



Invoice Trading Plataforms: breve apontamento

Mafalda Miranda Barbosa

I. Introdução

As *invoice trading plataforms* são, como o próprio nome indica, plataformas *on-line* de negociação de faturas, através das quais as empresas procuram, pela disponibilização e cedência daquelas, financiamento para as suas operações de curto prazo. Estas mesmas plataformas permitem, ainda, a atuação dos investidores que emprestam dinheiro (e, portanto, fornecem liquidez no momento), contra a aquisição das referidas faturas. Viabilizam, assim, um esquema negocial que funciona, segundo a prática generalizada no mercado digital, *peer-to-peer* ou por meio da gestão de fundos, deixando as partes livres da celebração de contratos de duração prolongada¹.

Não obstante as diferenças que se denotam – e que serão sublinhadas *infra* –, é inegável a proximidade que esta realidade apresenta com o *factoring* ou contrato de cessão financeira. Tal proximidade torna-se mais patente quando percebemos que o contrato de *factoring*, pese embora a previsão legal que o

¹ Na literatura especializada na matéria, a referência à natureza *peer-to-peer* do esquema negocial que é viabilizado por estas plataformas é nota dominante. Com a precisão feita em texto, não queremos propor uma alternativa ao funcionamento dos mercados digitais de faturas, mas, unicamente, evidenciar uma dupla possibilidade de atuação dos *players* no mercado. A mesma será sublinhada *infra*.



acompanha, é, segundo a doutrina avalizada na matéria, um contrato (legalmente) atípico e, como tal, deixado ao dispor da liberdade de conformação das partes. Sob uma mesma designação alojam-se diversos esquemas negociais que apresentam diversos cambiantes e diversas intencionalidades.

Importa, portanto, perceber em que medida o *invoice discounting* que é praticado por meio das referidas plataformas configura ou não uma forma de *factoring* ou, em caso negativo, mantém ou não com este uma similitude bastante que justifique uma extensão de soluções predispostas pelo legislador para a atividade de *factoring* ao primeiro. O problema tem inegável importância prático-normativa. Na verdade, ainda que o DL nº171/95 tenha vindo desregulamentar, em larga medida, a atividade de *factoring*, estabelece algumas limitações, sobretudo no que tange aos sujeitos. Ora, o que se indaga é exatamente se tais limitações devem ou não operar por referência à atuação das *invoice trading platforms* e em que termos. Para tanto, teremos de perceber – com os constrangimentos que um tipo de trabalho desta índole nos impõe – o que é a cessão financeira e como opera, qual a *ratio* da limitação subjetiva a que aludimos, o que é que a separa do *invoice discounting* ou desconto de faturas e se existe ou não uma analogia problemática e judicativa entre as duas situações.

Posteriormente, tecer-se-ão algumas considerações acerca do mecanismo de transmissão do crédito que está no centro da atuação das *invoice trading platforms*, dado que só a partir dele estaremos em condições de perceber o real alcance prático-económico desta realidade que desponta no nosso país, a par de outros ordenamentos jurídicos. Acresce que a configuração subjetiva a que acedermos terá consequências diretas na forma



como haveremos de lidar com alguns aspetos objetivos os esquemas negociais em causa.

II. O *factoring* ou cessão financeira

O contrato de *factoring* pode ser definido como o contrato socialmente típico, nos termos do qual uma das partes (*facturizado* ou *aderente*) transfere ou se obriga a transferir para a outra parte (*factor*) a totalidade ou parte dos créditos, presentes ou futuros, que titula sobre os seus clientes².

No âmbito de um contrato de cessão financeira, transfere-se para o *factor* a tarefa de gestão de cobrança de créditos. Nas palavras de Pestana de Vasconcelos,

“a empresa/facturizada deixa de ter um conjunto de contas, uma por cada um dos seus devedores, para passar a ter uma

² Cf. Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, 18 s. A definição que apresentamos é muito próxima da que é oferecida pelo autor, que, contudo, acrescenta alguns elementos:

“uma das partes (facturizado) transfere ou obriga-se a transferir a outro contraente (factor) a totalidade ou parte dos seus créditos comerciais a curto prazo (30, 90 ou 180 dias), presentes ou futuros, resultantes da venda ou prestação de serviços, da totalidade ou parte dos seus clientes”.

Sobre o ponto, v., igualmente, A. Pinto MONTEIRO/Carolina CUNHA, “Sobre o contrato de cessão financeira ou de *factoring*”, *Volume comemorativo dos 75 anos do Boletim da Faculdade de Direito*, 2002, 36 s.; Carolina CUNHA, “Contrato de *factoring* e gestão de risco: análise de alguns mecanismos jurídicos”, *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Instituto Jurídico, 2015, 213 s.



só conta, junto da entidade financeira, da qual recebe extratos mensais”³.

Com isto, eliminam-se custos administrativos e de cobrança, com óbvias vantagens para o aderente. Não se esgotam aqui, contudo, as vantagens do *factoring* para a empresa que celebra o contrato com a entidade financeira. Em muitos casos, embora de forma não necessária, o contrato envolve uma atividade de financiamento⁴. O *factor* antecipa um determinado valor calculado em função do valor nominal de cada uma das faturas que titula o crédito que lhe foi cedido. Como explica Pestana de Vasconcelos,

“ao poder conceder adiantamentos que podem ir de 80 até 100% do valor nominal dos créditos que lhe são cedidos, o *factor* tem nas suas mãos a fórmula mágica capaz de proporcionar liquidez imediata às empresas, monetarizando os créditos comerciais a curto prazo que estas têm sobre os seus devedores”⁵.

Trata-se, não obstante o caráter não necessário do elemento para a caracterização do *factoring*, de um aspeto importantíssimo da figura. Com efeito, a natural dilação temporal entre a prestação de um serviço ou fornecimento de um bem e o pagamento daqueles determina que as empresas possam sofrer problemas de tesouraria,

³ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 70. No mesmo sentido, cf. Carolina CUNHA, “Contrato de factoring e gestão de risco”, 214 s.

⁴ Considerando que esta função é essencial para se compreender o contrato de *factoring* e as cautelas que rodeiam a respetiva atividade, v. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, 748

⁵ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 72.



que têm de ser solucionados. A cessão financeira garante o aumento de liquidez⁶, sendo muitas vezes o único remédio para que a empresa aceda ao financiamento de que necessita⁷.

A par disto, o *factor* presta, amiúde, serviços de consultadoria ao aderente⁸. Do mesmo modo, é possível que o *factor* venha assumir o risco de crédito, prestando, dessa feita, um serviço de garantia da solvência ou do cumprimento do devedor⁹. Estamos, nesses casos,

⁶ Carolina CUNHA, “Contrato de factoring e gestão de risco”, 215.

⁷ Para uma cabal explicação da asserção, veja-se, por todos, Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 75. Confrontando o financiamento bancário com o financiamento obtido através do *factoring*, o autor explica que

“enquanto os bancos se preocupam essencialmente com a consistência patrimonial do solicitante do crédito e com as garantias pessoais e reais que este possa oferecer, o *factor* tem sobretudo em atenção a qualidade dos créditos comerciais do facturizado (ou solicitante), proporcionando-lhe, através da aquisição destes, uma quantidade de meios proporcional ao volume de negócios que esta realiza com a sua clientela. Diferentemente, pois, do financiamento bancário, fornece-se, desta forma, uma linha de crédito que, em princípio, não representa mais do que a soma da capacidade de pagamento que o *factor* reconhece aos clientes da sua contraparte (...). É perfeitamente possível que uma determinada empresa com escasso património e frágeis garantias para oferecer à banca possa recorrer ao financiamento oferecido pelo *factor*, em virtude da qualidade dos seus devedores”.

⁸ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 76 s.

⁹ Para uma consideração de todas as vantagens associadas ao *factoring*, cf. António Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, 737 s.: confere maior liquidez à empresa; incrementa a sua rendibilidade; impulsiona a expansão; limita o endividamento; favorece o balanço; aumenta o fundo de maneio; diminuição do risco de incumprimento, quando o risco do crédito se transmite para o *factor*; poupança de recursos e de custos ao nível da gestão do crédito.



diante de um contrato de cessão financeira sem recurso¹⁰, hipótese em que, mesmo que o cliente não cumpra, não há devolução do crédito à esfera jurídica do aderente/factorizado, que, por seu turno, não terá de devolver as quantias eventualmente adiantadas¹¹.

Não será assim na hipótese de ter sido celebrado um *factoring* com recurso. Neste caso, não havendo pagamento por parte do cliente, haverá uma devolução do crédito à esfera jurídica do

Para a consideração das desvantagens da cessão financeira, cf. pág. 739, considerando que o *factoring* é um produto relativamente caro; perda de independência em relação ao *factor*; enfeudamento do aderente ao grupo do *factor*, com perda de autonomia; efeitos psicológicos nefastos, por o *factoring* vir muitas vezes associado a empresas com dificuldades (o que não corresponde, necessariamente, à verdade).

¹⁰ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 108 s. De acordo com a explicitação do autor, a aceitação dos créditos pelo *factor* pode ser feita com ou sem direito de recurso, isto é, “o *factor* pode assumir o risco de incumprimento ou insolvência de alguns (ou todos) os devedores da sua contraparte até um montante previamente fixado e dentro de determinadas condições. Para tal é necessário que o último o tenha solicitado e que o *factor* decida assumir esse risco, através da aprovação dos créditos do factorizado sobre o devedor em questão, até que somem um determinado montante, pré-fixado pelo ente financeiro”.

¹¹ A estes serviços correspondem, segundo a explicitação de Pestana de Vasconcelos, diferentes prestações: comissão de cessão financeira, juros e comissão de garantia – cf. Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 38 s.



facturizado, que terá de restituir os montantes eventualmente antecipados¹².

