

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1688/11.2TBOAZ-A.P1

Relator: ANA LUCINDA CABRAL
Sessão: 30 Maio 2017
Número: RP201705301688/11.2TBOAZ-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA

GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS

PRIVILÉGIOS IMOBILIÁRIOS

PREFERÊNCIA

Sumário

Os privilégios imobiliários gerais não podem prevalecer sobre a penhora.

Texto Integral

Proc. nº 1688/11.2TBOAZ-A.P1
Comarca de Aveiro Oliveira Azemeis - Inst. Central - 3ª S. Execução - J1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - Relatório

Citada para o efeito (artigo 786.º, do CPC), e por apenso à execução, veio B..., nos termos do disposto no artigo 788.º, do CPC, reclamar o seu crédito. Alegou, em síntese, que para garantia das dívidas da executada de que é credor, esta constituiu hipoteca a seu favor sobre o imóvel penhorado nos autos principais. Acresce que adquiriu um crédito sobre a executada e garantido também por hipoteca.

Assim, termina pedindo o reconhecimento do crédito (€75.500,86) e, consequentemente, a sua graduação no lugar que por lei lhe competir.

Citado para o efeito (artigo 786.º, do CPC), o Ministério Público veio alegar que a executada deve as quantias ao Estado respeitantes a IMI de 2011 e relativo a IRS de 2011 e 2012, acrescido de juros.

Assim, termina pedindo o reconhecimento dos descritos créditos e,

consequentemente, a sua graduação no lugar que por lei lhe competir.

Citado para o efeito (artigo 786.º, do CPC), e por apenso à execução, veio o INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, nos termos do disposto no artigo 788.º, do CPC, reclamar o seu crédito.

Alegou, em síntese, que a executada deve-lhe quantias, acrescidas de juros, e que correspondem a contribuições e quotizações.

Assim, termina pedindo o reconhecimento do crédito (€156.893,14) e, consequentemente, a sua graduação no lugar que por lei lhe competir.

Notificados para o efeito, a executada nada disse.

A exequente impugnou o crédito hipotecário, mas, mais tarde, desistiu da impugnação.

Foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:” Nestes termos, decide-se graduar os créditos reconhecidos e aqui sob juízo da forma que agora se descreve:

Relativamente ao imóvel penhorado nos autos principais, designadamente o prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Oliveira de Azeméis sob o n.º 182 (freguesia ...), pelo produto da venda daquele, pagar-se-á:

1º. o crédito do credor Estado relativo ao IMI supra aludido;

2º. o crédito do ISS;

3º. o crédito do credor Estado relativo ao IRS supra aludido;

4º. o crédito exequendo relativo ao requerimento executivo inicial;

5º. o crédito de B...;

6º. o crédito exequendo relativo ao requerimento de cumulação.”

B..., Credor Reclamante, interpôs recurso, concluindo:

1. Vem o presente Recurso interposto da Douta Sentença, proferida nos Autos, por entender o Apelante que a mesma enferma de erro na aplicação do direito que determina a sua alteração, impondo-se a modificação da Decisão, no que concerne à matéria de Direito.

2. O ora Apelante, não pode concordar com a Sentença, motivo pelo qual dela interpõe o competente Recurso, designadamente no que concerne à graduação do crédito da Segurança Social (2º) e do credor Estado relativo ao IRS (3º) com preferência sobre o crédito garantido por hipotecas registadas no imóvel a seu favor (5º).

3. Como se encontra devidamente atestado pela certidão de registo predial do imóvel penhorado nos autos principais junta aos mesmos, sobre o prédio

urbano composto por pavilhão industrial de cave, r/ch e andar, sito em Bustelo, freguesia de São Roque, concelho de Oliveira de Azeméis, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 1304 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Oliveira de Azeméis sob o nº 182, incidem os seguintes registos:

- aquisição a favor da executada pela Ap. 8 de 1987/03/12;
- hipoteca legal constituída pela Ap. 38 de 2006/03/09 a favor do ISS para garantia do pagamento de contribuições declaradas nas declarações de remunerações dos meses de Janeiro/ 04 e Fevereiro/04, juros de mora vencidos até Outubro/05;
- penhora a favor da Exequente pela Ap. 1400 de 2011/09/08 para garantia da quantia de 4 831,48€;
- hipoteca voluntária a favor do Apelante pela Ap. 3173 de 2012/01/20 para garantia do valor de 32.020,78€;
- hipoteca voluntária a favor de Cristiana Daniela Soares Ribeiro pela Ap. 3181 de 2012/01/20 para garantia do valor de 43.480,08€, cedida ao Apelante pela Ap. 2016 de 29/12/2014;
- penhora a favor da Exequente pela Ap. 2541 de 2012/01/25 para garantia da quantia de 23 288,74€;
- penhora a favor da Fazenda Nacional pela Ap. 2654 de 2012/02/28 para garantia da quantia de 3.556,94€;
- penhora a favor da Fazenda Nacional pela Ap. 2065 de 2013/01/21 para garantia da quantia de 3.131,31€; e
- hipoteca legal constituída pela Ap. 2378 de 2014/08/06 a favor do ISS para garantia do pagamento de contribuições declaradas nas declarações de remunerações dos meses de março/05 a maio/05, julho/08, agosto/08, outubro/08 a dezembro/08, março/09, agosto/09 a dezembro/09, maio/10 a junho /14 e juros de mora vencidos ate Julho/14.

4. Pese embora os ónus indicados o ISS reclamou apenas um crédito no processo no montante de 156.893,14€ respeitante ao valor garantido pela 2ª hipoteca legal presumindo-se que o valor garantido pela primeira hipoteca legal, por não reclamado, se encontre saldado.

5. Em primeiro lugar, face ao disposto no artigo 6.º do Código do Registo Predial – prevalência do direito inscrito em primeiro lugar, por ordem da data dos registos – não se compreende que o Meritíssimo Juiz do Douto Tribunal ad quo não tenha atendido e respeitado a prioridade do registo das hipotecas do ora Apelante sobre a hipoteca legal do ISS registada em 2014/08/06 e respeitante aos créditos reclamados no processo.

6. Em segundo lugar, não se pode chegar a conclusão do Douto Tribunal ad quo, uma vez que ela representaria sob pena de inconstitucionalidade, a

aplicação ao privilégio imobiliário geral da regra prevista no artigo 751.º do Código Civil aplicável apenas ao privilégio imobiliário especial.

7. Na verdade, o artigo 11.º do DL 103/80 de 9 de Maio (atual do artigo 205.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro na redação atual), na interpretação segundo a qual o privilégio imobiliário nele conferido à Fazenda Pública e à Segurança Social, respetivamente, preferem à hipoteca, nos termos do artigo 751.º do Código Civil, foram declarados inconstitucionais, por violação do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa (C r. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 362/2002 e 363/2002 de 17/07/2002, publicados no Diário da República I série A, de 16/10/2002), sendo que tal declaração produz efeitos desde a data da entrada em vigor de tal norma e não pode ser aplicada pelos Tribunais.

8. Refira-se que no Acórdão n.º 363/2002, citando o Acórdão n.º 193/2002 se defende que “o princípio da confidencialidade tributária impossibilita os particulares de previamente indagarem se as entidades com quem contratam são ou não devedoras ao Estado ou à segurança social”. E mais á frente, citando o Acórdão n.º 109/2001, refere-se que, “o princípio da confiança é violado na medida em que, gozando o privilégio de preferência sobre os direitos reais de garantia, de que terceiros sejam titulares, sobre os bens onerados, esses terceiros são afectados sem, no entanto, lhes ser acessível o conhecimento da existência do crédito, protegido que está pelo segredo fiscal, quer do ónus do privilégio, devido à inexistência de registo”.

9. Efetivamente, a interpretação efetuada na Doute Sentença proferida, em confronto com o referido nos Acórdãos citados viola o Princípio da Confiança insito no Princípio do Estado de Direito Democrático, plasmado no artigo 2.º da CRP e o Princípio da Segurança pois que fere a exigência da existência de um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas jurídicas que lhe são criadas, pela neutralização das garantias reais do Apelante, face a um ónus oculto do qual o Apelante não pode ter conhecimento, face ao princípio da confidencialidade tributária.

