

PORTUGAL

A GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS GARANTIDOS POR PENHOR

A Gradação de Créditos Garantidos por Penhor

A Lei Portuguesa não estabelece um regime coerente para a graduação dos créditos garantidos por penhor, quando em concurso com determinados créditos que beneficiam de privilégios mobiliários gerais, designadamente créditos do Estado por impostos e da Segurança Social por contribuições. Em consequência, a jurisprudência tem procurado chegar a uma solução interpretativa lógica. Porém, as posições jurisprudenciais adoptadas têm sido inconsistentes, heterogêneas e contraditórias entre si. Acresce que o novo Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social mantém esta questão em aberto.

Introdução

A graduação dos créditos garantidos por penhor, quando em concurso com créditos garantidos por privilégios mobiliários gerais, designadamente créditos por impostos e da Segurança Social, não é de todo consensual na doutrina e na jurisprudência. Com efeito, os tribunais portugueses têm graduado os créditos garantidos por penhor de formas absolutamente distintas, pelo que importa alertar para esta relevante incerteza jurídica e para as várias posições que tem vindo a ser testilhadas.

Enquadramento Geral – Breves Notas

A noção de penhor encontra-se plasmada no artigo 666.º do Código Civil, segundo o qual o credor pignoratício tem o direito de, com preferência sobre os demais credores, satisfazer o seu crédito pelo valor de uma coisa móvel, de créditos ou de direitos - desde que não susceptíveis de hipoteca - pertencentes ao devedor ou a um terceiro. Significa isto que o credor que, para garantia do seu crédito, recebe um bem ou um direito do devedor ou de um terceiro em penhor, pode satisfazer o seu crédito pela venda judicial (e em alguns casos extrajudicial) desse bem ou direito, com preferência sobre os demais credores.

O privilégio creditório, por sua vez, é definido pelo legislador como sendo a faculdade que a lei confere a certos credores de se fazerem pagar com preferência a outros, em razão da causa do seu crédito (cfr. artigo 733.º do Código Civil). Neste caso, não existe um acto voluntário do devedor ou terceiro, mas simplesmente a lei dá preferência a

The ranking of claims secured by pledge

The Portuguese Law does not provide for a coherent rule to rank the debts secured by pledges, when these are lodged alongside with certain preferential claims, such as claims for taxes and for contributions to the Social Security. Consequently, the jurisprudence has tried to reach a logic interpretative solution. However, the positions adopted by the jurisprudence have been inconsistent, heterogeneous and contradictory. Furthermore, the new Code on Social Security Schemes does not solve the query.

determinados credores por considerar que a natureza do respectivo crédito merece um tratamento privilegiado. É, por exemplo, o caso do Estado, que goza de um privilégio creditório pelos créditos por impostos.

Os privilégios creditórios podem ser mobiliários ou imobiliários, gerais ou especiais, consoante abrangem o valor de bens móveis ou imóveis e dependendo se abrangem o valor de todos ou só de parte dos bens (cfr. artigo 735.º do Código Civil).

A Problemática da Gradação de Créditos

A regra geral, no que à graduação de créditos concerne, é de que o penhor, se constituído validamente, e enquanto garantia real, é oponível *erga omnes*, e preferindo aos privilégios mobiliários gerais. Por conseguinte, os créditos com aqueles privilégios não podem ser, quanto ao bem empenhado, graduados antes do crédito pignoratício, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 666.º, 749.º e 822.º todos do Código Civil.

Esta conclusão infere-se da norma estabelecida no n.º 1 do artigo 749.º segundo a qual o privilégio geral não vale contra terceiros sempre que estes terceiros sejam titulares de direitos que sejam oponíveis ao exequente. Ora, são oponíveis ao exequente, nos termos do já referido artigo 822.º do Código Civil, os direitos de garantia real anteriores à penhora, como é o caso do penhor ou da hipoteca.