Independentemente da modelação da cessão financeira concretamente em causa, no centro da execução do contrato parece estar a figura da cessão de créditos¹³. Para quem não veja no *factoring* uma cessão global de créditos futuros¹⁴, este há-de configurar-se como um contrato-base, seguido de posteriores cessões de crédito¹⁵. Nos termos deste contrato-base, o aderente

¹² Cf., sobre o ponto, Carolina CUNHA, “Contrato de factoring e gestão de risco”, 216, referindo-se a esta hipótese e enquadrando-a dogmaticamente sob a égide da condição resolutiva.

¹³ Cf. Carolina CUNHA, “Contrato de factoring e gestão de risco”, 215; Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 20 s. e 183 s. Veja-se, ainda, a referência ao ordenamento jurídico francês, no qual a transmissão de créditos opera por via da sub-rogação convencional.

Refira-se, ainda, que naquilo que a doutrina qualifica por *factoring* de serviços não haveria lugar à transmissão do crédito e, portanto, à cessão que aqui se reputa de nuclear.

¹⁴ Cf. Ugo CARNEVALI, “I problemi giuridici del factoring”, *Rivista di Diritto Civile*, 1978, I, 307 s.; GARCIA-CRUCES, “Notas sobre el contrato de factoring en Italia”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1987, 89 s.; Maria João Vaz TOMÉ, “Algumas notas sobre a natureza jurídica do contrato de factoring”, *Direito e Justiça*, 1992, 281 s. Para uma apreciação crítica da posição, v. Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 133 s.

¹⁵ Sobre o ponto, cf. Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 150 s.

Considerando que o contrato de *factoring* se pode estruturar em termos unitários ou duais, correspondendo a primeira versão a um contrato de cessão de créditos futuros e a segunda a uma unidade complexa que integra um contrato-quadro e diversas cessões de crédito subsequentes, cf. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 744. Veja-se, igualmente, a explicitação feita na pág. 745, onde o autor esclarece que



tem de oferecer ao *factor* os créditos objeto do contrato, devendo o último aceitá-los de acordo com o que ali surge definido¹⁶.

Nas palavras de Pestana de Vasconcelos,

“os facturizados são obrigados a oferecer aos *factors* os seus créditos sobre determinados devedores, devendo as entidades financeiras, por sua vez, aceitá-los dentro das condições contratualmente fixadas, isto é, com ou sem recurso, segundo o que tiver sido estabelecido para aquele devedor do facturizado e com ou sem antecipação de parte (ou da totalidade) do valor nominal do crédito mediante

“num primeiro momento, as partes celebram entre si o denominado contrato de *factoring*, pelo qual regulam o conjunto das suas relações. Este contrato vai estabelecer as diversas funções que, *in concreto*, irão operar e designadamente a venda de créditos, com ou sem financiamento prévio; o regime do risco, com um eventual papel segurador do *factor*, mediante a competente remuneração; os serviços a prestar pelo *factor*. Posteriormente, os diversos créditos serão vendidos ao ritmo em que surjam as faturas e nas condições prefiguradas pelas partes”.

¹⁶ Dando conta desta nota, a partir da qual abre as portas à caracterização da relação obrigacional complexa entre o *factor* e o facturizado, cf. Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 152-153. Esta nota leva alguns autores a considerar que o contrato de *factoring* se aproxima de um contrato promessa. Nesse sentido, entre nós, cf. Andrade MESQUITA, “Notas sobre o contrato de *factoring*”, *Boletim do Conselho Nacional do Plano*, 1989, 165 s. Para uma crítica da perspectiva, evidenciando que as diversas cessões de créditos podem apresentar características diferenciadas que não permitem a recondução a um único contrato promessa e que do contrato emergem outras obrigações para além do dever de oferecer e aceitar os créditos, cf., novamente, Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 155; e A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 747



solicitação deste último, mas sempre dentro dos *plafonds* acordados nas condições particulares”¹⁷.

Mas,

“tal não obsta a que do contrato decorram para ambos os contraentes, para além das (...) obrigações de transmitir e de aceitar os créditos, outras obrigações. (...). O *factorizado* fica obrigado a comunicar aos seus clientes a celebração do contrato com o ente financeiro, não podendo (...) concluir outro negócio deste tipo com outro *factor*, além de estar impedido de alterar as suas condições de venda ou prestação de serviços”.

O contrato envolve, ainda, em regra, uma obrigação de exclusividade, de tal modo que o *aderente* não pode celebrar contratos da mesma natureza com outra entidade; ao mesmo tempo, avulta (ou pode avultar) um princípio de globalidade, ficando o *factorizado* obrigado a ceder todos os créditos de curto prazo de que seja titular¹⁸.

¹⁷ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 163.

¹⁸ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 108, considerando que este princípio de globalidade se “circunscreve aos créditos que o *factorizado* venha a adquirir sobre determinadas empresas, que já são suas devedoras ou virão a sê-lo, constantes de uma lista anexa ao contrato, sendo que o *factor* se obriga, dentro dos termos contratualmente fixados, a aceitar essas cessões”.

Veja-se, igualmente, A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 755, explicitando que “a factorização é celebrada em regime de exclusivo. O *aderente* só pode, pois, ter um único *factor* – ele fica contratualmente adstrito – ainda que de modo implícito – a não celebrar novos contratos de *factoring*, na vigência do anterior. A



Se esta pode ser vista – de modo propositadamente simplificado – como a configuração de base do contrato de *factoring*, não menos certo é que as notas de caracterização a que fomos acedendo não nos permitem estabelecer de forma estanque os contornos da figura¹⁹. Pelo contrário, a doutrina tem vincado a abertura do tipo (social) do contrato de cessão financeira, incluindo nele esquemas negociais muito díspares.

Pestana de Vasconcelos, na sua dissertação de mestrado, começa por distinguir o *factor old line*²⁰, dentro do qual distingue o *conventional factoring* (que se verifica quando haja financiamento do cliente) e o *maturity factoring* (no qual o *factor* apenas credita na conta corrente²¹ do cliente o valor das faturas após o vencimento

título principal, o aderente fica adstrito a oferecer todos os seus créditos ao *factor*: é o princípio da globalidade”.

Repare-se, contudo, que este princípio da globalidade pode ser posto de lado, consoante o tipo de contrato de *factoring* que seja celebrado. Sobre esta questão, cf. *infra* o que se dirá.

¹⁹ Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 746, considerando que o *factoring* é um contrato organizatório, que conduz a uma colaboração duradoura entre as partes, que envolve em regra uma promessa de venda de créditos futuros, uma assunção de risco e a prestação de serviços variados. Mas a conformação concreta do conteúdo contratual ficará, necessariamente, ao abrigo da liberdade das partes.

²⁰ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 40 s.

²¹ Sobre a conta corrente, cf. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 552 s., considerando que a conta-corrente bancária é uma espécie da conta-corrente comum que se integra num contrato de abertura de conta e sublinhando que “o contrato de conta-corrente implica (...) uma obrigação, assumida pelas partes, de manter uma determinada reação de negócios sob a forma contabilística de uma conta-corrente (...). Tem a virtualidade de consignar determinados valores à satisfação de certos débitos. Em termos práticos, resulta daqui que o credor de



das mesmas), ao que acrescenta o *credit cash-factoring* ou *discount factoring* (no qual o serviço de financiamento desempenha um papel central), do *new line factoring*.

Este, fruto da complexificação das relações comerciais e financeiras, agrega uma série de esquemas negociais, entre os quais o autor salienta o *non-notification factoring*²² (caracterizado pela falta de notificação do devedor cedido, pelo que o facturizado atua como um mandante sem representação e depois transfere o montante cobrado ao *factor*, que antecipa liquidez e garante os créditos aprovados); o *undisclosed factoring*²³ (nos termos do qual o facturizado vende as suas mercadorias ao *factor*, que o nomeia *trustee*, revendendo-as mais tarde aos seus compradores, sem nome próprio, mas por conta do *factor*, ao qual entrega os montantes cobrados e o qual assume a garantia de cumprimento das obrigações e financia a atividade daquele); o *bulk factoring*²⁴ (traduzido numa cessão de créditos notificada ao devedor que só pode cumprir liberatoriamente numa conta bancária em nome do

parcelas incluídas em conta-corrente, pelo mecanismo da compensação, vai ser preferencialmente satisfeito pelo desaparecimento dos seus próprios débitos para com o devedor (...). Finalmente, a conta-corrente tem ínsita uma função de crédito: consoante o sentido do saldo, e até ao encerramento da conta, as partes poderão ficar, reciprocamente, na situação de credor e devedor”.

²² Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, Dos contratos de cessão financeira (factoring), 42 s.

²³ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, Dos contratos de cessão financeira (factoring), 46 s.

²⁴ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, Dos contratos de cessão financeira (factoring), 48.



factor); o *spilt factoring*²⁵ (no qual uma parte dos créditos é cedida a um *factor* e as restantes a outra sociedade de *factoring*); o *spilt risk factoring*²⁶ (no qual *facturizado* e *factor* repartem o risco de crédito); o *factoring parcial*²⁷ (no âmbito do qual o cliente cede apenas uma parte dos seus créditos, gerindo o remanescente); o *selective transfer credit*²⁸ (no quadro do qual o *facturizado* decide os créditos a ceder ao *factor* e este reserva-se o direito de aprovar ou não o crédito, só entregando o montante do mesmo 20 dias após o vencimento do mesmo); o *mill agent factoring* ou *drop shipment factoring*²⁹ (nos termos do qual a sociedade de *factoring* garante ao fabricante efetivo dos produtos, com quem o seu cliente celebrou um contrato, o pagamento de todos os financiamentos previamente aprovados, de modo a que este possa expedir os bens aos adquirentes, em nome e por conta do *facturizado*, que aparecerá como o real vendedor. O fabricante envia as faturas ao *facturizado*, que elaborará as suas próprias faturas, onde assinalará a cessão do crédito ao *factor*, antes de as enviar aos seus clientes³⁰).

