

Os privilégios creditórios – em especial a sua influência no concurso de credores

I – Traços gerais da figura do privilégio creditório (art.ºs 733.º a 753.º do Código Civil)

1. Espécies: em função da natureza móvel ou imóvel dos bens abrangidos e de recaírem sobre certos e determinados bens ou sobre a generalidade dos bens do devedor

2. Carácter legal: distinção face à hipoteca legal (a desnecessidade de uma manifestação de vontade do credor para constituir a garantia)

3. Acessório do crédito (em caso de transmissão do crédito os privilégios também se transferem? Referência aos art.ºs 577.º e 582.º do Código Civil e ao Código do Trabalho que proíbe a cessão dos créditos laborais na medida da sua impenhorabilidade)

4. Carácter oculto (desnecessidade de registo)

5. Indivisibilidade (subsiste em caso de pagamento parcial)

6. Enumeração dos principais credores beneficiários (referência ao uso abusivo da figura em desrespeito pelo art.º 8.º do diploma que aprovou o Código Civil)

7. Graduação entre si obedece ao critério da causa e não da prioridade temporal

8. Manutenção em vigor dos privilégios constantes do Código Comercial?

9. Natureza jurídica: a generalidade da doutrina reserva a qualificação de direitos reais aos privilégios especiais, mas não os gerais (em razão da inobservância do princípio da especialidade - ou seja, por não recaírem sobre coisa certa e determinada – e da ausência de sequência), pelo que os primeiros deveriam prevalecer, em caso de conflito, sobre os gerais (v. art.º 749.º) – essa não prevalência gera problemas de graduação de créditos

10. Noções de direito garantia real e de direito real de garantia: distinção e efeitos práticos:

a) art.ºs 752.º, n.º 1, do CPC – a execução de dívida assegurada por garantia real, deve iniciar-se pelos bens sobre os quais incida a garantia

b) art.º 786.º, n.ºs 1, alínea b), 3 e 4, do CPC – são citados para a execução os titulares de direito real de garantia, registado ou conhecido, sobre os bens penhorados

(embora alguns credores privilegiados, nomeadamente públicos sejam citados por força do n.º 2)

c) art.º 788.º n.º 1, do CPC – apenas o credor titular de *direito real de garantia* sobre os bens penhorados pode reclamar, pelo produto destes, o pagamento dos respectivos créditos

II – Os principais credores privilegiados

A) Trabalhadores

1. O direito vigente antes da entrada em vigor do Código do Trabalho

1.1. O privilégio mobiliário geral previsto no art.º 737.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil – insuficiente em razão do curto período temporal e da graduação em confronto com os demais

1.2. Os privilégios mobiliário e imobiliário gerais consagrados no art.º 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho (Lei dos Salários em Atraso – LSA)

a) âmbito de aplicação da LSA (relação com o art.º 34.º da LCCT)

b) âmbito de aplicação dos privilégios creditórios regulados na LSA. Diversas posições:

i) qualquer crédito laboral

ii) apenas os créditos salariais e os indemnizatórios só quando resultem da ruptura do vínculo nos termos da LSA

iii) exclusivamente os créditos retributivos, com exclusão de quaisquer outros: tese preferível e maioritariamente aceite (carácter excepcional da LSA – apenas regula a matéria do salário; elemento histórico - a LSA não se refere aos créditos emergentes da violação e cessação do contrato: ao contrário do art.º 737.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil; a LSA apenas se refere a “créditos emergentes do contrato de trabalho” e os créditos indemnizatórios pressupõem outros factores, como o atraso no pagamento, a opção pela rescisão a antiguidade; proibição de pagamento a trabalhadores que não correspondam a rateio proporcional do montante disponível – e o pagamento das indemnizações agrava o não pagamento dos salários; a solução contrária representaria um incentivo aos trabalhadores para abandonarem a empresa)

c) críticas: formulação da graduação do privilégio mobiliário geral (na parte em que se dispõe “pela ordem dos crédito enunciados no art.º 737.º do Código Civil”), a

dificuldade de determinar a graduação do privilégio imobiliário geral e a prevalência sobre as despesas de justiça

1.3. O art.º 4.º da Lei n.º 96/01, de 20 de Agosto atribui aos créditos emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação não abrangidos pela LSA os mesmos privilégios concedidos por esta lei (apenas se exceptuam os créditos de natureza excepcional, como as gratificações extraordinárias e a participação nos lucros): reconhecimento implícito que a LSA apenas protege os créditos salariais.

Porém, os créditos protegidos pela LSA e aqueles tutelados pela Lei n.º 96/01 não gozam de um tratamento uniforme :

a) os primeiros serão pagos com preferência sobre os segundos (art.º 4.º, n.º 3);

b) os segundos, mas não os primeiros, cederão perante outros créditos que possuam privilégios anteriormente constituídos com direito a ser graduados antes da entrada em vigor da Lei n.º 96/01 (art.ºs 2.º e 4.º, n.º 3)

c) os primeiros, ao contrário dos segundos, serão graduados antes dos créditos privilegiados por despesas de justiça (cfr. art.º 12.º, n.º 2, da LSA e art.º 4.º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 96/01)

1.4. O art.º 35.º da Lei dos Acidentes de Trabalho (Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro) atribui aos créditos dos trabalhadores relativos a prestações devidas em consequência de acidentes de trabalho ou de doenças profissionais os mesmos privilégios outorgados às retribuições do trabalho (ou seja, os constantes do art.º 12.º da LSA), com preferência relativamente a estes na classificação legal

2. As novidades introduzidas pelo Código do Trabalho de 2003 (art.º 377.º)

2.1 A protecção de todos os créditos laborais, mesmo os de natureza excepcional (art.º 377.º, n.º 1)

2.2. Unificação do tratamento concedido a todos os créditos laborais, sejam de natureza retributiva ou indemnizatória (art.º 377.º, n.º 1)