Em caso de concurso de créditos garantidos por penhor e privilégios mobiliários especiais, é gradu-

ado em primeiro lugar o crédito que mais cedo se houver adquirido (cfr. art. 750.º do Código Civil).

Não se cuidará de abordar a questão da graduação de créditos relativamente à hipoteca, na medida em que esta garantia, pela sua natureza, confere preferência sobre o produto da venda de bens imóveis, diferentemente do penhor ou dos privilégios mobiliários, que incidem sobre bens móveis.

Relativamente à graduação dos privilégios mobiliários gerais entre si, o artigo 747.º do Código Civil estabelece que os privilégios gerais por créditos de impostos - sendo graduados em primeiro lugar - têm preferência sobre todos os demais.

Assim, quando em confronto com outros privilégios mobiliários gerais, o privilégio mobiliário do Estado por impostos prevalece, sendo graduados à sua frente apenas (i) o privilégio mobiliário geral de que gozam os créditos pertencentes ao trabalhador, emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, tal como previsto no artigo 333.º do Código do Trabalho, e (ii) o privilégio por despesas de justiça feitas directamente no interesse comum dos credores, para a conservação, execução ou liquidação de bens móveis, ao abrigo do disposto no artigo 738.º e 746.º do Código Civil.

Por conseguinte, e nos termos dos citados artigos, se, num processo executivo ou de insolvência, concorrerem (i) um crédito garantido por penhor, (ii) um privilégio mobiliário geral do Estado por impostos (iii) e outros privilégios creditórios (com excepção dos referidos créditos de trabalhadores e despesas de justiça), os créditos graduar-se-ão pela seguinte ordem: em primeiro lugar, pagar-se-ão os créditos garantidos por penhor, de seguida, em segundo lugar, os créditos do Estado por impostos e, em terceiro, ainda à frente dos créditos comuns, outros créditos com privilégios creditórios.

Isto significa que o credor pignoratício se faz pagar antes do Estado, no privilégio que este tenha pelas dívidas por impostos que onerem o património do devedor.

Sucedo que, a par do privilégio mobiliário geral atribuído pelo Código Civil ao Estado por créditos de impostos, o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho e, posteriormente, o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio (diploma que aprovou o Regime Jurídico das Contribuições para a Previdência) veio estatuir que os créditos das caixas de previdência por contribuições (agora Segurança Social) e os respectivos juros de mora gozam de privilégio mobiliário geral, gra-

duando-se *logo após* os créditos por impostos, referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil.

Retomando a ordem de graduação acima apresentada e levando, desta feita, também em linha de conta o privilégio mobiliário geral por créditos da Segurança Social, temos que, em caso de concurso, graduar-se-ão em primeiro lugar os créditos garantidos por penhor, seguidos dos créditos do Estado por impostos, surgindo, em terceiro lugar, por força deste último diploma legal, os créditos da Segurança Social, seguidos dos demais créditos com privilégios creditórios e por fim os créditos comuns.

Este sistema de graduação não parecia de qualquer fragilidade ou incoerência, não fosse a introdução, pelo legislador, da regra prevista no n.º 2 do referido artigo 10.º, segundo a qual o privilégio mobiliário concedido à Segurança Social prevalece sobre qualquer penhor, ainda que de constituição anterior.

Gera-se, de imediato, uma contradição nos termos: se o crédito da Segurança Social se gradua após o crédito por impostos e se este último se gradua após o crédito pignoratício, como pode o crédito da Segurança Social graduar-se à frente do penhor? Por gerar uma solução normativa contraditória, a aplicação deste regime sempre terá de ser precedida de um esforço interpretativo no sentido de apurar qual a intenção legislativa ao graduar, por um lado, o crédito da segurança social à frente do penhor, ao mesmo tempo que se gradua o crédito da segurança social depois dos créditos por impostos e fazendo com que o crédito por penhor prevaleça sobre estes últimos.

