

RUI PINTO DUARTE

A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA
SOBRE FACTORING
– ALGUMAS OBSERVAÇÕES

Separata

THEMIS

Revista da Faculdade de Direito da UNL

Ano I - N.º 2 - 2000

A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA SOBRE FACTORING – ALGUMAS OBSERVAÇÕES

RUI PINTO DUARTE*

I

Conheço como publicadas em revistas as seguintes decisões de tribunais portugueses sobre *factoring*:

- Ac. STJ 6.2.97 – CJ-STJ V, tomo I
- Ac. Rel. Lisboa 27.11.97 – CJ XXII, tomo V
- Ac. STJ 6.10.98 – BMJ 480
- Ac. Rel. Lisboa 9.3.99 – CJ XXIV, tomo II
- Ac. Rel. Coimbra 13.5.99 – CJ XXIV, tomo III
- Ac. STJ 25.5.99 – CJ-STJ VII, tomo II e BMJ 487
- Ac. Rel. Porto 15.6.99 – CJ XXIV, tomo III¹

II

A situação sobre que versou o Ac. STJ de 6.2.97 parece ter sido a seguinte: uma empresa (a FRAPEC) cedeu a uma sociedade de *factoring* créditos sobre certa outra empresa; esta “deu o seu acordo expresso e formal à cessão de créditos... até à concorrência de 150.000.000\$00”; à face do não pagamento dos créditos cedidos, a sociedade de *factoring* demandou a devedora; esta, porém, tinha invocado, antes da acção, a compensação de tais débitos com créditos seus sobre a cedente (a FRAPEC); tais créditos da Ré sobre a cedente tinham resultado da assunção pela cedente de uma dívida de outra empresa para com a Ré. O problema jurídico discutido foi a da compensabilidade dos créditos. Contra tal possibilidade jogava o acordo dado pela devedora à cessão a favor da empresa de *factoring* – acordo esse que o Tribunal interpretou como uma renúncia (tácita) à compensação, nos termos e para os efeitos do art.

* Professor da Faculdade de Direito da U.N.L.

¹ CJ designa a Colectânea de Jurisprudência; CJ-STJ designa a série da CJ dedicada aos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça; BMJ designa o Boletim do Ministério da Justiça.

853, n.º 2, do Código Civil. O Tribunal decidiu-se, pois, pela não compensabilidade dos créditos, até ao valor dos 150.000.000\$00 referidos no acordo dado pela devedora à cessão.

A situação em causa no Ac. Rel. Lisboa de 27.11.97, na parte em que um contrato de *factoring* nela surge, foi a seguinte: a A. prestou à Ré serviços de transporte marítimo; não tendo a Ré pagos os preços de tais serviços, a A. demandou-a; após o início da acção, a A. cedeu a uma sociedade de *factoring* os créditos reclamados em juízo, acordando que “a tomada do crédito ... era em regime de conta-corrente e com direito de regresso, que os créditos tomados não eram passíveis de antecipação de fundos e que eram apenas para cobrança, que o factor liquidaria as cessões tomadas após boa cobrança dos valores recebidos para pagamento dos créditos”; a Ré invocou o contrato entre a A. e a sociedade de *factoring* para sustentar a ilegitimidade (superveniente) do A.. O Tribunal considerou tal invocação improcedente, “tendo em linha de conta que a cessão de créditos... no âmbito do contrato de *factoring* o foi a título *pro solvendo*..., ou seja, foi-o para mera cobrança”

No Ac. STJ de 6.10.98, a situação em análise é assim resumível: em 1992, certa empresa (a JAGV) e uma sociedade de *factoring* celebraram um contrato de *factoring*; nesse mesmo ano, a cessão de créditos acordada em tal contrato foi comunicada à Ré; em 1993, a aderente (a JAGV) prestou vários serviços à Ré, tendo cedido os créditos daí emergentes à sociedade de *factoring*; após as datas das facturas relativas a esses serviços mas antes das datas de vencimento dos créditos, a aderente (a JAGV) comunicou à Ré a rescisão do contrato de *factoring*; à face do não pagamento dos créditos cedidos, a sociedade de *factoring* demandou a devedora; esta defendeu-se invocando a falta de vencimento dos créditos cedidos, bem como a compensação dos seus débitos com um crédito que teria sobre a cedente, proveniente da venda de um veículo. O Tribunal considerou a argumentação da devedora improcedente, em grande medida, com base em considerações sobre matéria de facto. Mesmo assim, é de sublinhar que o Tribunal afirmou que a “compensação... não opera com créditos posteriores à notificação”.

O Ac. Rel. Lisboa de 9.3.99 respeita a um caso em que uma sociedade de *factoring* demandou um instituto público para haver um crédito que lhe tinha sido cedido por uma empresa que tinha prestado serviços a esse instituto; o Réu, na contestação, disse, *inter alia*, que esses serviços eram regidos pelo regime jurídico do contrato de empreitada de obras públicas, embora aparentemente não tenha invocado a incompetência do Tribunal; o Juiz de primeira instância declarou que os tribunais comuns eram incompetentes em razão da matéria, considerando, pois, competentes os tribunais administrativos; o Tribunal da Relação revogou tal decisão, afirmando a competência

dos tribunais comuns, por não se suscitar na acção qualquer controvérsia sobre a execução do contrato de empreitada.