2.3. Satisfação de todos os créditos laborais apenas depois dos relativos a despesas de justiça (art.º 377.º, n.º 2, alíneas a) e b))

2.4. Eliminação da parte final do preceito relativo à graduação do privilégio mobiliário geral (cfr. art.º 377.º, n.º 2, alínea a) com o o art.º 12.º, n.º 3, alínea a), da LSA)

2.5. Substituição do privilégio imobiliário geral por um privilégio imobiliário especial incidente sobre os bens imóveis do empregador nos quais o trabalhador preste a sua actividade (art.º 377.º, n.º 1, alínea b)):

a) prejuízo para os trabalhadores que não prestem a sua actividade em estabelecimentos do empregador (trabalhador no domicílio, teletrabalho),

b) maior protecção face a outros credores preferentes: sujeição ao regime do art.º 751.º do Código Civil, que determina a prevalência dos privilégios imobiliários especiais sobre direitos reais de garantia, ainda que anteriormente constituídas

c) falsa questão: nos casos em que o imóvel, embora explorado pelo empregador, não lhe pertença (prédio arrendado ou “adquirido” em regime de leasing), como o privilégio não pode incidir sobre bens de terceiro, não estará abrangido pelo privilégio, seja ele geral ou especial

d) a menor protecção do credor, resultante da transformação do privilégio geral em especial, poderá fazer sentido se estivermos perante direitos reais sobre imóveis, os quais, nos termos do art.º 204.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil, são considerados como bens imóveis

2.6 Dúvidas jurisprudenciais relativamente à amplitude do privilégio

a) apenas abrangidos pelo privilégio os concretos bens imóveis do empregador devedor nos quais o trabalhador credor exercesse a sua actividade, com exclusão de quaisquer outros que eventualmente sejam propriedade da entidade patronal (solução preferível, do ponto de vista técnico-jurídico ; ou

b) abrangidos, em relação a cada trabalhador, não apenas o concreto imóvel onde o mesmo tenha desenvolvido a sua actividade, mas outros de que seja proprietário o empregador e que sejam igualmente afectos à sua organização empresarial: esta solução corre o risco de conduzir à qualificação do privilégio como geral (“ressurreição do privilégio geral”), ao arrepio daquela que foi a inequívoca intenção do legislador de o converter em especial

2.7 Entrada em vigor do novo regime do art.º 377.º:

a) considerar que o art.º 377.º do Código entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2003, nos termos do art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 99/03, de 27 de Agosto, que aprovou o Código (tese preferível);

b) pelo contrário, considerando que a mencionada disposição legal apenas entrou em vigor no dia 28 de Agosto de 2004 (30 dias após a publicação da Lei 35/2004, de 27 de Julho, que regulamentou o Código do Trabalho), por força da conjugação do art.º 3.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2, alínea e), da Lei n.º 99/03, de 27 de Agosto

2.8 Momento a partir do qual os créditos laborais passam a usufruir do novo privilégio creditório concedido pelo Código do Trabalho:

a) todos os créditos laborais dos trabalhadores cujos contratos subsistam à data da sua entrada em vigor e vencidos após a entrada em vigor do art.º 377.º do Código, excluindo-se apenas os créditos que se tenham constituído antes daquela data e relativos a contratos de trabalho extintos antes desse momento, isto é, o regime antecedente deveria aplicar-se unicamente aos créditos laborais que se tenham constituído previamente no âmbito de contratos de trabalho que se tenham extinguido antes da entrada em vigor do Código (tese preferível)

b) outra, minoritária, propende para a aplicação do novo privilégio mesmo aos créditos nascidos antes da entrada em vigor do Código e mesmo que os contratos de trabalho houvessem cessado antes daquela data

2.9 Sub-rogação do Fundo de Garantia Salarial nos direitos e privilégios creditórios dos trabalhadores

Todavia, se o art.º 6.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 219/99, de 15 de Junho (na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 139/2001, de 24 de Abril) determinava que, em caso de pagamento parcial, os créditos do Fundo seriam graduados imediatamente após aqueles dos trabalhadores, o art.ºs 323.º da Lei n.º 35/04, de 29 de Julho (que regulamenta o CT de 2003), limita-se a prever o efeito sub-rogatório, sem graduar os créditos do Fundo com os dos trabalhadores, pelo que são admissíveis três posições (o alcance da problemática abrange todos os casos de sub-rogação parcial):

a) graduar primeiro os créditos dos trabalhadores, com fundamento no n.º 2 do art.º 593.º do CC, nos termos do qual a sub-rogação parcial não prejudica os direitos do credor;

b) graduar primeiro os créditos do Fundo, com base no art.º 592.º do CC, de acordo com o qual o Fundo (sub-rogante) ocupa a posição do trabalhador (sub-rogado);

c) proceder a rateio entre os créditos do Fundo e dos trabalhadores, conforme dispõe o art.º 745.º, n.º 2, do CC, para os créditos munidos de idêntico privilégio (solução que nos parece preferível, apenas sendo exceptuada quando determinada lei especial ou a convenção das partes nesse sentido – art.º 593.º, n.º 2, parte final)

O mesmo regime se aplica à entidade responsável pelas prestações de desemprego pelos pagamentos efectuados (cfr. art.º 315.º da Lei n.º 35/04)

3. O Código do Trabalho de 2009

3.1 Principal alteração: quanto ao privilégio imobiliário especial, a lei passa a dispor que esta garantia abrange “o bem imóvel do empregador no qual o trabalhador preste a sua actividade” e não “os bens imóveis nos quais o trabalhador preste a sua actividade”

