

**SUMÁRIO:— A COMERCIALIDADE DAS DÍVIDAS A QUE SE REFERE O ART.º 10.º DO CÓDIGO COMERCIAL NÃO É A QUE RESULTA DA NATUREZA DO TÍTULO QUE AS COMPROVA, MAS A COMERCIALIDADE SUBSTANCIAL, ISTO É, A QUE DERIVA DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE. II — EMBORA A MULHER CASADA TENHA SIDO CITADA, NOS TERMOS DO ART.º 10.º DO CÓDIGO COMERCIAL, PARA REQUERER A SEPARAÇÃO DE BENS, TAL FACTO NÃO A INIBE DE DEDUZIR EMBARGOS DE TERCEIRO QUANDO SE PROPONHA PROVAR QUE A DÍVIDA É CIVIL E NÃO COMERCIAL.**

**Acordam no Supremo Tribunal de Justiça :**

Maria das Angústias Visitação Anes e Dias, tendo sido citada, nos termos e para os fins do art.º 10.º do Código Comercial, numa execução ordinária que a Caixa de Previdência de Nova Goa instaurou na comarca das Ilhas de Goa contra Bernardo Justiniano Dias e outros, deduziu embargos de terceiro com os seguintes fundamentos :

A embargante é casada em regime de comunhão de bens com o executado Bernardo Justiniano Dias, e na execução foram penhorados bens comuns do seu casal.

A dívida representada pela letra exequenda não foi contraída em proveito comum dos cônjuges nem como tal utilizada, tendo sido aproveitada apenas pelo sacador, o executado Joaquim Lourenço Rego.

E essa dívida é civil e não comercial, não tendo qualquer relevância a expressão «para giro do seu negócio» que nela se exarou, visto que nenhum dos firmantes da letra é comerciante, e porque a natureza comercial de uma dívida resulta, não da natureza do título que a comprova, mas da natureza da relação jurídica subjacente, isto é, da natureza da relação jurídica que a originou. z

Concluiu a embargante por pedir que os embargos fossem recebidos e a final julgados procedentes, declarando-se :

Que a embargada apenas pode penhorar o direito à meação do marido da embargante nos bens comuns ;

Que a dívida é de natureza civil, sendo-lhe aplicável o disposto no art.º 1.114.º, § 1.º, do Código Civil e não o preceituado no art.º 10.º do Código Comercial ;

Que, feita a penhora no direito à meação, se sustem os termos da execução

até dissolução do matrimónio, de harmonia com o determinado do art.º 824.º do Código de Processo Civil.

Tais embargos não foram, porém, recebidos pelo despacho de fls. 10, porque, segundo se diz no mesmo despacho, a letra é subjectivamente comercial, dada a expressão «para giro do meu negócio» que dela consta, e também porque, sendo a embargante «terceiro», não pode discutir a *causa debendi*, e, tendo sido citada para os fins do art.º 10.º do Código Comercial, não pode deduzir embargos de terceiro em face do disposto no § 1.º do art.º 1.041.º do Código de Processo Civil.

Em agravo, que a embargante interpôs, foi esse despacho confirmado pela Relação de Nova Goa por seu acórdão de fls. 35, sendo desse acórdão que a mesma embargante traz oportunamente este agravo, cujos fundamentos assim podem resumir-se :

Não pode atribuir-se a uma dívida a natureza comercial só pelo facto de constar de uma letra, esteja ou não exarada nesta a declaração de que é para giro do negócio de quem a tiver firmado.

O art.º 10.º do Código Comercial só é de aplicar quando a dívida é substancialmente comercial e não quando apenas o seja formalmente.

Os embargos de terceiro são meio competente para a mulher casada fazer declarar a não comercialidade de uma dívida constante de uma letra firmada pelo marido, e de obter, em consequência, o levantamento da penhora ordenada com violação do art.º 1.114.º do Código Civil e com ofensa da posse da embargante nos bens comuns.

E o art.º 1.041.º, n.º 2.º, do Código de Processo Civil não proíbe que a mulher casada discuta em embargos a comercialidade de tal dívida, tendo legitimidade para o fazer, dado o interesse que tem em não perder o benefício que lhe advém do citado art.º 1.114.º do Código Civil.

Por tais motivos, entende a agravante que no acórdão recorrido se violaram as disposições que ficam indicadas.

Por seu lado, a agravada defende nas suas alegações a legalidade da decisão em recurso.

Tudo visto, cumpre-nos apreciar e decidir.

Nos termos do disposto no art.º 1.041.º do Código de Processo Civil, a mulher casada, tendo a posição de terceiro, pode defender por meio de embargos a sua posse nos bens comuns do seu casal.

Essa regra tem, porém, duas excepções, uma das quais, que é a que nos interessa neste recurso e está definida no n.º 2.º daquele art.º 1.041.º, é a de ser a dívida comercial e ter a mulher sido citada para requerer a separação de bens.

Verificadas que sejam essas duas condições, os embargos não serão de admitir.

No caso dos autos, tendo sido penhorados bens comuns, a agravante foi citada, nos termos do art.º 10.º do Código Comercial, para requerer a separação de bens.

Mas, em vez de requerer tal separação de bens, a agravante deduziu os embargos, em que fundamentalmente alega que a dívida não é comercial, mas de natureza civil, e que, portanto, não era de aplicar o art.º 10.º do Código Comer-

cial, que só a dívidas comerciais respeita, mas o § 1.º do art.º 1.114.º do Código Civil que tem aplicação quando se trate de dívidas de natureza civil.

Surge, assim, a necessidade de resolver se a agravante poderá discutir nos embargos se a dívida em questão, embora representada por uma letra, é de natureza civil, como ela pretende, para depois se decidir se os embargos deviam ou não ter sido recebidos.

Entendemos que o pode fazer.

