a sua transmissão para terceiro, como a própria negociabilidade da sua cedência.” E refere ainda que “Por outro lado, há bastantes casos, designadamente nos contratos de prestação de serviços, no contrato de mandato e no contrato de trabalho, em que a prestação devida, por sua natureza se encontra de tal modo ligada à pessoa do credor, que seria manifestamente desrazoável impor ao devedor, nos termos admitidos pelo artigo 577º, a sua vinculação perante uma outra pessoa.”

A lei efetivamente restringe a cessão de créditos a fim de proteger os direitos e interesses de terceiros, vejamos que se a lei permitisse ceder o direito à prestação de alimentos, estaria defraudado o verdadeiro sentido da prestação. Igualmente se entende que se a lei permitisse ceder a posição num contrato de trabalho, estariam defraudadas as expectativas do empregador aquando da contratação de determinado funcionário a quem havia confiado determinadas tarefas.

Relativamente à vontade das partes, Menezes Cordeiro¹⁸ refere “podem, ao abrigo da sua autonomia privada convencionar, no momento da constituição dos créditos, a sua intransmissibilidade- 577º, nº1. Tais convenções são, no entanto, inoponíveis a cessionário de boa fé, nos termos do artigo 577º, nº2. Deve pois entender-se que o princípio da livre circulação de bens cede, na nossa disciplina, ao princípio fundamental da autonomia particular e do respeito pelos contratos realizados. Finalmente, a própria lei determina casos de não cedibilidade dos créditos. O caso mais notável é o da proibição da cessão de direitos litigiosos feita, directamente ou por interposta pessoa- vide o artigo 579º, nº2, a juizes ou magistrados do Ministério Público, funcionários de justiça ou mandatários judiciais- artigo 579º, nº1. Nos termos do nº3 do mesmo artigo entende-se por direito litigioso o que tiver sido contestado em juízo contencioso. Desta forma, a previdência legal destina-se a salvaguardar a isenção e independência dos tribunais, evitando que as pessoas que neles participem especulem com os interesses em litígio.”

Conforme plasmado no artigo 580º do CC a cessão efetuada apesar de proibida, além de ser nula, sujeita o cessionário à obrigação de reparar os danos causados, mesmo futuros, que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão, quer se trate de lucros cessantes ou danos emergentes (arts. 876º-n.2, 580º-n.1, 563º, 564º e 483º do CC) e o cessionário não poderá invocar a nulidade da cessão.

¹⁸ CORDEIRO, António Menezes - *Direito das Obrigações...* pp. 93-94.

No entanto, o art. 581º do CC prevê três exceções à proibição da cessão de créditos ou outros direitos litigiosos: quando o cessionário goze do direito de preferência na cessão ou tenha o direito de remição relativo ao direito cedido; quando a cessão se realize para defesa de bens possuídos pelo cessionário; ou ainda quando a cessão se fizer ao credor em cumprimento do que lhe é devido.

A cessão de créditos adquire plena eficácia em relação ao devedor, conforme n.1 do art. 583º do CC, desde que o cessionário notifique o devedor da cessão ou que este último a aceite, não sendo necessário o seu consentimento.

“No caso de solidariedade passiva, a notificação ou a aceitação terá de verificar-se relativamente a todos os condevedores. Aquele em relação ao qual se não realize uma ou outra poderá validamente pagar ao cedente, salvo provando-se que conhecia a cessão”¹⁹. Isto significa que se algum dos condevedores não tiver conhecimento da cessão, poderá pagar o seu débito ao credor original.

São portanto, vários os impedimentos da cessão de créditos, apesar de como se disse estar na livre disponibilidade do credor ceder o seu crédito, bem como, as partes têm a liberdade de fixar as cláusulas do contrato como lhes aprouver e dentro dos limites da lei, conforme regula o art. 405º do CC, liberdade contratual.

Um dos impedimentos supra citados é a contratualização de um negócio jurídico com uma cláusula que impeça a cessão. Para ilustrar o imbróglio que se pode gerar com uma simples cláusula, perfeitamente entendível e aceitável, apresenta-se o acórdão do STJ²⁰ com data de 15-01-2013, onde se aborda a cessão de créditos, o contrato de *factoring*, a notificação ao devedor, a eficácia do negócio, a cláusula contratual, e o consentimento. No caso sob apreciação constatou-se que o Município de ... assinou um contrato de empreitada com uma construtora com vista à execução de uma ponte. Nesse contrato firmou-se uma cláusula de salvaguarda de necessidade de prévio consentimento no caso da construtora pretender ceder os seus créditos que adviriam do cumprimento do contrato. As partes têm liberdade contratual no momento da contratualização, ficam contudo, vinculadas tal qual firmaram o seu contrato. No decorrer da execução da obra, a empresa foi faturando as suas medições ao município e essa mesma empresa construtora no entretanto celebrou um contrato de cessão financeira com uma instituição de *factoring*. Comunica o facto ao município, comunica, portanto, que havia celebrado

¹⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações*, 9ª ed. Revista e Aumentada. Coimbra: Edições Almedina, 2004. p.760.

²⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 345/03.8TBCBC.G1.S1 de 15-01-2013. Relator Gabriel Catarino. Disponível em www.dgsi.pt.

um contrato de *factoring* e que todas as faturas emitidas a partir dessa data deveriam ser liquidadas diretamente à instituição financeira de *factoring* na data do seu vencimento e até comunicação em contrário. O município, por ofício assinado pelo chefe de repartição, tesoureiro, com competências delegadas pelo seu presidente, endereça à construtora a resposta com o teor que se extrai “informa-se a V. Exa que esta Câmara Municipal aceita fazer os pagamentos da referida empreitada através de *factoring*.” Algumas faturas desta empreitada foram pagas ao cessionário, instituição financeira de *factoring*. Porém gera-se um diferendo e o município entende não ser devedor de determinadas faturas e alega que já pagou a totalidade da empreitada à construtora. O município alega ainda que “o contrato de *factoring* invocados na petição inicial- e a cessão de créditos que o mesmo encerra- é nulo ou inválido, pois que o cedente [construtora] não podia ceder à Autora [*factoring*] os créditos sobre a Ré [Município], por a tal estar vedado nos termos do contrato de empreitada de obras públicas celebrado e que esteve na base da constituição dos créditos em causa” e “Impugnou, por falsos ou porque desconhecidos, os factos alegados na petição inicial e afirmou que jamais o seu representante legal assinou, reconheceu ou assumiu a existência de qualquer cessão de créditos, sendo que todos os pagamentos relacionados com a empreitada em causa sempre foram feitos através de cheques emitidos à ordem da construtora”.

No quadro apresentado importa, para decidir, saber se o município tinha deliberado aceitar a cessão de créditos, tendo em conta a cláusula inclusa no contrato de empreitada e importa saber se sucessivamente a delegação de poderes do presidente no tesoureiro “é passível ou suficiente, de/para vincular a entidade camarária e de satisfazer o requisito de prévia aceitação pelo município de qualquer negócio que visasse a cessão de créditos referentes ao contrato de empreitada que havia sido celebrado entre a cedente e o município”.

Expõe-se sucintamente, a fundamentação para responder às questões que merecem apreciação. Relativamente à cessão de créditos, está na livre disponibilidade das partes vinculadas, cedente e cessionário, firmar essa cessão sem o consentimento do devedor, desde que essa cessão não esteja proibida ou limitada por convenção e desde que seja notificado o devedor, conforme dispõe o art. 577º do CC. “É que a notificação da cessão ao devedor ou a aceitação desta servem ainda para lhe atribuir eficácia quanto a terceiros, apresentando um alcance análogo ao que se consegue, noutros casos, com os meios de publicidade, desempenhando uma função análoga à do registo.” Efetivamente a cessão não é eficaz relativamente ao devedor porquanto ele não teve conhecimento

dela. Já existindo uma cláusula contratual impeditiva da cessão de créditos, como ficou provado neste contrato de empreitada, refere o acórdão “parece inderrogável, que não poderia ter celebrado o contrato de *factoring* ou de cessão de créditos e/ou gestão contabilística sem que a edilidade, na sua composição orgânica e funcional, ou o presidente, se para tal estivesse mandatado, com mandato representativo do órgão executivo, se tivesse pronunciado pela prévia aceitação da cessão que pretendia efectuar.” A questão coloca-se “na convenção estabelecida e clausulada no contrato de empreitada, que impedia a sociedade/empresa de ceder os créditos resultantes do pagamento da obra sem prévio consentimento da outra contraente [município].” Não tem validade, portanto, a comunicação da empresa construtora ao município a informar da cessão de créditos, nem tão pouco o ofício do município a informar que aceitam fazer os pagamentos ao *factoring*. Efetivamente a empresa construtora nunca poderia ter cedidos os seus créditos sem prévia aceitação expressa do município.

Em conclusão, não poderá a instituição financeira de *factoring* exigir qualquer pagamento ao município.

2.3 Meios de defesa

“O devedor pode opor ao cessionário, ainda que este os ignorasse, todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, com ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão”, conforme dispõe o art. 585º do CC. Assim sendo, o devedor pode opor ao cessionário quer factos que determinem a invalidade do crédito, quer causas extintivas do crédito como a resolução do negócio jurídico donde surge o crédito ou o cumprimento do mesmo, o contrato é anulável em virtude de erro ou dolo e ainda factos que paralistem o exercício do crédito, tais como o prazo da prestação ou a exceção de não cumprimento do contrato (*exceptio non adimpleti contractus*, art. 428º do CC), na eventualidade do cedente não cumprir com a prestação²¹. Isto significa que se o negócio constitutivo do crédito sofrer de qualquer vício que determine a sua nulidade ou anulação, o devedor poderá invocar os meios de defesa contra o cessionário, que lhe seria lícito invocar contra o cedente.

²¹ SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz- Cessão de Créditos ou de Outros Direitos. In *BFDUC*, 318, Vol XXX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1954. pp. 310-312.

Para melhor percepção dos meios de defesa que poderão ser invocados, tomemos o exemplo de uma cessão de créditos que teve por base um contrato de compra e venda de material informático, objeto de apreciação e decisão do STJ em 04-03-2004²², onde no caso em apreço uma empresa de material informático vendeu à sua cliente diversos equipamentos informáticos e sobre os quais emitiu as respetivas faturas. Entretanto a empresa de informática cedeu o seu crédito, titulado por uma fatura em particular, a uma instituição financeira de *factoring* e disso deram conhecimento à cliente, devedora. No entanto após verificação e confirmação da fatura, a cliente devedora apercebe-se de um erro de faturação, ou seja havia sido faturado por cada computador um valor superior ao contratado. Disso deu conta à empresa de informática que se prontificou a corrigir a faturação, emitindo para isso uma nota de crédito sobre o valor total dessa fatura emitida com o valor errado, anulando a dita fatura na totalidade. É então remetida a nota de crédito juntamente com a nova fatura, agora com o valor efetivamente contratado, e sobre a qual vinha aposto que “este crédito (fatura) foi cedido e deverá ser pago sempre e só a*Factoring*, com sede em...., única entidade que tem direito a cobrar a quantia respetiva e dar a quitação correspondente”.

Por tudo o que vem dito, seria de qualificar esta cessão de créditos, tão normalmente, como uma cessão de créditos financeira e o devedor pagaria a fatura tal como foi notificado, a questão levantou-se porque a entidade financeira de *factoring* não é a mesma a quem fora cedida a primeira fatura que entretanto fora anulada pela nota de crédito. Acresce que entretanto o *factoring* havia adiantado o valor da primeira fatura, ora anulada, à empresa de informática e o *factoring* havia notificado o devedor a pagar a dita fatura. Dado que essa fatura fora anulada e a primeira empresa de *factoring* não teve disso conhecimento, continuou a exigir o pagamento ao devedor. O devedor por sua vez, não poderia pagar uma fatura que fora anulada e no entretanto assumiu a nova fatura como sendo a que realmente estava em dívida e teria de a pagar a uma outra instituição de *factoring*.

Ora, nos termos do art. 585º do CC o devedor pode opor ao cessionário todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar perante o cedente, logo se conclui que se não tivesse havido cedência de créditos, o cliente devedor apenas teria de pagar a segunda fatura, emitida com o valor correto, e nunca seria obrigado a pagar as duas faturas, apesar de ter confirmado que teve conhecimento da cessão financeira da

²² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 2567/03 de 04-03-2004. Relator Quirino Soares. Disponível em www.dgsi.pt.

primeira fatura e que deveria pagá-la ao cessionário, *factoring*. Mesmo assim, pode invocar o disposto no art. 585º do CC para se defender quando o *factoring* vem exigir o pagamento da fatura emitida e anulada. Nenhum direito cabe ao cessionário, *factoring*, para exigir seja o que for do cliente devedor. Pode o cessionário, *factoring*, isso sim exigir responsabilidades à empresa de informática com quem havia contratualizado a cessão de créditos e a quem havia feito um adiantamento titulado pela fatura ora anulada.

No entanto, não é possível opor ao cessionário exceções provenientes de factos posteriores ao conhecimento da cessão, para evitar que, por acordo, devedor e credor criem exceções em prejuízo do cessionário²³. O que significa, a modo de exemplo, que o devedor não poderá compensar a sua dívida perante o cessionário com um crédito resultante de um facto posterior ao da cessão, como uma nota de crédito ou o valor de uma multa por incumprimento contratual.

Decidiu neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 04-05-2010²⁴, aquando da sua apreciação ao caso em que o devedor pretendia compensar a sua dívida perante o cessionário com um outro crédito que se venceu posteriormente e que detinha sobre a empresa, até então sua credora. Para melhor compreender “exceções provenientes de factos posteriores ao conhecimento da cessão” exploremos o retro citado acórdão. No caso em apreço o Município de ... celebrou um contrato de empreitada de obras públicas em fevereiro de 2004 para a execução de um núcleo museológico com determinada construtora e no dia 17 de setembro de 2004 foi lavrado auto de consignação de trabalhos (documento que dá posse e autorização ao empreiteiro para poder iniciar os trabalhos no local da execução) inicialmente prevendo-se um prazo de execução de sete meses que o município prorrogou até 1 de fevereiro de 2006. Em 28 de agosto de 2006 a construtora emitiu uma fatura respeitante à execução da obra. Já em 7 de setembro de 2006 o presidente do município subscreveu uma declaração dirigida à instituição financeira de *factoring* na qual refere o extratado “... declaro ter tomado conhecimento da cedência a V. Exas do crédito titulado pela fatura abaixo discriminada no montante de... pelo que a importância liquidada será entregue diretamente à...*Factoring* Portuguesa, SA”. A partir de 25 de agosto de 2006, data do último auto de medição, foi diminuindo a permanência da construtora nessa obra, “limitando-se à

²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes - *Cessão de Créditos*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 350.

²⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 3117/08.0TVLSB.L1.S1 de 04-05-2010. Relator Hélder Roque. Disponível em www.dgsi.pt.

execução de correções pontuais, até meados de novembro de 2006, data a partir da qual se verificou o abandono total da obra”. O município alegou que a empresa construtora não cumpriu o contrato de empreitada, abandonando a obra, deixou defeitos passíveis de correção o que determinou a rescisão do contrato com a consequente tomada de posse. Entretanto, em junho de 2007, foi conferida posse administrativa ao município, de todos os trabalhos consignados à construtora, ou seja, foi permitido ao município reaver o direito de executar e concluir a obra, direito esse que tinha sido concedido ao empreiteiro aquando do auto de consignação de trabalhos.

O município desencadeou os procedimentos necessários para lançar novo concurso com vista à conclusão da obra do núcleo museológico, suportando custos superiores ao petitionado pela instituição financeira de *factoring*. Pelo que assim, esses custos importariam a extinção do crédito reclamado pelo *factor*, por compensação. O município defende-se da dívida reclamada, invocando a compensação, isto é, como teria a pagar ao cessionário determinado valor então pretende não pagar esse valor, compensando a sua dívida com um crédito que alegadamente detém sobre o empreiteiro, cedente.

Analisados todos os factos, importa verificar as questões a decidir e, para este estudo, sobressai a questão dos meios de defesa oponíveis pelo devedor no contrato de *factoring*. Então estamos perante um contrato de cessão financeira entre o empreiteiro e o *factor*, que teve por base um contrato de empreitada de obras públicas. O devedor foi notificado dessa cessão e assumiu o compromisso de efetuar o pagamento ao *factor*. Pese embora o facto de o empreiteiro ter abandonado a obra e o município ter de suportar custos com o procedimento de novo concurso público para terminar a execução e por isso o crédito petitionado pelo *factor* ficaria extinto, o município não nega a existência do crédito. O município invoca a compensação com um contra-crédito que alegadamente detém sobre o empreiteiro de valor superior ao petitionado.

Efetivamente dispõe o art. 585º do CC “o devedor pode opor ao cessionário, ainda que este os ignorasse, todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, com ressalva dos que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão”. Isto para defender a posição do devedor, para que não saia prejudicado pela modificação subjetiva do lado ativo da relação jurídica, isto é, pela modificação do sujeito a quem tem de pagar a sua dívida. Muito embora ao devedor apenas lhe cumpre aceitar a notificação da cessão, para que esta tenha efeitos sobre si. Então o devedor investido da notificação da cessão de créditos poderá “reclamar” do cessionário, *factor*,

o mesmo que poderia “reclamar” com o empreiteiro, aderente. Atente-se que só é transmitido o crédito, com as suas garantias e vicissitudes. Na eventualidade do empreiteiro, cedente, não cumprir o contrato, o município, devedor, pode recorrer se assim entender, à exceção de não cumprimento, conforme art. 428º do CC, pelo que apenas pagará a parte correspondente à obra executada.

Contudo o município defendeu-se invocando a exceção da compensação de créditos. A compensação vem estipulada nos arts. 847º e ss do CC e a ser possível teriam a verificar-se os requisitos do art. 847º do CC “reciprocidade dos créditos, homogeneidade do objeto da prestação, exigibilidade, o que importa a sua validade, o seu vencimento e a ausência de exceções oponíveis, e na sua efetivação mediante declaração de uma das partes à outra”. No entanto o n.º 2 do art. 853º do CC, dispõe que a compensação não é admitida “...se houver prejuízo de direitos de terceiro, constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis, ou se o devedor a ela tiver renunciado”. No caso verificou-se que no momento da notificação da cessão de créditos (setembro de 2006) o município não detinha qualquer crédito sobre o empreiteiro, nem na data de vencimento da fatura (novembro de 2006) e dado que a posse administrativa só ocorreu em 2007, o alegado contra-crédito só se venceria após essa data. É que o contra- crédito não se pode vencer depois da data em que o crédito cedido seja exigível, conforme requisito da exigibilidade do mencionado art. 853º do CC. Assim sendo, não se pode invocar um facto posterior ao conhecimento da cessão, ou seja, o município não pode invocar que detém um contra-crédito sobre o empreiteiro para pedir a compensação e não pagar a fatura que tem em dívida ao cessionário, *factor*. Ademais, aquando do pedido da compensação pelo município, quem tinha o direito a receber o valor da fatura era o cessionário, *factor*, e quem alegadamente deveria pagar o contra-crédito era o empreiteiro, ou seja, o município não poderia compensar a dívida que tinha ao *factor* com um crédito que alegadamente havia a receber do empreiteiro, porque aqui não há reciprocidade de créditos.

Não pode então o devedor cedido invocar meios de defesa que resultaram de acontecimentos posteriores ao conhecimento da cessão de créditos, pelo que no caso em apreço, a invocação de compensação de créditos pelo município não procede e terá por isso de pagar a fatura em dívida à instituição financeira de *factoring*.

Porém, se a compensação de um crédito do devedor perante o cedente ocorrer antes da cessão de créditos, justifica-se a sua oponibilidade ao cessionário.

Antunes Varela²⁵ regista que “são irrelevantes para o devedor (*debitor cessus*) os vícios do contrato de cessão: se for notificado da cessão, ou dela tiver conhecimento por outra via, e pagar a dívida ao cessionário, o pagamento efectuado pelo *debitor cessus* conservará a sua validade e eficácia, ainda que a cessão venha posteriormente a ser declarada nula ou anulada”.

Em suma, com a cessão do crédito transmitem-se todas as garantias e outros acessórios²⁶ e também as vicissitudes da relação creditória.

“Se o mesmo crédito for cedido a várias pessoas, prevalece a cessão que primeiro for notificada ao devedor ou que por este tiver sido aceita” nos termos do art. 584º do CC. Uma vez que a notificação ou aceitação é condição para que a cessão produza efeitos em relação ao devedor, será a primeira data de notificação ou aceitação a prevalecer. Em complemento, o cedente é obrigado a entregar ao cessionário os documentos que comprovam o crédito, conforme art. 586º do CC. O cedente tem de garantir que o crédito existe e que é exigível, de acordo com o nº 1 do art. 587º do CC .

Antunes Varela, acrescenta que “não é o simples facto de o crédito ter sido cedido a terceiro que isenta o *debitor cessus* do dever (de agir de boa fé) que o n.º 2 do artigo 762º impõe a ambos os sujeitos da obrigação. E no cumprimento desse dever incumbe-lhe averiguar da existência e da validade da cessão, não aceitando como boa qualquer informação irresponsável que acidentalmente chegue ao seu conhecimento ou a afirmação de qualquer pretensão cessionária (do crédito). De contrário arriscar-se-á a ter mesmo que cumprir segunda vez.

Se, depois de se ter devidamente esclarecido, sobretudo junto do cedente, acerca da existência e da validade da cessão, o devedor cumprir junto do cessionário, o pagamento não perderá, na verdade a sua validade e eficácia, pelo facto de o contrato de cessão vir mais tarde a ser declarado nulo ou anulado.”

Pondero agora a cessão de créditos de um contrato de empreitada por determinado valor, com a devida notificação ao devedor.

Colocando-se o caso da empresa adjudicatária, cedente, realizar a empreitada com trabalhos a menos, sendo este um facto posterior ao da cessão de créditos. Ora, se o art. 585º do CC refere que é lícito invocar os meios de defesa contra

²⁵ VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral ...*, p. 301.

²⁶ Confira transmissão de garantias e outros acessórios, art. 582º do Código Civil.

o cessionário que de igual forma poderia invocar contra o cedente seu credor, como poderá o devedor invocar o facto de se terem realizado trabalhos a menos e por isso terá de pagar um valor inferior ao previsto, sendo este um facto posterior ao da cessão?

Analisando as hipóteses verifica-se que se o contrato de cessão de créditos mencionar “toda a faturação da empreitada y” e não mencionar valor, isto na prática significa que à medida que a empresa for executando a obra e for faturando, também vai entregando a faturação ao cessionário (art. 586º do CC- documentos e outros meios probatórios) para que este cobre os créditos junto do devedor. No caso da cessão de créditos mencionar o exato valor da cessão, embora o devedor no momento da notificação tomasse conhecimento do valor, não poderá posteriormente ficar prejudicado e no caso obrigado a pagar um valor que não lhe é devido, só pelo facto dos trabalhos a menos serem um facto posterior ao da cessão de que fora notificado. Mas poderá então o cessionário ficar com as expectativas goradas, sendo que até já poderá ter feito um adiantamento de fundos ou poderá a cessão em causa ser para compensar uma dívida entre cedente e cessionário.

Na panóplia das hipóteses apresentadas, assumo que o devedor não poderá pagar mais do que é devido. O cedente e o cessionário terão de rever o contratualizado, uma vez que a faturação emitida pelo cedente reflete o valor dos trabalhos realizados e esses documentos serão o meio de prova do que é devido pelo devedor. Se estivermos perante um contrato de empreitada de obras públicas, o dono da obra irá emitir “uma ordem com esse conteúdo” sendo que o preço correspondente “é deduzido ao preço contratual” conforme dispõe o art. 379º do Código dos Contratos Públicos (CCP)²⁷. No Código Civil, concretamente no art. 1216º- alterações exigidas pelo dono da obra, refere o n.º 3 que “se das alterações introduzidas resultar uma diminuição de custo ou de trabalho, o empreiteiro tem direito ao preço estipulado, com dedução do que, em consequência das alterações, poupar em despesas ou adquirir por outras aplicações da sua actividade.”, sem prejuízo de se verificar as condições de admissibilidade do art. 437º do CC, para a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias.

²⁷ Código dos Contratos Públicos (CCP) - aprovado pelo Decreto- Lei n.º 18/2008 de 29 de janeiro e republicado pelo Decreto- Lei n.º 278/2009 de 2 de outubro, com posteriores alterações e legislação complementar. Disponível em www.dre.pt.

Assim, perante este tipo de contrato com trabalhos a menos poder-se-á admitir que o devedor possa opor ao cessionário um facto posterior ao conhecimento da cessão.

2.4 Sub-rogação

No enquadramento da cessão de créditos foi referido que a transmissão de créditos opera-se mediante cessão (art. 577º a 588º do CC) ou sub-rogação (art. 589º a art. 594º do CC). Admite-se também a transmissão singular de dívidas (art. 595º a art. 600º do CC). Importa assim ter uma noção das formas de transmissão de créditos e de dívidas para que possamos compreender e distinguir.

A sub-rogação opera-se²⁸ “quando um terceiro, que cumpre uma dívida alheia ou que para tal empresta dinheiro ou outra coisa fungível, adquire os direitos do credor originário em relação ao respetivo devedor”. Na obra citada, o autor Almeida Costa, adianta que “Na terminologia do direito, designa-se genericamente por sub-rogação o fenómeno que consiste em uma pessoa ou uma coisa ir ocupar, numa relação jurídica, o lugar de outra pessoa ou de outra coisa. Teremos, assim, a sub-rogação pessoal e a sub-rogação real”.

Se sub-rogação no léxico jurídico significa substituição, então teremos um terceiro que efetua o pagamento de uma obrigação em substituição do devedor, contando que a obrigação não se extingue no momento da substituição, o terceiro vai cumprir perante o credor original. A substituição dá-se pelo lado do credor, o credor originário é substituído por um terceiro e o devedor vai pagar a sua dívida a este terceiro sub-rogado, figura idêntica à cessão de créditos.

Podem verificar-se três situações: Sub-rogação pelo credor (art. 589º do CC); sub-rogação pelo devedor (art. 590º do CC) ou sub-rogação em consequência de empréstimo feito ao devedor (art. 591º do CC).

Refere-nos o acórdão do STJ de 08-09-2015²⁹ que “São requisitos de uma atuação em sub-rogação: “a) existir uma obrigação efetiva; b) ter o devedor direitos de

²⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações...*, pp. 762-764.

²⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 1745/11.5TBFIG.C1.S1. de 08-09-2015. Relator Gabriel Catarino. Disponível em www.dgsi.pt.

conteúdo patrimonial que não exerça e cujo exercício não seja reservado por lei ao seu titular; c) ser esse exercício essencial para a satisfação ou garantia do direito do credor”.

Almeida Costa³⁰ distingue a sub-rogação e a cessão afirmando que, “ A sub-rogação pressupõe a satisfação do crédito; e essa satisfação do crédito representa a condição e a medida dos direitos do terceiro sub-rogado. Ao passo que na cessão os direitos do cessionário derivam do negócio que lhe serve de base- negócio a título gratuito ou oneroso; e neste último caso, o valor da prestação devida, sendo mesmo, em regra mais baixo.” Outra diferença apresentada é que “Na sub-rogação, o credor não garante a existência e a exigibilidade do seu crédito” contudo na cessão de créditos, o credor garante essa existência e exigibilidade. Ainda, “A sub-rogação pode dar-se por acordo entre o credor e o terceiro ou entre este e o devedor, ou até, de direito, sem a vontade do credor e do devedor. Enquanto a cessão pressupõe necessariamente o concurso da vontade do credor”.

3 *Factoring*

3.1 A origem e evolução

Ao longo deste trabalho já se utilizou o termo *factoring*. Aborda-se agora a sua origem. “Etimologicamente a palavra “factoring” deriva do inglês, sendo que a sua origem deve ser procurada no latim no verbo “*facere*”, sendo que o “*factor*” é “aquele que faz”. As origens e antecedentes da actividade de “factoring” é dada, por alguns autores, nas práticas da antiga babilónia, sendo que outros a reconduzem ao antigo “*Institor*” romano, na medida em que este se congraçava com o termo “*factor*”, ou seja, aquela pessoa que realiza uma actividade por outra, dentro de um âmbito mais ou menos mercantilista, ou a ideia de realização frente a terceiros, por uma pessoa física ou jurídica, de uma função que normalmente corresponderia a outra, em virtude de uma relação de carácter interno que os une e que é determinante que lhe seja conferida a representação para que essa actividade concreta possa ser levada a cabo. No entanto, a doutrina mais abalizada, independentemente da controvérsia que possa estar gerada acerca desta problemática, ubica o contrato de *factoring* no século XVIII, mais

³⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações...*, p. 768.

precisamente nas actividades que se desenvolveram na América com os “*selling agent*” das empresas têxteis inglesas. (As empresas inglesas, refere o autor Max Árias Scheiber, necessitadas de conquistar novos mercados que lhes eram oferecidas pelas colónias da coroa, adiantaram, nos principais portos de embarque, pessoa que denominou de *factores*, ao quais se encarregavam da colocação dos produtos. Com o melhor conhecimento que adquiriam do mercado onde operavam, os “*factor*” foram concedendo créditos às pessoas que adquiriam os bens enviados desde a Metrópole, lucrando para seu próprio benefício com o financiamento que eles suportavam ao outorgar o crédito para a compra)”.³¹

O *factoring*³² é então um contrato transplantado da fértil prática económico-financeira norte-americana para o continente europeu, a partir dos anos sessenta. Este contrato encerra operações que permitem satisfazer as necessidades de financiamento das empresas. Este contrato na sua versão “*old line*” (quando se financia o cliente ou quando se credita a conta-corrente do cliente o valor das faturas após o seu vencimento) foi transposto para a Europa com vista a satisfazer os problemas de tesouraria e segurança que a concessão de crédito a curto e médio prazo aos seus clientes gerava.