10. A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo, de harmonia com o disposto no n.º 1 do artigo 686.º do Código Civil.

11. Consequentemente, os direitos de crédito garantidos por hipoteca devem ser graduados antes dos que sejam garantidos por privilégio imobiliário geral (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14-3-2002, in Coletânea de Jurisprudência, 2002, 2º-77).

12. Salvo melhor entendimento, não poderá ter acolhimento o raciocínio vertido pelo Meritíssimo Juiz do tribunal ad quo porque violador do disposto no artigos 6º do Código de Registo Predial e 686º e 749º do Código Civil.
13. Por outro lado, dispõe o artigo 111.º do CIRS que para pagamento do IRS relativo aos três últimos anos, a Fazenda Pública goza de privilégio mobiliário geral e privilégio imobiliário sobre os bens existentes no património do sujeito passivo à data da penhora ou outro ato equivalente.
14. Resulta da certidão de dívida junta pela Fazenda Nacional no requerimento de Reclamação de Créditos que os créditos reclamados pela Fazenda Nacional respeitam, para além de outros, a IRS de 01-12/2011 com vencimento a 20/12/2011, 01/2012, 02/2012, 03/2012, 04/2012 e 05/2012.
15. Conforme referido supra, a penhora dos autos foi registada em 2011/09/08.
16. Os créditos reclamados pela Fazenda Nacional a título de IRS ou se reportam ao próprio ano em que foi efetuada a penhora ou são posteriores pelo que se encontram fora do período indicado no artigo 11º do CIRS, não podendo beneficiar de privilégio imobiliário e, como tal, não podem ser graduados como tal.
17. Foi assim violado o disposto no artigo 111º do CIRS.
18. Mais, o artigo 734º do Código Civil refere que: O privilégio creditório abrange os juros relativos aos últimos dois anos, se forem devidos.
19. De facto, resulta que o ISS reclamou os juros de mora até Julho de 2012, cujo montante ascendia a 20.048,03€, violando assim o reconhecimento dos mesmos como crédito com privilégio imobiliário geral o disposto no artigo 734º do C. Civil.
20. Em suma, no caso dos autos, e até pela similitude da situação em análise, será forçosamente de concluir conforme concluiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido no âmbito da Apelação nº 4193/08 de 26/06/2008 ora junto.
21. Entende o Apelante que deve ser alterada a graduação dos créditos de forma a que o seu crédito, por se encontrar garantido por hipotecas registadas em 20/01/2012, seja pago logo após o crédito do credor Estado relativo ao IMI – o que se requer.
- Termos em que, deve ser revogada a Doute Sentença e substituída por outra em que se gradue o crédito do Apelante logo após o crédito da Fazenda Nacional respeitante ao IMI.
- Assim se fazendo a Inteira e Costumada JUSTIÇA.

O Ministério Público apresentou contra-alegações defendendo que quanto aos créditos de IRS do Estado, carecer de fundamento o recurso interposto pelo

credor hipotecário pois que, da conjugação do citado art.º 111º do Código do IRS e do artigo 751º, do Código Civil, o privilégio creditório de natureza imobiliária (especial) prevalece à hipoteca mesmo que esta seja registada, no Registo Predial, antes da penhora

II – Fundamentação de facto

1. Na execução penhorou-se, em 2011, um imóvel, designadamente o prédio descrito na Conservatória do Registo Predial de Oliveira de Azeméis sob o n.º 182 (freguesia ...).
2. B... veio reclamar o seu crédito de €75.500,86, alegando que para garantia deste constituiu hipotecas a seu favor sobre o imóvel penhorado nos autos principais, registadas a 2012/01/20.
3. O Ministério Público, em representação do Estado, veio reclamar créditos respeitantes ao IMI de 2011 e ao IRS de 2011 e 2012, acrescidos de juros.
4. O INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL veio reclamar o seu crédito respeitante a contribuições e quotizações e juros.