²⁵ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 49.

²⁶ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 49.

²⁷ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 49.

²⁸ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 50.

²⁹ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 50-51.

³⁰ Cf. Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 51, que aqui acompanhamos de muito perto.



Menezes Cordeiro, por seu turno, distingue a *cessão financeira própria* da *cessão financeira imprópria*³¹ (verificando-se que, na primeira, o risco de incumprimento do terceiro devedor se transfere para o *factor*; e, na segunda, tal não ocorre ou porque o pagamento ao aderente só tem lugar depois da cobrança do crédito, ou porque o *factor* dispõe de direito de regresso contra o facturizado); a *cessão financeira propriamente dita* (que tem o núcleo centrado na cessão de créditos com escopo financeiro e, habitualmente, inclui a transferência do risco e a prestação de diversos serviços), a *cessão financeira de serviços* (que corresponde ao *maturity factoring* e “postula a eliminação das funções financeira e seguradora”, pelo que não envolverá nenhuma cessão de créditos) e o *factoring sem serviços* (na qual o *factor* desempenha um papel exclusivamente financeiro)³²; a *cessão financeira aberta* e a *cessão financeira fechada* (sendo a primeira notificada ao devedor, em cada ato concreto de cessão; e não sendo a segunda dada a conhecer a terceiros, pelo que, e de acordo com o artigo 583º/1 CC, não produzirá efeitos em relação a esses mesmos terceiros)³³; o *factoring total* e o *factoring parcial* (consoante “abranja todas as faturas do aderente ou apenas as de certo tipo”)³⁴; o *factoring em branco* (que obriga o *factor* a aceitar e pagar todas as faturas que o facturizado lhe envie)³⁵ e o *factoring seletivo* (que confere “ao

³¹ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 748 s.

³² A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 749.

³³ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 749.

³⁴ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 750.

³⁵ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 750.



factor a faculdade de aprovar as faturas que pague, remetendo as demais para boa cobrança”)³⁶

A contribuir para esta ambivalência estrutural e funcional do contrato de cessão financeira estarão, por certo, duas razões. Em primeiro lugar, pesa na complexidade conformativa da figura a autonomia privada dos contraentes, que são livres para modelar o conteúdo dos contratos que celebrem segundo lhes aprover. Em segundo lugar, contribuirá para isso a atipicidade legal a que a doutrina alude³⁷. Na verdade, o DL nº171/95, de 18 de Julho, com as alterações introduzidas pelo DL nº57/2014, de 24 de Outubro, não nos oferece uma noção de *factoring*, limitando-se a afirmar que

“A atividade de *factoring* ou cessão financeira consiste na aquisição de créditos a curto prazo, derivados da venda de produtos ou da prestação de serviços, nos mercados interno e externo”³⁸.

Em face da formulação legal, o intérprete fica habilitado a qualificar como *factoring* qualquer atividade de aquisição de créditos a curto prazo, derivados da venda de produtos ou da prestação de serviços, nos mercados interno e externo. Mas, se é verdade que o diploma citado tem como finalidade desregulamentar o contrato de cessão financeira, não menos certo é que se estabelecem ali, ainda, algumas exigências e limitações.

³⁶ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 750.

³⁷ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 186, considerando que se trata de um contrato atípico, já que o DL nº171/95 se limita a estabelecer algumas regras que disciplinam a atividade de *factoring*.

³⁸ Artigo 2º/1 DL nº171/95



Uma dessas limitações diz respeito à componente subjetiva da atividade de *factoring*. Com efeito, o artigo 4º/3 DL nº171/95 estabelece que

“As designações *sociedade de factoring, sociedade de cessão financeira* ou quaisquer outras que sugiram essa atividade só podem ser usadas pelas entidades habilitadas a exercer a atividade de *factoring* nos termos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”.

Por seu turno, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras oferece diversas previsões em que se refere à atividade de *factoring*. O artigo 4º/1 b) dispõe que os bancos podem, entre outras, efetuar as “operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e *factoring*”; o artigo 6º considera que são sociedades financeiras as sociedades de *factoring*; o artigo 11º prevê que “só as entidades habilitadas como instituição de crédito ou como sociedade financeira poderão incluir na sua firma ou denominação, ou usar no exercício da sua atividade, expressões que sugiram atividade própria das instituições de crédito ou das sociedades financeiras, designadamente *banco, banqueiro, de crédito, de depósitos, locação financeira, leasing e factoring*”.

Se daqui parece resultar que apenas as sociedades de *factoring* e os bancos podem praticar a atividade de cessão financeira, isto é, celebrar contratos de *factoring*, a solução é ditada diretamente pelo artigo 8º RGICSF, que dispõe, no seu nº2, que “só as instituições de crédito e as sociedades financeiras podem exercer, a título profissional, as atividades referidas nas alíneas b) a i) e q) a s) do nº 1 do artigo 4º, com exceção da consultoria referida na alínea i)”.



Menezes Cordeiro distingue três tipos de atos bancários em função da entidade apta a praticá-los³⁹: atos de natureza bancária absoluta; atos de natureza bancária relativa; atos de natureza bancária eventual. O ato de natureza bancária absoluta, nas palavras do autor, “só pode ser praticado por instituições de crédito”⁴⁰; o ato de natureza bancária relativa “só pode ser praticado, a título profissional, pelas instituições de crédito e sociedades financeiras”⁴¹; os atos eventualmente bancários são os que surgem referidos nas alíneas j) a q) do artigo 4º/1 RGICSF⁴².

Explica o autor que alguns atos de natureza bancária absoluta podem ser praticados pelas entidades previstas no nº3 do artigo 8º; os atos de natureza bancária relativa podem ser isolada ou esporadicamente levados a cabo por entidades singulares ou coletivas, desde que não ajam a título profissional. Já os atos eventualmente bancários não são, “por razões estruturais”, pensáveis sem banqueiro⁴³.

³⁹ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, 339 s.

⁴⁰ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, p. 339. De acordo com o civilista, “é o que sucede com a atividade de receção, do público, de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, para utilização por conta própria – artigo 8º/1 RGICSF”.

⁴¹ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, p. 340. Explicitando, Menezes Cordeiro sublinha que “é o que sucede com as atividades referidas nas alíneas b) a i) e q) do nº1 do artigo 4º RGICSF – artigo 8º/2, também do RGICSF”.

⁴² A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 340.

⁴³ A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 340. Menezes Cordeiro explica que o “abusivismo bancário consiste na prática de atos bancários vedados. Em abstrato, temos duas hipóteses: ou a prática, por não banqueiro, de atos de natureza bancária absoluta ou a prática profissional de atos relativamente bancários. A primeira hipótese é objeto de incriminação: é o que resulta do artigo 200º RGICSF.



Ou seja, se um sujeito que não se possa configurar como uma sociedade financeira celebrar profissionalmente um contrato de *factoring*, isto é, exercer profissionalmente qualquer atividade no seio da atividade de *factoring*, o ato deve ser considerado nulo, nos termos do artigo 294º CC, por violar disposições imperativas, pensadas para proteção de todo o sistema financeiro.

Acresce que o artigo 5º DL nº171/95 determina que as sociedades de *factoring* apenas podem financiar a sua atividade com fundos próprios e através da emissão de obrigações de qualquer espécie, nas condições previstas na lei, em montante que não exceda o quádruplo de capitais próprios, considerando a soma do preço de subscrição de todas as obrigações emitidas e não amortizadas, bem como a emissão de papel comercial; financiamentos concedidos por instituições de crédito, nomeadamente no âmbito do mercado interbancário, se a regulamentação aplicável a este mercado o não proibir, bem como por instituições financeiras internacionais; financiamentos previstos nas alíneas a) e d) do nº2 do artigo 9º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

A segunda tem a ver com ilícitos de mera ordenação social, com relevo para o artigo 211º, a) RGICSF que prevê, a tal propósito, uma infração especialmente grave” - A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 341.



III. As Invoice Trading Plataforms

III.I. Os sujeitos e o regime aplicável

As considerações pretéritas levantam dúvidas no tocante às *invoice trading plataforms*. Tais dúvidas sedimentam-se em algumas ideias-chave. Vejamos: a atividade de *factoring* vem sendo caracterizada pela sua amplitude e contornos difusos; a lei estabelece limitações do ponto de vista subjetivo à prossecução de tal atividade. A questão que se coloca, portanto, é a de saber se a atividade desenvolvida por tais plataformas e pelos sujeitos que através delas se relacionam pode ou não ser considerada uma atividade de *factoring* e se está ou não submetida às restrições anunciadas.

As *invoice trading plataforms* são, como referido anteriormente, plataformas de negociação de faturas, no quadro das quais é possível a um sujeito obter financiamento através da aquisição das suas faturas por um outro sujeito que ali investe. No fundo, elas servem para conectar empresas que vendem faturas e investidores que emprestam dinheiro contra a aquisição dos créditos que aquelas corporizam.

Por meio delas, concretizam-se operações de *invoice discounting* (desconto de faturas), que, pese embora as similitudes, não se confunde, na sua pureza, com o *factoring*. Tal como o último, trata-se de uma forma de financiamento de curto prazo a que as empresas recorrem, como forma de solucionar problemas de



liquidez⁴⁴. Contrariamente ao segundo, mantém-se o controlo da gestão do crédito nas mãos do credor inicial, garantindo-se a confidencialidade da operação.