A Revolução Industrial, que teve início na Inglaterra no século XVIII, constituiu também um marco importante na evolução do *factoring* particularmente no Reino Unido e nos Estados Unidos da América. Nesta época³³, as empresas de *factoring*, (as *factors*) tinham fundamentalmente uma atividade de cobrança passando, sucessivamente, a alargar os seus serviços aos clientes. A Portugal, o *factoring* chegou em 1965, através da Internacional *Factors* Portugal SA, sendo esta a primeira Sociedade

³¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n. 345/03.8TBCBC.G1.S1, de 15-01-2013. Relator Gabriel Catarino.

³² Assim apresentou VASCONCELOS, Luís Miguel D.P. Pestana de - *Dos Contratos de Cessão Financeira (factoring)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.14 e pp. 40-41. Confira para uma noção do *factoring* na jurisprudência: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n. 345/03.8TBCBC.G1.S1, de 15-01-2013. Relator Gabriel Catarino. IDEM- Processo n. 985/09.1TVLSB.L1.S1, de 21-06-2011. Relator Alves Velho. IDEM - Processo n. 3117/08.0TVLSB.L1.S1 de 04-05-2010. Relator Hélder Roque. IDEM- Agravo n.º 4183/04 - 7.ª Secção de 13-01-2005. Relator Araújo Barros. IDEM - Revista n.º 1661/04 - 6.ª Secção de 27-05-2004. Relator Afonso de Melo. Disponível em www.dgsi.pt. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Revista n.º 1610/03 - 2.ª Secção de 05-06-2003. Relator Ferreira de Almeida. Disponível em www.stj.pt. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 01B3857 de 24-01-2002. Relator Oliveira Barros. IDEM - Revista n.º 436/99 - 1.ª Secção de 25-05-1999, Relator Cons. Silva Graça. Disponível em www.dgsi.pt. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-02-97, CJSTJ, ano V, Tomo I, 1997, p. 93. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-06-2000, CJSTJ, ano VIII, Tomo II, p. 87.

³³ Associação Portuguesa de *Leasing, Factoring e Renting- Factoring em Portugal*. [Consult. 06/06/2015]. Disponível em <http://www.alf.pt/downloads/Factoring%20em%20Portugal%202007.pdf>.

de *Factoring* em Portugal.

A atividade do *factoring* foi regulamentada pela legislação existente para a atividade bancária, sendo as respetivas empresas consideradas como parabancárias, reconhecidas e autorizadas pelo Decreto Lei n.º 46302, de 27 de abril de 1965. Em 1972 é fundada a segunda empresa, a *Heller Factoring* Portuguesa, cujos impulsionadores foram a União de Bancos Portugueses e a *Overseas Corporation*. Até 1987, o *factoring* tinha um peso no mercado português pouco expressivo com apenas essas duas empresa de *factoring* em funcionamento. A partir de 1986, com a publicação de legislação específica para o setor inicia-se um novo ciclo para o *factoring*.

No final da década de 1980, evidenciou-se um notável crescimento e desenvolvimento das sociedades de *factoring* devido à liberalização e desregulamentação do sistema financeiro português, permitindo fixar administrativamente as taxas de juro. A Associação Portuguesa de Empresas de *Factoring* – APEF, constituída em 1989, surge para dar resposta às suas associadas, para divulgar a atividade e ainda para responder à necessidade de implantação de infraestruturas adequadas ao prosseguimento da mesma. Os anos de 1990 e 1991 serão considerados anos de grande importância para o sector, tendo-se registado um aumento considerável do número de empresas de *factoring* no mercado nacional.

3.2 O contrato de *factoring*³⁴

No que se refere à definição propriamente dita, ainda que a doutrina não se tenha posto de acordo de maneira unânime sobre a natureza jurídica desta modalidade contratual, constata-se que é um contrato, geralmente, utilizado pelos Bancos e as empresas do sistema financeiro, na sua qualidade de *factores*, com a finalidade não só de cobrar uma dívida por outro, mas também para garantir a operação de financiamento através do pagamento antes do vencimento dos instrumentos creditícios adquiridos pelo *factor*, podendo, em consequência, ser qualificado como um contrato financeiro.

O “*factoring*” apresentar-se-ia, em termos de atividade bancária ou financeira como uma operação mediante a qual o *factor* adquire créditos, a título oneroso, de uma pessoa física ou jurídica, denominada “aderente”, de acordo com o

³⁴ “Factoring” foi um termo adotado pela legislação portuguesa.

previsto na alínea b) do art.3º do Decreto-lei n.º 171/95, de 18 de Julho com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 186/2002, de 21 de agosto, prestando, nalguns casos, serviços adicionais, mediante uma retribuição, assumindo o *factor* o risco de cobrança dos créditos cedidos, relativamente aos devedores.

Estando, portanto, subjacente um negócio jurídico entre a empresa devedora e a empresa credora, poderá a empresa credora (aderente/ cedente), ceder o seu crédito a um cessionário (empresa de *factoring*), notificando o devedor³⁵. Pelo contrato de cessão financeira³⁶ o aderente, cede ao cessionário financeiro os seus créditos sobre terceiro mediante uma remuneração, isto é, cede os seus créditos de curto prazo decorrente do contrato já celebrado com o devedor. Através deste contrato a empresa de *factoring* adianta o valor faturado ao credor e passa a empresa de *factoring* a administrar o crédito, procedendo à respetiva cobrança na data do vencimento. Contudo o adiantamento do valor faturado não vai corresponder à totalidade da faturação, normalmente corresponde de 80% a 90% desse valor. Por regra é ainda fixado neste tipo de contrato, que pela gestão e cobrança do crédito o faturizado (aderente) pague uma comissão de cobrança, em contrapartida daquele adiantamento, bem como juros e uma comissão pela garantia. Com este procedimento a empresa fornecedora dos bens ou prestadora dos serviços recebe antecipadamente o valor faturado, o que permite liquidez de tesouraria e reduz os prazos de recebimento. Acresce que desta forma não corre risco de acumular dívidas em relação aos seus clientes e eventualmente, somar créditos de cobrança duvidosa e/ ou créditos incobráveis. Esta é uma forma da empresa aderente se financiar. Efetivamente o aderente só tem de garantir que o crédito existe, obrigando-se a entregar, para tal, os documentos e outros meios probatórios do crédito que estejam na sua posse (art. 586º do CC). Habitualmente entrega-se a cópia das faturas emitidas ao cliente, como meio probatório,

O contrato de *factoring* como já mencionado é uma cessão de créditos, neste caso é um contrato de cessão financeira, de carácter oneroso, é ainda um contrato de prestação de serviços, se apreciarmos o facto da instituição financeira proceder à gestão e cobrança do crédito e ser remunerada por tal. Atento também que, pelo facto da instituição financeira adiantar o valor correspondente a determinada percentagem da

³⁵ Conforme definido pelas alíneas a), b) e c) do art.3º do Decreto-Lei n.º 171/95 (18-07-1995), factor ou cessionário, aderente e devedores, respetivamente.

³⁶ O termo “cessão financeira” foi proposto por CORDEIRO, António Menezes- *Da Cessão Financeira (factoring)*, Lisboa: Lex Edições Jurídicas, p.23, defendendo que se impunha a busca de um vocábulo português para o termo “factoring”.

faturação, esta relação obrigacional assume uma vertente de concessão de crédito, contrato de mútuo oneroso, pois sobre este adiantamento são pagos juros, para além da comissão de garantia.

Portanto, o contrato de *factoring* é uma cessão financeira que reúne um contrato de prestação de serviços e um contrato de mútuo oneroso, que visa, pelo lado do aderente, obter financiamento e, pelo lado, do cessionário, a empresa de *factoring* visa obter uma remuneração pelos seus serviços. Pode-se ler no acórdão do STJ de 15-01-2013³⁷ que “O objecto do contrato consiste, do ponto de vista do aderente/cliente, na intenção de obter financiamento, o que importará a cessão dos créditos que detenha sobre clientes seus, e, do ponto de vista da entidade que presta o serviço de *factoring*, no propósito de obter uma comissão pelo financiamento ao cliente”.

Neste mesmo acórdão verifica-se que advém obrigações tanto para o *factor* como para o aderente e extrai-se que “Para o *factor*, do contrato advém as seguintes obrigações: a) adquirir os créditos (ou a prestação de serviços) nas condições contratualmente acordadas; b) pagar ao aderente os créditos cedidos, de acordo com o plano de aquisição aprovado; c) outorgar a antecipação de fundos ao aderente, pela forma convencionada; d) proceder à cobrança dos créditos em cujos direitos se haja subrogado, de acordo e pela forma como o cedente havia estabelecido com o devedor.

No citado acórdão do STJ de 15-01-2013 também se verifica que “Para o aderente, resultam do contrato as seguintes obrigações, em raiz dos princípios da confiança, da correcção contratual e da informação inerente: a) informar o *factor* do comportamento dos devedores cedidos e contribuir para a cobrança dos créditos cedidos; b) remeter ao *factor* aquilo que tenham pago directamente os devedores cedidos, a fim de cumprir o compromisso de reembolso pactuado; c) ceder ao *factor* os documentos e instrumentos de conteúdo creditício objecto da aquisição.” Temos portanto, explanados os direitos e as obrigações dos intervenientes neste contrato, o contrato da cessão financeira.

No contrato de *factoring* não está garantido ao cessionário o recebimento do valor adiantado, isto porque o cedente originário só responde pela existência e legitimidade do crédito, garantia *pro soluto*³⁸, conforme resulta do preceituado n.º1 do

³⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 345/03.8TBCBC.G1.S1, de 15-01-2013. Relator Gabriel Catarino, disponível em www.dgsi.pt.

³⁸ “Tal como ocorre na cessão de créditos, por via de regra, o *factor* assume o risco do incumprimento por parte dos devedores cedidos. Esta é a modalidade de *factoring pro soluto*, que corresponde à cessão de créditos comum, prevista no art. 587º, n.º1, do CC, por vezes designada *factoring* “sem recurso”. Cfr.

art. 587º do CC. Em termos práticos, a garantia *pro soluto* significa que uma empresa credora celebra um contrato de *factoring* com uma instituição financeira e nesse contrato quem assume o risco de incobrabilidade é a instituição financeira, ou seja, se o devedor não pagar a fatura, a instituição financeira é que terá de acionar os meios necessários para obter o valor já adiantado à empresa credora. Caso não diligencie nesse sentido ou caso não obtenha sucesso nessa ação, será a instituição financeira a suportar essa perda.

Cenário diferente será a empresa cedente garantir a solvência do devedor, isto é, garantir o pagamento do crédito, se expressamente se tiver obrigado, garantia *pro solvendo* (ou também denominado *factoring* “com recurso”), conforme resulta do n.º2 do art. 587º do CC. Neste caso, o contrato celebrado entre cedente e cessionário prevê expressamente que o cedente, empresa credora, assume o risco de incobrabilidade do crédito caso o devedor não cumpra perante o cessionário, instituição financeira. Nessa hipótese, como a instituição financeira estava “demandada” para cobrar o crédito ao devedor e o mesmo não cumpriu na data de vencimento, terá então que restituir o crédito ao cedente e certamente tem o direito a reaver o valor entretanto adiantado. A empresa credora terá então de diligenciar no sentido de obter o seu crédito junto do devedor.

Tendo presente os cenários atrás expostos, garantia de solvência dada pelo credor ou garantia de solvência assumida pelo cessionário, parece oportuno analisar um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça³⁹ onde está sob apreciação um contrato de *factoring* “com recurso”. *In casu* o contrato de *factoring* celebrado entre as partes foi aceite com direito de regresso, o que quer dizer, que tal crédito teria de ser devolvido ao aderente verificando-se o não pagamento pelo devedor na data do vencimento real ou presumido. Nesta hipótese, o aderente teria a restituir ao *factor* os valores que este lhe havia antecipado. Contudo resultou provado nos autos que o *factor* não restituiu o crédito, pois na data de vencimento da fatura cedida optou por manter o crédito tomado em carteira e não o restituir à aderente, apesar do devedor não ter cumprido com o pagamento.

Dada a falta de pagamento pelo devedor, o cessionário debitaria, após a data de vencimento, o montante do crédito e a comissão de *factoring* na conta corrente da

MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta da - *Garantia de Cumprimento*. 5ª ed. Coimbra: Almedina Editora, 2006, p. 259.

³⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 384/09.5TUPR.T.P1.S1, 7ª secção, de 13-09-2012. Relator Ana Paula Boularot. Disponível em www.dgsi.pt.

aderente, devolvendo-lhe a fatura. Assim exercia a garantia do seu direito de regresso, cessando o débito de juros pelo adiantamento concedido.

Contudo há que distinguir a disponibilidade do *factor* em demandar a aderente pelo incumprimento do devedor e a obrigação de o fazer, isto é, o *factor* tem a faculdade de exercer o seu direito mas não tem a obrigação de exigir ao aderente o pagamento do valor entretanto adiantado, pelo que poderá optar por executar o devedor.

No acórdão em apreço, o cessionário não diligenciou imediatamente após a data de vencimento da fatura no sentido de cobrar o crédito. Verificou-se ainda no contrato celebrado entre devedor e credor, que a data de vencimento da fatura afinal não tinha um prazo absolutamente estanque, mas um prazo a cumprir de 30 dias “sempre que possível”. Os termos firmados entre o aderente e o cessionário, no contrato de *factoring*, previam o pagamento por parte do aderente, na data de vencimento da fatura, dos juros e comissão de cobrança. Porém o aderente não cumpriu com o contrato celebrado com o cessionário, entrou em mora, mora do devedor, conforme prevê a alínea a) do n.º2 do art. 805º do CC, pois sobre o aderente é que impendia a obrigação de pagar e não sobre o cessionário o dever de obter o ressarcimento coercivo do valor adiantado. De harmonia com o preceituado no art. 406º do CC (eficácia dos contratos), as obrigações decorrentes dos acordos celebrados são para cumprir pontualmente, princípio da pontualidade, pelo que cumpria ao aderente pagar os juros e comissão de cobrança da data acordada.

O cessionário agiu judicialmente contra o devedor cerca de um ano após a data de vencimento da fatura, continuando a debitar juros e encargos financeiros à aderente pelo menos até à data em que instaurou a ação executiva. O cessionário intentou ação e execução contra o devedor e recebeu o capital do crédito.

