

## O PENHOR DE CRÉDITOS FUTUROS NO DIREITO PORTUGUÊS

### O penhor de créditos futuros no direito português

*O penhor de créditos futuros não tem merecido uma análise aprofundada na doutrina e na jurisprudência portuguesas, sendo discutível a sua admissibilidade à luz do direito português. O presente artigo pretende contribuir, de forma não exaustiva, para a discussão deste tema. Para o efeito, analisam-se os fundamentos de admissibilidade do penhor de créditos futuros, o conceito de «créditos futuros», a relação entre o nascimento do crédito e a perfeição do contrato do penhor e o papel desempenhado pela notificação do devedor.*

#### PALAVRAS CHAVE

Garantias, Penhor, Créditos, Créditos futuros, Admissibilidade.

### The Pledge of Future Receivables in Portuguese Law

*The pledge of future receivables has not received much attention from Portuguese scholars or case law and its admissibility is debatable under Portuguese law. This article intends to contribute, although in a non-exhaustive way, to the discussion of this matter. For this purpose, the article focuses on the grounds of admissibility of the pledge of future receivables, the concept of «future receivables», the relationship between the creation of the receivable and the perfection of the pledge and the relevance of the notification to the debtor*

#### KEY WORDS

Security, Pledge, Receivables, Future receivables, Admissibility.

Fecha de recepción: 19-1-2016

Fecha de aceptación: 1-2-2016

## CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A evolução das relações económicas e a complexidade dos mercados nos últimos tempos têm desempenhado um importante papel no desenvolvimento do direito das garantias, nomeadamente através da criação de novas espécies de garantias, da introdução de modificações ao esquema tradicional das garantias já existentes ou da utilização de determinados institutos como instrumentos de garantia.

Sem deixar de reconhecer a importância que este desenvolvimento tem tido no fomento à circulação do crédito – sobretudo em tempos menos propícios a tal, como o que vivemos atualmente –, as garantias reais ditas tradicionais ou clássicas – a hipoteca e o penhor – continuam a desempenhar um relevante papel como instrumentos potenciadores de financiamento.

Em todo o caso, e no que ao penhor diz respeito, não obstante tratar-se de um instituto consolidado, ainda há importantes pontos por explorar e que não têm merecido uma análise aprofundada na doutrina e na jurisprudência, nomeadamente o penhor de créditos futuros.

É precisamente sobre o penhor de (ou sobre) créditos futuros – por oposição ao penhor em garantia de créditos futuros, que mereceu acolhimento expresso no artigo 666.º, n.º 3 do Código Civil – que propomos tratar no presente texto. Para o efeito, começaremos por analisar os fundamentos de admissibilidade desta figura à luz do ordenamento jurídico português. De seguida, e com o propósito

de delimitar o objeto desta garantia, trataremos de analisar o conceito de «créditos futuros». Feita esta análise e delimitado o objeto do penhor de créditos futuros, estaremos já em condições de estabelecer a relação entre o nascimento do crédito e a perfeição do contrato de penhor, para a qual a notificação do devedor desempenha um papel essencial. Apresentaremos, por fim, as nossas conclusões sobre este breve estudo.

## A ADMISSIBILIDADE DO PENHOR DE CRÉDITOS FUTUROS

Tal como sucede em muitos ordenamentos jurídicos, somos da opinião de que é lícito o penhor de créditos futuros à luz do ordenamento jurídico português. A sua admissibilidade encontra fundamento, desde logo, nas regras gerais relativas aos negócios jurídicos (e outros atos jurídicos) sobre coisas futuras. Com efeito, a prestação de coisa futura (artigo 211.º do Código Civil) está prevista, em termos genéricos, no artigo 399.º do Código Civil. A lei admite também a venda de bens futuros (artigo 880.º do Código Civil), podendo, ainda, os créditos futuros e até mesmo as expectativas de aquisição ser objeto de penhora (cfr. os artigos 735.º, n.ºs 1 e 2, 738.º, n.º 1, 773.º, n.ºs 1 e 2 e 778.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil).

Mas não só: em particular, o Código dos Direito de Autor e dos Direitos Conexos admite o penhor do conteúdo patrimonial do direito de autor relativo a obra futura (artigos 46.º e 48.º) e o artigo 115.º do

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas faz referência expressa ao penhor de créditos futuros, ainda que para limitar os seus efeitos em determinados casos.

