

- I — UM BARCO DE PESCA COSTEIRA A MOTOR, COM 8,934 TONELADAS, É NAVIO E PODE SER COMO TAL HIPOTECADO ?
- II — NÃO SENDO NAVIO, PODE DEIXAR DE ANULAR-SE A HIPOTECA, COM O FUNDAMENTO DE QUE O SEU REGISTO DEVE, NÃO OBSTANTE, SUBSISTIR E AO MESMO TEMPO ORDENAR-SE O PAGAMENTO NA EXECUÇÃO AO CREDOR PRETENSAMENTE HIPOTECÁRIO, COMO TAL E NÃO COMO CREDOR COMUM ?

*(Sentença proferida no Tribunal Judicial da comarca de Setúbal em 24 de Outubro de 1939).*

Vistos estes autos :

José Francisco do Ó, casado, marítimo, desta cidade, intentou acção de processo sumário contra Joaquim dos Santos Macara, também casado, marítimo, desta cidade, por lhe estar em dívida da importância de 3.000\$00 escudos, obtendo sentença favorável como se vê de fls. 9.

Como não pagasse a dita quantia, nem as custas da acção, foram pagas pelo A., que, seguidamente, deu à execução a respectiva sentença.

E, proseguindo a execução, foi feita penhora no barco «EUGÉNIA», registado na Capitania do Pôrto desta cidade sob o n.º S. 204 F., e mais objectos, como tudo se menciona no auto de fls. 37, que foram arrematados em 1.ª almoeda (fls. 76v.) pela quantia de escudos 2.001\$00 (fls. 76v.), pelo exequente José Francisco do Ó, encontrando-se tal quantia depositada na Caixa Geral de Depósitos.

Ao Estado nada se deve, como certificou o Chefe da Repartição de Finanças dêste concelho (fls. 83).

Marcou-se a almoeda sem se ordenar a junção da certidão de encargos, por se depreender através dos autos, que se tratava de um barco de pesca, de pequena lotação, e tanto que, com todos os seus pertences, foi avaliado na insignificante quantia de 2:000\$00 escudos (fls. 42v.º).

Todavia, como o Escrivão informasse, no próprio dia em que devia realizar-se a almoeda, constar-lhe que o barco «Eugénia» se encontrava registado na Conservatória (fls. 47), sustou-se a almoeda, ordenando-se que o exequente apresentasse a certidão do registo da penhora, bem como a certidão de encargos.

O exequente veio, porém, com a sua exposição de fls. 56, juntando o documento de fls. 63v.º, comprovativo de que o barco de pesca a motor «Eugénia», não sendo

por isso, «navio», em face do art. 54.º do Regulamento das Capitánias de 1-12-1892 (trata-se de embarcação inferior a 25 toneladas), acrescentando que só sobre os «navios», bens móveis, é que se pode constituir hipoteca, arts. 485.º e 584.º do Cód. Comercial.

No despacho de fls. 64, decidiu-se que só então, em face do documento que nessa altura se juntou (fls. 65), se ficou sabendo que o barco «Eugénia» não era «navio». E, em tal caso, como não podia ser hipotecado, ordenou-se o prosseguimento da execução, marcando-se dia para a almoeda.

Porém, a fls. 87, deduz preferências (a almoeda realizou-se em 23-7-1939 e os artigos de preferências foram apresentados em 2 de Outubro findo) Abel Aires, casado, comerciante, de Lisboa, alegando:

Que, por seccitura de 23-4-1938, emprestou ao executado Joaquim dos Santos Macara e mulher a importância de cinco mil escudos (5.000\$00), constituindo estes hipoteca, para garantia do crédito referido, sobre o barco «Eugénia», de que se trata nestes autos, a qual ficou inscrita na Conservatória desta comarca sob o n.º 218, em 2-2-1939 (fls. 87 v.º e 89).