Assim se conclui que o aderente entrou em mora quando não cumpriu com o pagamento dos juros e comissões, conforme previa o contrato e que afinal o cessionário tem o direito de acionar a sua garantia de crédito, mas não tem a obrigação de acionar essa garantia junto do aderente (*garantia pro solvendo*). Assim os juros e as comissões são devidos até ao momento do cessionário ver-se ressarcido o seu crédito.

Como vimos o contrato de *factoring* visa a gestão e cobrança de créditos e isso envolve riscos próprios deste tipo de contratos.

Um risco associado, ainda que indiretamente, ao contrato de cessão financeira é o risco do credor não cumprir o contrato celebrado com o seu cliente, devedor, ou cumprir com defeitos. Concretamente coloca-se o caso de uma empresa credora não

cumprir pontualmente o contrato celebrado com o devedor e entretanto ceder o seu crédito a uma instituição financeira de *factoring*. Naturalmente esta instituição, cessionário, notificará o devedor, informando que adquiriu o direito de cobrar aquele crédito e por isso é a única entidade que poderá dar quitação à fatura em dívida. O devedor por seu lado informa que tomou conhecimento de tal notificação, contudo vê-se na iminência de informar que afinal a execução apresenta defeitos e por consequência não considera devido um valor que não corresponde ao contratado.

Tomando um caso concreto e apreciado pelo STJ em 24-01-2002⁴⁰, este é bem elucidativo do cumprimento defeituoso. No douto acórdão é apreciado um contrato de empreitada que tinha por objeto a instalação técnica de *hardware* e *software* (de base e rede aplicacional) com vista à informatização da livraria. O cliente verificou que a solução instalada não correspondia ao que houvera contratado, pelo que alegou e provou os factos do incumprimento contratual, referindo as circunstâncias que ditaram a inadequação e incompatibilidade da solução informática proposta. Verificou-se que a empresa contratada para o fornecimento e a instalação de *software* aplicacional não diligenciou pela correta definição da instalação. Assim, o resultado obtido com tal instalação traduziu-se num fracasso o que provocou o adiamento da abertura ao público da livraria. Entretanto a empresa fornecedora cedeu os seus créditos, titulados por faturas emitidas à sua cliente, a uma instituição financeira de *factoring* e disso deu conhecimento à sua cliente (livraria). Na tentativa de solucionar o problema da inoperabilidade do sistema informático, a empresa fornecedora aconselhou uma nova solução informática que foi aceite pela sua cliente. Acordaram ainda que fossem efetuados pagamentos à empresa fornecedora, tanto o pagamento imediato de 50%, como a compensação a abater à dívida no valor correspondente à inserção de publicidade num jornal e que o remanescente seria pago após conclusão do projeto, que iria ser elaborado (por empresa subcontratada).

Ora, ao fecharem um qualquer negócio jurídico, as partes antecipam um objetivo emergente desse contrato. A definição do objeto e demais condições é primordial para as expectativas das partes não saírem goradas. O caso em apreço visava a conceção, fornecimento e instalação de *hardware* e *software* aplicacional à medida das necessidades do cliente e quanto a isso não haviam dúvidas.

⁴⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 01B3857 de 24-01-2002. Relator Oliveira Barros. Disponível em www.dgsi.pt.

Para melhor apreciar, transcreve-se o seguinte deste acórdão “regulada nos arts. 577º ss, consoante nº1 do art. 583º, essa cessão produz efeitos em relação ao devedor desde que lhe seja notificada, ainda que extrajudicialmente ou ele a aceite. Conforme art. 585º, o devedor cedido pode opor ao cessionário todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente, salvo se provenientes de facto posterior ao conhecimento da cessão. Não necessário o seu consentimento para a cessão do crédito se operar validamente, o devedor cedido não pode ser prejudicado pela modificação subjectiva do lado activo da relação jurídica a que a cessão dá lugar.

Que o devedor pode, nessa base, opor ao *factor* a excepção de inadimplemento prevista no art. 428º, não sofre dúvida alguma. Tal assim, contra o que a recorrente parece entender na sua alegação, seja esse incumprimento anterior ou posterior ao conhecimento da transmissão do crédito pelo devedor cedido, a cessão do crédito não pode obstar ao recurso à *exceptio non adimpleti contractus* em caso de incumprimento por parte do cedente.

Proveniente o crédito ajuizado de vínculo sinalagmático, essa causa de justificação do incumprimento de obrigações prevista no art. 428º, é oponível à recorrente, consoante art. 431º, e há cumprimento defeituoso, por sua vez justificativo duma tal excepção - *exceptio non rite adimpleti contractus* -, quando a prestação realizada não corresponda à efectivamente devida”.

Perante este contrato de vínculo sinalagmático ou bilateral, ou seja, ambas as partes estão obrigadas a cumprir, porque resultam obrigações contratuais para ambas, então a empresa terá de fornecer e instalar o sistema informático e o cliente terá de pagar o preço. Mais refere o acórdão em apreço [nota 19] “Prevista no n.º1 do art.428º C. Civ., a excepção de incumprimento é corolário, assente na boa fé, da interdependência ou correlatividade dessas recíprocas obrigações. Destinada, dado o nexos causal das mesmas, a evitar resultados contraditórios com o equilíbrio ou equivalência dessas prestações, permite ao devedor que não esteja obrigado a cumprir primeiro, isto é, em data ou momento anterior àquele em que é devida a prestação da contraparte, a recusa do cumprimento da obrigação- simultânea ou posterior- que sobre ele impende; e tal assim em razão da falta de cumprimento da outra parte, por igual vinculada, nos termos do n.º1 do art. 406º, a realizar (de capaz modo) a prestação a que, por sua vez, se obrigou”.

Então, se não houver prazos diferentes, as partes devem cumprir simultaneamente, pelo que cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua

prestação enquanto o outro não efetuar o que lhe é exigido ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo. No tocante ao contrato celebrado para o fornecimento e instalação da solução informática, há que verificar que só após esse cumprimento deverá o cliente pagar o preço. Ora, como já explanado, a solução informática instalada revelou-se infortuita, incumprimento contratual de uma das partes, pelo que não será de exigir ao cliente (livraria) o pagamento do preço, ou seja, não se poderá exigir o seu cumprimento simultâneo. Então a parte lesada poderá lançar mão do direito de não cumprir com a sua prestação, exceção de não cumprimento contratual, conforme dispõe o já citado n.º1 do art. 428º do CC.

Acresce, no caso, que entretanto os créditos haviam sido cedidos a uma instituição de financeira de *factoring*, pelo que há a analisar a posição deste terceiro, cessionário, perante tal incumprimento. Dispõe o art. 431º do CC (eficácia em relação a terceiros) que “A exceção de não cumprimento é oponível aos que no contrato vierem a substituir qualquer dos contraentes nos seus direitos e obrigações.” Então o cliente (livraria) pode opor ao cessionário os mesmos direitos que poderia opor contra a empresa fornecedora, isto é, se perante a empresa fornecedora não era obrigado a pagar o preço enquanto essa não instalasse a solução informática conforme contratualizado, então o cliente também não é obrigado a pagar o preço ao cessionário (instituição financeira de *factoring*) enquanto a mesma solução informática não estiver operacional. Pese embora as faturas tenham sido emitidas e tenham um prazo de vencimento definido, essa cobrança fica suspensa temporariamente.

Do acórdão em estudo⁴¹, extrai-se que “Trata-se, em termos de doutrina, de excepção dilatória de direito material- peremptória, consoante a lei do processo (art. 487º, n.2, CPC) [o que corresponde ao art. 571º do novo CPC] - que não extingue o direito de crédito do outro contraente, limitando-se a obstar temporariamente ao exercício do direito do credor a prestação do devedor sem que se mostre (adequadamente) realizada a prestação correspondente ou sem o seu simultâneo oferecimento. Posto que, quando invocada a excepção de execução defeituosa, o demandante tem a seu favor uma aparência de cumprimento, é ao demandado que cabe a prova da imperfeição (da inadequação, neste caso) da prestação recebida”.

Apesar do sistema informático não funcionar, o cliente mesmo assim pagou à empresa fornecedora parte substancial do devido, pagou metade do valor faturado. Há

⁴¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 01B3857 de 24-01-2002. Relator Oliveira Barros. Disponível em www.dgsi.pt.

que frisar que o exercício da exceção de não cumprimento obedece a um princípio de proporcionalidade, sendo a redução proporcional da contraprestação um dos direitos que assistem à parte lesada quando a outra parte ofereça um cumprimento defeituoso. Ora, nem a primeira solução informática, nem as hipóteses que foram apresentadas subsequentemente, responderam às necessidades do cliente pelo que se mostra provado, conforme cumpre ao lesado provar, que decorridos mais de dois anos as soluções implementadas se revelaram um fracasso. Assim mostra-se, refere o acórdão, “efetivamente provada a matéria integrante da *exceptio non rite adimpleti contractus* deduzida, prevista no art. 428º, e oponível à ora recorrida por força do disposto no art. 585º”.

A decisão deste acórdão vai no sentido de absolver o cliente do pagamento de juros moratórios, desde a data de vencimento das faturas até integral cumprimento do contrato por parte da empresa fornecedora da solução informática e, condena o mesmo, ao pagamento do valor restante faturado e ainda não pago (restante 50%), contudo condicionado à oferta e efetiva instalação na livraria, pela empresa a tal obrigada, do sistema informático apto a satisfazer as necessidades da gestão desse estabelecimento.

Em suma, deste acórdão extrai-se que os contratos são para cumprir pontualmente (art. 406º CC); no caso de não serem cumpridos, poderá a parte lesada invocar a exceção de não cumprimento (art. 428º CC); caso um terceiro tome lugar de uma das partes, continua a parte lesada a poder defender-se perante esse terceiro, de igual forma como se do primeiro contraente se tratasse (art. 431º e art. 585º CC).

3.3 Características estruturantes do contrato de *factoring*

Do ponto de vista jurídico o contrato de *factoring* prefigura-se com as seguintes características estruturantes, as quais vêm elencadas no acórdão do STJ⁴² de 15-01-2013:

“a) Configura-se como um contrato bilateral, já que se celebra entre duas pessoas: por um lado o(s) aderente(s), e do outro o *factor*. O devedor cedido não participa no acordo de vontades, ainda que, como decorre das regras próprias da cessão de créditos – cfr. artigo 583.º do Código Civil – deva ser notificado, ainda que extrajudicialmente, ou

⁴² Conforme Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n. 345/03.8TBCBC.G1.S1, de 15-01-2013. Relator Gabriel Catarino. Disponível em www.dgsi.pt.

desde que aceite (de forma tácita ou expressa) a cessão de créditos operada;

b) Perfila-se como um contrato consensual, já que só surge por vontade declarada das partes contratantes;

c) Quadra-se como um contrato tipificado em legislação adrede (decreto-lei n.º 171/95, de 18 de julho) pelo que assume as características de um contrato nominado;

d) Trata-se de um contrato nominado, pela denominação que lhes está consagrada, na doutrina e na lei;

e) Trata-se de um contrato comutativo, dado que as partes no momento em que o celebram assumem cada uma para si, e na sua esfera jurídica, os efeitos, consequências e resultados advenientes do acordo contratual querido e assumido;

f) Funda-se e balanceia-se como um contrato que depende da autonomia da vontade contratual das partes, por poder ser moldado e recortado, nos seus contornos específicos, alcance específicos e objectivos e finalidades que as partes conferem ao negócio, ou seja o respectivo conteúdo, termos e finalidades que cada uma das partes teve a liberdade e autonomia de conformar e declarar, v. g. prestação do serviço de gestão ou cobrança, riscos da cobrança, ou tão só serviço de cobrança e financiamento;

g) Trata-se de um contrato oneroso, porquanto o *factor* realiza uma prestação em troca duma retribuição”.

3.4 Modalidades do contrato de *factoring*

O contrato de *factoring* inclui a vertente do serviço de cobrança mas pode incluir, igualmente, ou não, outros serviços como a gestão dos créditos tomados, a cobertura dos riscos de insolvência ou falência do devedor e o financiamento do aderente. Apresentam-se as principais características das várias modalidades de *factoring*⁴³ considerado mais tradicional:

⁴³ Conforme Brochura n.º 4 “Contabilização das operações que decorrem de um contrato de *Factoring*” do Subgrupo de Apoio Técnico na aplicação do POCAL (Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias

Factoring com recurso (ou com direito de regresso) – Neste tipo de acordo entre o *factor* e o aderente, o primeiro não assume, de forma expressa, o risco de crédito sobre os devedores. O *factor*, simplesmente, fornece um serviço de cobrança e de antecipação de fundos, mas é o aderente que é responsável pelos créditos. Se o devedor não pagar na data prevista, o *factor* tem um direito de regresso sobre o aderente.

Factoring sem recurso (ou sem direito de regresso) – Num acordo deste tipo, o *factor* assume o risco de insolvência ou de falência dos devedores. Se estes não pagarem o que devem, o *factor* não pode exigir esse montante ao aderente. Normalmente, o risco é assumido na totalidade pelo *factor*, mas são possíveis situações onde o risco é partilhado por ambos.

Full factoring - É o *factoring* mais completo. Corresponde a um acordo assinado entre o *factor* e o aderente no qual o primeiro compromete-se a fornecer um serviço de cobrança sobre os clientes do aderente, a cobrir o risco de crédito e a antecipar fundos. O *factor* compromete-se, ainda, a classificar os devedores do aderente, gerir os créditos, efetuar a respetiva cobrança, na data do seu vencimento ou antecipadamente, e a pagá-los ao aderente. O *factor* cobre o risco inerente aos créditos das dívidas adquiridas. Note-se, no entanto, que o *factor* pode recusar alguns devedores que lhe são propostos pelo aderente.

Maturity factoring- Neste tipo de acordo, existe uma data de pagamento efetiva na qual o *factor* se compromete a efetuar o pagamento, assente em créditos do aderente sobre os seus devedores, independentemente de haver ou não cobrança. Neste caso, não existe antecipação de fundos, mas uma prestação de serviços do *factor* que consiste na gestão das contas dos devedores do aderente. Está implícita a cobertura do risco de crédito.

Confirming ou reverse factoring – De entre as modalidades mais comuns destacam-se, ainda, o *confirming* ou *reverse factoring*, na qual o *factor* efectua o pagamento aos fornecedores do seu cliente podendo este pagamento também assumir a forma de adiantamento. Neste último caso, o fornecedor transformar-se-á em aderente de um contrato de *factoring*.

Locais) – SATAPOCAL. [Consult. 05-05-2015]. Disponível em <http://www2.ccdr-n.pt/pt/administracao-local/contabilidade-autarquica/#8>.

Com o comércio internacional e o *factoring* internacional, intensificou-se a necessidade de adoção de modalidades específicas de *factoring*. Desta necessidade surge o *new line-factoring* que oferece variados serviços e produtos financeiros, os mais próximos do *factoring* tradicional é o *non-notification factoring* e o *undisclosed factoring*. Apresentam-se as principais características destes contratos⁴⁴:

Non-notification factoring – Nesta modalidade, o *factor* assume a cobrança dos créditos mas esta cessão de créditos não é notificada ao devedor. Assim sendo, o cliente transmite ao *factor* a globalidade dos seus créditos, assumindo a empresa de *factoring* o risco subjacente de insolvência do devedor.