No que respeita ao desconto de créditos ordinários, ou contrato de desconto, enquanto contrato nominado, consoante explicita Pestana de Vasconcelos,

“se o descontador se limita a cobrar o crédito, a prestação do *factor* neste domínio é muito mais lata, devendo não só fazer os melhores esforços para que o devedor cedido cumpra (...), como também gerir e contabilizar esse crédito”⁴⁵.

Acresce que,

“se o devedor cedido pagar ao banco, o contrato de desconto bancário extingue-se, enquanto o *factor* creditará a favor da sua contraparte a diferença entre o adiantamento

⁴⁴ Existem outras possíveis formas de financiamento de curto prazo. A título meramente exemplificativo, pense-se no descoberto bancário (*bank overdraft*), que ocorre quando alguém tem permissão para gastar mais do que o valor contabilístico inscrito na conta bancária; no *income received in advance*, expediente pelo qual o sujeito recebe antecipadamente o seu rendimento; nos *advances received from costumers*; no *instalment credits*, traduzido numa forma de financiamento em que os bens e serviços são pagos durante um determinado período de tempo através do pagamento de parcelas regulares de capital e juros; no *trade finance*; no papel comercial; em empréstimos simples; no aumento de capital ou na venda de participações sociais; na emissão de obrigações. Para a consideração de alguns destes mecanismos de financiamento, cf. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 684 s.

⁴⁵ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, Dos contratos de cessão financeira (factoring), 359.



concedido e o montante cobrado, deduzidos os juros e a comissão de cessão financeira. Por outro lado, se o descontador, não cumprindo devedor na data do vencimento do crédito cedido, exige de imediato o valor nominal desse direito ao descontário, o *factor*, em regra, espera um período de 45 a 90 dias, durante os quais dedicará o melhor dos seus esforços à cobrança do crédito, só depois procedendo, se o incumprimento persistir, ao débito do adiantamento na conta-corrente da sua contraparte”⁴⁶.

As diferenças em questão percebem-se pelo caráter atomístico do desconto de créditos, que pode surgir como uma operação isolada, ao invés do contrato de cessão de créditos que se inscreva num contrato-quadro de *factoring*⁴⁷. A par do desconto de créditos ordinários, existe, ainda, o desconto de faturas, hipótese em que o crédito pode nem chegar a ser transmitido, podendo ser dado em garantia ou constituir-se um penhor de créditos, em contrapartida da antecipação de parte do valor nominal da fatura⁴⁸. Em qualquer

⁴⁶ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, Dos contratos de cessão financeira (*factoring*), 358

⁴⁷ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, Dos contratos de cessão financeira (*factoring*), 359.

⁴⁸ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, nota 890. Sobre o desconto bancário, v., igualmente, Carlos OLAVO, “O contrato de desconto bancário”, *Estudos em Honra do Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, 2, 2002, 427 s.; A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 686 s., definindo-o como

“o contrato pelo qual o banqueiro entrega ao seu cliente uma determinada quantia, em troca de um crédito, ainda não vencido, sobre um terceiro. O



uma das situações, e contrariamente ao que sucede no contrato de *factoring*, o credor não fica obrigado a ceder todos os créditos aprovados, nem a manter a exclusividade em relação ao cessionário das faturas. Eis, portanto, uma das grandes vantagens do desconto de faturas em relação ao *factoring*.

No quadro das *invoice trading platforms*, dois podem ser os esquemas negociais atuantes. Numa primeira hipótese, a plataforma pode funcionar como um mero meio digital de aproximação entre investidores e vendedores de faturas, limitando-se a estabelecer o encontro entre dois sujeitos e a cumprir para com eles determinados deveres de cuidado (que podem passar, v.g., pela certificação de que o capital investido não tem uma proveniência ilícita). Numa outra hipótese, a plataforma vai ser chamada a um papel mais ativo. Em muitos casos, os investidores têm de fazer um depósito inicial. O capital investido é depositado numa conta do investidor, sendo administrado pela plataforma, a qual funcionará como um *trustee* daquele. O dinheiro do investidor não vai ser agregado ao de outro investidor, nem aos fundos da plataforma, mantendo-se uma separação patrimonial. Além disso, pode ser resgatado a qualquer momento, exceto se já tiver sido investido em faturas, hipótese em que é necessário que se aguarde que a fatura seja paga. Os investidores compram faturas por um valor inferior ao seu valor nominal, e, em cada negócio, a plataforma adianta dinheiro que se encontra na conta do investidor junto do cliente (vendedor de faturas). O valor investido/adiantado é, normalmente, inferior ao valor nominal da fatura, ficando conhecido por *advanced*

banqueiro deduz uma parcela correspondente ao juro e a extinção opera salvo boa cobrança”.

e debatendo a sua natureza: mútuo garantido ou venda do crédito?



rate. Durante o período da vinculação, o investidor acumula descontos diários até à maturidade da fatura. Nesse momento, o cliente do vendedor da faturas paga a totalidade do seu valor nominal para a conta do vendedor da plataforma. Esta, por seu turno, paga ao investidor a *advanced rate*, sendo o remanescente (diferencial entre o valor nominal da fatura e a *advanced rate*) devolvido ao vendedor da fatura. Caso a fatura não seja paga, a plataforma oferece um período suplementar aos clientes do vendedor para o fazerem. Findo esse período, o vendedor é contactado para recompra-la⁴⁹.

Ao contrário do que ocorre no quadro de um contrato de *factoring*, o vendedor das faturas não se obriga a oferecer em cessão todos os seus créditos comerciais a curto prazo. A disponibilização das faturas é feita consoante as necessidades de liquidez que a empresa vai experimentando.

Torna-se, assim, clara a diferença que separa esta realidade do *contrato de factoring*. Não obstante, importa não esquecer a amplitude com que a atividade de *factoring* – aquela que é regulada na lei, mantendo-se o contrato que a concretiza como um contrato atípico – vem definida no nosso ordenamento jurídico. Se a atividade de *factoring* ou cessão financeira consiste na aquisição de créditos a curto prazo, derivados da venda de produtos ou da prestação de serviços, nos mercados interno e externo, então, ainda que não exista um contrato de cessão financeira entre as partes,

⁴⁹ O mecanismo surge descrito em documentos bancários que explicitam os termos dos investimentos. Cf., a título de exemplo, o *investor guide do market invoice* – www.marketinvoice.com



não se pode negar que as referidas plataformas atuam no quadro da atividade de *factoring*.

Ora, aqui chegados é fácil concretizar um dos problemas que nos têm acompanhado *ab initio*. Se se proíbe a prática da atividade de *factoring* a entes que não se configurem como bancos ou sociedades financeiras, há que perceber quem são os sujeitos atuantes no quadro das *invoice trading platforms* e tentar perceber se a sua atuação é ou não legítima.

As *invoice trading platforms* atuam, a este nível, como intermediários na operação de financiamento. Ocorrendo um esquema *peer-to-peer* ou *person-to-person*, é celebrado um contrato entre, por um lado, o vendedor da fatura e, por outro lado, o investidor, surgindo a plataforma como *intermediário* que relaciona uns e outros. Os termos dessa intermediação, contudo, podem variar, ao abrigo da autonomia da vontade que a este nível se manifesta. Assim:

- a) A plataforma pode funcionar como um mero prestador de serviços que facilita a aproximação dos sujeitos que celebrarão o contrato de transmissão do crédito. Ao contrato celebrado entre a plataforma (ou seja, entre o titular dela) e o investidor e/ou entre a plataforma e os vendedores de faturas, aplicar-se-á o regime do contrato de prestação de serviços⁵⁰ e, subsidiariamente, o regime do contrato de mandato.

⁵⁰ A doutrina e a jurisprudência têm entendido que, estando em causa um contrato de mediação, se devem aplicar por analogia as regras do contrato de prestação de serviços e, subsidiariamente, do mandato. Nesse sentido, cf. o Ac. do STJ de 9 de setembro de 2014, revista n.º 5146/10.4TBCSC.L1.S1



- b) Pode celebrar-se um contrato entre por um lado, o titular da plataforma, prestador do serviço e o investidor; e, por outro lado, entre o titular da plataforma e o cliente/vendedor da fatura, organizando a plataforma os termos da negociação entre as partes no contrato a celebrar. Ao contrário do que sucede na primeira hipótese, a plataforma não se limita a estar disponível para os utilizadores que dela queiram beneficiar, antes organizando e gerindo os termos do

Em sentido diverso, cf. Hígina CASTELO, *Contrato de mediação. Estudos das prestações principais*, UNL, 2013, 317, considerando que o contrato de prestação de serviços não identifica um tipo contratual, mas uma categoria de contratos e sustentando que, por isso, não faz sentido uma aplicação em bloco do regime do mandato para todos os contratos de prestação de serviço. No entanto, refere a autora que o contrato de mediação deve ser visto como um contrato de prestação de serviço (p. 320): “quando a atividade do mediador não possa ser entendida como uma prestação obrigatória – como sucede com os contratos de mediação legalmente típicos de vários ordenamentos estrangeiros e como pode suceder no nosso, pelo menos quando assim seja estipulado –, não poderá classificar-se o contrato de mediação como uma modalidade da categoria dos contratos de prestação de serviço. Mesmo quando o mediador assume uma obrigação principal, sabemos que o seu direito a ser remunerado não tem uma relação direta e exclusiva com o seu dever de prestar. O mediador só tem direito à remuneração se, e quando, o contrato desejado pelo cliente for celebrado, evento que permanece na disponibilidade do último. Esta incompleta interdependência das prestações não obsta, no nosso ordenamento, à colocação do contrato de mediação no campo da classe dos contratos de prestação de serviço, pois a previsão do artigo 1154.º do Código Civil contempla contratos gratuitos, a par de contratos onerosos (logo, por maioria de razão, também contratos onerosos mas não estritamente sinalagmáticos). Podemos concluir que o contrato de mediação, no seio do ordenamento português, pode ser entendido como uma modalidade da categoria dos contratos de prestação de serviço”.



investimento. Ainda que se possa divisar um contrato de mandato entre a plataforma e o investidor, ele não envolve, entre os atos de que o mandatário fica incumbido, a aquisição das faturas por conta daquele. A plataforma atua no interesse do investidor como um *trustee*⁵¹.