Resenha Jurisprudencial

Procurando precisamente resolver o problema que a incoerência legislativa gerou, os Tribunais têm vindo a pronunciar-se sobre a questão de saber qual a posição do credor pignoratício na ordem de pagamento dos créditos.

Apesar de não se pronunciar directamente sobre a ordem que o credor pignoratício ocupa na graduação de créditos quando em relação aos privilégios mobiliários por impostos e da Segurança Social, o Tribunal Constitucional já se pronunciou, por mais de uma vez, a favor da constitucionalidade do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 103/80 (cfr. Acórdão n.º 64/2009 de 2009.02.10, publicado no Diário da República, II série, n.º 57, de 2009.03.23, pág. 10942 a 10945).

A querela tem sido discutida na jurisprudência desde a época de 80, podendo observar-se decisões absolutamente contraditórias no que diz respeito à ordem pela qual se graduam aqueles três créditos.

A jurisprudência inclinou-se essencialmente para uma de três posições: a primeira tese defendia que, por regra, o crédito garantido por penhor prevalecia sobre o crédito por impostos, porém, concorrendo aqueles dois créditos com um crédito da Segurança Social, seria o crédito por impostos a prevalecer, seguido do da Segurança Social e só depois o garantido por penhor. A segunda corrente fazia sempre prevalecer o crédito por impostos, independentemente de estar a concorrer apenas com credores pignoratícios. E uma terceira posição segundo a qual o crédito por penhor prevalecia, em qualquer caso, sobre os demais privilégios creditórios gerais.

Na década de 90, vingou a tese segundo a qual os créditos garantidos por penhor eram graduados após os créditos de impostos e da Segurança Social. Neste sentido foram proferidos diversos acórdãos pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Administrativo (cfr. v.g. Acórdão do STA de 12.02.1992, publicado no B.M.J., n.º 414, págs. 335 e segs. e Acórdãos do STJ de 29.04.1999, n.º 200/99, publicado na Col. Jur., ano VII-1999, tomo II, pág. 76 e no B.M.J. n.º 486, de 1999, pág. 261, de 26.09.1995, publicado no B.M.J. n.º 449, de 1995, pág. 339, e de 07.05.1997, proc. 012994, disponível em www.dgsi.pt).

Os tribunais avançavam dois argumentos para sustentar esta posição: o primeiro dos quais prende-se com o elemento literal das disposições legais, que parecia indubitável pelo menos no que toca à prevalência do crédito da Segurança Social sobre o penhor. Acresce que essa prevalência se justificava, defendiam, na medida em que a regra geral do Código Civil deveria decair quando em confronto com regra especial prevista em Lei especial posterior.

Posicionando-se diferentemente, a jurisprudência dos Tribunais da Relação de Coimbra e Porto provam que também a tese da prevalência do crédito por penhor sobre os demais foi acolhida jurisprudencialmente (cfr. v.g. Acórdão da Relação de Coimbra de 27.03.1990, publicado na Col. Jur., ano XV-1990, tomo II, pág. 96, e de 23.04.1996, publicado na Col. Jur., ano XXI-1996, tomo II, pág. 36 e Acórdão da Relação do Porto de 12.01.1984, publicado na Col. Jur., ano IX-1984, tomo I, pág. 213).