Undisclosed factoring – Consiste na celebração de dois contratos paralelos: um contrato de compra e venda pela qual o *factor* adquire as existências ao seu cliente e um contrato de comissão através do qual o cliente do *factor* revende as mercadorias em seu nome, mas por conta do *factor*. A grande vantagem deste é a obtenção do pagamento antecipado dos créditos cedidos não correspondendo pelo fim da operação, atuando como um simples comissário. Nesta modalidade, a empresa de *factoring* não assume a administração e cobrança dos créditos desempenhando apenas as funções de garantia, financiamento e consultoria.

Bulk factoring – O cliente assume a gestão dos seus créditos podendo o *factor* prestar os serviços de financiamento e garantia dos créditos. Geralmente, a empresa de *factoring* limita-se à antecipação dos fundos não efetuando qualquer outro serviço. Esta modalidade aproxima-se do desconto de faturas, diferenciando-se apenas por os créditos serem cedidos a empresa de *factoring* mas sempre com a correspondente notificação dos devedores, mediante a aposição de um carimbo na fatura informando o devedor que o pagamento deve ser realizado numa conta bancária em nome do *factor*.

Partial factoring – O cliente disponibiliza apenas uma parte dos seus créditos ficando com a administração dos restantes.

Split factoring – Uma parte dos créditos é cedida ao *factor* enquanto a outra parte é cedida a outro *factor*.

Split risk factoring – O *factor* e o cliente repartem entre si o risco de crédito.

⁴⁴ SILVA, António Cipriano da- A importância económica do factoring. *Revista TOC* 112- julho 2009. [Consult.02-11-2015]. Disponível em http://www.otoc.pt/downloads/files/1248687215_51a55_gestao_final.pdf.

Selective transfer credit – A sociedade de *factoring* reserva-se o direito de aprovar ou não o crédito e não conceder qualquer adiantamento e entrega apenas o valor do crédito após 20 dias sobre o vencimento do mesmo.

Mill agent factoring ou drop shipment factoring– Este tem como clientes alvo as pequenas e médias empresas que pretendem lançar novos produtos no mercado mas que não possuem a necessária estrutura para a sua produção e comercialização. A empresa de *factoring* garante ao fabricante com que o seu cliente celebrou um contrato de produção o pagamento de todos os fornecimentos previamente aprovados.

Factoring indireto- De origem italiana, surgiu nos anos 80. Alguns grupos empresariais associaram-se a empresas de *factoring* para criar sociedades de *factoring* que prestassem serviços com carácter de exclusividade a esses grupos empresariais.

O objetivo deste capítulo foi de descrever sucintamente as várias modalidades de *factoring*, dando a conhecer que existem formas não tão tradicionais de cessão de créditos. Efetivamente as mais usuais são o *factoring* com recurso e o *factoring* sem recurso e mesmo dentro destas, destaca-se o *factoring* com recurso. As novas vertentes, *new line-factoring*, surgem pelo grande impacto que têm as transações internacionais.

3.5 Registo contabilístico do contrato de *factoring* na ótica do cedente

No desenvolvimento da temática da cessão de créditos como uma opção de financiamento sempre se associou o risco de insolvência do devedor ao contrato de cessão de créditos. Este contrato pode ser celebrado com recurso ou sem recurso, consoante a empresa aderente assumir o risco ou transferir o risco para o cessionário. Esta decisão tem implicações, ao nível do risco como já referido, mas também ao nível da imagem que a empresa imprime no mercado. Senão vejamos, caso a empresa credora e aderente ao *factoring* formalizar a cessão de créditos sem riscos, na modalidade de *factoring* sem recurso, isto na realidade significa que esta empresa vendeu as suas mercadorias, concedeu crédito aos seus clientes, dilatando os prazos de pagamento e por sua vez entrega os seus créditos a um cessionário, ao *factor*, consegue por isso, antecipar o recebimento dessas mesmas vendas e ainda tem a vantagem de não correr o risco do seu cliente não pagar, pois esse risco foi transferido para o *factor*.

Todos estes movimentos são perceptíveis numa análise aos movimentos contabilísticos e às demonstrações financeiras⁴⁵. Na situação atrás retratada, de *factoring* sem recurso, as empresas fazem as suas vendas, registam o crédito que tem sobre o cliente, quando entregam as faturas ao *factor* transitam a dívida de clientes conta corrente para clientes *factoring* e caso optem pela antecipação de cobrança apenas anulam a dívida registada na conta clientes *factoring* e recebem o valor em depósitos à ordem, com o pagamento à instituição financeira dos juros respetivos e comissão de cobrança. Nesta situação a empresa não correu riscos e ainda se financiou.

Na opção de ceder os créditos na vertente *factoring* com recurso o cenário é diferente, pois a empresa credora, e aderente ao *factor*, é que vai assumir o risco de insolvência do devedor, seu cliente. Assim a contabilização é um pouco diferente, pois terá de refletir que até à boa cobrança do seu crédito, não se pode considerar liquidada a dívida do cliente. Neste caso regista pela venda, a dívida em clientes conta corrente mas aquando da remessa das faturas ao *factor* transfere essa dívida para clientes *factoring*. Pela cobrança na data de vencimento da fatura, o valor entra em depósitos à ordem contudo considera-se esse valor um financiamento obtido e como refere a norma citada (NCRF27 §30) esse valor recebido deve ser reconhecido como passivo financeiro pelo valor recebido. No caso de o *factor* devolver o crédito por falta de pagamento do devedor, então essa dívida deixa estar registada na conta clientes *factoring* e volta a clientes conta corrente; anula-se o financiamento obtido e devolve-se o valor recebido ao *factor* através de pagamento por depósitos à ordem. Acresce que há a pagar encargos com o financiamento, comissão de cobrança, contabilizada como outros gastos e perdas de financiamento com o respetivo pagamento através de depósitos à ordem.

Desta forma os rácios financeiros são afetados pela negativa, o rácio da liquidez, que mede a capacidade da empresa fazer face às responsabilidades de curto prazo e pagar as suas dívidas com os seus próprios ativos (ativo circulante/passivo circulante), irá refletir que a dívida dos clientes aumenta, pois continuam em dívida as vendas efetuadas apesar das faturas terem sido cedidas e o banco ter antecipado o valor

⁴⁵ Conforme a NCRF 27-Norma Contabilística e de Relato Financeiro 27- Instrumentos Financeiros, parágrafo 30. O objetivo desta Norma (parágrafo 1) “é o de prescrever o tratamento contabilístico dos instrumentos financeiros e respetivos requisitos de apresentação e divulgação”. No parágrafo 30 desta NCRF27, relativa ao Desreconhecimento de ativos financeiros refere-se “Uma entidade deve desreconhecer um ativo financeiro apenas quando (a) Os direitos contratuais aos fluxos de caixa resultantes do ativo financeiro expiram; ou (b) A entidade transfere para outra parte todos os riscos significativos e benefícios relacionados com o ativo financeiro; ou (...)” . Publicado em Diário da República, 2ª série N.º 173, de 7 de setembro de 2009. Disponível em www.dre.pt.

da cobrança. Contudo esta antecipação consubstancia um financiamento obtido, pois se à data de vencimento das faturas o cliente devedor não cumprir, o cessionário tem direito de reaver do seu aderente, credor, o valor que havia adiantado. Portanto, até ao pagamento, a dívida mantém-se registada, pois a empresa não transferiu o risco e como tal a dívida do cliente não será desreconhecida. Bem ao contrário do *factoring* sem recurso em que o risco é logo transferido e todas as faturas cedidas terão de ser pagas pelo *factor* à empresa independentemente de serem ou não cobradas.

Como se percebe, o contrato de cessão de créditos tem implicações ao nível da contabilização consoante o risco que se impregna no contrato celebrado.

3.6 *Factoring* internacional

As operações comerciais não estão limitadas a um país, daí a necessidade de regulamentação internacional que defenda simultaneamente todos os intervenientes no contrato de *factoring* pertencendo a diferentes Estados. Para tanto, foi celebrada a Convenção de Ottawa⁴⁶ em 28-5-1988, com o objetivo de reger estes contratos de *factoring* e a cessão de valores a receber “conscientes do fato de que o *factoring* internacional tem um importante papel a cumprir no desenvolvimento do comércio internacional, Reconhecendo portanto a importância da adoção de normas uniformes para estabelecer uma estrutura legal que facilitará o *factoring* internacional, ao manter um justo equilíbrio de interesses entre as diferentes partes envolvidas nas transações de *factoring*.” Dispomos ainda, para um melhor inter-relacionamento com outros Estados, do Regulamento (CE) N.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, alterado pelo Regulamento (UE) N.º 156/2012, de 22 de fevereiro.

Um negócio internacional expõe-se a variados fatores de risco que não

⁴⁶ Convenção UNIDROIT sobre *factoring* internacional, assinado em Ottawa- Canadá em 1988. Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado / Institut International Pour L’Unification Du Droit Privé (UNIDROIT), organização intergovernamental independente, com o propósito de estudar formas de harmonizar o direito privado de diferentes Estados Membros e de preparar gradualmente a adoção por vários Estados de regras uniformes do direito privado (artigo 1º, Estatuto Orgânico UNIDROIT). A UNIDROIT preparou diversas convenções de várias áreas adotadas por vários Estados. Portugal é membro da UNIDROIT desde 16-05-1949. Para ver lista de Estados Membros consultar www.unidroit.org.

importariam se o mesmo se viabilizasse no mercado interno. Desde logo está em causa a língua, a moeda, a estabilidade política e económica do país para onde se exporta, os diferentes impostos a que estarão sujeitos e em particular, estará em causa a solidez e a solvência da empresa importadora. Pese embora estas variáveis, as empresas continuam a exportar bens e a prestar serviços e inclusivamente diferem os prazos de pagamento, concedendo prazos mais alargados. O exportador poderá, neste enquadramento, ceder as suas faturas a uma empresa de *factoring* para que esta se ocupe desde logo com a cobrança ao cliente estrangeiro. Com esta cessão de créditos o exportador obtém, se assim o pretender, financiamento de curto prazo. O *factor* adianta ao exportador determinada percentagem do crédito (que poderá atingir 90% da faturação, líquido de comissões e juros) e fornece serviços administrativos e de cobrança e ainda, se o contrato de cessão financeira prever, garante a cobertura de risco, a solvência do devedor (*factoring* sem recurso ou *factoring pro soluto*). Garante pois, que se o devedor não pagar, o *factor* assume o pagamento. Naturalmente que o *factor* analisa a solvência do devedor para conhecer do risco da operação. O exportador com esta cessão de créditos obtém financiamento, aumentando o fluxo de caixa, uma vez que recebe antes da data de vencimento que havia contratado, por isso salda as contas de dívidas a receber dos clientes, o que se traduz numa melhoria de rácios do balanço. Para além destas vantagens, outras se verificam como por exemplo, a barreira linguística deixa de ser uma fronteira a transpor; a empresa exportadora não necessita de disponibilizar meios humanos para a gestão administrativa, nem para a cobrança de tais créditos. Na prática verifica-se que se tivermos em conta uma empresa de média ou grande dimensão, haverá funcionários afetos a cada área de negócio, pelo que uns terão funções comerciais, outros funções administrativas e até funções jurídicas, para atuar nas várias vertentes. Contudo se tivermos em conta uma micro, pequena e até algumas empresas de média dimensão, os meios humanos serão mais escassos, pelo que os poucos que lá trabalham têm várias funções e a cobrança de faturas essencialmente aos clientes estrangeiros é um dilema agravado. Os gerentes ou mesmo funcionários que se foquem nas cobranças, essencialmente nas cobranças difíceis, estão a desperdiçar energias que poderiam ser rentabilizadas para dinamizar o seu próprio negócio.

Falámos de *factoring* sem recurso, isto é, o *factor* assume o risco de insolvência caso o devedor não pague, e será o *factor* a intentar uma ação executiva sobre o devedor, para obter o crédito a que têm direito. Contudo temos a verificar que a cessão financeira poderá ser firmada como sendo um *factoring* com recurso ou *factoring*

pro solvendo, no qual o credor, exportador, é que assume o risco caso o devedor não pague.

A cessão financeira poderá ter um cenário ainda mais elaborado se considerarmos que o exportador cede os seus créditos a uma empresa de *factoring* sediada no seu país e esta por sua vez celebra contratos de *factoring* internacional com outras empresas de *factoring* sediadas noutros países. É recorrente celebrarem-se contratos de *factoring* internacional, mediante o qual ambas as partes assumem o risco de cobrança dos créditos que uma tenha no país da outra. Normalmente a empresa exportadora menciona nas faturas que cedeu o crédito correspondente, para que o seu cliente importador faça o pagamento diretamente ao *factor*. Temos portanto um *factor* importador e um *factor* exportador. Este mecanismo está amplamente difundido e considera-se uma alternativa segura de financiamento para as empresas. As operações de *factoring* são normalmente um mecanismo de financiamento.

Se, por um lado, o exportador fornece os bens ou presta os serviços ao seu cliente, no lugar convencionado, por outro, o importador também cumpre a parte que lhe incumbe que é o pagamento. Se o devedor paga conforme estipulado, que normalmente é por transferência bancária internacional, tudo decorre na normalidade. Na eventualidade de incumprimento por parte do devedor, levanta-se a questão do lugar do cumprimento da obrigação de pagamento para aferir da competência internacional do tribunal para instaurar uma ação. Analise-se o acórdão de 14-12-2010 do Tribunal da Relação de Lisboa⁴⁷ para melhor apreciar a questão do lugar de cumprimento e da competência internacional dos tribunais.

No citado acórdão do TRL verificou-se que a Autora, instituição financeira de *factoring* com sede em Portugal celebrou com a firma M, sediada em Portugal, um contrato de *factoring*, mediante o qual essa sociedade cedeu à autora os créditos resultantes de fornecimento de bens à cliente, empresa MT com sede em Espanha. Por sua vez a Autora havia celebrado com outra instituição financeira de *factoring* um contrato de *Factoring* Internacional, mediante o qual as partes assumiam o risco de cobrança de créditos, gestão de carteira de devedores e diligências de cobrança de créditos que uma tenha no país da outra. Nos termos deste contrato, o *factor* com sede em Espanha, não liquidou a dívida à Autora, *factor* com sede em Portugal, dívida resultante das faturas emitidas pela empresa M à empresa MT, com sede em Espanha. O

⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 985/09.1TVLSB.L1-7 de 14-12-2010. Relator Maria João Areias. Disponível em www.dgsi.pt.

factor, instituição com sede em Portugal, instaura uma ação nas Varas Cíveis de Lisboa pedindo a condenação da Ré, *factor* com sede em Espanha, no pagamento do valor em dívida, acrescida de juros. Como se refere no acórdão⁴⁸ “Citada, a Ré contestou, excepcionando a incompetência internacional dos tribunais portugueses”. E verificou-se ainda que “Foi proferido despacho saneador que julgando procedente a exceção de incompetência internacional, declarou o tribunal internacionalmente incompetente para apreciar a presente ação, absolvendo a Ré da instância”.