Para além dos fundamentos legais – expressos e implícitos, de caráter geral ou especial – que nos permitem concluir não haver impedimento à constituição de penhor sobre créditos futuros, cumpre ainda referir que não tem cabimento, no penhor de direitos, falar-se em entrega material do objeto do penhor, pelo que o desapossamento deixa de ser um requisito necessário para a sua constituição – não estamos, pois, perante um contrato real *quoad constitutionem*, como sucede no penhor de coisas. Nesse sentido, a existência atual do crédito não é um elemento de facto necessário para a efetiva constituição do penhor. As especiais exigências de forma e publicidade do penhor de direitos (as mesmas exigidas para a transmissão do direito empenhado, nos termos do disposto no artigo 681.º, n.º 1 do Código Civil), bem como (e especialmente), no caso dos créditos, a necessidade de notificação ou aceitação do respetivo devedor para que o penhor produza efeitos, mesmo *inter partes* (artigo 681.º, n.º 2 do Código Civil), cumprem eficazmente as funções desempenhadas pela entrega no penhor de coisas.

Discordamos, por isto, das conclusões versadas no Parecer n.º 1/86, de 4 de junho, da Procuradoria Geral da República («Fundo de Turismo. Penhor. Coisa Futura. Promessa de Penhor.» *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 374, março de 1988: 35-42), de acordo com o qual é inadmissível, «no ordenamento jurídico português, a constituição definitiva, por via de contrato, de penhor sobre coisa futura», salvo disposição legal excecional que o permita.

Partindo, embora, de uma premissa aplicável apenas ao penhor de coisas (*i.e.*, a necessidade de entrega da coisa empenhada para a constituição do penhor), conclui-se no referido parecer que não seria «configurável o penhor de coisa não integrando, ainda, o património do devedor, numa perspectiva de direito real de garantia do credor, que lhe permita, se necessário, fazer-se pagar com o produto da venda da coisa empenhada, residindo aqui, quanto a nós o elemento tipológico por excelência da figura».

Ora, sem pôr em causa a ideia de que o elemento caracterizador do penhor é, efetivamente, a possibilidade de o credor pignoratício se fazer pagar, com preferência relativamente aos demais credores, pelo produto da venda da coisa (ou do direito) dado em penhor, não se compreende porque é que um cré-

dito futuro, nomeadamente decorrente de prestações periódicas ainda não vencidas ou de uma relação jurídica ainda não concretizada, não possa cumprir esta função, uma vez que os mesmos podem ser alienados (artigos 880.º e 577.º do Código Civil). Simplesmente (e sem prejuízo dos referidos requisitos de forma e publicidade), para a perfeição do penhor é necessário que estes créditos se vão constituindo ao longo do tempo, como veremos adiante.

Naturalmente, a maior ou menor eficácia da garantia revelar-se-á com o decurso do tempo e com a consequente constituição dos créditos futuros dados em penhor. Mas esta situação não difere conceptualmente da diminuição de valor de uma coisa (corpórea) empenhada, podendo o credor pignoratício lançar mão, tanto neste último caso (*i.e.*, no penhor de coisa) como no primeiro (*i.e.*, no penhor de crédito futuro), da substituição ou do reforço da garantia, nos termos do disposto no artigo 701.º do Código Civil, aplicável ao penhor *ex vi* artigo 678.º do mesmo Código. O que não se pode é excluir à partida a possibilidade de dar em penhor um crédito futuro sob o pretenso argumento de que o mesmo não teria (nem poderia ter) qualquer aptidão para garantir dívidas, retirando-lhe todo e qualquer valor económico (e jurídico).

É por isso que a doutrina nacional, ainda que não entre em maiores desenvolvimentos sobre o tema, não cria maiores obstáculos à admissibilidade do penhor de créditos futuros. A este propósito, e muito embora negasse genericamente a possibilidade de o penhor recair sobre coisas futuras, VAZ SERRA («Penhor». *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 58, 1956: 17-292, p. 71). admitia, ainda antes da entrada em vigor do Código Civil de 1966, a possibilidade de um contrato definitivo de penhor, desde logo válido, mas incompleto, «quando a interpretação do negócio não leve inequivocamente a admitir um contrato preliminar». Também MENEZES LEITÃO (*Garantia das Obrigações* (4.ª ed.). Coimbra: Almedina, 2012, p. 250) e PESTANA DE VASCONCELOS (*Direito das Garantias*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 247-248) admitem, sem maiores dificuldades, a figura do penhor de créditos futuros.