A expressão «dívidas comerciais do marido», que se lê no art.º 10.º do Código Comercial, tem dado origem a discussões, desenhando-se duas correntes: uma, no sentido de que a comercialidade das dívidas representadas por letras resulta da própria natureza comercial do título que as comprova; outra, no sentido de que as dívidas, embora representadas por letras, serão civis ou comerciais conforme for civil ou comercial o negócio jurídico que as originou, isto é, conforme for de natureza civil ou comercial a relação jurídica fundamental ou subjacente.

Esta segunda corrente — a da comercialidade substancial — é a que domina na jurisprudência, podendo citar-se os acórdãos deste Supremo Tribunal, de 1 de Julho de 1941 e de 18 de Abril de 1947, publicados, respectivamente, no *Boletim Oficial*, ano I, pág. 347, e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 1, pág. 256, pronunciando-se também na mesma orientação, os professores Guilherme Moreira, no *Boletim da Faculdade de Direito*, ano 5.º, pág. 248, Mário de Figueiredo, nos *Caracteres dos Títulos de Crédito*, a págs. 119, e José Alberto dos Reis, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 81.º, a págs. 27.

É de aceitar tal orientação, não só, e muito especialmente pelo que se lê nos lugares citados, mas ainda porque, conforme se nota no dito acórdão de 18 de Abril de 1947, embora a letra seja um título de carácter comercial, é sabido que em grande número de casos o contrato que ela representa é puramente civil, sendo muitas vezes seus signatários indivíduos não comerciantes.

E, assim, não faz sentido que, destinando-se o preceito do art.º 10.º do Código Comercial a proteger operações comerciais, ele seja utilizado no exercício de actividades exclusivamente civis.

Do que fica exposto resulta que a dívida representada pela letra firmada pelo marido da agravante não pode ser tida desde já como comercial só pelo facto de constar de uma letra.

É certo que na referida letra se declarou que é «para giro do meu negócio».

Mas também é certo que nos embargos, além de se alegar que a dívida é de natureza civil, se alega também que nenhum dos que firmaram a letra é comerciante, o que, a ser provado, tirará qualquer valor à referida declaração para o efeito de se ter a dívida como comercial.

Como já se disse, foram penhorados bens comuns do casal.

Desde que a comercialidade da dívida não é manifesta, sendo até contestada nos embargos, à agravante, que tem a posse nesses bens por virtude da lei, isto é, por virtude do disposto no art.º 1.117.º do Código Civil, não pode tolher-se o direito de defender por embargos essa posse, conforme lho permite o art.º 1.041.º do Código de Processo Civil, para o efeito de lhe ser aplicável o disposto no

art.º 1.114.º, § 1.º, do Código Civil, se dos embargos resultar que é de natureza civil e não comercial a questionada dívida.

Nota-se no despacho e no acórdão recorrido que a agravante é terceiro, não podendo por isso discutir nos embargos a *causa debendi*.

Mas, exactamente porque é terceiro e porque pretende defender os seus direitos pela única forma que a lei lhe faculta, é que não pode recusar-se-lhe o direito de discutir a natureza civil ou comercial de uma dívida, a que foi completamente estranha.

Finalmente, o facto de ter sido citada nos termos do art.º 10.º do Código Comercial para requerer a separação de bens, não a inibia de deduzir os embargos permitidos pelo art.º 1.041.º do Código de Processo Civil, certo, como é, que, não sendo manifesta a comercialidade da dívida, e não se verificando desde já uma das condições que levariam à inadmissibilidade dos embargos, estes deviam ter sido recebidos.

Pelo que fica exposto, e porque houve ofensa do que se preceitua nos art.ºs 10.º do Código Comercial, 1.114.º, § 1.º, do Código Civil e 1.041.º, n.º 2.º, do Código de Processo Civil, revogam o acórdão recorrido e o despacho que ele confirmou, e mandam que o Juiz, em novo despacho, receba os embargos deduzidos pela agravante e ordene que eles sigam os termos posteriores.

Assim se dá provimento ao agravado, condenando nas custas a agravada.

Lisboa, 6 de Março de 1951. — *Campelo de Andrade* (Relator) — *A. Bártolo* — *Jaime de Almeida Ribeiro*.

### ANOTAÇÃO

Uns dos artigos do projecto do Cód. Com., que mais foram criticados e combatidos durante a discussão parlamentar, foram os correspondentes aos art.ºs 10.º e 15.º do Cód.

Incluídos no projecto para satisfazer em parte uma reclamação das Associações Comerciais de Lisboa e Porto, tinham e têm por objectivo defender os interesses do comércio e contribuir para a maior facilidade na cobrança dos créditos comerciais.

A Associação Comercial de Lisboa concretamente sugeriu que fosse preceituado que — «as dívidas provenientes de actos comerciais, contraídas só por um dos esposos, comerciante sem outorga do outro, obrigam os bens de ambos, com excepção sòmente dos bens dotais», — disposição, que era,

como observou Guilherme Moreira (1), mais clara e mais defensável do que as dos art.ºs 10.º e 15.º do Cód.

Estas, apesar de pela sua situação no Cód. — uma no capítulo que trata da *capacidade comercial*, e outra no que trata dos *comerciantes* —, e, apesar da sua relativa clareza, se se tiver devidamente em conta o preceito do art.º 2.º do mesmo Cód., continuaram a não merecer as simpatias dos civilistas, à frente dos quais estava Dias Ferreira, que foi quem no Parlamento se distinguiu no ataque aos artigos do projecto, e de outros juristas, que entendiam, especialmente em relação ao preceito do art.º 10.º, que não era justo que, em relação às dívidas provenientes de actos de comércio for-

(1) No *Bol. da Fac. de Dir. de Coimbra* t. 5.º, pág. 237.

mais, como a letra, utilizada para a realização de operações meramente civis, se applicasse esse preceito.