3.2 Consequências da alteração e dúvidas suscitadas:

a) provável reconhecimento que a tese preferível era, mesmo em face da lei anterior, a de considerar que apenas abrangidos pelo privilégio os concretos bens imóveis do empregador devedor nos quais o trabalhador credor exercesse a sua actividade (excluindo quaisquer outros que eventualmente sejam propriedade da entidade patronal)

b) caso o trabalhador preste a sua actividade em mais de um estabelecimento do empregador, o privilégio apenas pode incidir sobre um? Alguns Acórdãos (vide, por exemplo, os da Relação de Lisboa de 28/9/2010 e da Relação de Coimbra de 25/1/2011, ambos disponíveis em www.dgsi.pt) mantêm o entendimento anterior, admitindo que a garantia possa recair sobre mais do que um imóvel, desde que neles o trabalhador exercesse a sua actividade (embora impondo ao trabalhador o ónus de provar quais são esses imóveis em concreto)

c) a questão do ónus da prova da conexão entre o imóvel e a actividade do trabalhador (em princípio a cargo deste último – art.º 342.º, n.º 1, do CC) e a eventual dispensa de demonstração quando o empregador apenas disponha de um imóvel

d) empresas de construção civil – aplicação do mesmo critério, sem que os imóveis a edificar por essas empresas, no âmbito de contratos de empreitada, possam ser abrangidos pelo privilégios, não só porque são bens de terceiro, mas ainda porque isso significaria uma discriminação favorável injustificada para esses trabalhadores

e) a alteração legislativa não terá sido o resultado de opção, mais genérica, de utilização do singular em vez do plural, que perpassa todo o Código de 2009?

3.3 Manutenção do privilégio mobiliário geral: o problema do confronto com outros créditos preferentes (por força da prevalência de um privilégio geral sobre outros especiais), sobretudo quando no concurso existam créditos da Segurança Social

B) Créditos fiscais

B1) Código Civil

1. O Estado e as autarquias locais têm privilégio mobiliário geral para garantia dos créditos por impostos indirectos (ou instantâneos ou de obrigação única, caso em que o privilégio não tem limitação temporal), e também pelos impostos directos (ou periódicos, em que a obrigação de pagamento se renova, em regra, anualmente) inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou acto equivalente, e nos dois anos anteriores (art.º 736.º, n.º 1, do CC)

NOTA: Os impostos munidos de privilégio especial, mobiliário ou imobiliário, não gozam deste privilégio mobiliário geral (art.º 736.º, n.º 2)

2. Privilégio mobiliário especial, sobre os bens móveis transmitidos, os créditos do Estado resultantes do imposto sobre as sucessões e doações (art.º 738.º, n.º 2, do CC): tendo este imposto sido abolido (art.º 31.º do DL n.º 287/2003, de 12 de Novembro), a lei determina que deste mesmo privilégio goze o Imposto do Selo (art.º 47.º do Código do Imposto do Selo, aditado pelo art.º 8.º do DL n.º 287/2003) e o IMTI (art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 287/2003 – como pode incidir o privilégio sobre os bens móveis transmitidos, se o IMTI é um imposto que só se aplica aos imóveis?).

3. Os créditos por contribuição predial (depois contribuição autárquica, actualmente IMI – vide o art.º 122.º n.º 1, do DL n.º 287/03) devida ao Estado ou às autarquias locais, inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora, ou acto equivalente, e nos dois anos anteriores, têm privilégio sobre os bens cujos rendimentos estão sujeitos àquela contribuição, do mesmo privilégio gozando, sobre os bens transmitidos, os créditos do Estado pela sisa e pelo imposto sobre as sucessões e doações têm privilégio (art.º 744.º, n.ºs 1 e 2)

B2) Legislação avulsa

1. Repetição das garantias previstas no CC: art.ºs 108.º do CIRC e 111.º do CIRS atribuem um privilégio mobiliário geral, frisando apenas que a garantia abrange o imposto respeitante aos últimos 3 anos.

2. Os mesmos art.ºs 108.º do CIRC e 111.º do CIRS atribuem um privilégio imobiliário geral (apesar de a lei não o designar como tal, uma vez que não indica os bens sobre os quais recai), para garantia do pagamento dos mesmos impostos e pelo mesmo período.

3. Privilégio mobiliário especial, incidente sobre o veículo, para garantia do pagamento do imposto municipal sobre veículos, das multas por falta de pagamento e do reembolso das despesas de estacionamento e remoção (art.º 22.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 143/78, de 12 de Junho)

4. Privilégio mobiliário especial, recaindo sobre o veículo, para garantia do crédito de imposto de circulação e camionagem (art.º 10.º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 116/94, de 3 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 89/98, de 6 de Abril);

NOTA: estes dois últimos privilégios mobiliários especiais nunca podem recair sobre os mesmos bens – não podendo, por esse facto, pôr-se o problema da respectiva graduação recíproca - uma vez que cada um dos dois impostos mencionados impostos recai sobre uma categoria diversa de veículos.

5. Competindo à administração tributária promover a cobrança coerciva dos créditos compostos pela taxa de portagem, coima e custos administrativos e dos juros de mora devidos, os quais gozam de privilégio mobiliário especial sobre os veículos com os quais hajam sido praticadas as infracções a que se refere a presente lei, quando propriedade do arguido à data daquela prática (artigo 17.º-A, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 25/06, de 30/6 – que aprova o regime sancionatório aplicável às transgressões ocorridas em matéria de infra-estruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem -, com a redacção conferida pela Lei do OE 2012)

C) Créditos da Segurança Social

1. Os créditos da segurança social por contribuições, quotizações e respectivos juros de mora gozam de privilégio mobiliário geral, graduando -se nos termos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil, prevalecendo esta garantia sobre qualquer penhor, ainda que de constituição anterior (art.º 204.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, que aprovou o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social)

2. Os mesmos créditos gozam ainda de imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património do contribuinte à data da instauração do processo executivo, graduando -se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil (art.º 205.º do mesmo diploma): este privilégio, não obstante o silêncio da lei, deve ser

qualificado como geral, uma vez que do texto legal não decorre qualquer critério de especificação dos bens abarcados por esta garantia.