III- Fundamentação de direito

O Apelante contesta a sentença na parte em que graduou o crédito da Segurança Social em 2º lugar e do credor Estado relativo ao IRS em terceiro lugar com preferência sobre o crédito garantido por hipotecas registadas no imóvel a seu favor.

É esta pois a questão a dirimir.

Dispõe o artigo 686º do C.Civil que *“a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo”*.

O artigo 205º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei nº 110/2009, de 16/09, estatui que *“os créditos da segurança social por contribuições, quotizações e respectivos juros de mora gozam de privilégio 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 748º do Código Civil”*.

O artigo 111º do CÓDIGO DO IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DAS PESSOAS SINGULARES estatui: *“Para pagamento do IRS relativo aos três últimos anos, a Fazenda Pública goza de privilégio mobiliário geral e privilégio imobiliário sobre os bens existentes no património do sujeito passivo à data da penhora ou outro acto equivalente.”*

O C. Civil, nos artigos 733º a 735º, define o privilégio creditório como a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores,

independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros. Existem privilégios creditórios mobiliários ou imobiliários. Os privilégios mobiliários são gerais quando abrangem o valor de todos os bens móveis existentes no património do devedor à data da penhora ou de acto equivalente e especiais se compreendem só o valor de determinados bens móveis, sendo que os privilégios imobiliários, estabelecidos no Código são sempre especiais. 735º).

Durante algum tempo verificou-se uma querela jurisprudencial que se traduzia essencialmente em duas posições.

Na verdade, a redacção do artigo 751.º CC, anterior a introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08 de Março, não era clara pois utilizava a expressão "privilégios imobiliários" e, de um lado, defendia-se a aplicação do regime do artigo 751.º CC aos privilégios imobiliários gerais, alegando que o legislador não distinguira e, de outro lado, sustentava-se que este artigo apenas se poderia reportar aos privilégios imobiliários especiais, os únicos previstos neste Código.

O Tribunal Constitucional, no acórdão 362/2002, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 104.º do CIRS por entender que a interpretação segundo a qual o privilégio imobiliário geral aí conferido à Fazenda Pública preferia à hipoteca, nos termos do artigo 751.º CC punha em causa o princípio da confiança insito no princípio do Estado de direito democrático consagrado no artigo 2.º da Constituição.

E no do acórdão n.º 363/2002, com o mesmo fundamento, declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas constantes do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 09 de Maio, e do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 03 de Junho, na interpretação segundo a qual o privilégio imobiliário geral nelas conferido à segurança social prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751.º CC.

Nesta sequência o Decreto-Lei n.º 38/2003, de 08 de Março veio dar nova redacção ao artigo 751.º do C.C., esclarecendo que são os privilégios imobiliários especiais que são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele, e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores.

Assim, o privilégio imobiliário geral não vale contra terceiros, titulares de direitos que, recaindo sobre as coisas abrangidas pelo privilégio, sejam oponíveis ao exequente.

E entendeu-se que esta alteração teve em vista esclarecer dúvidas pois que não existiam, aquando do começo da vigência do actual C.Civil, os privilégios imobiliários gerais. Assim, ao estabelecer nova redacção ao artigo 751.º, o

diploma interveio excluindo da previsão deste os privilégios imobiliários gerais, devendo considerar-se norma interpretativa, nos termos do artigo 13º n.º 1 do C.Civil. (v.g. Ac. do STJ de 29-03-2012, Proc. 10655/09.5T2SNT-G.L1.S1, e Acs. desta Relação do Porto de 06-05-2014, Proc. 1514/13.8YYPRT-A.P1, de 13-05-2014, Proc. 5282/12.2TBMAI-C.P1 e de 13-03-2012, Proc. 1617/10.0TBSTS-A.P1, todos *in* www.dgsi.pt).

Assim, os créditos do Estado por dívida de IRS e da Segurança Social por contribuições e quotizações, os quais gozam de privilégio imobiliário geral não prevalecem sobre a hipoteca.

Estas asserções foram seguidas na sentença.