Levado, ao que parece, por esta ideia, o Sup. Trib. de Just., em Acs. de 21 e de 28 de Junho e de 12 de Julho de 1904 (1), lembrou-se de fazer esta distincção: — actos comerciais e actos de comércio não são uma e a mesma coisa — aqueles são os praticados por comerciantes, estes os praticados por não-comerciantes, e, portanto, as dívidas comerciais, a que se refere o art.º 10.º, são só as contraídas por comerciantes...

Esta ilegalíssima distincção foi logo ásperamente combatida, não só nas revistas jurídicas portuguezas, como até numa revista italiana (2).

Iniciou o ataque a *Rev. de Direito* (3), que em artigo da redacção, notava que até então os escritores nacionais, que devidamente versaram as disposições do Cód. Com. sobre *actos de comércio* (4), não tinham feito tal

distincção, e dizia: — «É muito possível que estas variantes de linguagem dêem ainda lugar a outras distincções subtis, a ponto de se descobrir — *risum teneatis?* — uma terceira categoria de actos jurídicos naquele Cód.».

E acrescentava: — «É imperdoável que nas altas regiões da judicatura ainda se não haja compreendido a differença das funções jurídicas que desempenham os art.ºs 10.º e 15.º daquelle Cód., tanto mais que são frequentes os casos concretos, a que se applicam, e de há muito andam claramente explicados em livros utilíssimos, que todos podem compulsar (1).

Seguiu-se no ataque, o Dr. José Maria Barbosa de Magalhães, que num artigo publicado na mesma *Rev.* (2), intitulado *Surpresas*, terminava assim:

«Veja-se que série de absurdos resulta daquella famosa teoria!

«Chega a gente a nem sequer saber combatê-la com argumentos sérios e com palavras respeitosas.»

Parece que tal distincção devia ter ficado definitivamente abandonada, mas...

Um Ac. da Rel. de Lisboa de 16 de Junho de 1905 (3) enveredou por outro caminho, não menos ilegal, para não applicar o art.º 10.º do Cód. Com. ao caso de uma dívida contraída por letra, porque nem o aceitante era comerciante, nem a dívida era comercial. E dizia: — «O facto de uma dívida meramente civil contraída por quem não é comerciante ser garantida (*sic!*) por um título comercial, como é uma letra, não altera a natureza da dívida,

(1) Na *Col. Of.*, 1903-1904, págs. 368, 383 e 406.

(2) *Rivista di diritto commerciale*, cit. na *Rev. de Dir.*, t. 1.º, pág. 159.

(3) *An. 1.º*, pág. 69.

(4) Alves de Sá, *Primeiras explicações ao Cód. Com. Port. de 1888*; Guilherme Moreira, *Actos de Comércio*; José Benevides, *Contratos comerciais*; Azevedo e Silva, *Com. ao novo Cód. Com. Port.* A estas citações feitas pela *Rev. de Dir.* há a acrescentar: José Tavares, *Curso de dir. com.*, t. 1.º, 1901, pág. 27; Veiga Beirão, *Dir. com. port.*, págs. 14 e 15, e Fernandes Vaz, *Lições de dir. com.* coligidas por Alberto Pinto Gouveia, e revistas por A. M. P. e B. T., pág. 441. Estes dois livros são posteriores à distincção feita, respectivamente de 1912 e 1919, mas expõem as doutrinas desde muito antes ensinadas por esses professores, respectivamente no Instituto Industrial e Commercial de Lisboa e na Faculdade de Direito de Coimbra.

(1) A *Rev.* citava o *Cód. Completo do Proc. Com.*, do Dr. J. M. Barbosa de Magalhães, 2.ª ed., vol. 2.º, págs. 307 e 308.

(2) *Ano 1.º*, pág. 115.

(3) Na cit. *Gar.*, t. 20, pág. 75.

que sempre fica sendo uma dívida civil, embora a lei lhe designe o juízo e o processo comercial para a sua exigência em consequência de o título, que a garante, ser um título comercial com todas as garantias que a lei lhe dá como título judiciário».

Este Ac., que teve dois votos de vencidos de dois notáveis juizes — Poças Falcão e Francisco de Medeiros, foi logo combatido pelo Dr. J. M. Barbosa de Magalhães (1), que sustentou ser a dívida contraída por letra sempre comercial, seja qual for a sua origem ou o seu fim, e independentemente da qualidade ou profissão das pessoas que nela intervêm, pois a lei não só designa o juízo e o processo mercantis para a sua exigência, como também determina a sua natureza.

Logo a seguir, o Sup. Trib. de Just., num Ac. (2), de que foi relator um outro notável juiz — Pinto Osório — decidiu que todos os actos respectivos a letras são objectiva e caracteristicamente comerciais, sem atenção à qualidade das pessoas que nelas intervêm e que à execução por dívidas de letras assinadas pelo marido não-comerciante é applicável o disposto no art.º 10.º do Cód. Com.

São desse proficiente Ac. estas palavras:

«Considerando que a matéria das letras está muito especialmente regulada no Cód. Com.; e por isso todos os actos, que lhe são respectivos, são objectiva e caracteristicamente actos comerciais, por força do preceito da 1.ª parte do art.º 2.º do mesmo Cód., sem que tenha de atender-se à quali-

dade das pessoas, que intervêm nas letras;

«Considerando que é inaceitável a afirmação feita no acórdão recorrido, de que a letra é apenas o título de uma obrigação, que é civil, ou comercial conforme a profissão das pessoas, que a assinam, visto como, em face da epígrafe do livro 2.º do Cód. Com., das disposições respectivas a esta matéria e da doutrina, que o legislador quis consignar nelas (como clara e expressamente consta do relatório do projecto apresentado à Câmara electiva, a letra constitui sempre um contrato especial, válido e obrigatório, por si, cuja commercialidade não provém dos firmantes das letras, mas é substancialmente inerente à natureza do mesmo contrato;

«Considerando que, assim, as dívidas provenientes de letras são dívidas essencialmente comerciais, às quais, não pode deixar de applicar-se o art.º 10.º, por força do seu próprio texto e da disposição do art.º 1.º do mesmo Cód., tendo sido revogada por aquele a 2.ª parte do § 1.º do art.º 1.114.º do Cód. Civ. para as dívidas comerciais.»