3. Estes créditos podem ainda ser garantidos por consignação de rendimentos ou hipotecas legal (art.ºs 206.º e 207.º do mesmo diploma), mas estas garantias, apesar de poderem ser qualificadas como legais – tal como os privilégios creditórios – não prescindem de um acto (no caso da hipoteca, o registo) para produzirem efeitos (até esse momento, existe apenas a faculdade, outorgada por lei, de o credor as constituir)

D) Outros credores privilegiados

D1) Nos termos do Código Civil

1. Privilégios mobiliários gerais

a) O crédito por despesas do funeral do devedor, conforme a sua condição e costume da terra (art.º 737.º, n.º 1, alínea a))

b) O crédito por despesas com doenças do devedor ou de pessoas a quem este deva prestar alimentos, relativo aos últimos seis meses, contados a partir da morte ou do pedido de pagamento (art.º 737.º, n.º 1, alínea b))

c) O crédito por despesas indispensáveis para o sustento do devedor e das pessoas a quem este tenha a obrigação de prestar alimentos, relativo aos últimos seis meses, contados a partir da morte ou do pedido de pagamento (alínea c))

2. Privilégios mobiliários especiais

a) Créditos por despesas de justiça feitas directamente no interesse comum dos credores, para a conservação, execução ou liquidação dos bens imóveis, têm privilégio especial sobre estes bens (art.º 738.º, n.º 1)

b) Créditos pelos fornecimentos de sementes, plantas e adubos, e de água ou energia para irrigação ou outros fins agrícolas, sobre os frutos do respectivo prédio (art.º 739.º, alínea a))

c) Crédito da vítima de um facto que implique responsabilidade civil tem privilégio sobre a indemnização devida pelo segurador da responsabilidade em que o lesante haja incorrido (art.º 741.º)

d) O crédito do autor de obra intelectual, fundado em contrato de edição, tem privilégio sobre os exemplares da obra existentes em poder do editor (art.º 742.º)

3. Privilégios imobiliários especiais

Os créditos por despesas de justiça feitas directamente no interesse comum dos credores, para a conservação, execução ou liquidação dos bens imóveis, têm privilégio especial sobre estes bens (art.º 743.º)

D2) De acordo com leis avulsas (o caso do Código Comercial – Vide o Decreto-Lei n.º 8/2009, de 7 de Janeiro)

1. Decreto -Lei n.º 94 -B/98, de 17 de Abril, com a redacção introduzida pelo DL n.º 2/2009, de 5 de Janeiro: regula as condições de acesso e de exercício da actividade seguradora e resseguradora no território da União Europeia

Art.º 88.º n.º 3 – *“Os activos representativos das provisões técnicas constituem um património especial que garante especialmente os créditos emergentes dos contratos de seguro, não podendo ser penhorados ou arrestados, salvo para pagamento desses mesmos créditos”*; n.º 4 *“Os activos referidos no número anterior não podem, em caso algum, ser oferecidos a terceiros, para garantia, qualquer que seja a forma jurídica a assumir por essa garantia”*; n.º 5 *“Em caso de liquidação, os créditos referidos no n.º 3 gozam de um privilégio mobiliário especial sobre os bens móveis ou imóveis que representem as provisões técnicas, sendo graduados em primeiro lugar”*.

2. Decreto-Lei n.º 103/2009, de 12 de Maio: Cria uma linha de crédito extraordinária destinada à protecção da habitação própria permanente em situação de desemprego

Art.º 8.º Garantias do Estado *“1 - Os créditos concedidos pelo Estado ao abrigo da presente linha de crédito gozam de privilégio imobiliário geral, aplicando-se aos casos de incumprimento o processo de execução fiscal. 2 - Para efeitos do número anterior, a certidão de dívida emitida pela Direcção-Geral do Tesouro e Finanças constitui título executivo”*.

3. Decreto-Lei n.º 102/90, de 21 de Março, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 216/2009, de 4 de Setembro: Define o regime jurídico de atribuição de licenças para a ocupação de terrenos, edificações e outras instalações e o exercício de qualquer actividade na área dos aeroportos e aeródromos públicos

Artigo 26.º “1 - Pelas taxas e juros de mora em dívida ao abrigo do presente decreto-lei o Estado e demais entidades a quem estiver cometida a gestão e exploração dos aeroportos ou aeródromos públicos gozam de privilégio creditório sobre os bens dos devedores que se encontrem na área dos aeroportos ou aeródromos públicos, podendo os mesmos ser objecto de retenção, até integral pagamento das quantias em dívida ou até decisão judicial”).

4. Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de Setembro: aprova o regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos

Artigo 57.º Deveres do proprietário “4 - Os créditos resultantes da realização de obras decorrentes do disposto no presente decreto-lei ou no título constitutivo, por parte da entidade exploradora do empreendimento, bem como os respectivos juros moratórios, gozam do privilégio creditório imobiliário sobre o respectivo lote ou fracção, graduado após os mencionados nos artigos 746.º e 748.º do Código Civil e os previstos em legislação especial”.

5. Lei do Orçamento do Estado para 2012 (art.º 58.º) Dívidas das autarquias locais relativas ao sector da água, saneamento e resíduos

“1 - As autarquias locais que tenham dívidas vencidas às entidades gestoras dos sistemas multimunicipais do sector da água, do saneamento básico e dos resíduos devem apresentar até ao dia 15 de Fevereiro, ao ministério da tutela sectorial, as condições de regularização dos respectivos débitos.