Contudo a Autora interpôs recurso de apelação, concluindo, entre outras, o extratado do citado acórdão do TRL “Considera a dita sentença, em síntese, que o art. 5º do Regulamento 44/2001 não é aplicável ao caso visto que as partes “não escolheram como lugar de cumprimento de todas as obrigações emergentes do contrato de *factoring* internacional celebrado em Lisboa, Portugal”. No entanto, salvo o devido respeito, não é esse o alcance do artigo em apreço, mas antes precisamente o oposto, por isso se dizendo na alínea a) do seu n.º 1, “onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão”. A obrigação em questão é o pagamento (...). O pagamento devia ser feito na conta da recorrente, domiciliada em Portugal. O local de cumprimento foi assim estipulado pelas partes”.

A Ré, recorrida, apresenta contra alegações das quais se extratam, “numa análise ao contrato celebrado facilmente se constata que a recorrente e a recorrida não convencionaram, nem estipularam o que entendiam por lugar do cumprimento das obrigações; em tal contrato, as partes apenas estipularam que a forma de pagamento dos montantes cobrados seria efectuada através de transferência bancária (...) “via SWIFT a las contas que ambas comuniquem”” .

Na delimitação do objeto do recurso, a questão a decidir foi uma única “Competência internacional do tribunal por força da al. a), do n.º 1, do art. 5º, do Regulamento (CE) 44/2001.” Na apreciação do objeto do recurso, o douto acórdão, refere “Da conjugação dos arts. 2º, n.º 1 e 3º, n.º 1, do Regulamento, resulta que, para determinar a competência internacional, o legislador comunitário estabeleceu um critério geral- o domicílio do réu- e vários critérios especiais (...) Uma das disposições especiais que permitem intentar uma ação num outro Estado contratante que não o Estado do domicílio do demandado, consta na al. a) do n.º 1, do art. 5º, segundo a qual, em matéria contratual, o requerido pode ser demandado perante o tribunal do lugar

⁴⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 985/09.1TVLSB.L1-7 de 14-12- 2010. Relator Maria João Areias. Disponível em www.dgsi.pt.

onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida. Haverá que determinar, assim, em que lugar a obrigação peticionada na presente acção deveria ser cumprida. (...) A Ré não impugna o alegado facto de que tal pagamento seria a efectuar na conta da recorrente, domiciliada em Lisboa, facto que temos de ter como assente, pelo que, será este o local de cumprimento da obrigação em causa na presente acção. (...) E tal determinação é suficiente para efeitos da al. a) do n.º 1, do art. 5º do Regulamento, uma vez que esta não se reporta ao “lugar de cumprimento de todas as obrigações emergentes do contrato”, mas tão só ao lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida .”

Verificando-se que o lugar de cumprimento da obrigação de pagamento era em Portugal por via de transferência bancária para uma conta sediada em Lisboa, Portugal, os Juízes do TRL julgaram procedente a apelação, reconhecendo a competência internacional das Varas Cíveis de Lisboa para conhecer da presente ação.

Porém, de forma diferente decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão, sobre o mesmo processo, em 21-06-2011⁴⁹. A Ré pediu “revista visando, mediante a revogação do acórdão que impugna, a reposição do decidido na 1ª Instância”.

No acórdão do STJ fundamenta-se e conclui-se o seguinte: “O Regulamento (CE) 44/2001 do Conselho elege, como regra, o domicílio do réu como *factor* de conexão relevante para a determinação da competência internacional. Em matéria contratual, o art. 5º-1 do Regulamento, permite que uma pessoa com domicílio no território de um Estado-membro possa ser demandada noutra, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão, entendendo-se, no caso de prestação de serviços, o lugar onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou deviam ser prestados, segundo um critério puramente factual. Os tribunais portugueses são internacionalmente incompetentes para conhecer da acção intentada por uma sociedade de *factoring* sediada em Portugal, como *factor* exportador, contra outra sociedade de *factoring* domiciliada em Espanha, como *factor* importador, para obter o pagamento de facturas cuja cobrança, por contrato de *factoring internacional* entre ambas celebrado, estava incumbida de efectuar a uma empresa espanhola, a coberto do risco assumido, em virtude se estar perante um contrato em que o cumprimento da prestação característica da demandada consiste ou se resolve em prestação de serviços

⁴⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 985/09.1TVLSB.L1.S1 de 21-06-2011. Relator Alves Velho. Disponível em www.dgsi.pt.

pelo *factor* importador, em Espanha, irrelevando a obrigação de envio das quantias pecuniárias para o domicílio do *factor* exportador”.

A decisão do STJ, em conformidade com o exposto, foi o de “Conceder a revista; Revogar a decisão impugnada; Declarar a incompetência internacional dos Tribunais de Lisboa e, conseqüentemente, repor em vigor o decidido na 1ª Instância e Condenar a Recorrida nas custas”.

Apreciando agora a fundamentação da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, conclui-se que haveria a verificar o lugar onde a obrigação foi ou deva ser cumprida. Comprovou-se que a conta indicada para efeitos do contrato estava domiciliada em Lisboa, Portugal, pese embora não havia sido indicado o lugar de cumprimento do pagamento, mas a indicação de pagamento por transferência bancária. Fundamentando com o Regulamento (CE) 44/2001, alínea a) do n.1, art. 5º, haveria a verificar unicamente o lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida e não todas as obrigações emergentes do contrato. Pelo que a obrigação que teria de ser cumprida era o pagamento e esse teria de ser feito para a conta bancária domiciliada em Lisboa, Portugal, logo seriam competentes os Tribunais de Lisboa para conhecer da ação.

Efetivamente o Supremo Tribunal de Justiça⁵⁰ teve outro entendimento quanto ao lugar onde a obrigação foi ou deva ser cumprida. No *factoring* internacional são quatro os intervenientes: empresa exportadora; empresa importadora; *factor* exportador e *factor* importador (exportador português vende mercadoria ao importador espanhol; o exportador português cede os seus créditos ao *factor* português que por sua vez os entrega ao *factor* espanhol para que este proceda à cobrança junto do importador espanhol e pague o valor do crédito ao *factor* português na data de vencimento das faturas). Ora, o *factor* espanhol não pagou os créditos na data de vencimento, o *factor* português intenta uma ação em Portugal para reaver os seus créditos. Para o STJ o *factor* importador estava incumbido de realizar a cobrança e enviar o produto da mesma ao *factor* exportador, pelo que esta era a obrigação a cumprir e teria de ser cumprida em Espanha e, conforme o citado Regulamento, é esse o lugar que releva para determinação do tribunal onde uma pessoa pode ser demandada (alínea a) do n.1 do art. 5º do

⁵⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 985/09.1TVLSB.L1.S1 de 21-06-2011. Relator Alves Velho. Disponível em www.dgsi.pt

Regulamento (CE) 44/2001) “perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão”.

3.7 *Factoring*: dívidas ao Estado, penhora de créditos

Não poderia deixar de abordar neste projeto a questão das penhoras e das dívidas ao Estado. Efetivamente tem-se verificado grande incumprimento das empresas perante a Segurança Social e perante a Autoridade Tributária, que culmina com execuções fiscais. As empresas, cientes de que têm de cumprir as suas obrigações ainda assim parece que, relevam para um segundo plano esses pagamentos.

A verificar-se uma penhora sobre uma empresa, importa aferir a quem é que o devedor tem de pagar a sua dívida se entretanto for notificado de uma cessão de créditos. Com a cessão de créditos, o titular do crédito é o cessionário e deixa de ser titular, o credor original. Note-se que o devedor é notificado da penhora de créditos e caso não proceda ao depósito do valor penhorado, o devedor poderá ser executado pela respetiva importância no próprio processo. Importa então aferir, a quem é que o devedor tem de pagar, para tanto há que verificar a data da notificação da penhora e a data da notificação do contrato da cessão de créditos.

Então se o devedor foi notificado de uma penhora de créditos e sobre esses créditos o devedor já havia sido anteriormente notificado da cessão de créditos, a penhora não tem efeitos sobre o crédito porque o mesmo já pertence a outra entidade, o cessionário (o titular do crédito já não é a empresa penhorada, mas sim o cessionário uma vez que a transferência de titularidade já se tinha verificado antes da penhora). O inverso também se verifica, se aquando da notificação da cessão de créditos a penhora já impendia sobre o crédito e ainda era titular a empresa penhorada, então o devedor deve proceder ao depósito do crédito à ordem da execução⁵¹ (primeiro ocorreu a penhora e só depois a cessão de créditos).

Aparentemente, as empresas que estão na iminência de ver os créditos penhorados poderão ceder os seus créditos a uma empresa de *factoring*, utilizando um

⁵¹ Conforme o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça- Processo n.º 3129/03.0TVLSB.L1.S1, 7ª secção de 18-11-2010. Relator Maria dos Prazeres Pizarro Beleza e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça- Processo n.º 03B1610 de 05-06-2003. Relator Ferreira de Almeida. Disponíveis em www.dgsi.pt.

subterfugio à penhora. Contudo, as entidades públicas⁵², enquanto devedoras, no momento do pagamento têm de verificar a situação tributária e contributiva quer do cessionário quer do credor primitivo, cedente. Pois se da declaração resultarem dívidas quer à Segurança Social quer à Autoridade Tributária, deverão as entidades públicas reter no limite 25%⁵³ do pagamento e depositar o valor à ordem da execução. O objetivo deste regime é forçar o pagamento das dívidas ao Estado e impedir que as empresas pela via da cessão de créditos se evadam de cumprir com as suas obrigações. Note-se que as Entidades Públicas não podem recusar o pagamento dos créditos com a justificação das empresas apresentarem declarações de situação tributária ou contributiva com dívidas, mas antes terão de efetuar o pagamento de acordo com a data de vencimento e reter no limite 25% desse valor e proceder ao seu depósito à ordem da execução fiscal. Acontece ainda que as empresas podem não apresentar as mencionadas declarações, após terem sido informadas de tal obrigação. A solução vertida é a mesma, as Entidades Públicas pagam os 75% do crédito e procedem ao depósito a favor do órgão de execução os restantes 25%. Neste caso a retenção ocorre não porque a declaração apresenta dívidas, mas porque a empresa não apresentou tais declarações.

Dando como exemplo da aplicação destas regras, o caso apreciado no Supremo Tribunal de Justiça, na data do acórdão⁵⁴ de 18-11-2010. As questões eram “Direito do Recorrente recusar o pagamento dos serviços prestados por falta de apresentação da declaração relativa à situação contributiva do cedente;” e “Extinção do crédito pelo cumprimento da penhora ordenada no âmbito da execução fiscal”. Neste caso o Réu, instituto público, não efetuou o pagamento das faturas que eram devidas porque a empresa de limpeza com quem contratara serviços não apresentou a declaração de situação contributiva, como lhes era solicitado e conforme impõe o Decreto-Lei n.º 411/91, de 17 de outubro para pagamentos acima de 1.000.000\$00 (um milhão de escudos o que equivale a aproximadamente a cinco mil euros). O crédito entretanto fora cedido ao *factor*. Para além desta situação (falta de declaração de situação contributiva), este instituto público foi notificado de uma penhora de créditos pelo Serviço de

⁵² As pessoas coletivas públicas abrangidas pelo art. 11º do decreto-lei n.º 411/91. D.R. I série (17-10-1991). Este diploma estabelece o novo regime jurídico de regularização de dívidas à Segurança Social. Diploma entretanto revogado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro. D.R. I série (16-09-2009). Disponível em www.dre.pt.

⁵³ Obrigação das entidades públicas vertida anualmente no Orçamento de Estado. Para o ano de 2015, artigo 91º da Lei n.º 82-B/2014. D.R. I Série (2014-12-31) - Orçamento de Estado para 2015. Disponível em www.dre.pt.

⁵⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 3129/03.0TVLSB.L1.S1, 7ª secção de 18-11-2010. Relator Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. Disponível em www.dgsi.pt.

Finanças de Lisboa. O Réu (instituto público) depositou o valor penhorado à ordem da execução fiscal, exposta muito resumidamente a situação. Vem o *factor* pedir o pagamento ao Réu dos créditos que havia tomada da empresa de limpeza por ser o titular desses créditos, independentemente da penhora. No douto acórdão decide-se que deve o Réu, instituto público, pagar o crédito ao *factor* (independentemente de já o ter pago ao serviço de finanças) uma vez que a penhora foi em data posterior à cessão dos créditos, deduzido do correspondente a 25% das faturas que ultrapassem os 5.000,00€ por não ter apresentado declaração de situação contributiva. Acresce que deveriam, tanto o cedente como o cessionário, apresentarem declarações de situação tributária perante a Autoridade Tributária e declarações de situação contributiva perante a Segurança Social.

Em suma registre-se que, havendo uma penhora sobre um crédito cedido, importa aferir da data da notificação do crédito e da data da notificação da penhora, prevalecendo o pagamento à ordem da execução se esse for o primeiro a notificar, se o devedor for notificado primeiramente da cessão de créditos, então já não tem de cumprir a ordem de penhora porque a titularidade do crédito já não pertence ao credor original penhorado mas pertence ao cessionário.

No caso de o devedor ser uma Entidade Pública, então antes de efetuar qualquer pagamento acima de cinco mil euros, deve confirmar a situação tributária e contributiva tanto do cedente como do cessionário. No caso de se verificarem dívidas (valores que ainda não estão nem processo de execução fiscal, nem penhorados) então há lugar à retenção de 25% do valor do pagamento (excluído de imposto sobre o valor acrescentado-IVA). Com estes mecanismos o Estado consegue recuperar os créditos que detém sobre as empresas.

Relativamente a esta temática, cessão de créditos e penhoras, a Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro (CCDRC) emitiu um parecer jurídico⁵⁵ onde respondeu ao ofício apresentado por um Município onde haviam sido formuladas as seguintes questões:

“Na sequência de notificações emitidas por tribunais judiciais e serviços de finanças para penhora de créditos de um empreiteiro que havia cedido a uma empresa de *factoring* os direitos de créditos que detinha sobre a Câmara Municipal, pergunta-se: 1-

⁵⁵ Pareceres Jurídicos da CCDRC. [Consult. 02-11-2015]. Disponível em https://www.ccdrc.pt/index.php?texto=&parecerdata=&numero=197%2F04&option=com_pareceres&view=pareceres&Itemid=45&filter_order=title&limitstart=0.