⁵¹ Sobre o *trust*, cf., *inter alia*, Diogo Leite CAMPOS/Maria João Vaz TOMÉ, *A propriedade fiduciária (trust) – estudo para a sua consagração no direito português*, Almedina, 1999; Maria João Vaz TOMÉ, “Sobre o contrato de mandato sem representação e o *trust*”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 67, III, 2007. O *trust* surge como uma modalidade de organização empresarial, no qual intervêm três sujeitos: o *settlor*, o *trustee* e o beneficiário. Este pode ser o *settlor* ou um terceiro. Por meio do *trust* opera-se a separação patrimonial de um conjunto de bens, que serão administrados pelo *trustee*, de modo a que garantam um determinado interesse. Apesar de a sua titularidade jurídica formal pertencer ao *trustee*, há uma dissociação entre o direito e o interesse que se exercita.

Sendo o *trust*, enquanto o contrato celebrado entre o *settlor*, o *trustee* e os beneficiários, relativamente desconhecido no nosso horizonte discursivo, ele assume importância extrema no quadro da *common law*. Percebe-se por isso a referência que a literatura em matéria de *invoice trading platforms* lhe faz, já que o esquema negocial que elas traduzem também foi ali forjado. Entre nós, a ideia de separação patrimonial através da transmissão de um conjunto de bens para o *trustee* que será gerido em função de um interesse que não o seu faz sentido tendo em conta o regime do depósito bancário.

Sobre o ponto, cf. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 613 s., evidenciando que, entre nós, o depósito bancário tem vindo a ser entendido como um depósito irregular, o que implica que o banqueiro adquire a titularidade do dinheiro que lhe é entregue, sendo o cliente um simples credor, e sublinhando que a nota característica é a disponibilidade permanente do saldo. Mais considera o autor que a falta desta característica nos depósitos a prazo não inviabiliza a sua configuração como uma figura próxima do depósito irregular.

Enquadrando a realidade do *trust* no âmbito do horizonte jurídico em que nos movemos, faz sentido falar a este propósito de um mandato sem representação, sendo que na hipótese agora em consideração este não seria um mandato



- c) A plataforma pode operar a própria gestão do investimento, recolhendo fundos de um sujeito que depois irá investir na compra de faturas de outro sujeito, por conta do investidor, mas em nome próprio. Neste caso, a plataforma, mais do que intermediar os sujeitos, passa a ser parte no contrato aquisitivo que viabiliza, obrigando-se a retransmitir os valores adquiridos para a esfera jurídica do investidor. Aqui claramente somos confrontados com um contrato de mandato sem representação. A plataforma surge como parte no contrato aquisitivo, embora esteja a atuar no interesse e por conta de um terceiro.

O mandato pode definir-se, nos termos do artigo 1157º CC, como “o contrato pelo qual alguém se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta da outra”. Entre os seus elementos essenciais encontramos, então, a obrigação de praticar um ou mais atos jurídicos e a exigência de que tais atos jurídicos sejam realizados por conta do mandante, isto é, com a intenção de atribuir os efeitos do ato celebrado pela mandatário⁵². Tratando-se de um mandato para aquisição de valores ou bens, como é o caso, o mandatário obriga-se a transmiti-los, uma vez adquiridos, para a esfera jurídica do mandante. No nosso ordenamento jurídico, tem sido, na verdade, prevalecente a tese da dupla transferência, nos termos da qual os efeitos produzem-se na esfera jurídica do mandatário, sendo necessário posteriormente a celebração de um negócio autónomo

aquisitivo. Sobre o ponto, v., novamente, Maria João Vaz TOMÉ, “Sobre o contrato de mandato sem representação e o trust”.

⁵² Luís Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, Almedina, 2015, 438 s.



para os transmitir para o mandante⁵³. Este segundo negócio, a que o mandatário se teria obrigado, teria natureza contratual, como é defendido, *inter alia*, por Menezes Leitão. De acordo com o ensinamento do autor,

“não se vê como sustentar, perante um ordenamento jurídico baseado no sistema do título, que seja possível operar a transferência dos direitos reais para outrem, sem o seu consentimento, através da mera prática de um ato não negocial. A segunda transferência tem de ser, assim, baseada num novo contrato entre mandante e mandatário, que este fica obrigado a celebrar, nos termos do artigo 1181º CCIV.”⁵⁴.

Fala-se, assim, de um *negócio alienatório específico de execução do mandato*, que, na explicitação de Galvão Telles, não seria uma compra e venda. Nas suas palavras,

“o mandatário *nomine proprio*, a quem, por exemplo, foi vendido um prédio e assim o adquiriu, tornando-se dono

⁵³ Opõe-se a esta a tese da projeção imediata, segundo a qual os efeitos jurídicos se produziram imediatamente na esfera do mandante. A tese da projeção imediata foi defendida, entre nós, por F. Pessoa JORGE, *O mandato sem representação*, Coimbra: Almedina, 2001, 291 s. O autor sublinha, sobretudo, a ideia de que a dupla transferência não corresponderia à vontade das partes, além de que, se os bens ingressassem no património do mandatário, poderiam ser executados pelos seus credores ou transmitidos *mortis causa*. Acresce que o segundo negócio seria um negócio abstrato, já que a sua causa não seria a de uma compra e venda. Analisando estes argumentos, cf. L. Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, nota 921. Sobre a questão da possível execução dos bens a este nível, cf., igualmente, Maria João Vaz TOMÉ, “Sobre o contrato de mandato sem representação e o trust”.

⁵⁴ L. Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, cit., págs. 463, nota 924.



dele, tem subsequentemente, e por seu turno, de o alienar ao mandante, através de um novo negócio jurídico. Este novo negócio jurídico não é obviamente uma venda, mas é, em todo o caso, um ato de alienação – uma modalidade alienatória específica, cuja causa justificativa está no cumprimento de uma obrigação advinda do mandato para o mandatário, nas suas relações internas com o mandante”⁵⁵.

Este negócio jurídico, mesmo não sendo uma compra e venda, mas um ato alienatório específico, não pode deixar de ter natureza contratual. Como salienta Menezes Leitão, não é possível operar-se a transmissão da propriedade na ausência de um consentimento da outra parte⁵⁶. Percebe-se, desta feita, que numa hipótese como esta a plataforma vai, de facto, surgir como parte na atividade de aquisição de faturas.

Nas duas primeiras hipóteses, ao invés, a plataforma funcionará como um intermediário/mediador, isto é, como parte de um contrato de mediação. Trata-se de um

“contrato pelo qual uma parte (o mediador) se vincula para com a outra (o comitente ou solicitante) a, de modo independente e mediante retribuição, preparar e estabelecer uma relação de negociação entre este último e terceiros (os solicitados) com vista à eventual conclusão definitiva de negócio jurídico”⁵⁷.

⁵⁵ Cf. Inocêncio Galvão TELLES, “Parecer”, *Colectânea de Jurisprudência*, ano 8, tomo III, 1983, 10

⁵⁶ L. Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, III, 463, nota 924.

⁵⁷ Fernando Batista De OLIVEIRA, O contrato de mediação imobiliária na prática judicial – uma abordagem jurisprudencial, CEJ, 2016, 11.



Nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, a mediação traduz-se na

“intermediação entre o comprador e o vendedor, ou entre as partes num outro tipo de negócio, em que o intermediário – o mediador – aproxima as partes no negócio, põe-nas em presença, por vezes até intervém na negociação para o promover, mas não participa no negócio. O mediador é um facilitador; não atua por conta de nenhuma das partes, embora contratado por uma delas; mas nunca representa qualquer delas no negócio que vem a ser celebrado”⁵⁸.

E nas de Menezes Cordeiro,

“a mediação significa o ato ou efeito de aproximar voluntariamente duas ou mais pessoas, de modo a que, entre elas, se estabeleçam negociações que possam conduzir à celebração de um contrato definitivo”, o que implica que “o mediador não represente nenhuma das partes a aproximar”⁵⁹.

A tónica é colocada pelos autores nos mesmos elementos (socialmente) típicos. Vaz Serra, numa definição que pode ser tida por paradigmática, considera que o contrato de mediação é aquele pelo qual

⁵⁸ Pedro Pais de VASCONCELOS, *Direito comercial, I, Parte geral, contratos mercantis*, Almedina, 2011, 197.

⁵⁹ António Menezes CORDEIRO, “Do contrato de mediação”, *O Direito*, 139, 2007, 517 s.



“uma das partes se obriga a conseguir interessado para certo negócio e a aproximar esse interessado da outra parte”⁶⁰;7

Ferreira de Almeida define-o como

“o contrato pelo qual uma das partes – o mediador – se obriga, mediante remuneração, a promover negociações ou a indicar a contraparte para a formação de um contrato que a outra parte no contrato de mediação – o cliente – pretende celebrar”⁶¹;

e Paulo Olavo Cunha apresenta-o como o contrato pelo qual

“uma pessoa ou entidade (mediador) coloca em contacto dois interessados em concluir um determinado contrato – nomeadamente de compra e venda –, contribuindo para o esclarecimento das partes sobre o âmbito e escopo do negócio e favorecendo, desse modo, a respetiva conclusão, mediante uma retribuição”⁶².