2 - Durante o ano de 2012, e em relação às dívidas contraídas pelas autarquias locais a partir de Janeiro do mesmo ano, é conferido um privilégio creditório às entidades gestoras dos sistemas multimunicipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e de recolha e tratamento de resíduos sólidos na dedução às transferências prevista no artigo 34.º da Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, alterada pelas Leis n.os 22-A/2007, de 29 de Junho, 67-A/2007, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, e 55-A/2010, de 31 de Dezembro”

6. Regime Jurídico das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - Artigo 166.º-A, aditado pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro

“1 - Os créditos por depósitos abrangidos pela garantia do Fundo, dentro do limite previsto no artigo 166.º, gozam de privilégio geral sobre os bens móveis da

instituição depositária e de privilégio especial sobre os imóveis próprios da mesma instituição de crédito.

2 - Os créditos que gozam de privilégio creditório nos termos do número anterior têm preferência sobre todos os demais privilégios, com excepção dos privilégios por despesas de justiça, dos privilégios por créditos laborais dos trabalhadores da instituição e dos privilégios por créditos fiscais do Estado, autarquias locais e organismos de segurança social.

3 - O regime dos privilégios creditórios previsto nos números anteriores é igualmente aplicável aos créditos titulados pelo Fundo e pelo Fundo de Resolução decorrentes do apoio financeiro prestado para a aplicação de medidas de resolução”

7. Nos termos do disposto no art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Dezembro, os créditos resultantes de apoios concedidos, ao abrigo desse diploma, a acções de manutenção e promoção do emprego, podem traduzir-se na concessão de empréstimos, subsídios, reembolsáveis ou não, garantias de pagamento e outras formas de apoio financeiro, pelo Gabinete de Gestão do Fundo de Desemprego e pelo Fundo de Desenvolvimento da Mão de Obra, gozam de:

a) privilégio mobiliário e geral, graduado logo após os créditos referidos na alínea a) do artigo 747.º do Código Civil, nos mesmos termos dos créditos da segurança social, com prevalência sobre qualquer penhor, ainda que de constituição anterior

b) privilégio imobiliário geral, graduado logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil e nos mesmos termos dos créditos da segurança social

8. Os créditos resultantes das quantias efectivamente dispendidas, a qualquer título, pelo Estado em razão de garantia por ele prestada gozam de privilégio creditório mobiliário geral sobre os bens móveis das entidades beneficiárias da garantia, a graduar conjuntamente com os créditos previstos na alínea a) do n.º 1 do art.º 747.º do C.C. (cfr. art.º 22.º da Lei n.º 112/97, de 13 de Setembro), sem prejuízo das garantias que em cada caso sejam estipuladas

9. Privilégios creditórios do Estado resultante da não utilização, ou da utilização indevida, dos subsídios concedidos pelo Fundo Social Europeu (FSE), uma vez que o Estado Português é subsidiariamente responsável, perante a União Europeia, pela restituição destas quantias (art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 158/90, de 17 de Maio)

- mobiliário geral, a graduar após os créditos referidos na alínea a) do n.º 1 do art.º 747.º do C.C.;

- imobiliário, a graduar depois dos créditos referidos na alínea b) do art.º 748.º do C.C.. dificuldade de identificação do seu objecto, na medida em que a lei não indica o bem ou bens sobre que recai

10. Privilégio mobiliário geral da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), destinado a garantir os créditos resultantes do lançamento anual de imposições pecuniárias e acessórios relativos à produção de carvão e aço, a graduar em posição idêntica à dos privilégios do Estado por dívidas de impostos (art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 328/89, de 26 de Setembro). Esta norma dispõe que os créditos por ela visados gozam de idêntico privilégio ao atribuído aos créditos do Estado por dívidas de imposto:¹ parece que o legislador terá querido afirmar a colocação deste privilégio, em sede de graduação, conjuntamente com a garantia similar atribuída aos créditos fiscais (cfr. art.º 747.º, n.º 1, alínea a), do C.C.).

11. Privilégio mobiliário especial a favor do exequente e destinado a garantir a cobrança das despesas de remoção e depósito de veículos (art.º 174.º, n.º 3, do Código da Estrada). Relativamente a este privilégio, urge salientar que, apesar do silêncio da lei e sendo o mesmo de natureza especial deverá, em nosso entender, incidir sobre o veículo que deu causa às ditas despesas de remoção e depósito

12. Privilégios concedidos à Companhia de Seguro de Crédito (COSEC), quando esta se proponha recuperar créditos garantidos pelo Estado, resultantes da celebração de contratos de seguro dos ramos crédito e caução (art.º 17.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio, alterado pelos Decretos-Lei n.º 127/91, de 22 de Março, e n.º 214/99, de 15 de Junho):

- privilégio do Estado, nos termos do art.º 736.º do C.C., prevalecendo sobre qualquer penhor, ainda que de constituição anterior;

- imobiliário previsto no art.º 748.º, n.º 1, alínea a), do C.C

13. Privilégio imobiliário especial do proprietário do empreendimento explorado em regime de direito real de habitação periódica, que garante o pagamento das prestações e indemnizações devidas pelos titulares do direito real de habitação periódica, recaindo sobre esse direito, a graduar a seguir aos créditos previstos nos

¹ Não se entende bem qual o significado desta afirmação, pois os créditos da CECA gozam do privilégio mobiliário geral atribuído pelo Decreto-Lei n.º 328/89, não sendo necessário qualquer remissão para outra norma concessora de semelhante garantia (até porque, nesta hipótese, não se alcançaria qual o privilégio fiscal, de entre os vários existentes, objecto do reenvio).

art.ºs 746.º e art.º 748.º do C.C. (art.º 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de Agosto).