Que, tendo sido o dito barco arrematado em 23 de Julho findo, montante de 2:001\$00 escudos, encontrando-se esta importância depositada (fls. 84), tem o direito de ser pago por esse produto, nos termos que lhe garante a dita hipoteca, e com a prioridade que lhe advem do registo.

Conclue que devem os presentes artigos de preferência ser julgados procedentes, sendo o requerente graduado nos termos legais.

Diz, ainda, o preferente, no final de fls. 88:

Que a arrematação se efectuou em 23 de Julho findo e como o prazo para apresentação dos artigos de preferência pelo Código velho era de 10 dias — que só terminavam em 2 de Outubro por se interporem as férias —, dentro desse prazo os apresentou, em 2 de Outubro. Sucede, porém, que, nessa altura, já estava em vigor o actual Código de Processo Civil, que manda os credores deduzirem os seus direitos a seguir à penhora (art. 864) — que se efectuou muito antes da lei vigente, em 4 de Maio, como se vê de fls. 37.

Por isso, caso se entenda que, no dia 2 de Outubro já não podia apresentar os ditos artigos, pede que se tomem em consideração como reclamação do crédito hipotecário já invocado, nos termos e com o privilégio que a lei lhe garante.

Impugnou o exequente a fls. 92, concluindo-se, das considerações feitas:

- a) — que os referidos artigos de preferência não são de receber, porque em 2 de Outubro vigorava o actual Código de Proc. Civil, que os não admite na altura em que foram apresentados, mas no prazo de 10 dias a seguir à penhora (art. 855.º);
- b) — que, mesmo que vigorasse o código velho, não eram de receber, por se pedirem juros na escritura constitutiva da dívida e não estar junta aos autos a certidão do respectivo manifesto;
- c) — que, além disso, mesmo que fossem de admitir, a preferência hipotecária é ilegal, porque o barco de pesca a motor «Eugénia», com 8.934 toneladas, não é «navio» e por isso é insusceptível de hipoteca, como já se decidiu a fls.;

Que, nestes termos, o exequente é preferente por efeito da penhora, e o requerente de fls. 87, Abel Aires, não tendo preferência, por ser nula a hipoteca em questão, só pode ser graduado como credor comum.

Tudo visto e devidamente ponderado:

A discussão que se levanta nestes autos, é, em primeiro lugar, quanto a conhecer-se dos artigos de preferência, deduzidos pelo credor Abel Aires, por serem apresentados quando a legislação já era outra, visto que, quando principiou a correr o prazo para os apresentar, 10 dias (em 23 de Julho), vigorava o antigo Cód. Proc. Civil, e quando esse prazo findou (2 de Outubro), já a lei era diferente, o Cód. Processo Civil actual, que só permite que os credores deduzam os seus direitos nos dez dias posteriores à penhora, do que serão citados.

Ora, quanto a este ponto, os direitos do requerente são bem patentes.

É que o actual Código de Proc. Civil — como tôdas as leis — têm de entender-se pelo espírito que as domina. E basta este pensamento, com o singelo raciocínio que daí deriva, para se adquirir a certeza (embora a lei a não expressasse abertamente), de que, ao dar-se a transição duma para outra lei, nunca o legislador podia querer tolher direitos que um interessado houvesse já adquirido.

É por estas razões que, recebendo os artigos de preferência, dêles conheço.

Alega-se também, que não se juntou certidão do manifesto da dívida.

Ora, o preferente juntou a fl. 89 certidão do registo dessa escritura (a escritura já a havia junto o exequente, a fls. 60).

Esse registo não podia efectuar-se na Conservatória por força do disposto no art. 212.º do Cód. do Registo Predial, sem que se mostrassem assegurados os direitos da Fazenda Nacional.

Temos, por isso, de dar por feito esse manifesto.

Quanto ao 3.º ponto e último:

A hipoteca, desde que registada, dá direito ao credor em favor de quem foi constituída sobre outros que não tenham essa garantia, art. 888.º do Cód. Civil.