Seguidamente foi esta doutrina consignada, com implícita ou explícita repulsa da cerebrina distinção, na Sent. de J. de D. de Barcelos, Dr. Silveira e Castro, de 8 de Novembro de 1906 (1), na Sent. do J. do D. da Praia, Dr. Afonso Brandão de Vasconcelos, de 8 de Janeiro de 1908 (2), na *Rev. de Leg. e Jur.*, (3) no Ac. do Sup. Trib. de Just. de 12 de Novembro de 1912 (4), no Ac. do Sup. Trib.

(1) Na *Garç. da Rel. de Lisboa*, t. 20, pág. 2.º.

(2) Na cit. *Garç.*, t. 22, pág. 541.

(3) T. 40, 1807, pág. 217.

(4) Na cit. *Garç.*, t. 26, pág. 568.

(1) Na mesma *Garç.*, t. 20, pág. 233.

(2) De 24 de Agosto de 1906, na mesma *Garç.*, t. 20, pág. 454.

de Just. de 11 de Abril de 1913 (1), no Ac. da Rel. do Porto de 6 de Novembro de 1917 (2), e por Cunha Gonçalves (3), por José G. Pinto Coelho (4) e por nós (5).

Pois, não obstante, ela foi ainda seguida, por maioria, em dois Acs. de Rel. do Porto, o de 19 de Dezembro de 1916 (6) e o de 27 de Novembro de 1917 (7), que sobre embargos o confirmou!!!

Não nos consta que a cerebrina distinção voltasse a ser acolhida por qualquer decisão judicial, ou por qualquer escritor; e, ao contrário, continuou a ser combatida; mas...

No seu livro *Das letras, livranças e cheques* (8), Marnoco e Sousa expôs, aliás com pouca clareza, a verdadeira doutrina sobre a comercialidade da letra, mas, depois de dizer que a doutrina legal de ser a letra sempre um acto de comércio se explica com a evolução histórica do instituto, não concordava com ela por se basear no velho dogma da autonomia do direito comercial, que, parecendo, ainda há poucos anos, assente sobre bases graní-

licas, encontra actualmente o mais solene desmentido na evolução do direito privado e nas tendências da ciência jurídica moderna.»

E Marnoco e Sousa, que escrevia em 1905, concluía que o lugar próprio para a regulamentação jurídica da letra seria «num Código único das obrigações, que a evolução e a doutrina reclamam ardentemente, e de cuja execução a tentativa suíça é a um tempo esperança e garantia».

Em 1919, José G. Sá Carneiro, então ainda aluno da Faculdade de Direito de Coimbra, publicou na *Gaz. da Rel. de Lisboa* (6) um excerto do seu livro, então em preparação — *Da letra de câmbio na legislação portuguesa* — que depois foi galardoado com o prémio Henrique Midosi pela Associação dos Advogados de Lisboa, no qual, versando *A comercialidade da letra*, sustentava, *de jure condendo*, a comercialidade subjectiva, mas não a comercialidade objectiva da letra.

Referindo-se à opinião de Marnoco e Sousa, dizia, com toda a razão, que, «embora seja verdadeira a observação relativa à inadmissibilidade da separação entre o direito civil e comercial...» «não se pretende saber qual a natureza da letra numa época em que a diferenciação entre o direito civil e comercial não exista, porque então, desnecessário seria dizê-lo, o problema não pode surgir», mas sim «no presente estado de coisas, que promete prolongar-se até que o direito civil, sob a influência de teorias vivificantes, incluídas do moderno espírito socializador e impulsionado pelas necessidades práticas se emancipe dos tradicionais conceitos romanistas, para

(1) Na *Gaz. da Rel. de Lisboa*, t. 28, pág. 14.

(2) Na *Rev. dos Trib.*, t. 56, pág. 284.

(3) *Com. ao Cód. Com. Port.* vol. 1.º, 1914, pág. 68.

(4) *Dir. Com. port.*, vol. 1.º, 1914, pág. 119.

(5) Na cit. *Gaz.*, t. 26, 1913, pág. 569.

(6) Na *Rev. dos Trib.*, t. 55, pág. 529.

(7) No *Bul. da Fac. de Dir. de Coimbra*, t. 5.º, pág. 229.

(8) 2.ª ed., vol. 1.º, págs. 47 e segs. As considerações aí expressas foram reproduzidas na 2.ª ed. (vol. 1.º, págs. 47 e segs.) que foi revista e anotada por José G. Pinto Coelho que, todavia, nenhuma observação entendeu dever fazer-lhes.

(4) T. 55, pág. 5.

corresponder ao momento social que atravessamos».

Reconhecendo que pelo Cód. Com. vigente, a letra tem carácter commercial objectivo, José Sá Carneiro entende ser «extremamente perigoso o carácter commercial da letra independentemente da qualidade das pessoas, que nela intervêm, «pois, se um individuo casado, não comerciante, contraí uma dívida por letra e se o seu regime matrimonial de bens é o de comunhão de bens, «embora essa dívida seja absolutamente alheia ao exercício do comércio, pelo simples facto de ser contraída por letra, é mercantil e cai sob a alçada do art.º 10.º do Cód. Com.».

«Isto bastava, diz José G. Sá Carneiro, para repudiar em absoluto a commercialidade objectiva da letra», pois «em nome dessa commercialidade, em muitos casos uma simples ficção, vai colocar-se em perigo o património familiar, que deveria merecer ao legislador cuidadosa salvaguarda».