De mesma forma, a jurisprudência dos tribunais superiores, nas poucas ocasiões em que se deparou com o tema – quase sempre no âmbito de processos de execução fiscal e sem que a admissibilidade do penhor de créditos futuros fizesse parte da discussão do pleito – não pôs em causa a licitude do penhor de créditos futuros.

Com efeito, nos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 21 de setembro de 2011 (processo n.º 0786/11), de 27 de junho de 2012 (processo n.º 0654/12) e de 11 de julho de 2012 (processo n.º 0730/12) (todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), discutia-se a idoneidade de uma garantia consistente no penhor de créditos futuros do executado para a suspensão dos termos do processo de execução fiscal. O referido tribunal superior nem sequer problematizou, nos referidos arestos, a questão de saber se o penhor de créditos futuros é uma figura admitida no ordenamento jurídico português, tendo analisado diretamente a questão principal dos autos e concluído, em todos aqueles casos, tratar-se de garantia idónea.

Por outro lado, mesmo nos casos em que o Supremo Tribunal Administrativo concluiu, em processos semelhantes aos citados, pela inidoneidade da garantia prestada – cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de março de 2013 (processo n.º 0394/13) e de 2 de julho de 2014 (processo n.º 0543/14), também disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) – as razões que o levaram a fazê-lo não estiveram propriamente relacionadas com a inadmissibilidade do penhor de créditos futuros à luz do direito nacional (questão que, novamente, não foi problematizada), mas antes com os contornos particulares das garantias prestadas: num caso, um crédito litigioso e noutra, um direito (potestativo) de trespassse de estabelecimento comercial – que já tinha, de resto, sido oferecido como garantia no âmbito de um outro processo executivo.

Em suma, entendemos não haver fundamentos para excluir a possibilidade de oneração de créditos futuros através de penhor. Aliás, como bem notou PESTANA DE VASCONCELOS (*Direito das Garantias*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 248), a questão da admissibilidade do penhor de créditos futuros é, em parte, paralela à da cessão de créditos futuros, sendo hoje pacífica a licitude da cessão (onerosa) deste tipo de créditos. Simplesmente, no penhor de créditos futuros, e no que ao seu objeto diz respeito, para além da questão da determinabilidade dos créditos empenhados – critério necessário também para a válida cessão do crédito futuro e que constitui um verdadeiro requisito de todo o objeto negocial, nos termos do disposto no artigo 280.º do Código Civil –, os créditos precisam ainda de ser certos, de forma a cumprirem a letra e o espírito do artigo 666.º, n.º 1 do Código Civil. É o que veremos na secção seguinte.

## OBJETO DO PENHOR: OS CRÉDITOS FUTUROS

Esclarecida a questão relativa à admissibilidade, em abstrato, do penhor de créditos futuros no direito Português, cumpre agora apreciar os requisitos de validade deste tipo de penhor, em particular, aqueles concernentes ao seu objeto. Concretamente, cabe aqui analisar o que se deve entender por «créditos futuros» e, uma vez que o respetivo conteúdo esteja, na medida do possível, delimitado, saber quais são os créditos futuros que *não* são passíveis de ser dados em penhor, tendo em atenção as regras gerais relativas aos requisitos do objeto negocial e àquelas aplicáveis especificamente ao penhor.

A este propósito, importa destacar que a nossa preferência por traçar os limites da constituição de penhor sobre créditos futuros pela negativa assenta no facto de tais limites não decorrerem da própria natureza (futuros) ou proveniência (negócios já celebrados ou ainda por celebrar à data da celebração do penhor) dos créditos em causa, mas sim do facto de os mesmos preencherem ou não, em concreto, os requisitos relativos ao objeto do penhor.

No que ao conceito de crédito futuro diz respeito, não vemos razões para nos afastarmos do disposto no artigo 211.º do Código Civil, sem prejuízo das especificidades relativas às coisas incorpóreas, como os direitos de crédito. Assim, e por oposição aos créditos presentes, devem ser entendidos como créditos futuros aqueles que ainda não têm existência jurídica à data de constituição do penhor ou aqueles que, muito embora tenham já existência jurídica nessa data, não a têm na esfera jurídica do empenhador – integrando, antes, o património de outrem –, se as partes os considerarem como futuros (artigo 893.º do Código Civil).