Ao tempo da publicação do Cód. Civil, só podia recaír sobre bens imobiliários, mas hoje, devido a vários diplomas, também pode efectuar-se em determinados bens móveis.

E é assim que o preferente Abel Aires garantiu o seu crédito de 5.000\$00 escudos com hipoteca sobre o barco de pesca a motor, denominado «Eugénia», cujo registo se mostra feito (Fl. 89).

Alegou o exequente a fls. 56 que não podia haver registo hipotecário sobre esse barco por não ser «navio», mas embarcação de menos de 25 toneladas e que assim se decidiu a fls. 65 v.º

E agora, no final de fls. 93 diz que esse ponto é caso julgado, a fls. 65 v.º, e que já a êle se não pode voltar.

Ora, o que foi decidido a fls. 65 v.º — sem se ouvir a parte adversa —, é que o barco «Eugénia», em face do documento que então se juntou a fls. 63, e tendo em atenção os preceitos legais, tinha de considerar-se como um móvel que não é sujeito a registo.

Todavia, o registo aparece feito como se mostra da certidão de fls. 89.

E agora?

Temos que o aceitar, enquanto se não prove que, na Conservatória, houve infracção da lei, que leve à anulação de tal registo.

Nestes termos, pois, tendo em atenção as disposições legais, o exequente só pode ser graduado como credor comum.

E assim:

Em 1.º lugar, pague-se os selos e custas da presente execução;

Em 2.º lugar pague-se o crédito de 5:000\$00 escudos a que se referem as preferências deduzidas pelo credor hipotecário Abel Aires;

Em 3.º lugar, e como crédito comum, pague-se a quantia exequenda ao exequente José Francisco do Ó.

A graduação está feita, simplesmente para, com ela, se encerrar esta sentença, porque, de resto, facilmente se vê que o produto da almoeda não chega para pagar o crédito hipotecário.

Declaro o barco «Eugénia» acima referido expurgado da mencionada hipoteca, devendo cancelar-se o respectivo registo.

Registe e notifique.

E, transitado em julgado, vão os autos à Secretaria para fazer a liquidação nos termos indicados.

Setúbal, 24 de Outubro de 1939.

(a) *António de Magalhães Barros de Araújo Queiroz*

#### ANOTAÇÃO

Na execução havia dois credores: o exequente, por 3.000\$00, com penhora, e outro, por 5.000\$00, com hipoteca inscrita no registo comercial.

O exequente em requerimento já tinha sustentado a ilegalidade da hipoteca, e o Juiz em despacho reconheceu que o barco penhorado não era navio, mas simples móvel não sujeito a registo.

No concurso de credores o exequente impugnou o outro crédito com a natureza de hipotecário, considerando-o comum, pela nulidade da hipoteca e conseqüentemente do registo, reeditando as razões constantes daquele requerimento.

O outro credor não procurou, sequer, rebater os argumentos do exequente, e o Juiz, a-pesar-de entender que o barco não era navio para os efeitos legais,

validou a hipoteca, por supôr que o registo tinha de prevalecer enquanto se não provasse que na Conservatória houvera infracção da lei que levava à anulação de tal registo.

Da sentença não podia recorrer-se, atendendo a que o valor da execução não excedia a alçada.

Certo é que, não sendo navio, como não era, o barco em referência, a hipoteca devia reputar-se nula e nulo o respectivo registo.

A dúvida do Juiz, em anular o registo, não tinha consistência alguma, desde que não aceitava a embarcação como navio ou hipotecável, e que em concurso de credores estes podem levantar tôdas as questões que levam à nulidade, à extinção ou à modificação da obrigação, podendo oferecer tôdas as provas (art. 866.º do actual Código do

Processo Civil e art. 935.º do antigo Código).

Queria o Juiz que o impugnante viesse ao concurso já com sentença dando o registo como nulo?

Ou, então, que propuzesse depois a respectiva acção e julgada ela, requeresse o pagamento dos dois créditos como comuns?