Levado por estas considerações, que, embora se reputem justas, são, pelo menos, contrabalançadas pela necessidade de atender às exigências do comércio, que, embora viva do crédito, precisa de que a cobrança dos seus créditos seja facilitada legislativamente, e pela vantagem prática de evitar as discussões, que seriam contínuas, sobre a qualidade das pessoas intervenientes nas letras e a natureza das respectivas obrigações causais, José Sá Carneiro dizia «fazer justiça às boas intenções da nossa jurisprudência ao estabelecer a distinção entre actos de comércio e actos comerciais, sendo estes últimos apenas os praticados por comerciantes», mas reconhecia que tal doutrina, que qualifica de

infelicíssima, «é de todo insubsistente perante os textos».

Depois, naquele seu livro, publicado ainda nesse ano de 1919, mas já depois do livro de Mário de Figueiredo — *Caracteres gerais dos títulos de crédito* —, José Sá Carneiro dizia :

«Bem mais inteligente do que a anterior (a doutrina sobre a distinção entre actos de comércio e actos comerciais), mas nem por isso menos falsa, é uma tentativa de moderação das consequências desastrosas do art.º 10.º do Cód. Com. recentemente feita, não sem justificadas hesitações. Consiste ela em considerar como uma excepção pessoal relativa, e portanto só oponível a certo portador e por certo devedor, a circunstância de, tendo o marido contraído uma dívida própria por letra a relação fundamental ter carácter civil.

«Baseando-se neste facto, o marido, que não tenha bens próprios, poderia opor-se à execução que sobre a sua meação nos bens comuns movesse o sacador-portador, compellido-o à moratória do art.º 1.114.º, § 1.º, do Cód. Civ.

«Devemos anotar que o autor desse alvitre admite a subsistência paralela da obrigação causal e da literal, e entende que, mesmo nas relações imediatas, a obrigação cambiária tem carácter literal e abstracto. Sendo assim, qual a obrigação que o credor pede ao marido aceite? Evidentemente, a constante da letra. Ora esta tem natureza commercial, por força do art.º 2.º. O devedor pode exceptonar com base na relação que originou a emissão da letra; mas o que não pode é, com esse fundamento, destruir a commercialidade da obrigação cambiária, que a lei lhe atribui sem distinções.



Doutra forma, o devedor não satisfazia essa obrigação, mas a causal. A solução é sempre a mesma, quaisquer que sejam as relações que se estabeleçam entre a obrigação causal e a cambiária. Seguindo-se a teoria da novação, a obrigação causal extingue-se. Admitindo-se que a obrigação causal se encorpore no título, é óbvio que ela adquira carácter comercial.

«Em caso nenhum pode, portanto, a natureza civil da obrigação causal impedir que o portador duma letra se pague pela meação do devedor nos bens comuns antes de dissolvido o matrimónio ou de haver separação judicial de bens (pág. 64 e 65).»

Nesse mesmo ano de 1919, mas, segundo parece, antes da publicação dos livros de José Sá Carneiro e Mário de Figueiredo, mas depois do cit. artigo de Sá Carneiro na *Gaz.*, Guilherme Moreira anotava (1) o Ac. da Rel. do Porto de 27 de Novembro de 1917, que voltou a fazer aquela distinção.

Nessa anotação, cuja ideia fundamental é a da pretensa iniquidade da revogação do disposto no § 1.º do art.º 1.114.º do Cód. Civ. pelo art.º 10.º do Cód. Com., reconhece-se que a distinção entre actos de comércio e actos comerciais não tem razão de ser, mas rende-se homenagem ao intuito com que foi feita.

E levado por aquela errônea ideia, depois de transcrever estas palavras de José G. Sá Carneiro: — «Mas, quando a lei é clara e infosmável, como no presente caso, as locubrações e expedientes jurisprudenciais tendentes, muito embora, à introdução duma norma moralizadora, são uma obra de

reforma, que nem ao menos pode acobertar-se sob o manto vasto da interpretação», Guilherme Moreira diz que, no entanto, «se, sob determinado aspecto, uma solução se nos afigura inaceitável, não é prudente a ilação, por mais clara que contra tal solução a lei se nos apresente, de que serão baldadas todas as locubrações para chegarmos a essa mesma solução por uma forma que se não considere lamentável...».

Assim, mesmo contra uma disposição clara da lei, admitem-se locubrações tendentes a não a aplicar!

É puro direito livre!

Mas vejamos a locubração de Guilherme Moreira contra a clara disposição do art.º 10.º do Cód. Com.

Declara-se o ilustre Prof. «convicto de que o legislador, referindo-se às *dívidas comerciais* do marido, só quis abranger nesta expressão as que resultem de actos materiais de comércio e não as que se constituam por actos meramente formais»; e antes mesmo de dizer as razões em que funda a sua convicção, diz: — «não sei se a crítica considerará lamentável a minha tentativa. A ideia que ela representa, é velha, mas não está morta e parece-me que é nova a forma».

Quer dizer, deu-se nova roupagem à ideia de não aplicar o preceito do art.º 10.º do Cód. Com., porque é prejudicial à defesa do património familiar.

Não nos alongaremos a expor os motivos da «convicção inabalável» de Guilherme Moreira — de que o legislador só se quis referir às dívidas resultantes de actos materiais de comércio e não às que se constituam por actos meramente formais —, porque para nós, salvo o devido respeito, a

(1) *No Pol. da Fac. de Dir. de Coimbra*, ano 5.º, pág. 229.

«tentativa» é lamentável, pois que por ela se procura evitar a aplicação duma clara e expressa norma legal, invocando-se uma pretensa vontade do legislador.

Mas quem é o legislador? O autor do projecto do Cód., ou as duas Câmaras, que então, quando da discussão desse projecto, constituíam o Parlamento?