O Ac. Rel. Coimbra de 13.5.99 teve por objecto o seguinte caso de arresto de um crédito cedido a uma sociedade de *factoring*: os requerentes do arresto eram credores de certa empresa; para segurança dos seus créditos requereram o arresto de um crédito da mesma empresa sobre outra instituição, tendo o arresto sido decretado; à data do arresto, porém, o crédito em causa já tinha sido cedido pela requerida à sociedade de *factoring*; com base nisso, a sociedade de *factoring* embargou o arresto, tendo os embargos procedido; o Tribunal da Relação confirmou o entendimento da primeira instância.

No Ac. STJ de 25.5.99 discutiu-se uma situação em que o mesmo crédito foi cedido pelo seu titular a duas sociedades de *factoring*; uma de tais sociedades, A. nos autos em causa, demandou o devedor do crédito; este defendeu-se dizendo que já o tinha pago à outra sociedade de *factoring*, pois lhe tinha sido notificada anteriormente uma cessão do crédito em causa a tal outra sociedade; a primeira instância considerou a acção procedente; a Relação revogou tal decisão, dando prevalência à posição da cessionária cuja aquisição primeiramente foi notificada; o STJ manteve a decisão da Relação.

O Ac. Rel. Porto de 15.6.99 incidiu sobre problemas de Direito Fiscal: um consistente em saber se o imposto de selo incide sobre os juros e as comissões que as sociedades de *factoring* recebem; outro consistente em saber se esse imposto é encargo dos aderentes dos contratos ou das sociedades de *factoring*. A Relação, tal como a primeira instância, considerou que havia incidência e que o pagamento do imposto é encargo dos aderentes dos contratos.

III

Como resulta dos resumos feitos, as questões jurídicas em causa na maior parte dos sete litígios tinham a ver com o regime da cessão de créditos. Só no caso do Ac. Rel. Porto de 15.6.99 assim não sucedeu.

No Ac. STJ de 6.2.97 o problema jurídico central era o de saber se o acordo dado pelo devedor cedido à cessão equivale a uma renúncia à compensabilidade dos créditos do mesmo devedor sobre o credor cedente.

No Ac. Rel. Lisboa de 27.11.97 o problema jurídico central era o de saber se uma cessão *pro solvendo* retira ao cedente legitimidade para exigir ao devedor cedido o pagamento do crédito em causa.

No Ac. STJ de 6.10.98, embora as questões centrais não respeitassem ao regime de cessão de créditos, o Tribunal pronunciou-se sobre as ligações entre

as figuras da cessão e da compensação de créditos, afirmando que um devedor não pode invocar a compensação após a contraparte ter cedido o seu crédito.

No Ac. Rel. Lisboa de 9.3.99 esteve presente a questão de saber se os créditos emergentes de contratos de empreitada de obras públicas são cedíveis, nos termos gerais do Direito Civil².

No Ac. Rel. de Coimbra de 13.5.99 a questão subjacente era a do momento da eficácia em relação a terceiros (isto é, não devedores) da cessão de créditos.

No Ac. STJ de 25.5.99 a questão central era também a do momento da eficácia da cessão de créditos, mas em relação ao devedor e na sub-hipótese de terem ocorrido duas cessões.

IV

Todas as decisões proferidas me parecem, nas suas essências, acertadas. Vale, no entanto, a pena fazer-lhes algumas notas.

A situação em apreço no Ac. STJ de 6.2.97 levanta a questão do sentido do consentimento dado pelo devedor à cessão de créditos. Sendo óbvio, à face do art. 577, n.º 1, que a validade da cessão não depende desse consentimento, qual o sentido do mesmo? A resposta parece ser a de que esse consentimento determina a eficácia da cessão relativamente ao devedor, nos termos do art. 583, n.º 1, eliminando (para o cessionário, no caso o *factor*) os riscos de invocação pelo devedor do desconhecimento da cessão ou da existência de outra cessão previamente conhecida. A consequência retirada pelo Tribunal do consentimento do devedor – a da renúncia à compensação com créditos sobre o cedente – não passa, pois, em termos gerais, de um aspecto secundário.

No Ac. Rel. Lisboa de 27.11.97, a operação de *factoring* em causa não era das mais vulgares, pois o serviço que se buscava era meramente o de cobrança. Sendo assim, parece que o negócio que serviu de base à cessão, nos termos e para os efeitos do art. 578, n.º 1, deve ser qualificado como um mandato (sem representação) e que, nessa medida, o cedente não tinha perdido legitimidade para exigir o pagamento dos créditos cedidos.

Quanto à afirmação constante do Ac. STJ de 6.10.98 de que não é possível invocar a compensação após a contraparte ter cedido o seu crédito, parece inequívoco que tal resulta da essência da figura da compensação. Tendo um dos sujeitos que reciprocamente eram credores e devedores deixado de ser

² Questão esta da maior importância prática, pois, em Portugal, são frequentes os contratos de *factoring* com tal objecto.

credor do seu devedor, deixa obviamente de ter um crédito que possa servir para se livrar da sua obrigação.