Qual a entidade com direito aos créditos do empreiteiro? A empresa de *factoring*; o tribunal judicial ou o serviço de finanças? 2- Qual das dívidas é que prevalece para efeitos de penhora? A do tribunal judicial ou serviço de finanças? 3- O ofício do serviço de finanças é suficiente para o reconhecimento de créditos a favor do Estado ou só deverão ser reconhecidos com a penhora?”

Desse parecer jurídico extrai-se o seguinte como resposta às questões:

Relativamente à primeira questão, concluiu a CCDRC “Ora tendo em conta que a Câmara Municipal sabia da cessão de créditos do empreiteiro dado que já havia efectuado pagamentos ao *factor*, procedeu correctamente ao informar o Tribunal Judicial de que não era devedora do empreiteiro executado, já que pelo contrato de *factoring* o direito à prestação devedora da Câmara Municipal transmitiu-se para o *factor*, sendo este quem tem direito aos pagamentos devidos em consequência do contrato de empreitada.”

Como resposta à segunda questão, apresentou a CCDRC “Quanto à questão de saber qual a dívida que prevalece importa ter presente que num processo de execução para pagamento de quantia certa, previsto e regulado nos artigos 811.º e seguintes do C. Proc. Civil, a primeira fase desse processo é a «nomeação de bens à penhora», pois é através deles que o credor exequente irá ser pago. Os créditos reclamados e verificados, caso tenham sido impugnados - serão graduados por sentença, (e não pela Câmara Municipal, como parece ser a preocupação), o mesmo acontecendo no âmbito dos processos de execução fiscal, em que competência para proceder à graduação de créditos é do juiz do tribunal tributário de 1.º instância (cf. artigo 151.º do Código de Procedimento e Processo Tributário) quando a execução fiscal não corra nos tribunais comuns (n.º2 do mesmo artigo).”

Para responder à terceira questão, a CCDRC apresenta “Assim a Câmara Municipal deverá também informar aquela entidade [repartição de finanças] que o empreiteiro em causa não é credor da Câmara Municipal e a razão por que o não é, identificando a cessionária do crédito.”

Acrescenta ainda a CCDRC no seu parecer jurídico que “Não é demais sublinhar que há no entanto vicissitudes do crédito que, como dissemos supra, se transmitem ao cessionário. Assim, o facto de determinado empreiteiro já não ser credor da Câmara Municipal, por ter cedido os seus créditos, não significa que a câmara não tenha que opor à empresa de *factoring* o dever legal de retenção até 25% nos

pagamentos por dívidas do empreiteiro à Segurança Social, face ao disposto no artigo 11.º do DL 411/91”.

Em suma, o que se pretende transmitir é que por via de uma cessão de créditos já não é titular do crédito o empreiteiro, mas sim o cessionário. A notificação de penhora já não produz qualquer efeito sobre o executado (empreiteiro). Contudo é necessário verificar no momento do pagamento a situação tributária perante a Autoridade Tributária e contributiva perante a Segurança Social, tanto do cedente (empreiteiro) como do cessionário (*factor*). Pois, apesar da penhora não ter efeitos sobre o empreiteiro, esta confirmação tem de ser feita pelas entidades públicas e se ficar demonstrada a situação não regularizada, deverá proceder-se à retenção do limite de 25% do pagamento e proceder ao depósito do valor à ordem da execução fiscal. Note-se que a penhora abarca todo o crédito até ao limite do valor penhorado ao contrário das dívidas (ainda não penhoradas) que abrange o limite de 25% do pagamento ou da dívida, se esta for inferior, não considerando o IVA. O objetivo deste regime é forçar o pagamento dos contribuintes faltosos.

4 Transmissão Singular de Dívidas

A transmissão singular de dívidas vem regulada no Código Civil desde o art. 595º ao art. 600º e para distinguir o conceito de transmissão de dívidas do conceito da cessão de créditos, apresenta-se a noção de assunção de dívida, conforme vem regulada no art. 595º do CC, como um ato pelo qual um terceiro (assuntor) se vincula perante o credor ou perante o devedor, a efetuar a prestação devida pelo devedor. Transfere-se portanto a dívida do primitivo devedor para o novo devedor (assuntor), mantendo-se a relação obrigacional. Trata-se portanto da aceitação do pagamento de um passivo que um devedor detém perante um credor. O assuntor da dívida pode liberar o primitivo devedor ou pode acumular a responsabilidade do pagamento com o primitivo devedor. A transmissão pode-se operar através de um contrato de transmissão de dívida entre o assuntor, novo devedor, e o credor ou pode-se operar por via de um contrato de transmissão de dívida entre o primitivo devedor e o assuntor, contando que neste caso esta transmissão de dívida tem de ser ratificado pelo credor. A razão desta ratificação vem no sentido de salvaguardar os interesses do credor, pois é a este que interessa a boa

cobrança. A assunção da dívida por um novo devedor que não ofereça as mesmas ou melhores garantias de pagamento não interessam ao credor, pelo que esses direitos ficam salvaguardados no preceituado na alínea a) do n.º 1 do art. 595º e no art. 596º do CC.

Não se pretende neste projeto abordar profusamente o tema da assunção de dívidas, contudo, importa apresentar algumas diferenças relativamente à cessão de créditos. Na assunção de dívidas o que se transmite é uma dívida, pelo lado passivo do vínculo obrigacional, enquanto que na cessão de créditos a substituição verifica-se pelo lado do credor originário transmitindo-se o crédito. A posição do devedor também é diferente numa e outra, uma vez que na cessão de crédito o devedor não tem qualquer intervenção, já na transmissão de dívidas pode ser ele, devedor, a operar a transmissão, sendo que o credor pode declarar expressamente que exonera de responsabilidades o devedor (assunção liberatória da dívida), pois caso contrário, assumirá a responsabilidade solidariamente com o novo devedor (assunção cumulativa da dívida).

5 *Confirming*

5.1 O contrato de *confirming*

O *confirming* é uma forma de financiamento a curto prazo⁵⁶.

Ao contrário do *factoring*, no *confirming* é a empresa devedora que propõe ao banco que pague as suas faturas aos fornecedores na data do vencimento, sem (a empresa devedora) ter de recorrer a uma linha de crédito para honrar os seus compromissos. A empresa devedora a partir do momento que entrega as faturas que tem em dívida ao banco, considera a conta de fornecedores saldada, isto significa que deixa de ter a dívida perante os seus fornecedores. Por estes serviços prestados não são cobradas quaisquer comissões, contudo a empresa devedora na data de vencimento das faturas tem de ter saldo suficiente na conta bancária para que o banco movimente a

⁵⁶ Atualmente as instituições financeiras publicitam o contrato de *confirming* como sendo um contrato de financiamento a curto prazo, contudo como nos refere VASCONCELOS- Luís Miguel D.P. Pestana de *Dos Contratos de Cessão ...*, p.58, “os créditos transmitidos raramente são inferiores a 6 meses (geralmente variam entre 5 a 10 anos) e resultam na maioria das vezes, de contratos de venda de equipamento industrial.”

conta e seja ressarcido do valor da ordem de pagamento. Caso a empresa não disponha de provisão suficiente o banco cobrará juros moratórios. Os bancos disponibilizam ainda, uma linha de crédito para dar cobro à falta de provisão. A empresa devedora é responsável pela informação remetida ao banco para pagamento aos fornecedores, desresponsabilizando-se o banco por qualquer litígio entre as empresas ⁵⁷.

Para a empresa devedora, o *confirming* traz vantagens a nível da gestão de tesouraria (não sendo necessário, no prazo de vencimento das faturas, de dispor das suas disponibilidades de caixa ou depósitos), redução de prazos de pagamento e reforço na imagem de solidez nos mercados, ficando a empresa com um valor acreditado perante os fornecedores e clientes.

Por outro lado, as faturas ou ordens de pagamento que o banco dispõe são agora “matéria-prima” para fazer um novo negócio. Ou seja, o banco alicia o fornecedor, detentor do crédito, a receber antecipadamente o seu pagamento. Assim, a instituição financeira notifica os fornecedores sobre a data de vencimento das faturas. Ao receber esta notificação os fornecedores têm duas opções: ou recebem o valor da fatura na data do vencimento ou solicitam o pagamento antecipado, sendo descontado no valor a receber um juro pelo prazo da antecipação. O banco apenas informa o fornecedor (empresa credora) que detém o crédito da empresa então sua cliente devedora. O fornecedor não dá o seu consentimento para esta transmissão, isto porque não se trata de uma transmissão de dívida conforme é tratada no art. 595º do CC.

Naturalmente que este serviço tem encargos financeiros para a empresa credora, como sejam os juros de *confirming* e comissões bancárias. E desta forma o banco consegue vender o seu produto financeiro e obter lucros. Neste caso, para a empresa credora, este contrato funciona como o *factoring*.

5.2 Contrato não permitido na administração local⁵⁸

Existe no mercado um conjunto diversificado de produtos financeiros de curto prazo, de apoio à tesouraria, muitas das vezes confundidos com contratos atípicos

⁵⁷ Conforme verificado em cláusulas contratuais de contratos de *confirming* ou também denominado contrato de prestação de serviços financeiros, de instituições financeiras.

⁵⁸ Conforme Brochura n.º 4 “Contabilização das operações que decorrem de um contrato de *Factoring*” do Subgrupo de Apoio Técnico na aplicação do POCAL (Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais) – SATAPOCAL, com a legislação atualizada à data de maio de 2015.

de *factoring*. Um desses produtos é o contrato de *confirming*, que consiste na prestação, pela instituição bancária ao cliente, do serviço de gestão de pagamentos devidos pelo cliente, por contrapartida de bens ou serviços fornecidos por terceiros. Embora seja defensável o recurso a contratos atípicos por parte das autarquias locais, e sabendo que este produto financeiro pode traduzir-se numa forma menos burocrática e mais expedita de proceder aos pagamentos das faturas dos seus credores, o clausulado deste tipo de contrato, no entanto, não é compatível com o princípio da especialidade pelo qual se regem as autarquias locais, nem com os princípios rígidos que norteiam a atividade autárquica em matéria financeira.

Refere ainda a brochura explicativa do SATAPOCAL que, de facto, mesmo que se trate apenas da contratação de um serviço de mera gestão de pagamentos, ter-se-á de observar as regras legais vigentes em matéria de despesas públicas. Decorre do princípio da especialidade, previsto no art. 45.º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que “os órgãos das autarquias locais só podem deliberar no quadro da prossecução das atribuições destas e no âmbito do exercício das suas competências, nos termos da lei.”

Para além disso, no caso dos municípios, a assembleia municipal deve pronunciar-se sobre o assunto, atento o disposto na alínea k) n.º 2 do art. 25º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro. Será de sublinhar que um contrato de *confirming* é ilegal pelo facto de conter cláusulas das quais decorre uma quase obrigação da autarquia vir a celebrar, posteriormente, com a instituição bancária, um contrato de empréstimo, transformando, assim, dívida administrativa de curto prazo em dívida financeira de médio e longo prazos, o que implica o cumprimento de um conjunto de regras sobre esta última, designadamente, intervenção do órgão deliberativo, visto do Tribunal de Contas e cumprimento do quadro legal vigente em matéria de endividamento.

De igual modo, a eventual antecipação de arrecadação de receita municipal junto de uma instituição financeira, à qual a autarquia ficará, em resultado disso, obrigada a satisfazer amortizações e juros por conta do capital adiantado, configura uma situação idêntica à de empréstimo não prevista legalmente.

Pelo exposto, e continuando a citar a brochura do SATAPOCAL, uma autarquia local não pode celebrar um contrato que não seja compatível com o princípio da especialidade pelo qual se regem as autarquias locais, nem com os princípios rígidos que norteiam a atividade autárquica em matéria financeira. Da mesma forma, não é permitido o recurso a contratos que configurem o recurso a empréstimos a médio e longo prazos, com soluções de pagamento de encargos através da afectação de receitas

futuras, na medida em que tal, não cumprindo o disposto no art. 51.º da Lei n.º 73/2013, de 03 de setembro, sobre a finalidade dos empréstimos, viola ainda o princípio da não consignação, de acordo com o qual “o produto de quaisquer receitas não pode ser afeto à cobertura de determinadas despesas, salvo quando esta afetação for permitida por lei” (al. g) do ponto 3.1.1. do POCAL, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22/02, com as alterações que entretanto lhe foram introduzidas).

Apesar de não permitido na Administração Local, confira-se a propósito de contratos de *confirming* o que se verificou na Auditoria do Tribunal de Contas⁵⁹ ao Município de... quando nos anos 2009,2011 e 2012 esta autarquia celebrou contratos de *confirming*, dada a sua situação de mora reiterada perante os credores. O município esgotava o limite permitido por lei (Lei das Finanças Locais- Lei n.º 2/2007, de 15 de janeiro) para a contratação de empréstimos de curto prazo e também estes eram insuficientes para os compromissos assumidos. Em todas as faturas estava ultrapassado o prazo de vencimento.

Porque a autarquia considerou que estes contratos consubstanciavam uma prestação de serviços pela gestão de cobrança pela qual pagavam uma comissão e não um financiamento denotado como um contrato de mútuo, não teria que ser sujeito a deliberação da assembleia municipal, nem sujeito às regras de mercado.

Efetivamente, como refere a mencionada auditoria, “o *confirming* ou contrato de gestão de pagamentos a fornecedores é aquele pelo qual um empresário contrata com uma entidade financeira o pagamento das suas dívidas a fornecedores na respetiva data de vencimento, a não ser que este acorde com os fornecedores do seu cliente-empresário o pagamento antecipado das mesmas. Embora se trate de um contrato comum na *praxis* negocial é um contrato inominado e atípico cuja característica essencial consiste na gestão dos pagamentos das faturas emitidas pelos fornecedores na respetiva data de vencimento, mediante contrapartida do pagamento de uma comissão pelos serviços prestados. Neste tipo de contrato, também denominado *confirming* simples, o cliente provisiona a conta corrente destinada a efeito em quantia igual aos valores das faturas a pagamento, podendo o Banco recusar o seu pagamento nas situações de falta de liquidez. Em alternativa, a entidade de *confirming* poderá também abrir uma linha de crédito a favor do seu cliente ou recorrer à figura do

⁵⁹ Tribunal de Contas - Relatório N.º 13/2015-2ª Secção - Proc. N.º 21/2012-AUDIT – Orientada ao Endividamento Municipal, Município de Vila Nova De Gaia. Disponível em <http://www.cm-gaia.pt/documentos/TC/RelatAudit132015.pdf>. [consult. em 02-11-2015].

descoberto bancário (ou facilidades de caixa) para proceder à liquidação das mesmas, denominando-se neste caso, de *confirming* de financiamento ao cliente-empresário.”