Para nós, é indiferente saber que o legislador (?) tinha uma vontade diferente daquela que ele nítida e peremptoriamente manifestou numa norma, pois que entendemos que se não deve preferir à segurança, que dela resulta, a incerteza duma interpretação baseada em presunções e tendente a não aplicar uma doutrina, que pode ser discutível, mas que não é absolutamente inaceitável por conter injustiça flagrante.

No caso, há a considerar que Guilherme Moreira, procurando mostrar qual foi a vontade do legislador, não recorre aos trabalhos preparatórios do Cód. e até, antes de começar essa pretensa demonstração, reconhece que a disposição do art.º 11.º do projecto, correspondente ao art.º 10.º do Cód., tinha sido devida a solicitação das Associações Comerciais de Lisboa e Porto, para remediar males que estavam afligindo o comércio, como o próprio autor do projecto declarou.

A Associação Comercial de Lisboa pretendia, como vimos, que, em vez desse art.º 11.º e do art.º 16.º do projecto, este correspondente ao art.º 15.º do Cód., se adoptasse este preceito:— «As dívidas provenientes de actos comerciais contraídas só por um dos esposos, sem outorga do outro, obrigam os bens de ambos, com excepção somente dos bens dotais».

A pretensão não foi atendida; não se quis ir tão longe; mas quis-se atenuar, em benefício do comércio, que para poder cumprir inteiramente e a tempo as suas obrigações necessita que sejam assim também cumpridas as contraídas para com aqueles que ao comércio se dedicam, o sistema do Cód. Civ. quanto às dívidas comerciais dos cônjuges.

Mas nada autoriza Guilherme Moreira a dizer que, podendo a constituição das obrigações cambiárias ter por causa económica uma relação civil como uma relação mercantil, «óbvio é que, no primeiro caso, no espírito (?) do art.º 10.º do Cód. Com. não se compreendem tais obrigações».

E igualmente nada o autoriza a dizer que: — tão pouco «é óbvio também que, tendo o autor do Cód., como ele expressamente declarou, em vista, ao formular aquela disposição, as necessidades do comércio, nesta palavra não se quis compreender a actividade mercantil que se exerça por actos isolados, mas a actividade profissional, o comerciante».

Reconhecendo que o art.º 10.º do Cód. Com. abrange as dívidas comerciais, seja ou não comerciante quem as contrai, Guilherme Moreira entende que a única dúvida que a este respeito se pode suscitar é quanto aos denominados actos de comércio mistos, isto é, aos actos que se desdobram em obrigações unilaterais civis e mercantis.

Ora a letra nunca por ninguém, mesmo por Guilherme Moreira, foi considerada um acto de comércio misto, mas sim um acto sempre comercial em relação a qualquer dos seus intervenientes.

E isto não pode admitir dúvida séria.

De resto, supondo mesmo que fosse um acto misto, restaria demonstrar que o art.º 10.º não abrange tais actos e Guilherme Moreira tenta fazê-lo, invocando a parte final do art.º 99.º do Cód. Com., que exceptua da 1.ª parte do mesmo artigo, que manda regular pelas disposições da lei comercial, quanto a todos os contratantes, os actos que sejam comerciais só em relação a uma das partes, as disposições que só forem applicadas àquele ou àqueles por cujo respeito o acto é mercantil.

Ora, como vimos. linhas antes, Guilherme Moreira tinha reconhecido que o art.º 10.º abrange as dívidas comerciais, *seja ou não comerciante quem as contraia*; portanto, o art.º 10.º não é applicável apenas às pessoas por cujo respeito o acto é mercantil; é applicável a todas as pessoas, que contraíam dívidas comerciais.

Depois, passando a referir-se especialmente às dívidas de letra e invocando a doutrina que distingue as relações immediatas das mediatas, pretende que, quando se esteja no âmbito daquelas, se pode considerar civil a dívida, que a letra representa, sem prejuízo de ser literal e autónoma.

Mas essa é a obrigação subjacente, não é a dívida da letra.

A obrigação cambiária é sempre commercial, porque a lei não faz distincção — todos os actos, e portanto, todas as obrigações constantes da letra são comerciais.

Quando se diz, em conformidade com a lei, que a letra é um acto objectivo de comércio, quer-se dizer que são comerciais o saque, o aceite,

o endosso, o aval e o pagamento da letra.

Quando a competência para conhecer das acções emergentes de actos de comércio cabia aos tribunais comerciais, nunca ninguém se lembrou de, nas acções propostas pelo sacador contra o aceiteante — portanto, dentro das relações immediatas — alegar a incompetência desses tribunais com fundamento de que a dívida constante da letra era civil em relação a qualquer daqueles intervenientes (1).

Pois era exactamente em execução de sentenças proferidas pelos tribunais comerciais, que tinham julgado procedentes acções fundadas em letras, que depois se applicava, enquanto esses tribunais existiam, a distincção entre actos de comércio e actos comerciais, ou a doutrina de Mário de Figueiredo, ou a de Guilherme Moreira!

Isto mostra, a plena luz, que tanto aquella distincção como qualquer dessas doutrinas eram absolutamente inadmissíveis.

E não deixaram de o ser pelo facto de terem sido extintos esses tribunais.

---

(1) Depois de escrito este período, recordámo-nos de que o Ac. da Rel. de Lisboa de 16 de Maio de 1936 (na *Gaz. da Rel. de Lisboa* t. 50, pág. 112) teve de decidir o seguinte «ponto de direito»: — «Será o processo regulado no art.º 100 do Cód. de Proc. Com. o adequado para exigir o pagamento de uma letra, em que figuram, como sacador e aceiteante, indivíduos que não exercem o comércio?»

O Ac., baseando-se nas disposições dos art.ºs 1.º e 2.º do Cód. Com. e invocando ainda a opinião de Veiga Beirão, expressa no *Dir. Gom. Port.*, págs. 14 e 90, decidiu ser «indubitável, que as letras constituem actos comerciais objectivos, independentemente das pessoas, que nelas intervêm» e, consequentemente, decidiu ser competente o processo empregado.