À questão em discussão no Ac. Rel. Lisboa de 9.3.99 subjaz, como vimos, a de saber se os créditos emergentes de contratos de empreitadas de obras públicas são cedíveis, nos termos gerais de Direito Civil. A nossa opinião é afirmativa, fundando-se na aplicação (determinada nos próprios diplomas sobre a matéria³) subsidiária do Direito Civil ao contrato de empreitada de obras públicas e na inexistência de razões substanciais no sentido da incedibilidade dos créditos.

No Ac. STJ de 25.5.99 estava em causa o momento da eficácia da cessão de créditos em relação ao devedor – problema que pode relevar quer quando o devedor paga ao cedente (em vez de o fazer ao *factor*), quer quando o cedente efectua mais do que uma cessão do mesmo crédito (nomeadamente, ao abrigo de mais do que um contrato de *factoring*). O art. 584 parece oferecer um critério inequívoco para a solução, ao dizer que, se o mesmo crédito for cedido a várias pessoas, prevalece a cessão que primeiro for notificada ao devedor ou que por este tiver sido aceite.

No Ac. Rel. Coimbra de 13.5.99 não estava em causa a eficácia de uma cessão mas a própria existência de uma cessão. Não se tratava da eficácia da cessão em relação ao devedor (os requerentes do arresto eram credores do cedente e não devedores), mas antes da permanência do crédito na esfera jurídica do cedente. Obviamente, a partir da cessão o crédito deixa de pertencer ao cedente, deixando de responder pelas suas obrigações.

V

Esta breve digressão pela jurisprudência portuguesa sobre *factoring* permite, em primeiro lugar, confirmar que, entre nós, como a Doutrina⁴ assi-

³ V. o art. 273 do Dec.-Lei 59/99, de 2 de Março, o art. 236 do Dec.-Lei 405/93, de 10 de Dezembro, e o art. 232 do Dec.-Lei 235/86, de 18 de Agosto.

⁴ Cfr., por exemplo, Teresa Anselmo Vaz, "O Contrato de Factoring", em *Revista da Banca*, n.º 3, Julho-Setembro 1987, pág.74, Maria João Romão Carreiro Vaz Tomé, *Algumas Notas sobre a Natureza Jurídica e a Estrutura do Contrato de Factoring*, in *Direito e Justiça*, vol. VI, 1992, págs. 274 e 276, António Menezes Cordeiro, *Da Cessão Financeira (Factoring)*, Lisboa, Lex, 1994, pág. 44, João Caboz Santana, *O Contrato de Factoring*, Lisboa, Edições Cosmos, 1995, págs. 40 e 41, Mafalda Oliveira Monteiro, *O Contrato de Factoring em Portugal*, Porto, Elcla Editora, 1996, págs. 90 e 91, Maria Helena Brito, *O "Factoring" Internacional e a Convenção do Unidroit*, Lisboa, Cosmos, 1998, pág.15, e Luís Miguel D. P. Pestana de Vasconcelos, *Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring)*, Coimbra, Coimbra Editora (n.º 43 da colecção *Studia Iuridica* da BFDUC), 1999, pág. 272.

nala, a cessão de créditos é a forma jurídica em que a figura centralmente se baseia⁵: a maior parte dos litígios desenvolve-se em torno do regime da cessão de créditos.

Em segundo lugar, as decisões consideradas permitem-nos confirmar que o regime comum da cessão de créditos, constante do Código Civil, parece ser, em geral, adequado e bastar à solução dos problemas colocados, em matéria de transmissão de créditos, pelo *factoring*. Se é certo que a actividade em causa exige certeza na transmissão dos créditos – entendendo-se por tal a definição clara dos termos em que o *factor* pode exigir o pagamento⁶ – parece igualmente certo que o regime comum português da cessão de créditos assegura tal definição.

Para terminar, sublinhe-se a limitação dos problemas discutidos nas decisões consideradas; nelas não surgem muitos dos temas abordados nos estudos doutrinários sobre *factoring*, nomeadamente o da globalidade, o da exclusividade e o do direito de recurso. Essa limitação, porém, se pode frustrar o lado do nosso espírito que dedica a pensar o Direito enquanto construção normativa não deixa de agradar ao lado do nosso espírito que olha o Direito como facto social...

Maio de 2000

⁵ Embora, como escrevemos em tempos, essa forma seja pouco elucidativa quanto à substância do negócio. (V. “Notas sobre o Contrato de Factoring”, em *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Coimbra, Livraria Almedina, 1988, pág. 155).

⁶ Como escreveu Freddy R. Salinger, vendo as coisas do prisma do *factor*: “the factor’s principal demand of the law is that he should obtain unencumbered ownership of the debts which he has purchased in such a way that he may have the sole right to collect them in full” (*Factoring Law and Practice*, Londres, Sweet & Maxwell, 1991, pág. 130).