Registam-se e extraem-se três conclusões da auditoria “Através dos contratos de *confirming*, o banco concedeu um mútuo ao Município com finalidade de consolidar dívidas a fornecedores de curto prazo, convertendo-as em dívida financeira a instituições de crédito, com prazos de maturidade em regra não superiores a um ano, mediante o pagamento de juros remuneratórios e comissões, operando-se, deste modo, uma modificação objetiva das obrigações pecuniárias emergentes dos contratos de prestação de serviços e empreitadas;

Este juízo de não conformidade destas operações com as normas legais aplicáveis e de acordo com a interpretação uniforme do Tribunal de Contas, em sede fiscalização prévia, sucessiva e de julgamento de responsabilidades financeiras, conduziria à conclusão da eventual existência de ilícito financeiro de carácter sancionatório, nos termos do art. 65º, nº 1, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC);

No entanto, a entrada em vigor da LCPA (Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso - Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro) e do Decreto-Lei nº 217/2012, de 21 de junho, que autorizou a regularização dos pagamentos em atraso até 31 de dezembro de 2011, através de planos de pagamento com prazo não superior a cinco ou dez anos, configura objetivamente a entrada em vigor de uma lei mais favorável, deixando assim as condutas dos responsáveis pela celebração destas operações de constituir infrações financeiras, desde a data da entrada em vigor destes diplomas até à data da entrada em vigor do RFAL (Regime Financeiro das Autarquias Locais- Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro), por força da aplicação do artigo 2º, nº 4, do Código Penal”

Como se demonstrou não houve infração financeira sancionatória (não há lugar à aplicação de multas pelo Tribunal de Contas), apesar dos contratos de *confirming* celebrados consubstanciarem um mútuo pelo qual haveria a pagar juros remuneratórios e comissões. O Tribunal de Contas recomendou, em suma, que fossem aprovados orçamentos fiáveis, onde o equilíbrio da arrecadação da receita fosse suficiente para garantir o pagamento da despesa, sem incorrer em moras e na obrigação de pagar juros; recomendou ainda para atentar mormente no facto, que está vedado à luz do disposto no artigo 49º, n.º 7, alínea c), da Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, a realização de operações com a configuração descrita, impedindo a sua repetição e

renegociação; uma vez que essas operações são hoje reclassificáveis como verdadeiros mútuos.

Assim conclui-se desta auditoria orientada para o endividamento, que apesar da celebração de contratos que à luz da lei em vigor (Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro) constituiriam infrações financeiras, em tempo, porque foi aprovada lei que permitisse a regularização dos pagamentos em atraso, por isso uma lei mais favorável, não se considerou a atuação dos responsáveis deste município, como infração financeira sancionatória pelo Tribunal de Contas.

5.3 Criação de um sistema de *confirming*

A Assembleia da República através da sua resolução n.º 107/2013, de 18 de julho, resolve recomendar ao Governo o pagamento das dívidas do Estado às PME-Pequenas e Médias Empresas, num prazo razoável, designadamente através do estabelecimento de um sistema de “confirming”, negociado com o sistema bancário e generalizado a todos os serviços do Estado obedecendo a regras. O Estado e demais entidades públicas são alvo de duras críticas por não cumprirem com os prazos de pagamento, havendo mesmo autarquias locais a pagar os seus créditos a mais de dois mil dias, contudo a média nacional dos pagamentos cifrou-se no final de 2014 em 65 dias (conforme consulta aos Prazos Médios de Pagamento publicado no Portal Autárquico⁶⁰). Estes prazos médios de pagamento são publicados semestralmente (os municípios que ultrapassem os 60 dias) e anualmente (todos os municípios)⁶¹.

Dado que estes prazos são demasiado dilatados para quem fornece bens ou presta serviços ao Estado, então a Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, veio estabelecer a obrigatoriedade de pagamento de juros de mora pelo Estado pelo atraso no cumprimento de qualquer obrigação pecuniária. O n.º1 do artigo 1º estabelece que “O Estado e demais entidades públicas, incluindo as Regiões Autónomas e as autarquias locais, estão obrigados ao pagamento de juros moratórios pelo atraso no cumprimento de qualquer obrigação pecuniária, independentemente da sua fonte.” O objetivo desta lei é obrigar o

⁶⁰ Consulta dos Prazos Médios de Pagamento em www.portalautarquico.pt. [Consult. 01-11-2015] Disponível em file:///C:/Users/TMN/Downloads/PMP_T42014_Abril2015_ATUALIZACAO.pdf.

⁶¹ A publicação dos Prazos Médios de pagamento obedece à Resolução do Conselho de Ministros n.º 34/2008, de 22 de fevereiro e Despacho n.º 9870/2009 do Gabinete do Ministro das Finanças e da Administração Pública, publicado a 13 de Abril, no DR n.º 71, 2ª série Parte C.

contraente público a pagar juros de mora quando o prazo de pagamento ultrapasse trinta dias após a receção e conferência das faturas, salvo se outra data não for contratada.

Com o estabelecimento de um sistema de *confirming*, o Estado poderia cumprir com as datas de vencimento, sem pôr em causa o normal funcionamento da economia, pois com tais prazos alargados, as empresas não serão sustentáveis. As dívidas de uns geram dívidas de outros e formam uma cadeia. Mas todos os intervenientes devem cumprir com as suas obrigações, utilizando se for necessário, mecanismo de financiamento.

Conclusão

As empresas necessitam de financiamento.

Uma das formas de obter liquidez de tesouraria é por via da cessão de créditos. Este tipo de contrato permite, além do financiamento a curto prazo, transferir a gestão de cobrança dos créditos e o próprio risco da sua cobrança para o cessionário. Esta é uma forma de financiamento célere, que não necessita de garantias adicionais para além da garantia do próprio crédito. Outras formas se poderiam equacionar para o financiamento das empresas.

Efetivamente se os clientes não pagarem atempadamente ou se as empresas vendedoras dilatarem os prazos de pagamento, isso implicará que as empresas disponham de uma tesouraria avantajada ou que necessitem de financiamento. Ceder os seus créditos para se financiarem será uma opção. As instituições financeiras além de poderem adiantar o valor cedido, ainda prestam o serviço de cobrança, debitando, no entanto, juros e comissões. O devedor, apesar de não dar o seu consentimento na cessão de créditos entre a empresa fornecedora e a instituição financeira, não fica em posição mais agravada do que estaria se tivesse de cumprir perante o credor cedente. A lei prevê meios de defesa ao devedor tal qual este tivesse de cumprir perante o seu credor (fornecedor).

Há, contudo, que contar com os impedimentos, os que resultam da própria lei e os que são acordados pelas partes. Portanto, não poderá um credor ceder o seu crédito a um cessionário/instituição financeira se estiver impedido por lei ou impedido pelas cláusulas contratuais firmadas com o devedor de onde resulta o crédito.

O *factoring* é uma cessão financeira que assenta na estrutura e nos conceitos da cessão de créditos regulados do art. 577º ao art. 588º do CC, para negócios nacionais. O *factoring* pode atingir, contudo, contornos internacionais, sustentado em legislação comunitária. O *factoring* internacional envolve o exportador, de onde nasce o negócio jurídico, o importador dos bens ou serviços, o *factor* exportador e o *factor* importador. A ação fundamental do contrato estabelecido entre *factors*, centra-se em quebrar barreiras linguísticas, moeda, distância, diferente legislação, diferentes políticas e não menos importante, é conhecer o cliente importador. O negócio das empresas que vendem para o exterior fica melhor salvaguardado tendo um *factor* importador a tratar das cobranças.

As empresas dispõem ainda do contrato de *confirming* ou *reverse factoring*.

Esta é uma forma de financiamento a curto prazo que por via de um contrato onde o banco assume o pagamento da dívida, a empresa devedora salda as suas contas com os fornecedores. Este contrato é vantajoso para a empresa, na medida em que os seus compromissos perante os fornecedores são honrados na data de vencimento. Caso seja necessário o banco adianta o valor e abre paralelamente uma linha de crédito expedita para cobrir o valor adiantado ao fornecedor. Note-se que esta operação consubstancia a obtenção de financiamento, o que para administração local é limitador, ou seja, não se poderá celebrar um contrato de *confirming* sem que paralelamente e previamente esteja autorizado um contrato de empréstimo.

Em suma, as empresas avaliam a sua condição financeira; as expectativas; o risco de mercado; a carteira de clientes e de fornecedores, e na gerência do seu negócio, avaliam as suas necessidades de financiamento.

A cessão de créditos será uma opção de financiamento.

BIBLIOGRAFIA

- CORDEIRO, António Menezes - *Da Cessão Financeira (factoring)*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994. ISBN 978-972-94-9532-8.
- CORDEIRO, António Menezes - *Direito das Obrigações*, 2º vol, Reimpressão. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1986.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações*, 9ª ed. Revista e Aumentada. Coimbra: Edições Almedina, 2004. ISBN 972-40-1582-3.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes - *Cessão de Créditos*. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 978-972-40-2505-6.
- LEGISLAÇÃO COMERCIAL E DAS SOCIEDADES COMERCIAIS - *Código das Sociedades Comerciais*. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina SA, 2013. ISBN 978-972-40-5080-5.
- MARTINEZ, Pedro Romano; PONTE, Pedro Fuzeta da - *Garantia de Cumprimento*. 5ª ed. Coimbra: Almedina Editora, 2006. ISBN 978-972-40-2992-4.
- MESQUITA, Miguel - *Código de Processo Civil*, 12ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2013. ISBN 978-972-40-5286-1.
- NETO, Abílio - *Código Civil Anotado*, 15ª ed. Coimbra: Editorial Minerva, 2006. ISBN 978-972-80-3578-5.
- RODRIGUES, Benjamim Silva – *Código Civil Português e Legislação Civil Fundamental*. 1ª ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2012. ISBN 987-989-8305-41-1.
- SERRA, Adriano Pais da Silva Vaz - *Cessão de Créditos ou de Outros Direitos*, *BFDUC*, 318, Vol XXX, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1954.
- VASCONCELOS, Luís Miguel D.P. Pestana de - *Dos Contratos de Cessão Financeira (factoring)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 9723209098.
- VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*, vol II, Reimpressão da 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

WEBGRAFIA

www.portalautarquico.pt.

www.cedr-n.pt

www.alf.pt

www.unidroit.org

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO CIVIL - Aprovado pelo DECRETO-LEI N. 47 344/66 (66-11-25) e alterações posteriores.

Disponível em www.dre.pt.

CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL - Aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Disponível em

www.dre.pt.

UNIDROIT- Convenção de OTTAWA, 28-05-1988. Disponível em

<http://www.unidroit.org/instruments/factoring>

REGULAMENTO (CE) 44/2001, de 22/12/2000 atualizado pelo Regulamento (UE) N.º 156/2012, de 22 de fevereiro (relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial).

DECRETO-LEI N.º 18/2008, de 29 de janeiro e republicado pelo DECRETO-LEI n.º 278/2009, de 2 de outubro e legislação complementar- Código dos Contratos Públicos. Disponível em www.dre.pt.

DECRETO-LEI N.º 158/2009, de 13 de julho- Aprova o Sistema de Normalização Contabilística (SNC).

Disponível em www.dre.pt. PORTARIA N.º 1011/2009, de 9 de setembro- aprova o Código de Contas. D.R.2ª série N.º 173 (07-09-2009). Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro. Disponível em www.dre.pt.

DECRETO-LEI n.º 171/95 D.R. I série- A (18-07-1995)- Regula as Sociedades de *Factoring* e o Contrato de *Factoring*. Disponível em www.dre.pt.

DECRETO-LEI n.º 411/91 D.R. I série (17-10-1991)- Estabelece o novo regime jurídico de regularização de dívidas à Segurança Social. Disponível em www.dre.pt. Diploma entretanto revogado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro. D.R. I série (16-09-2009). Disponível em www.dre.pt.

LEI N.º 82-B/2014. D.R. I série, de 31 de dezembro de 2014- Orçamento de Estado para 2015.

Disponível em www.dre.pt.

LEI n.º 75/2013, de 12 de setembro- Estabelece o Regime Jurídico das Autarquias Locais (...).

Disponível em www.dre.pt.

LEI N.º 73/2013, de 03 de setembro – Estabelece o Regime financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais. Disponível em www.dre.pt.

LEI N.º 8/2012, de 21 de fevereiro- Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso. Disponível em www.dre.pt

LEI N.º 3/2010, de 27 de abril D.R. I série (27-04-2010). Estabelece a obrigatoriedade de pagamento de juros de mora pelo Estado pelo atraso no cumprimento de qualquer obrigação pecuniária. Disponível em www.dre.pt.

RESOLUÇÃO N.º 107/2013, de 18 de julho- Recomenda a criação de um sistema de confirming.

Disponível em www.dre.pt.

RESOLUÇÃO do Conselho de Ministros n.º 34/2008, de 22 de fevereiro e Despacho n.º 9870/2009 do Gabinete do Ministro das Finanças e da Administração Pública, publicado a 13 de abril, no

D.R. n.º 71, 2ª série Parte C – Prazos Médios de Pagamentos das Autarquias Locais.
Disponível em www.dre.pt.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 1745/11.5TBFIG.C1.S1. de 08 de setembro de 2015. Relator Gabriel Catarino. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 345/03.8TBCBC.G1.S1, de 15 de janeiro de 2013. Relator Gabriel Catarino. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Proc. n.º 384/09.5TUPR.T.P1.S1, 7ª secção, de 13 de setembro de 2012. Relator Ana Paula Boularot. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 985/09.1TVLSB.L1.S1, de 21 de junho de 2011. Relator Alves Velho. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 3129/03.0TVLSB.L1.S1, 7ª secção de 18 de novembro de 2010. Relator Maria dos Prazeres Pizarro Beza. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 3117/08.0TVLSB.L1.S1 de 04 de maio de 2010. Relator Hélder Roque. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Agravo n.º 4183/04 - 7.ª Secção de 13 de janeiro de 2005. Relator Araújo Barros. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Revista n.º 1661/04 - 6.ª Secção de 27 de maio de 2004. Relator Afonso de Melo. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 2567/03, Revista n.º 65/04 - 7.ª Secção de 04 de março de 2004. Relator Quirino Soares. Disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Revista n.º 1610/03 - 2.ª Secção de 05 de junho de 2003. Relator Ferreira de Almeida. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Processo n.º 01B3857 de 24 de janeiro de 2002. Relator Oliveira Barros. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - Revista n.º 436/99 - 1.ª Secção de 25 de maio de 1999, Relator Cons. Silva Graça. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de junho de 2000, CJSTJ, ano VIII, Tomo II, p. 87.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de fevereiro de 1997, CJSTJ, ano V, Tomo I, 1997, p. 93.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 24649/05.6YYYLSB.L1-1 de 15 de março de 2011. Relator Rui Vouga. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa - Processo n.º 985/09.1TVLSB.L1-7 de 14 de dezembro de 2010. Relator Maria João Areias. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 2360/2008-6, de 24 de abril de 2008. Relator Fátima Galante. Disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães- Processo n.º 2180/13TBRRG.G1 de 26 de junho de 2014. Relator Fernando Fernandes Freitas. Disponível em www.dgsi.pt.