Podem constituir créditos futuros uma multiplicidade de direitos de crédito (e não só, já que também algumas expectativas – sejam elas jurídicas ou meramente de facto – devem ser equiparadas, para estes efeitos, a créditos futuros). Quanto à sua fonte, os créditos futuros podem emergir de relações negociais já constituídas – e.g., as rendas de um contrato de arrendamento ou os juros vincendos de um contrato de mútuo – ou ainda por constituir – e.g., uma compra e venda ou uma prestação de serviços que se espera virem a ser celebradas no futuro.

Julgamos que todos os créditos futuros são suscetíveis, em abstrato, de constituir objeto de penhor. Será, pois, em concreto que se deverá aferir da aptidão desses créditos para serem empenhados. Para a

realização desta tarefa, o foco deve dirigir-se, primeiramente, à *determinabilidade* dos créditos futuros (artigo 280.º do Código Civil) e, de seguida, à *certeza* dos mesmos (artigo 666.º, n.º 1 do Código Civil). Ambos os requisitos devem estar verificados no momento da celebração do contrato de penhor.

No que à determinabilidade dos créditos futuros diz respeito, e seguindo a lição de MOTA PINTO (*Teoria Geral do Direito Civil* (4.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 554) sobre o tema, diremos não ser necessário que os mesmos estejam individualmente determinados no próprio contrato, bastando, para o efeito, que os créditos possam vir a sê-lo de acordo com critérios estabelecidos no mesmo. Ou seja, é suficiente que o crédito futuro seja concretizável no seu conteúdo.

Alguns critérios apontados pela doutrina para a determinação dos créditos futuros podem dizer respeito (i) à identificação de certos (futuros) devedores desses créditos futuros, (ii) à identificação de uma certa atividade ou de determinados bens ou serviços de onde irão surgir esses direitos de crédito ou (iii) a determinados limites máximos quantitativos (uma determinada faturação prevista) ou temporais, podendo ainda lançar-se mão da combinação entre mais do que um destes critérios por exemplo, quando um deles não for suficiente para tornar o crédito determinável.

Por sua vez, quanto ao requisito da certeza dos créditos futuros, a primeira clarificação sobre o tema deve ser no sentido de afastar a necessidade de que os créditos estejam já previamente quantificados: crédito certo não é, necessariamente, aquele cujo montante esteja fixado de antemão, até porque os próprios créditos presentes estão, também eles, sujeitos a variações de valor.

Crédito futuro certo será, pois, aquele que esteja concretamente individualizado no contrato de penhor, *i.e.*, que não necessite de qualquer ato posterior – das partes ou de terceiros –, com vista à sua precisa identificação.

À luz do exposto, poder-se-ia dizer, *em termos tendenciais*, que os créditos futuros emergentes de relações negociais ainda por constituir e cujos devedores sejam desconhecidos à data da celebração do contrato de penhor (*e.g.*, «todos os créditos emergentes de contratos de prestação de serviços celebrados por A no exercício da sua atividade») ou, ainda, aqueles créditos globalmente identificados tendo apenas em atenção limites quantitativos relativos à atividade do empenhador (*e.g.*, «todos os

créditos que A detenha sobre terceiros até ao limite de 50% da sua faturação») ou temporais (*e.g.*, «todos os créditos que A detenha sobre terceiros que se constituam no período de 12 meses a contar da presente data») não seriam suscetíveis de penhor, por lhes faltar o requisito da certeza do seu objeto.

No entanto, este estado de coisas – meramente tendencial, como referido – não tem necessariamente de ser assim: pense-se, por exemplo, nos créditos (futuros) decorrentes de contratos de arrendamento ainda por celebrar que terão por objeto as frações autónomas de um determinado prédio. Neste exemplo, estando os imóveis que serão dados de arrendamento já identificados de antemão, ainda que, à data da celebração do contrato de penhor, os negócios jurídicos que darão origem aos créditos empenhados (*i.e.*, os contratos de arrendamento) não estejam celebrados e que, à mesma data, sejam desconhecidos os devedores dos créditos em causa (*i.e.*, os futuros arrendatários), os créditos decorrentes das respetivas rendas estão perfeitamente individualizados e serão, por conseguinte, passíveis de serem dados em penhor.