Também, e como bem se diz na sentença, as hipotecas foram registadas após a 1.ª penhora pelo que esta prevalece sobre as mesmas atento o disposto no artigo 822.º, n.º 1, do CC.

Com efeito, a hipoteca tem de ser registada sob pena de não produzir efeitos, até em relação às partes – artigos 687º do CC e 2º, n.º 1, al. h) e 4º, n.º 2 e 5º, n.º 1 do CRP.

Por seu turno, o artigo 822º, n.º 1 do CC dispõe que *“salvo nos casos especialmente previstos na lei, o exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior”* E a eficácia da penhora perante terceiros também depende do registo (artigos 2º, n.º 1, al. n) e 5º do Código do registo Predial e 838º do C. Civil.

E estatui o artigo 6º do CRP que *“o direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pelo número de ordens de apresentações correspondentes”*.

Porém, consignou-se ainda na sentença que os privilégios imobiliários gerais prevalecem sobre as penhoras no concurso entre privilégio imobiliário geral e penhora.

Em nossa opinião é aqui que reside a controvérsia.

Como se antevê do acima explanado, o regime destes privilégios deve ser o dos privilégios mobiliários gerais, recusando-se-lhes, portanto, qualquer oponibilidade a quaisquer direitos reais, anteriores ou posteriores aos débitos garantidos (artigo 749º do Código Civil). O privilégio imobiliário geral não constitui, dada a sua generalidade - por não incidir sobre coisas corpóreas certas e determinadas - direito real de garantia nem sequer verdadeiro direito subjectivo. O privilégio apenas se constitui no momento da execução e não no momento da constituição do crédito garantido, não existindo qualquer relação entre o crédito garantido e coisa garante.

Não é pacífica a qualificação da penhora como direito real de garantia.

Castro Mendes, *in* Direito Processual Civil, Acção Executiva, Ed AAFDL, 1971, pág. 72 refere-se a penhora como *“uma inoponibilidade objectiva ou situacional, inoponibilidade no processo de execução a qualquer interveniente – exequente, tribunal, arrematantes, credores, etc”*, entendendo criar-se a favor do exequente *“um direito real de garantia envolvendo preferência sobre os bens penhorados.”*

Já Teixeira de Sousa, *in* Acção Executiva Singular, Lex, 1998, pág. 242, considera que a penhora não pode ser incluída no âmbito dos direitos reais de garantia, porque, em hipótese de transmissão do bem onerado, *“em vez de acompanhar o bem transmitido e de sujeitar o seu adquirente à execução, a penhora ignora a transmissão do bem (cfr. artigo 819º CC) e rejeita qualquer substituição do executado. Enquanto o direito real de garantia se adapta à dinâmica, a penhora ficciona a estática (...) embora seja inerente a uma coisa e afecte a execução desta à satisfação do crédito do exequente, a sua função é conservatória: é isso que justifica a regra da inoponibilidade dos actos de disposição ou oneração posteriores a ela”*.

Na perspectiva em que nos encontramos faz todo o sentido configurar a penhora como direito real de garantia, pois que esse entendimento parece ser o que melhor se coaduna com a norma do artigo. 604º, nº 2 do CC, conjugada com a do artigo 822º, nº 1 CC, que admite, para além da consignação de rendimentos, do penhor, da hipoteca, do privilégio e do direito de retenção, *“outras” “causas legítimas de preferência admitidas na lei”*, em que se enquadrará a penhora.

Assim, ao contrário do que foi decidido os privilégios imobiliários gerais não podem prevalecer sobre a penhora.

Deste modo, há que alterar a graduação feita na sentença.

Pelo exposto, delibera-se julgar a apelação procedente e, revogando-se decisão recorrida, assim se reformula a graduação dos créditos:

- 1º. o crédito do credor Estado relativo ao IMI;
- 2º o crédito exequendo;
- 3º. o crédito do apelante B...;
- 4º os créditos do ISS e do Estado relativo ao IRS, a par e entre si
- 5º. o crédito exequendo relativo ao requerimento de cumulação.

Sem custas.

Porto, 30 de Maio de 2017

Ana Lucinda Cabral

Maria do Carmo Domingues

Maria Cecília Agante