Recentemente, o STJ acaba por parecer inverter a posição que havia adoptado na década de 90, pronunciando-se no sentido da prevalência dos créditos garantidos por penhor sobre os créditos de impostos e da Segurança Social afirmando: «Quanto ao lugar da graduação desses créditos (os dos trabalhadores e os do Estado por impostos), no caso de existir penhor com garantia sobre determinados móveis, decorre do art. 666.º do CC que o penhor confere ao credor preferência no pagamento sobre os demais credores» (Acórdão de 10.12.2009, proc. 864/07.7TBMGR-I.C1.S1; cfr. também acórdãos do STJ de 30.05.2006, proc. 06A1449 e de 08.06.2006, proc. 06B998, ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Os principais argumentos aduzidos em defesa desta última posição prendem-se, por um lado, com a natureza dos dois institutos em análise: os privilégios gerais, não constituindo verdadeiros direitos reais de garantia (de gozo, de aquisição ou de preferência) sobre coisa certa e determinada, devem ceder perante os direitos reais de garantia de terceiros, individualizados sobre bens concretos. Parece ser este o *animus* do legislador na construção de todo o esquema de garantias. Assim, os defensores desta tese realçam que o princípio da prevalência do penhor - e demais direitos reais de garantia - sobre os privilégios creditórios deve enformar todo o sistema jurídico, por ser um princípio geral no que a estas matérias diz respeito. Por outro lado, sublinham que, em caso de dúvida, deve ser com recurso aos princípios gerais que a solução se encontrará, pelo que, não fornecendo a Lei um sistema coerente, as previsões do Código Civil, valendo como princípios gerais nesta matéria, deverão sempre prevalecer.

Porquanto exposto, pode concluir-se que, nos anos recentes, a jurisprudência dos tribunais comuns se tem inclinado para graduar o crédito concedido por penhor à frente dos créditos do Estado por impostos e da Segurança Social, ao passo que a última jurisprudência do STA é a inversa.

Sendo esta questão irresolúvel do ponto de vista lógico, por estarem em jogo três premissas incompatíveis entre si, resta ao intérprete - ou ao advogado, na defesa do seu cliente - valorar os argumentos favoráveis a uma ou outra tese. Da nossa parte, tendemos a inclinar-nos, no entendimento a perfilhar sobre o lugar da graduação dos créditos, para a esta última posição descrita, que, em caso de dúvida na interpretação da Lei, faz prevalecer o princípio geral vertido no Código Civil, e, nessa base, posi-

ciona o penhor à frente dos demais privilégios creditórios.

Em suma, sempre que, no âmbito de um processo executivo ou de insolvência, surja um litígio quanto à graduação de créditos garantidos por penhor e créditos que beneficiam de um privilégio mobiliários geral, as partes não poderão esperar, com certeza e segurança, uma interpretação uniforme por parte dos Tribunais. Aliás, o sucesso de uma e outra tese provavelmente dependerá em parte de quais os tribunais que vierem a pronunciar-se sobre esta matéria (comuns ou administrativos e fiscais), facto que se agrava se o mesmo tribunal - como aconteceu já - alterar, com o decurso do tempo, a posição adoptada.

O Novo Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social

O Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, cuja entrada em vigor está prevista para o dia 1 de Janeiro de 2011, e que revogará o citado Decreto-Lei n.º 103/80, estabelece no seu artigo 204.º que os créditos da Segurança Social gozam de privilégio mobiliário geral (o que acontecia já ao abrigo do regime actualmente em vigor), todavia estes passam a graduar-

se *nos termos* da alínea a) do n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil (relativa aos créditos por impostos), e já não «logo após» aqueles créditos por impostos.

Porém, no n.º 2, mantém-se a disposição segundo a qual os privilégios por créditos da Segurança Social prevalecem sobre o penhor, ainda que de constituição anterior.

Ora, depois de tantos anos a procurar - por via jurisprudencial - resolver-se o problema, o legislador, tendo neste Código a possibilidade de o fazer, persiste num sistema incoerente, porquanto: (i) o crédito da Segurança Social passa a ser graduado nos mesmos termos do crédito por impostos; (ii) o crédito garantido por penhor prevalece sobre o crédito por impostos; (iii) o crédito da Segurança Social prevalece sobre o crédito garantido por penhor.

Se o crédito por penhor se gradua antes do crédito por impostos, como pode afirmar-se que o crédito da Segurança Social se gradue nos mesmos termos que o crédito por impostos, quando aquele prevalece sobre o penhor e este não?

A dúvida mantém-se e a questão continua inalteravelmente em aberto.

NUNO SALAZAR CASANOVA Y SOFIA BENTO MONTEIRO*

* Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez Proença de Carvalho (Lisboa).