Para lá das divergências que se possam denotar na doutrina – designadamente no tocante à nota de independência como conformadora do acordo; à natureza unilateral ou bilateral do contrato; aos aspetos referentes à remuneração, *inter alia* –, é

⁶⁰ Adriano Vaz SERRA, “Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Março de 1967”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 100, 1968, 343

⁶¹ Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos*, II, Almedina, 2016, 203

⁶² Paulo Olavo CUNHA, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, 2010, 200.

A este propósito, v., igualmente, HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação. Estudos das prestações principais*, UNL, 2013, distinguindo o contrato de mediação da intermediação.



inequívoco que o mediador não se torna parte no contrato que vai ser celebrado entre os sujeitos que são por ele aproximados.

Quer isto dizer que as *invoice trading platforms* (ou melhor, as entidades que as gerem) não são parte no contrato que seja celebrado entre o vendedor de faturas e o investidor. Se, como aventado anteriormente, estas atuam como meros intermediários, quer disponibilizem o meio de aproximação entre as partes no contrato solicitado, quer organizem os termos do investimento, então isto significa que nos contratos de aquisição de créditos a curto prazo, derivados da venda de produtos ou da prestação de serviços, nos mercados interno e externo, elas não são parte.

Há, portanto, dois níveis que têm de ser considerados. Por um lado, a cessão de créditos – que opera pela “*venda das faturas*” –, que tem como sujeitos o vendedor das faturas e o investidor; por outro lado, a relação de intermediação protagonizada pela *invoice trading platform*.

No que à relação entre o vendedor de faturas e o investidor respeita, ainda que não se possa configurar o contrato como um contrato de *factoring*, não parece possível negar que a atividade do segundo traduz numa atividade de *factoring*, em termos amplos. Na verdade, não só a formulação legal do *factoring* – que na sua literalidade pouco nos comunica, se assumirmos seriamente uma dada perspectiva metodológica assente na consideração da norma como uma norma problema e no problema da interpretação como um problema normativo –, com a sua amplitude, nos permite chegar a essa conclusão, como um juízo de pendor analógico a torna segura. A exclusão do princípio da globalidade e da exclusividade e a não transferência da gestão do crédito (uma vez cedido) para a



esfera do cessionário não obstam a que o sujeito atue como um quase *factor* no que ao adiantamento do capital, por via da aquisição de faturas, diz respeito. Tanto mais que podemos, em face da multiplicidade de esquemas de franquia a que somos conduzidos na prática, confrontar-nos inclusivamente com *factorings sem serviços*. Simplesmente, o juízo analógico que estamos a tentar estabelecer só é viável por referência à atividade e não ao contrato celebrado, uma vez que o *factoring* envolve a fixação de um quadro de atuação reiterado e contínuo que aqui estaria simplesmente ausente. Ora, se a analogia que se estabelece não é entre contratos, mas entre atividades, então, ela só faz sentido quando estejamos diante de uma atividade e não de um ato específico.

Exige-se, portanto, que haja da parte do investidor a estabilidade e reiteração que permitem distinguir a atividade do ato isolado para que se possa estabelecer a analogia com a atividade de *factoring*. Assim sendo, só devemos impor a qualidade de sociedade financeira ao investidor que atue no quadro da sua atividade profissional. Ou dito de outro modo, o investidor ocasional não estará impedido de investir por via destas plataformas; pelo contrário, ao investidor profissional fica vedada essa possibilidade, exceto se ele se configurar como uma sociedade financeira ou uma instituição bancária.

Em abono desta nossa posição, podemos convocar diversos argumentos.

Em primeiro lugar, a cessão de créditos não é proibida no nosso ordenamento jurídico pelo que, traduzindo-se o investimento na aceitação da cessão, pela aquisição de uma ou mais faturas, não faria sentido restringir a possibilidade de ela ocorrer ao facto de o



investidor ser um banco ou uma sociedade financeira. Em segundo lugar, tratando-se de um ato de natureza bancária relativa, ele só pode ser praticado, a título profissional, pelas instituições de crédito e sociedades financeiras. Ou seja, a restrição subjetiva a que aludimos prende-se com o exercício profissional de uma atividade e não com a adoção de um ato concreto.

Podemos, pois, fixar um dado normativo importante. No que ao investidor respeita, tratando-se de um investimento feito a nível profissional, aquele tem de ser um banco ou uma sociedade financeira; tratando-se de um investimento não profissional, pode adquirir a fatura todo e qualquer sujeito que cumpra os requisitos firmados pela *invoice trading platform*. Sendo profissional, o investidor fica, ainda, limitado pelas restrições impostas pelo artigo 5º DL nº171/95.

Não se estranha, por isso, que na prática negocial os diversos operadores económicos viabilizem a possibilidade de atuação a este nível a um leque muito alargado de investidores. Nas condições gerais de investimento de algumas das plataformas, com a cautela de compreendermos que atuam fora do ordenamento jurídico português e, portanto, nunca constrangidos pelas restrições impostas pelo diploma citado, podemos ver que o investimento é acessível a sociedades, fundos de pensões, fundações, investidores sofisticados, indivíduos com um elevado património líquido. Fundamental é, como referido e agora tendo em conta o nosso horizonte de reflexão, que a atuação destes sujeitos não se dê a título profissional, de forma reiterada e estabilizada.

No que à plataforma (intermediário) tange, não se pode afirmar que participe na aquisição de créditos a curto prazo, derivados da



venda de produtos ou da prestação de serviços, nos mercados interno e externo. Facilita a celebração dos contratos que viabilizam a referida aquisição, não sendo parte em qualquer deles. Nessa medida, parece que a plataforma deve ficar de fora do âmbito de relevância dos citados preceitos que estabelecem limitações subjetivas no tocante ao *factoring*.

Não obstante esta primeira impressão, importa tecer algumas considerações adicionais. Na verdade, se a *ratio* das limitações se prende com a necessidade de salvaguardar o mercado, preservando-o de riscos sistêmicos associados à dispersão do crédito e a operações de financiamento, por um lado, e, por outro lado, com a necessidade de salvaguardar quer o investidor, quer o cliente que recorre ao financiamento, então parece plausível considerar que se denota uma analogia suficiente entre o âmbito de relevância das normas citadas e o caso concreto polarizado na plataforma, sempre que esta não se limite a prestar o serviço que garante o encontro entre cedente e cessionário, mas opere a própria gestão do investimento, recolhendo fundos de um sujeito que depois irá investir na compra de faturas de outro sujeito, por conta dele, mas em nome próprio. Neste caso, a plataforma passa a ser parte no contrato aquisitivo, tendo depois de retransmitir os valores ao investidor. Noutras hipóteses, o sujeito que titula a plataforma irá prestar os serviços de gestão do investimento, funcionando como um *trustee* do investidor, não atuando em nome próprio. Aqui, o titular da plataforma volta a desaparecer da relação contratual que se estabelecerá, mas ainda assim, pela função vital de gestão de investimento que desempenha, parecem dever aplicar-se as limitações subjetivas atinentes à atividade de



factoring. Em rigor, ele participa nessa atividade, embora não como *factor* ou como adquirente do crédito cedido.

III.II. O mecanismo de transmissão do crédito

A transmissão do crédito que se opera por via da plataforma configura-se como uma cessão de créditos, prevista no artigo 577º e seguintes do Código Civil. Dispõe o preceito que

“o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor”.

Consagra-se, portanto, a regra da livre transmissibilidade dos créditos, apenas limitada pelas exceções previstas na própria norma: haver uma proibição legal; haver uma convenção das partes no sentido da intransmissibilidade, cuja oponibilidade ao cessionário fica dependente de este ter tido conhecimento dela no momento da cessão; ou tal ser imposto pela natureza da prestação⁶³.

Esta cessão pode ocorrer por diversas vias. A doutrina tem entendido, na verdade, que a cessão de créditos não configura em

⁶³ Sobre o ponto, cf. A. Menezes CORDEIRO, Tratado de Direito Civil, IX, Direito das Obrigações. Cumprimento e não cumprimento, Transmissão, Modificação e Extinção, 3ª edição, Almedina, 2017, 769 s.



si mesmo um tipo negocial, antes o efeito da transmissão da titularidade da posição ativa numa relação obrigacional⁶⁴. Percebe-se, por isso, que, em conformidade com o artigo 578º/1 CC, os requisitos e os efeitos da cessão sejam definidos em função do tipo de negócio que lhe serve de base.

Nas palavras de Menezes Cordeiro,

“pressupõe-se a existência de dois planos: um negócio-base, que dá corpo ao acordo entre o cedente e o cessionário e que promove o efeito translativo: a compra e venda do crédito, o contrato de sociedade que preveja a entrega do crédito como realização da entrada ou a doação do mesmo; a cessão em si que exprime o ato e o efeito da transmissão”⁶⁵.

Mais acrescenta o autor que

“cabe ao negócio-base, em cada cessão, definir os requisitos subjetivos, com relevo para a capacidade das partes, as regras que devam presidir à sua representação e a concreta legitimidade para alienar e para adquirir; os requisitos objetivos, incluindo a titularidade da posição, a sua disponibilidade concreta, a admissibilidade do negócio no seu todo, em face do artigo 280º e dos demais preceitos

⁶⁴ Nesse sentido, cf. A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IX, 778 e 791; Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, Almedina, Coimbra, 2006, 16 s.; Carolina CUNHA, “O contrato de *factoring* e gestão de risco”, 217. Para uma posição diversa, mais próxima da que se defende no ordenamento jurídico alemão, v. Antunes VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, Almedina, Coimbra, 2003, 303.