Se tal absurdo se admitisse, deveria o Juiz suspender os pagamentos na execução até que o registo fôsse anulado, ou só os autorizar mediante prévia caução.

Mas qual o prazo para essa suspensão?

Tudo absurdo — dentro do absurdo.

Atacada a legalidade da hipoteca e do seu registo, o Juiz tinha, evidentemente, de resolver as duas questões na sentença sôbre o concurso de credores.

E, julgando o barco insusceptível de hipoteca, não podia deixar de anular esta e o registo, classificando os dois credores como comuns.

Eis os motivos alegados pelo exequente para demonstrar que o barco em questão não era navio:

«A penhora não podia ser inscrita, porque recaiu sôbre um móvel, que, sendo simples embarcação, não NAVIO, pertence à categoria dos bens insusceptíveis de hipoteca comercial.

É um móvel para todos os efeitos jurídicos, como tôdas as embarcações, mesmo os navios, a respeito dos quais, porém, o Código Comercial (art. 485.º) e outros diplomas fazem restrições, sendo uma delas a de poderem ser hipotecados (art. 584.º Código Comercial).

Portanto, de tôdas as embarcações só o navio é hipotecável, segundo o Código Comercial, e não há nenhum diploma que sujeite à hipoteca qualquer outra embarcação.

Daí, porque o barco penhorado não é navio, não podia ser hipotecado, e quer tal hipoteca, quer a penhora, não são registáveis.

A penhora que se regista na Conservatória Predial é apenas a que incide sôbre bens imobiliários (n.º 6.º art. 949.º Código Civil e alínea b) § 2.º art. 180.º Código de Registo Predial, Decreto n.º 17.070, de 4-7-29).

E das penhoras e hipotecas não há outras que tenham registo comercial, só as que se referem a navios (n.ºs 6.º e 9.º art. 49.º Código Comercial).

Resta, pois, determinar quais as embarcações que se denominam navios.

Não é, evidentemente, qualquer barquinho, bote ou barco.

A qualidade de «navio» depende do fim a que se destina o barco e da respectiva tonelagem.

Uma e outra condição são inseparáveis.

Quando a embarcação é navio — por servir ao comércio entre mares e continentes — possui igualmente certa tonelagem, que exclui tôdas as que a tenham inferior.

«Navio», genericamente, quer dizer «nau», isto é, «grande embarcação» (Dicionário prosódico, de João de Deus, 1895, pág. 626).

«Nau», «nave» vem do latim «navem», acusativo de navis-is (a nau, o navio; *Magnum Lexicon*, de Emmanueis Josephi Ferreira, Parisüs, 1873, pág. 467).

«Náo» (grafia antiga) era embarcação grande de alto bordo (*Dic. port-latim*, P. J. Fonseca, 1879, 9.ª ed., pág. 314).

As naus da Índia e do Brasil eram os grandes navios, pelos quais se fazia o comércio da metrópole com aquelas possessões.

Mas o que sobretudo interessa é a accepção da palavra na terminologia jurídica, ou segundo a lei comercial, no capítulo do direito marítimo.

O Regulamento das Capitánias, de 1-12-92, que nesta parte se acha em vigor, define oficialmente o navio no seu art. 54.º

São navios:

- a) as embarcações de 25 ou mais toneladas empregadas no comércio marítimo; e navegação e comércio marítimo é o exercício em viagem de longo curso ou cabotagem;
- b) as embarcações de lotação inferior a 25 toneladas, que estejam habilitadas nos termos do Acto de Navegação e do Código Commercial Português.

O art. 54.º do Regulamento das Capitánias vigora, porque não foi alterado pela legislação posterior (Dr. Adriano Antero, Código Commercial, 2.ª ed., 3.º vol. págs. 85 e 96).

E ainda hoje assim é.

O Acto de Navegação de 8-7-63 contém os requisitos para que o NAVIO seja considerado como nacional.