NOTA: A redacção deste preceito introduzida pelo Decreto-Lei n.º 180/99, de 22 de Maio (ainda hoje vigente), acrescentou à parte final do preceito “e os previstos em legislação especial em vigor nesta data”, o que, na prática, vem colocar este privilégio no último lugar da escala de graduação

14. Privilégios imobiliários especiais das autarquias, sobre os lotes de terreno onde se situa a edificação, pelas despesas realizadas com a execução coerciva de demolições ou de trabalhos de correcção ou alteração de obras, a graduar após os créditos referidos na alínea b) do art.º 748.º do C.C. (art.º 108.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro – Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação)

15. Decreto-Lei n.º 125/90, de 16 de Abril Na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 17/95, de 27 de Janeiro

Do n.º 1 do referido art.º 6.º deste diploma resulta que os titulares destas obrigações hipotecárias gozam de privilégio creditório especial, sobre os créditos hipotecários afectos à respectiva emissão, com precedência sobre quaisquer outros credores, para efeitos de reembolso do capital e dos juros dos respectivos títulos.

A lei não classifica este privilégio, mas o mesmo deve qualificar-se como imobiliário - por incidir sobre a coisa hipotecada - e especial - por se circunscrever a esse mesmo objecto.

Ademais, o n.º 2 do art.º 6.º acrescenta que as hipotecas que garantam créditos hipotecários prevalecem sobre quaisquer privilégios creditórios imobiliários, o que constitui um desvio à regra do art.º 751.º do C.C. – nos termos do qual os privilégios imobiliários prevalecem sobre qualquer hipoteca, ainda que anterior - , como aliás é reconhecido no próprio preâmbulo da norma em análise, circunstância que acarreta um prejuízo para os credores possuidores dos ditos privilégios

16. Os privilégios previstos no Código Comercial (direito marítimo)

O art.º 8.º, n.º 1, do diploma que aprovou o C.C. declara a extinção dos privilégios constantes de legislação especial, implicando esta abolição também as garantias por ele visadas consagradas em normas dos mais diversos ramos do direito.

O do n.º 2 do art.º 8.º apenas ressalva deste efeito extintivo os privilégios não fiscais atribuídos ao Estado e a outras pessoas colectivas públicas.

Assim sendo, poder-se-á perguntar por que razão as próprias normas de direito fiscal serão abrangidas e o mesmo não acontecerá com os preceitos de direito

comercial, sendo certo que, por ser este um ramo do direito privado, o direito civil constitui o direito comum ou direito-regra.

Por outro lado, a intenção visada pelo legislador foi a de suprimir os privilégios creditórios cuja existência não se revelasse absolutamente necessária, sem curar de saber a que ramo de direito os mesmos pertencessem, como fica bem patente na locução genérica “*mesmo quando conferidos em lei especial*”, independentemente da natureza desta.

Nem se invoque, para justificar a manutenção em vigor dos privilégios previstos na lei comercial, o disposto no art.º 3.º do mesmo diploma que aprovou o C.C., nos termos do qual a entrada em vigor daquele Código implicou a revogação de toda a legislação civil relativa às matérias por ele abrangidas, com excepção da legislação especial a que se fizesse expressa referência.

Considerando os privilégios creditórios como uma matéria inequivocamente de cariz civilístico, regulada no Código, a não extinção de alguns dos abrangidos pelo art.º 8.º da norma preambular apenas se poderia justificar no caso de o mesmo preceito conter uma referência expressa a esse respeito, o que não acontece.

Em face do exposto, sustentamos que os privilégios e as hipotecas legais marítimas contidas no Código Comercial foram abolidos pelo art.º 8.º do diploma que aprovou o C.C. de 1966, pelo que todos os constituídos após a entrada em vigor daquele diploma não poderão ser invocados.

Contudo, urge não perder de vista a ressalva contida no n.º 2 daquele art.º 8.º - nos termos da qual permanecem válidos os privilégios e hipotecas legais do Estado e das outras pessoas colectivas públicas não destinados à garantia de débitos fiscais – e referir que a mesma, tal como a proibição contida no n.º 1 do mesmo preceito, deve ser aplicável aos privilégios marítimos.

III - Confronto com outros créditos preferentes

1. Créditos pré-dedutíveis (art.º 455.º do Código de Processo Civil, abrangendo as custas da execução, incluindo os honorários e despesas suportadas pelo agente de execução, apensos e respectiva acção declarativa saem precípuas do produto dos bens penhorados)

2. Privilégios mobiliários especiais (art.º 750.º do Código Civil)

3. Privilégios mobiliários gerais (art.º 749.º do Código Civil)

4. Privilégios imobiliários especiais (art.º 751.º do Código Civil)

5. Privilégios imobiliários gerais: art.º 749.º ou art.º 751.º do Código Civil?

5.1 A questão colocava-se porque o Código Civil, na sua redacção originária, não previa a figura do privilégio imobiliário especial, pois a versão originária do art.º 735.º, n.º 3, do CC, dispunha que os privilégios imobiliários eram sempre especiais. Entretanto, a nova redacção, introduzida em 2003, passa a afirmar que “*Os privilégios imobiliários estabelecidos neste Código são sempre especiais*”, deixando em aberto a existência de privilégios imobiliários gerais em leis avulsas

Não regulava, por isso, a graduação dos privilégios imobiliários gerais face a outros créditos preferentes, o mesmo sucedendo com as diversas leis avulsas que criaram esta figura, mas já então se defendida que a questão deveria ser resolvida a favor da aplicação do art.º 749.º do Código Civil por duas razões essenciais:

a) por força da nova redacção dada aos art.ºs 749.º e 751.º do Código Civil (introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/03), o primeiro daqueles preceitos se aplica à generalidade dos privilégios gerais (sejam eles mobiliários ou imobiliários), enquanto o segundo se restringe expressamente aos privilégios imobiliários especiais

b) a aplicação do art.º 751.º pode redundar em inconstitucionalidade, conforme decidiu o Tribunal Constitucional, com força obrigatória geral, nos Acórdãos n.º 362/02 e 363/02 relativamente aos privilégios imobiliários gerais do Fisco e da Segurança Social (v., porém, o Acórdão do mesmo tribunal n.º 498/03 relativo ao privilégio dos trabalhadores que não se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade sem, no entanto, responder, intencionalmente, à questão da relativa à aplicação do art.º 749.º ou 751.º do Código Civil; v. também Acórdão n.º 284/2007 em que não se declarou inconstitucional a solução inversa, isto é, a prevalência de outros credores, nomeadamente hipotecários, sobre o privilégio dos trabalhadores)