⁶⁵ A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IX, 791.



delimitadores da autonomia privada; os requisitos de conteúdo (...).”

Ora, no que respeita à prática generalizada das *invoice trading platforms* e dada a sua inserção na prática comercial das empresas, do que se trata, quando se fala de cessão de créditos a este nível, é, em regra, de lidar com uma compra e venda.

Tendo isto em conta, importa, portanto, considerar limites objetivos que se impõem a este nível⁶⁶.

Em primeiro lugar, há a considerar a hipótese consagrada no artigo 579º CC. Proíbe-se, em todos os casos, a cessão de direitos litigiosos. Por direitos litigiosos entende-se todo o crédito que tiver sido contestado em juízo contencioso, ainda que arbitral, por qualquer interessado. Simplesmente, a proibição a que se alude não é absoluta, mas relativa, operando, apenas, em relação a juízes e magistrados do Ministério Público, funcionários de justiça ou mandatários judiciais, diretamente ou por interposta pessoa, quando o processo decorra na área em que exercem habitualmente a sua atividade ou profissão, e em relação a peritos ou outros auxiliares de justiça que tenham intervenção no respetivo processo.

Em segundo lugar, haveremos de considerar as limitações à celebração de negócios com certas pessoas, que por força da relação incidível entre o negócio-base e o efeito que é a

⁶⁶ Não iremos analisar de forma global todas as possíveis limitações à cessão de créditos. O exercício restringe-se à consideração das hipóteses mais prováveis atenta a natureza do negócio-base que está envolvido no funcionamento das *invoice trading platforms* e o tipo de crédito envolvido. Para outras considerações, vide A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IX, 765 s.



transmissão do crédito (cessão) não podem deixar de se aplicar neste contexto⁶⁷.

Por outro lado, configurando-se o negócio-base como uma compra e venda, não se exclui a possibilidade de se transmitirem créditos futuros.

A este propósito, nenhum problema levantam aquelas hipóteses em que o crédito existe, mas ainda não venceu e, portanto, não é exigível⁶⁸. *Summo rigore*, não se pode falar aqui de um crédito futuro, o qual, a ser transmitido, poderia colocar o problema de saber se, uma vez surgido, a sua aquisição operaria diretamente na esfera do cessionário ou na esfera do cedente, transmitindo-se depois para a do primeiro. A este propósito, Menezes Leitão considera que preferível, em face dos dados do direito positivo, apontar-se para a ideia de transmissão que opera uma vez surgido o crédito na esfera do cedente⁶⁹. Por seu turno, Menezes Cordeiro sustenta que

“a resposta ao ponto de saber se o crédito futuro se forma, logo, na esfera do cessionário ou se opera na do cedente, passando, depois, à do cessionário, depende do negócio-base. As duas hipóteses são possíveis. Assim: se for transmitido o *status* originador do crédito futuro, este, quando surja, ocorre já na esfera do cessionário; se se tratar

⁶⁷ A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, IX*, 776 e Menezes LEITÃO, *Cessão de créditos*, Almedina, 2016, 296 s.

⁶⁸ Sobre o ponto, A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, IX*, 779 s. Hipótese interessante seria a de prefigurar a situação em que é vendido o valor de um bem ou de um serviço que ainda não foi fornecido ou ainda não foi prestado.

⁶⁹ Menezes LEITÃO, *Cessão de créditos*, 432 s.



de um crédito comum, ele surge na esfera do cedente, só depois passando ao cessionário⁷⁰.

São, no fundo, estas as situações que maiores problemas podem suscitar. Simplesmente, à luz do ordenamento jurídico português e, tendo em conta, como se disse, que o negócio base da cessão se apresenta como uma compra e venda, parece que nenhum obstáculo se colocará a eleger como objeto da cessão um crédito futuro em sentido estrito.

O que é fundamental é perceber que a transmissão do crédito só produz efeitos em relação ao devedor, de cujo consentimento se prescinde, desde que lhe seja notificada, ainda que extrajudicialmente, ou desde que ele a aceite, nos termos do artigo 582º CC. A falta de notificação não gera a invalidade da cessão, nem a torna ineficaz *inter partes*, mas impede que ela produza efeitos em relação ao devedor. Ela surge, portanto, como condição de eficácia perante o devedor, que, se não for notificado, se exonera ainda que cumpra em relação ao credor originário. Aí, caso este receba o pagamento do devido deverá entregar o montante ao cessionário.

⁷⁰ A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IX, 781. O autor evidencia, ainda, a importância prática da distinção. Se o crédito comum surgir na esfera do cedente, só depois passando para o cessionário, ocorrendo a insolvência do cedente,

“o crédito futuro, quando surja, fica bloqueado na esfera deste: o cessionário é um credor comum, não podendo passar à frente dos demais, mediante a captação imediata, na sua esfera jurídica, de um bem valioso que a todos poderia interessar. Na primeira, apenas o status transferido poderia responder; seria necessário atuar por via pauliana, para aproveitar a todos os credores”



Operando a transmissão do crédito da esfera do cedente para a esfera do cessionário e prescindindo-se do consentimento do devedor, compreende-se que, nos termos do artigo 585º CC, o devedor possa 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. Menezes Cordeiro entende a solução como uma decorrência do princípio *nemo plus iuris transfere postest quam ispo habet*⁷¹. No mesmo sentido, Antunes Varela sustenta que a solução decorre do facto de o cessionário ficar investido no crédito que pertencia ao cedente, transmitindo-se, por isso, “as vicissitudes da relação creditória, que podem enfraquecer ou destruir o crédito”⁷².

Invocado o meio de defesa/exceção contra o cessionário, se ela for procedente, este perde o direito a ver cumprido o crédito que adquiriu a partir da esfera do cedente. Neste caso, o cessionário pode invocar a garantia da existência e exigibilidade do crédito ao

⁷¹ A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IX, 797

⁷² Antunes VARELA, *Das Obrigações*, II, 327.

Em sentido diverso, cf. Carolina CUNHA, “O contrato de *factoring* e gestão de risco”, 220, considerando que estamos diante de uma opção do legislador, que rompe com o princípio da relatividade dos contratos. Veja-se, igualmente, págs. 221 s., colocando o problema de saber se pode haver renúncia do devedor cedido aos meios de defesa, não aos direitos potestativos contra a sua contraparte, mas ao exercício de tais direitos contra o novo credor, e respondendo afirmativamente à questão. Não cremos, porém, que os dois principais argumentos da autora procedam, ainda que a solução possa coincidir. Na verdade, não faz sentido ver a renúncia como um retorno ao princípio *res inter alios acta*, de que o artigo 585º configuraria uma exceção; nem faz sentido invocar a solução própria dos negócios cambiários para sustentar a solução, uma vez que estes se caracterizam pela sua abstração, quando a cessão (ou o negócio de base que a viabiliza) é causal.



tempo da cessão, nos termos do artigo 587º CC. Opera-se, então, a retransmissão do crédito para a esfera do cedente. É que, embora a exceção seja invocada perante o cessionário, tal invocação importa a quebra da garantia de exigibilidade do crédito. No fundo, importa a constatação da inexistência ou inexigibilidade do crédito. No primeiro caso, o objeto da cessão não existe, tornando o contrato nulo, nos termos do artigo 280º CC; no segundo caso, o crédito existe, mas não pode ser exercido o direito, pelo que a qualidade do crédito que foi garantida não corresponde com aquela que efetivamente existe, dando lugar à resolução do mesmo⁷³. Percebe-se, por isso, que a garantia só opere relativamente à existência e exigibilidade do crédito ao tempo da cessão.

Situação diferente é, portanto, aquela em que o devedor não cumpre. Nessa hipótese, não é possível que o cessionário invoque perante o cedente o incumprimento do contrato que este se responsabilize pela vicissitude. Ao adquirir o crédito, o cessionário assume o risco que lhe está inerente.

Vimos, porém, que, ao nível do *factoring*, a prática nos conduz muitas vezes à cessão com recurso. Significa isto que o *factor* pode exercer perante o facturizado o exercício do direito de regresso. No

⁷³ Cf. Antunes VARELA, *Das Obrigações*, II, 330 s.

A propósito da antecipação dos pagamentos em relação à data de vencimento, que cumprem um importante objetivo de financiamento, Menezes Cordeiro questiona se eles serão ou não proibidos pelo artigo 8º DL nº171/95. Diz-nos o autor que “embora o nº2 o permita, o nº3 poderia ser entendido em sentido contrário”, para logo acrescentar

“não é assim: a cessão financeira permite pagamentos antecipados, mas por conta de créditos cedidos (ainda que não vencidos); não por créditos inexistentes: isso seria um mútuo puro e simples, fora da cessão financeira”.



quadro desse exercício, o primeiro retransmitirá o crédito ao aderente, que, em caso de antecipação, depositará na conta corrente o montante adiantado⁷⁴. Ora, esta parece ser, também, a prática negocial ao nível das *invoice trading plataformas*. Os clausulados gerais a que investidores e vendedores de faturas aderem referem, as mais das vezes, que, em caso de não pagamento da fatura pelo devedor, o vendedor será contactado para a recomprar. Apõe-se, assim, uma condição resolutiva ao contrato de transmissão do crédito⁷⁵.

Particularmente interessante, tendo em conta a tripartição subjetiva a que fizemos referência *supra*, é a questão de saber a quem deve ser paga a fatura, se à entidade que gere a plataforma de *trading* se ao investidor. A resposta a esta questão fica dependente do esquema operativo que seja adotado pela plataforma: tudo depende, efetivamente, de saber se a plataforma se limita a intermediar a celebração do negócio, a gerir os termos do investimento ou a atuar como um mandatário sem representação.