Como diz o Dr. Adriano Antero, ficam fora da categoria de navios:

- a) as embarcações que fazem navegação por canais, rios e lagos, embora destinados a comércio, e que pertencem ao comércio terrestre;
- b) as embarcações de pesca, consoante lhes chama o citado art. 54.º;
- c) as embarcações de recreio;
- d) os navios de guerra.

O mesmo ensina o Dr. Cunha Gonçalves (Com. ao Código Commercial, vol 3.º, págs. 82 e 83) e decidiu o Ac. do S. T. J., de 2-12-98 (Gaz. Rel. de Lisboa, 12.º, 513).

As legislações estrangeiras limitam também o classificativo de navio às embarcações de grande tonelagem e que servem à navegação e comércio marítimo.

Isto prescreve a lei nacional interna.

O direito internacional aplicável em Portugal o mesmo determina.

Na Convenção de Bruxelas de 1888, a que Portugal aderiu, o navio não pode ter menos de 20 toneladas.

A lei francesa de 10-7-85 (art. 36.º) que regula hoje a hipoteca marítima, já criada pela lei de 10-12-74, requiere a mesma tonelagem mínima, de 20, (Lyon-Caen y Renault, Manual de Droit Commercial, y Compris le Droit Maritime, 1928, 13.ª ed., pág. 983).

E já Bonnetcase (Traité de Droit Commercial Maritime, 1923, pág. 228) diz que só os barcos de certa tonelagem são susceptíveis de hipoteca.

E porque o art. 485.º do Código Commercial vigente teve como fonte o art. 1.287.º do Código Commercial de 1883, que por sua vez se inspirou no art. 190.º do Código Commercial Francês e foi reproduzido no art. 482.º do Código Commercial Italiano, é bem de ver que a lei francesa coincide com o direito português sobre o assunto.

A influência do direito francês na elaboração do Código Commercial Português é reconhecida pelo autor deste código (Relatório do Código Commercial, págs. 24 e 25 do Apêndice, contendo a discussão do código nas câmaras, 2.ª ed., Coimbra, 1893).

O Código Commercial não estabeleceu o conceito de «NAVIO», pelo motivo de que a matéria da navegação interior e marítima estava sendo e devia continuar a ser regulada em legislação especial, segundo já antes do Código sucedera a respeito da polícia dos portos e atribuições das autoridades superintendentes no

serviço hidráulico (Decreto de 1-12-87, parecer da Comissão de Legislação Comercial da Câmara dos Deputados sobre a proposta do Código Comercial, cit. apêndice, pág. 70).

Por isso, a classificação das embarcações consta de diplomas estranhos ao Código Comercial, e ainda hoje, nestes pontos, do referido Regulamento das Capitánias.

Estas aplicam presentemente à matéria tal regulamento, conforme se vê da certidão junta passada pela Capitania do Porto de Setúbal, onde o barco penhorado está matriculado, certidão pela qual se mostra que esse barco na matrícula não se chama «navio» nem podia chamar-se, por não obedecer às necessárias condições legais para o efeito.

Não é lícito, por consequência, considerar navio o barco de pesca com 8.934 toneladas e assim sujeitar a registo a respectiva penhora e admitir hipoteca sobre esse objecto.

Como um simples móvel que não se reputa navio, só podia ser DADO EM PENHOR, à semelhança de qualquer outro móvel, pois que a hipoteca sobre móveis ou mobiliários é excepcional (arts. 855.º e 856.º do Código Civil).

Permite-se, apenas quando a lei especialmente o determina, v. g. navios, automóveis, (Decreto n.º 21.087, de 14-4-32), maquinismos de fábricas de (§ 3.º art. 180.º do Código Registo Predial), e, quanto às fábricas de conservas de peixe, podendo incluir o direito à marca (art. 74.º Dec. n.º 24.947, de 10-1-35).

O credor F... não é mais do que credor comum, em face da escritura de confissão de dívida, que se junta, e não podia obter outra segurança sobre o pagamento da dívida que não fôsse o penhor da referida embarcação».

*Vitor Pereira Nunes*