Preferimos, pois, não para separar os créditos futuros em categorias-estaque aferir a sua suscetibilidade para serem dados em penhor sem ter em atenção os contornos de cada caso concreto e descurando do que verdadeiramente interessa para este efeito: a determinabilidade e a certeza dos créditos futuros. A aferição desta aptidão só pode, pois, ser remetida para o momento da celebração do contrato de penhor e deve necessariamente ter em atenção a existência de elementos que permitam individualizar o(s) crédito(s) futuro(s) dado(s) em penhor.

Não sendo possível, num determinado caso, a constituição do penhor, designadamente porque os créditos futuros, apesar de determináveis, não são certos, restará às partes o recurso a um contrato-promessa de penhor ou, caso assim o entendam e os respetivos requisitos estejam verificados, a uma cessão de créditos (futuros) com escopo de garantia.

## **A RELAÇÃO ENTRE O NASCIMENTO DOS CRÉDITOS FUTUROS E A PERFEIÇÃO DO PENHOR: O PAPEL DA NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR**

Dado em penhor um crédito futuro, põe-se, desde logo, a questão de saber o momento em que se deve considerar constituída a garantia.

A este respeito, uma vez que o crédito (ainda) não tem existência jurídica à data da celebração do contrato, não será suficiente para a perfeição do penhor o cumprimento dos requisitos contidos no artigo 681.º do Código Civil, sendo também necessário, para o efeito, o nascimento do direito e, em particular, a notificação (ou aceitação) do devedor do crédito dado em penhor, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 681.º do Código Civil, uma vez que a ausência desta última é causa de ineficácia do contrato.

Até ao nascimento do crédito, estaremos, pois, perante um contrato (definitivo) válido, mas incompleto, que se completará, nascendo o direito de crédito, com a notificação do respetivo devedor, sem necessidade de qualquer nova declaração negocial expressa ou tácita das partes, uma vez que as declarações de vontade convergentes destinadas à (e necessárias para a) produção dos efeitos jurídicos do penhor já foram prestadas por aquelas no momento da celebração do contrato e já se tornaram irrevogáveis.

Por outro lado, quando os créditos dados em penhor constituam objeto de prestações reiteradas, periódicas ou com trato sucessivo – *e.g.*, as rendas devidas ao abrigo de um contrato de arrendamento –, que nascerão sucessivamente com o decurso do tempo, estaremos perante um contrato de formação progressiva, cujo objeto se expandirá consoante forem nascendo os créditos em questão. Também aqui não haverá qualquer necessidade de novas declarações das partes ou de qualquer outra formalidade cada vez que os créditos nasçam.

Por fim, sendo já conhecida a identidade do devedor no momento da celebração do contrato de penhor, nada impedirá que a notificação seja prévia ao nascimento do crédito, hipótese em que o contrato de penhor produzirá os seus efeitos automaticamente com o nascimento do crédito.

## CONCLUSÃO

O penhor de créditos futuros é uma figura admitida entre nós. Muito embora a sua consagração não tenha sido expressa, a licitude do penhor de créditos futuros decorre, como vimos, não apenas das regras de caráter geral relativas aos negócios sobre coisa futura e de determinadas disposições aplicáveis especificamente ao penhor de direitos, mas também do facto de não haver qualquer motivo válido para limitar o objeto do penhor de créditos àqueles já existentes no presente.

Aliás, todos os créditos futuros são suscetíveis, em abstrato, de constituir objeto de penhor. A aferição, em concreto, da aptidão desses créditos para serem dados em penhor deve ter em conta não apenas a respetiva determinabilidade, mas também a sua concreta individualização no contrato de penhor, que, muito embora seja já um contrato definitivo e válido com o encontro das declarações negociais convergentes das partes e desde que os respetivos requisitos formais estejam verificados, apenas se completará com o nascimento do direito de crédito empenhado e produzirá efeitos com a notificação do devedor.

**FRANCISCO DA CUNHA FERREIRA y ALEXANDRE PEDRAL SAMPAIO\***

---

\* Advogados da Área de Direito Comercial da Uría Menéndez - Proença de Carvalho (Lisboa).