Se a resposta à dúvida fica esclarecida com a análise dos termos da vinculação entre os sujeitos, de acordo com as regras da interpretação dos negócios jurídicos, em termos teóricos temos de refletir sobre o impacto que as diversas opções poderão acarretar. Na verdade, se o valor adiantado for pago, preliminarmente, à

⁷⁴ Carolina CUNHA, “O contrato de *factoring* e gestão de risco”, 221.

⁷⁵ Vide Carolina CUNHA, “O contrato de *factoring* e gestão de risco”, 225. Estaríamos, se fosse caso disso, diante daquilo que Menezes Cordeiro designa por *factoring impróprio*. Para o autor, o *factoring impróprio* não envolve uma verdadeira cessão de créditos, mas um mútuo com restituição atípica ou um mandato – cf. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 748.



plataforma que depois o transmite para a esfera do investidor (isto é, se a plataforma agir como um mandatário sem representação, tendo-se acordado que a transferência do crédito apenas ocorre na data da maturidade da fatura ou do pagamento do mesmo), temos de enfrentar o problema – não tão distante da realidade atual, atento o momento conturbado por que passam as instituições bancárias e financeiras – de saber como lidar com uma eventual insolvência da entidade que gere a plataforma. Nos termos do artigo 1184º CC,

“os bens que o mandatário haja adquirido em execução do mandato e devam ser transferidos para o mandante nos termos do nº1 do artigo 1181º não respondem pelas obrigações daquele, desde que o mandato conste de documento anterior à data da penhora desses bens e não tenha sido feito o registo da aquisição, quando esteja sujeita a registo”.

A insolvência da instituição que gere a plataforma não vai, portanto, afetar o investimento do sujeito. O mesmo se pode afirmar, por maioria de razão, relativamente ao crédito que tenha sido adquirido quando a entidade gestora da plataforma apenas intermedeia o negócio ou gere os termos do investimento – em ambas as situações, o crédito é adquirido diretamente pelo investidor.

Mais problemático é saber se a insolvência da entidade gestora da plataforma pode ou não afetar negativamente o investidor quando, havendo transferência de verbas para uma conta aberta em nome da plataforma ou desse mesmo investidor, os montantes não chegaram a ser investidos.



A hipótese pode colocar-se, como se percebe pela disjunção exposta no parágrafo anterior, por referência às situações em que a plataforma atua como mandatário sem representação para aquisição dos créditos, como por referência aos casos em que a plataforma se limita a gerir o investimento, atuando como um mandatário para administrar. No primeiro caso, as verbas podem, consoante a liberdade conformativa das partes, ser entregues diretamente à entidade gestora da plataforma, que com ela adquire os créditos, obrigando-se a retransmiti-los para o investidor; no segundo caso, as verbas são depositadas numa conta aberta em nome do próprio investidor.

Ora, no que ao primeiro segmento respeita, atentemos no que Maria João Vaz Tomé refere, ainda que num outro contexto:

“Da letra do preceito do artigo 1184º CC poderia resultar que a norma apenas se aplica ao mandato para adquirir, ou seja, ao contrato de mandato em que a execução do mandato se traduza na aquisição de bens, por um lado e, por outro, quando esses bens devam ser transferidos para o mandante. Por conseguinte, o preceito em apreço não se aplicaria a todos os contratos de mandato, uma vez que o seu texto nada diria a respeito do mandato para alienar ou para administrar. Todavia, tanto no mandato para adquirir, como no mandato para alienar e para administrar, a titularidade do mandatário reveste-se de natureza fiduciária, pois trata-se sempre de uma titularidade instrumental e funcionalizada à satisfação do interesse do mandante (ou do mandante e de terceiro). O problema de fundo respeita de modo semelhante ao sentido da segregação patrimonial estabelecida no artigo 1184º,



enquanto instrumento idóneo para a realização dos diversos interesses em jogo. Trata-se de conferir relevo ao elemento teleológico e de considerar a função que ele desempenha. Essencial para o efeito é o apuramento dos objetivos que aquela segregação patrimonial persegue. A determinação das situações de segregação patrimonial deverá assim orientar-se pela identidade do problema jurídico a resolver”⁷⁶.

A autora sublinha a ideia de segregação patrimonial. Apesar de, formalmente, os direitos ou os bens (no caso o dinheiro) estarem na titularidade do mandatário (a plataforma) para que se faça ou se prepare o investimento⁷⁷, eles são instrumentais de um interesse que não coincide com o do titular do direito. É nessa medida que Maria João Vaz Tomé chama à colação a ideia de *fidúcia* para lidar com a questão e apelar à teleologia que preside à referida segregação de modo a encontrar uma solução que seja normativamente justa e materialmente adequada.

Naqueles casos em que a plataforma atua como mandatário sem representação, adquirindo em seu nome, mas por conta do investidor, as faturas do cliente, o capital investido pode ser-lhe entregue a título de cumprimento do contrato de mandato. Sendo um instrumento idóneo para a realização dos interesses subjacentes à relação de mandato, percebe-se que não haja, quanto a eles, dissenso relativamente aos bens que a própria plataforma adquire para transmitir para o investidor. Ainda que não tenha

⁷⁶ Maria João Vaz TOMÉ, “Sobre o contrato de mandato sem representação e o trust”.

⁷⁷ Sobre a questão do depósito bancário, cf. *supra* o que ficou referido.



havido investimento, não se denota uma dissemelhança suficiente relativamente à hipótese normativa prevista no artigo 1184º que justifique o afastamento da analogia.

Estando em causa um mandato para administrar e tendo sido aberta uma conta em nome do investidor, apesar de o depósito bancário, enquanto depósito irregular, pressupor a transmissão da propriedade dos valores/dinheiro depositado/s para a esfera da instituição financeira, a ideia de segregação patrimonial agigantasse. Ademais, importa não esquecer que, ao nível do direito bancário, e estando em causa um mero depósito, poderá ser acionado o fundo de garantia dos depósitos, viabilizando – para lá da não execução dos valores cujo interesse pertence ao terceiro – com sucesso o exercício do direito de crédito do depositante em face do banco, até a um determinado montante.

III.III. *Invoice trading platforms*: vantagens e desvantagens

As *invoice trading platforms* correspondem ao aproveitamento dos recursos que as redes digitais e as aplicações móveis possibilitam no mundo atual ao nível financeiro e comercial. Elas traduzem, em certa medida, uma desmaterialização da prática negocial e apresentam inúmeras vantagens em relação ao *factoring* em sentido estrito.

Em primeiro lugar, ao operarem *online*, viabilizam o acesso a uma rede muito mais vasta de investidores, que podem ser captados para além das estritas fronteiras territoriais ou de influência das sociedades de *factoring* que tradicionalmente



operavam no mercado. Por outro lado, ao prescindirem do enquadramento relacional a que somos conduzidos pelo *factoring*, permitem que aquele que procura uma forma de financiamento de curto prazo fique liberto quer da obrigação de transmissão de todos os créditos aprovados, quer da obrigação de exclusividade. Da reiteração e continuidade do *factoring* somos conduzidos ao carácter esporádico e atomístico do investimento ao nível das *invoice trading plataformas*, com o benefício de se contornar o perigo de perda de autonomia do aderente que, no âmbito do *factoring*, se pode ver integrado no grupo do *factor*. Com estas plataformas, o aderente não corre o risco de se ver enfeudado no mundo económico do *factor*.

Acresce que as tradicionais garantias que andam muitas vezes associadas ao *factoring* – por as instituições bancárias exigirem, não raramente, a subscrição de uma letra em branco pelo aderente e exigir, quando esta for uma sociedade, que a mesma seja avalizada pelos sócios⁷⁸ – não são exigidas neste contexto.

Não obstante, as *invoice trading plataformas* comportam, também, inconvenientes. Dependendo da estrutura negocial que estabeleçam, pode perder-se a vantagem que o *factoring*, em regra, apresenta de dispensar o aderente/vendedor de faturas da gestão da carteira de clientes e da cobrança de créditos. Por outro lado, haverá que ser particularmente cauteloso no que respeita à avaliação da credibilidade dos clientes e das respetivas faturas. Se a plataforma assumir, nessa matéria, uma posição passiva, aumentam

⁷⁸ Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, 209; Carolina CUNHA, “O contrato de *factoring* e gestão de risco”, 215, n. 3



os riscos para o investidor, por um lado, e, por outro lado, para o próprio vendedor de faturas que, suportando os custos da transação, acaba por poder ser, no final, confrontado com a obrigação de recomprar os créditos. Tornam-se, por isso, particularmente relevantes, a este ensejo, os deveres laterais, impostos pela boa-fé⁷⁹.

É possível, contudo, que o titular da plataforma assuma as funções associadas tradicionalmente ao *factoring de serviços*. Nesse caso, não se verificando estas desvantagens, acabam por avultar as outras que se prendem com a possível perda de autonomia de gestão por parte do vendedor de faturas. Com a particularidade, porém, de, porque inexistente a este nível um princípio de exclusividade e globalidade, o possível enfeudamento de que se fala a propósito do *factoring* não ocorrer de forma inapelável⁸⁰.

Mafalda Miranda Barbosa

⁷⁹ Para uma consideração deles, cf. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 741 s.

⁸⁰ É essa uma das razões da analogia que, *supra*, estabelecemos entre a atividade de *factoring* e a atividade levada a cabo pelas *invoice trading platforms*, quando estas assumem a gestão do investimento.