A doutrina de Guilherme Moreira foi repelida por nós em breves palavras nas nossas lições de direito comercial (1), e por Cunha Gonçalves (2) e pelo Ac. do Sup. Trib. de Just. de 22 de Abril de 1930 (3), que aliás nem a ela se referem expressamente.

E não foi adoptada pela jurisprudência até ao Ac. do Sup. Trib. de Just. de 1 de Julho de 1941 (4), que, aliás sem a ela se referir, decidiu que o art.º 10.º do Cód. Com. só é de aplicar quando a dívida seja comercial e, que, para que assim se considere, não basta que haja sido contraída pelo aceite duma letra; é necessário que o aceite seja consequência de um acto comercial.

Escusado nos parece demonstrar nesta altura que são inadmissíveis quer a restrição, que se faz, ao art.º 10.º, quer o não considerar comercial o aceite de uma letra quando a obrigação subjacente seja civil.

Contra a 2.ª se manifestou o Ac. da Rel. de Coimbra de 22 de Maio de 1943 (5), dizendo: — «é inteiramente inaceitável, contra o preceito deste artigo (o art.º 47.º da Lei Uniforme), a doutrina de que se não dá solidariedade nos contratos cambiários de letra (negando-lhe a natureza da obrigação

comercial), quando essa obrigação não provenha de um acto de comércio, como se a letra, por si mesma, o não fosse e pudesse perder a autonomia que a lei e a doutrina lhe atribuem».

Este Ac. tem o mérito de mostrar até onde pode levar a doutrina da comercialidade substancial da letra, contrariando, não só a doutrina legal sobre actos de comércio, mas também o sistema legal sobre letras.

No entanto, a doutrina do Ac. não foi aceita por Gonçalves Dias (1) que, sem aliás estudar o problema da comercialidade da letra, adopta a de Guilherme Moreira, mas fazendo estas afirmações quanto à comercialidade do aval: — «O aval, como obrigação acessória, há-de ter a estrutura da obrigação avalizada; ora esta é sempre cambiária; logo, o aval tem a natureza de uma obrigação cambiária. Por sua vez, a obrigação avalizada é acto objectivamente comercial, por estar regulado num capítulo especial do direito mercantil; logo, o aval, seu acessório, é também um acto comercial. Podemos inverter o raciocínio: o aval só garante obrigações comerciais e entre estas só as que forem cambiárias; e, assim, pela cambiabilidade da obrigação avalizada e pela acessoriedade do aval, também se chega à conclusão de que o aval tem de ser obrigação mercantil e obrigação cambiária (2)». E cita o Ac. do Sup. Trib. Adm. de 29 de Julho de 1936 (3), que julgou que o aval é sempre comercial.

Seis anos decorridos sobre aquele

(1) *Dir. Com.* lições coligidas por Adelino Palma Carlos, 1924, pág. 135; *Dir. com. port.* lições coligidas por José Lourenço Júnior, 1928, pág. 228; *Dir. com. práctico*, lições coligidas por Luís Pinto Coelho, Macedo de Barros e J. Silva Pinto, 192, pág. 45.

(2) *Trat. de dir. civ.*, vol. 6.º, págs 414 e segs.

(3) *Na Gaz. da Rel. de Lisboa*, t. 38º pág. 351.

(4) *Na Rev. de Leg. e Jur.*, t. 74, pág. 216.

(5) *Na Rev. de Just.*, t. 38, pág. 311.

(1) *D letra e da livrança*, vol. 6.º, 2.ª partes, pág. 443.

(2) *Ob. cit.*, vol. 7.º, 2.ª parte, pág. 462.

(3) *No Diár. do Gov.*, 2.ª série, de 19 de Novembro de 1936.

Ac. de 1941, voltou o Sup. Trib. de Just., em Ac. de 18 de Abril de 1947 (1), a consignar as mesmas errôneas afirmações, mas desta vez citando em seu apoio, não só aquele outro Ac., mas também «Mário de Figueiredo, nos *Títulos de crédito*, pág. 119, e Alberto dos Reis, na separata *Execução por dívidas dos cônjuges*, pág. 61».

A citação de Mário de Figueiredo está certa; a de Alberto dos Reis não está, pois nesse trabalho, Alberto dos Reis, referindo-se a essas afirmações, não as faz suas, nem as rebate, abstendo-se de se pronunciar sobre a questão.

Mas depois, anotando esse Ac. de 47 (2), é que este ilustre Prof., referindo-se às duas doutrinas — a da comercialidade formal e a da comercialidade substancial, diz parecer-lhe esta a mais aceitável.

E diz porquê: — «o art.º 10.º foi ditado pela necessidade de proteger as relações comerciais; só deve, por isso, aplicar-se quando, na base da dívida, está uma operação comercial, isto é, quando a relação jurídica fundamental ou subjacente, de que emerge a dívida, tem natureza comercial. Se o marido aceitou uma letra por ter recebido dinheiro para fins meramente civis (ocorrer às despesas duma doença, construir uma casa, fazer benfeitorias agrícolas, etc.) não há razão alguma para cercar tal dívida da protecção dispensada pelo art.º 10.º do Cód. Com.»

Ora, em 1.º lugar, se o art.º 10.º foi ditado pela necessidade de pro-

teger as relações comerciais, estas estabelecem-se tanto entre comerciantes, como entre comerciantes e não-comerciantes, e até mesmo entre não-comerciantes quando a operação por estes realizada é de natureza comercial.

Se se atender às necessidades do comércio, não há razão para distinguir.

Suponha-se o caso de um indivíduo casado, e não-comerciante, comprar mobílias a um comerciante a aceitar-lhe letras pela respectiva importância.