5.2 Desde 2003 (data da alteração do Código Civil), o problema encontra-se expressamente solucionado, uma vez que a nova redacção do art.º 749.º do Código Civil (vide a própria epígrafe do preceito) passou a determinar a sua aplicação aos privilégios gerais, sejam eles mobiliários ou imobiliário e a cedência de ambos perante titulares de direitos sobre os bens objecto de privilégio que sejam oponíveis ao exequente (remetendo ainda para as leis de processo a definição dos limites ao objecto e à oponibilidade do privilégio geral ao exequente e à massa falida, bem como os casos em que ele não é invocável ou se extingue na execução ou perante a declaração da falência – n.º 2)

Paralelamente, nessa mesma data foi alterada a redacção do art.º 751.º, determinando a sua aplicação exclusiva aos privilégios imobiliários especiais

6. Outras questões relativas à graduação dos créditos privilegiados

6.1. A prevalência de um privilégio geral sobre um especial gera problemas relevantes de graduação de créditos, especialmente quando em concurso com outros créditos preferentes:

a) em matéria de bens imóveis, o conflito entre hipotecas e privilégios imobiliários gerais e especiais: assim, se o PIG prevalece sobre o PIE e este, por força do art.º 751.º do CC, prevalece sobre uma hipoteca, o PIG irá, por arrastamento, prevalecer também

b) em matéria de bens móveis, apenas na hipótese em que a garantia real (por exemplo o penhor) seja de constituição posterior à do privilégio especial: assim, se o PME for constituído antes do penhor, prevalecerá sobre este e, prevalecendo o PMG sobre o PME, o PMG suplantarà o penhor

6.2 Momento da constituição do privilégio: momento do surgimento do crédito que garantem, embora os gerais apenas abranjam os bens que, no momento da penhora ou de acto equivalente, existam no património do devedor

6.3. Regras específicas de graduação de créditos privilegiados diversas das consagradas no Código Civil, que vêm confundir ainda mais o sistema (ex: art.º 10.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, actualmente o n.º 2 do art.º 204.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro),² que conduz ao seguinte paradoxo quando com o crédito previdencial concorram créditos pignoratícios e créditos fiscais ou laborais munidos de privilégio mobiliário geral (art.º 736.º do CC):

a) graduar em 1.º lugar os créditos pignoratícios, em 2.º lugar os fiscais e em 3.º lugar os previdenciais (em harmonia com as regras gerais de graduação do CC – art.º 749.º - e com o n.º 1 do art.º 204.º, mas violando o n.º 2 do art.º 204.º da Lei n.º 110/2009).

b) graduar em 1.º lugar os créditos fiscais, em 2.º lugar os previdenciais e em 3.º lugar os pignoratícios (cumprindo o n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 110/2009, mas violando o art.º 749.º do CC, ao fazer prevalecer privilégios gerais sobre os especiais)

c) ou graduar em 1.º lugar os créditos da Segurança Social, em 2.º os créditos pignoratícios e em 3.º os créditos fiscais, cumprindo com o disposto no art.º 204.º, n.º 2, da Lei n.º 111/2009, mas violando o art.º 749.º do CC (na parte em que este impede

² O mesmo se passa, como vimos, com o privilégio mobiliário geral criado pelo art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Dezembro, muito embora a menor frequência da sua invocação, face a idêntica garantia da segurança social, atenua os malefícios da solução.

que um) e a prevalência dos créditos fiscais sobre os previdenciais (n.º 1 do art.º 204.º).

6.4. Solução proposta: indagar se algum dos privilégios prevalece sobre qualquer dos direitos reais de garantia em confronto: os que não prevalecerem (nomeadamente os gerais) devem ser graduados depois daqueles direitos, ainda que isso implique uma subversão da escala de graduação dos créditos privilegiados entre si tal como definida nas diversas leis que os criaram.

A solução contrária (respeito absoluto pela escala de graduação dos privilégios entre si tal como definido nas diversas leis que os criaram) poderá redundar, no que respeita aos privilégios imobiliários gerais, numa inconstitucionalidade por implicar a prevalência de um privilégio imobiliário geral sobre um direito real (e mesmo no que concerne aos privilégios mobiliários gerais poderá ocorrer a mesma situação – pese embora o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 688/98 tenha decidido o contrário, embora com um voto de vencido).

6.5 Possível inconstitucionalidade do próprio art.º 751.º do CC, mesmo se aplicável apenas aos privilégios imobiliários especiais, por do seu regime resultar uma preferência absoluta desses privilégios, ocultos e não registados, sobre direitos anteriormente constituídos e publicitados

7. Processo executivo

NOTA PRÉVIA: A diferente terminologia usada pelo legislador (“direito real de garantia” e “garantia real”) de expressões que não possuem, em nosso entender, o mesmo significado – foram utilizadas como sinónimas pelo legislador?