Esse indivíduo passa a gozar dessas mobílias compradas a crédito e quando o comerciante credor pretende receber o que lhe é devido, depois de propor apenas contra o devedor, por não poder provar que a dívida foi contraída em proveito comum do casal, a respectiva acção e de instaurar a respectiva execução, responde-se-lhe com o disposto no § 1.º do art.º 1.114.º do Cód. Civ., segundo o qual pode proceder-se à penhora, mas o pagamento só pode ter lugar depois de dissolvido o matrimónio, ou de haver separação de bens entre os cônjuges.

É isto justo? Tal preceito, se protege o património familiar, também protege os caloteiros.

E como o comerciante a quem é oposta essa moratória forçada, não pode, por sua vez, opô-la a quem fabricou as mobílias e lhas vendeu, ou a quem lhe vendeu as respectivas matérias-primas, se foi ele que as fabricou, é bem de ver a situação desfavorável em que esse comerciante fica.

Protege-se, com tal moratória, o cônjuge do devedor, cujo património, aliás, não fica desfalcado com a aplicação do art.º 10.º, mas prejudica-se

(1) No *Rol. do M. do J.*, n.º 1, pág. 256, e na cit. *Rev. de Leg. e Jur.*, t. 80, pág. 169.

(2) Na mesma *Rev.*, t. 81, pág. 27.

com a demora indefinida do pagamento quem forneceu as mobílias.

E se, em resultado de tal moratória, e não obstante ter sido feita a penhora, os bens se deteriorarem, ou perderem, ou forem ilegalmente distraídos ou dissipados ?

Se o comerciante não receber os seus créditos no seu vencimento, como há-de satisfazer no respectivo vencimento os seus débitos ?

Pode, quando seja requerida a sua falência, por motivo de cessação de pagamentos, evitá-la com a alegação de que tem a seu favor várias penhoras e que aguarda a dissolução ou interrupção do matrimónio dos seus devedores ? !

A este respeito, são de recordar estas palavras de Cunha Gonçalves (1): — «Os direitos da mulher do devedor não são mais dignos de protecção de que os do credor. Nem há razão alguma para que, nos tempos actuais, se mantenha a distinção entre dívidas civis e dívidas comerciais: umas e outras fazem parte da economia pública. É especiosa e inaceitável a alegação de que o § 1.º do art.º 1.114.º visa a *protecção da família*, pois o credor também tem família, que não devia ser sacrificada aos interesses da do devedor, sòmente quando o credor não é *comerciante*, ou não tivesse a lembrança de converter o seu crédito em letras, de preferência a outros documentos».

Ao Ac. de 1947 succedeu este que estamos anotando, mas que já foi anotado pela *Rev. dos Trib.* (2), cujo illustre Director, mantendo a sua opinião precedentemente expressa no cit. artigo da *Gaz. da Rel. de Lisboa* e no

seu cit. livro, refuta proficientemente a doutrina de Guilherme Moreira.

Antes de pormos ponto final nestas nossas considerações críticas, queremos fazer peremptoriamente estas afirmações, que consideramos insusceptíveis de impugnação devidamente fundamentada :

a) — O art.º 10.º do Cód. Com., quer por sua letra, quer pelo espírito que o ditou e o fim a que tende, abrange todas as dívidas comerciais sem qualquer distinção ou restrição ;

b) — as dívidas de letra, resultantes do seu aceite, do seu saque, do seu endosso ou do seu aval, são sempre objectivamente comerciais, sem que seja permitido, mesmo no âmbito das relações imediatas, considerá-las civis quando sejam desta natureza as respectivas obrigações subjacentes ou fundamentais ;

c) — as afirmações contrárias complicam e prejudicam a vida mercantil, dão lugar a frequentes questões judiciais e protegem os maus pagadores.

Por tudo o que, esperamos que a doutrina e a jurisprudência definitivamente adoptem a legal e justa solução por que desde longe pugnamos.

\*  
\* \* \*

A 2.ª decisão foi tomada como uma consequência da primeira, mas ainda aqui o Ac. errou.

O objecto do recurso interposto para o Sup. Trib. de Just. era a admissibilidade dos embargos de 3.º deduzidos pela mulher.

Ora, dizendo o art.º 1.041.º, n.º 2 do Cód. de Proc. Civ. que a mulher não pode deduzi-los se a dívida for comercial e se tiver sido citada, nos

(1) Ob. e vol. cit, pág. 416.

(2) T. 69, pág. 203.

termos do art.º 10.º do Cód. Commercial, para requerer a separação de bens, o Ac. devia começar por onde terminou: — antes de decidir se a dívida é ou não commercial, devia decidir serem admissíveis os embargos, visto a mulher se propor provar a não-commercialidade da dívida.

E esta decisão é ilegalíssima, porisso que, se vier a decidir-se — o que aliás o Ac. já decidiu — que a dívida da letra não é commercial, é levantada a penhora feita nos bens comuns, quando, tratando-se de dívidas civis, que tenham de ser pagas pela meação do marido nos bens comuns, o credor pode seguir com a acção e execução até à penhora (Cód. Civ., art.º 1.114.º, § 1.º).

Ora a conclusão lógica e jurídica da procedência dos embargos de ter-

ceiro é o levantamento da penhora (confr. Cód. de Proc. Civ., art.º 1.036.º).

É certo que, como se vê do Ac., a embargante pedia, na conclusão dos embargos, que, «feita a penhora no direito e acção, se sustem os termos da execução até dissolução do matrimónio, de harmonia com o determinado no art.º 824.º do Cód. de Proc. Civ.», mas este pedido era e é descaído nos embargos de terceiro; tinha e tem de ser feito no próprio processo de execução; era aí que a mulher, alegando e provando que a dívida é civil, devia e deve requerer a suspensão dos termos da execução.

Os embargos de terceiro não são meio para a obter quando o seu pedido tenha esse fundamento.

*Barbosa de Magalhães*