7.1 Citação dos credores privilegiados:

- credores titulares de direito real de garantia, registado ou conhecido, para reclamarem o pagamento dos seus créditos (art.º 786.º, n.º 1, alínea b), do CPC, os quais são citados no domicílio que conste do registo, salvo se tiverem outro domicílio conhecido ou, não se encontrado o bem sujeito a registo, no domicílio que tenha sido indicado no acto da penhora ou que seja indicado pelo executado (art.º 786.º, n.ºs 3 e 4, do CPC)

- entidades referidas nas leis fiscais, com vista à defesa dos possíveis direitos da Fazenda Pública, e o Instituto da Segurança Social, I. P., e o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I. P., com vista à defesa dos direitos da segurança

social, são citados pelo agente de execução no prazo referido no n.º 2, exclusivamente por meios electrónicos, através de sítio na Internet de acesso público (art.º 786.º, n.º 2, do CPC)

- os titulares de direitos reais de garantia que não tenham sido citados podem reclamar espontaneamente o seu crédito até à transmissão dos bens penhorados (art.º 788.º, n.º 3, do CPC)

7.2 Restrições à reclamação de créditos em execuções alheias por parte dos credores com privilégios gerais, mobiliários ou imobiliários, excepto os que tutelam os créditos laborais (cfr. art.ºs 788.º, n.º 6 do CPC), quando

- a penhora tenha incidido sobre bem só parcialmente penhorável, nos termos do artigo 824.º, renda, outro rendimento periódico, ou veículo automóvel; ou, sendo o crédito do exequente inferior a 190 UC, a penhora tenha incidido sobre moeda corrente, nacional ou estrangeira, depósito bancário em dinheiro; ou, sendo o crédito do exequente inferior a 190 UC, este requeira precedentemente a consignação de rendimentos, ou a adjudicação, em dação em cumprimento, do direito de crédito no qual a penhora tenha incidido, antes de convocados os credores (art.º 788.º, n.º 4, alíneas a), b) e c), do CPC)

- a quantia a receber pelo credor com privilégio creditório geral, mobiliário ou imobiliário, é reduzida até 50% do remanescente do produto da venda, deduzidas as custas da execução e as quantias a pagar aos credores que devam ser graduados antes do exequente, na medida do necessário ao pagamento de 50% do crédito do exequente, até que este receba o valor correspondente a 250 UC (art.º 796.º, n.º 3, do CPC), não se aplicando, porém, esta restrição aos privilégios dos trabalhadores (art.º 796.º, n.º 4, do CPC)

8. Processo de insolvência

8.1 A declaração de insolvência acarreta a extinção dos privilégios creditórios de acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social constituídos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência; e os privilégios creditórios especiais, a favor das mesmas entidades, que forem acessórios de créditos sobre a insolvência vencidos mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência (art.º 97.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CIRE). Assim sendo, não são afectados, por exemplo, os privilégios dos trabalhadores

8.2 Concessão de privilégio ao credor, titular de créditos não subordinados a requerimento, a requerimento do qual a situação de insolvência tenha sido declarada, de um privilégio creditório geral, graduado em último lugar, sobre todos os bens móveis integrantes da massa insolvente, relativamente a um quarto do seu montante, num máximo correspondente a 500 UC (art.º 98.º, n.º 1, do CIRE).

Se o prosseguimento de um processo intentado por um credor for prejudicado pela declaração de insolvência do devedor em processo posteriormente instaurado, o privilégio referido no número anterior é atribuído ao requerente no processo mais antigo (art.º 98.º, n.º 2, do CIRE).

8.3 Na graduação, antes do pagamento a qualquer credor, mesmo que privilegiado, serão deduzidas as dívidas da própria insolvência (art.º 172.º, n.º 1, do mesmo Código)

8.4 Processos especiais

a) Revitalização (art.º 17.º-H, n.º 2, introduzido pela Lei n.º 16/2012, de 20/4)

Os credores que, no decurso do processo, financiem a atividade do devedor disponibilizando-lhe capital para a sua revitalização gozam de privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores

b) Plano de insolvência (art.ºs 196.º, n.º 2 e 197.º, alínea a))

O plano de insolvência não pode afectar as garantias reais e os privilégios creditórios gerais acessórios de créditos detidos pelo Banco Central Europeu, por bancos centrais de um Estado membro da União Europeia e por participantes num sistema de pagamentos ou equiparável, em decorrência do funcionamento desse sistema. Na ausência de regulamentação expressa em sentido diverso constante do plano de insolvência, os direitos decorrentes de garantias reais e de privilégios creditórios não são afectados pelo plano

c) Plano de pagamentos (art.º 252.º, n.º 2)

O plano de pagamentos pode designadamente prever moratórias, perdões, constituições de garantias, extinções, totais ou parciais, de garantias reais ou privilégios creditórios existentes, um programa calendarizado de pagamentos ou o pagamento numa só prestação e a adopção pelo devedor de medidas concretas de qualquer natureza susceptíveis de melhorar a sua situação patrimonial

Bibliografia

Amado, João Leal Amado – A protecção do salário, 1993, Almedina

Cordeiro, António Menezes Cordeiro – Salários em atraso e privilégios creditórios, Revista da Ordem dos Advogados, Julho 1998, pág. 645 e segs.;

Costa, Salvador da – O concurso de credores – sobre as várias espécies de concurso de credores e garantias creditícias, 4.^a Edição, 2009, Almedina

Costeira, Joana – Os efeitos da declaração de insolvência no contrato de trabalho: a tutela dos créditos laborais, 2013, Almedina

Leitão, Luís Menezes – Garantias das obrigações, 4.^a Edição, 2012, Almedina

Martinez, Pedro Romano e Ponte, Pedro Fuzeta da – Garantias de cumprimento, 5.^a Edição, 2006, Almedina

Pires, Miguel Lucas – Os privilégios creditórios dos créditos laborais, in Questões Laborais, n.º 20, 2002, pág. 164 e segs.

- Dos privilégios creditórios: regime jurídico e influência no concurso de credores, 2004, Almedina

- A amplitude e a (in)constitucionalidade dos privilégios creditórios dos trabalhadores, in Questões Laborais, n.º 31, 2008, pág. 59 e segs.

Vasconcelos, Joana – Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho, in Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao Professor Manuel Afonso Olea, 2014, Almedina, pág. 322 e segs.

Vasconcelos, Luís Pestana – Direito das garantias, 2.^a Edição, 2013, Almedina