

SUMÁRIO: — 1 — A DATA DA FALÊNCIA, A FIXAR NA SENTENÇA DE VERIFICAÇÃO DE CRÉDITOS, É AQUELA EM QUE O FALIDO SE ENCONTROU NA IMPOSSIBILIDADE DE SOLVER OS SEUS COMPROMISSOS, QUE É O QUE DEFINE O ESTADO DE FALÊNCIA, NOS TERMOS DO ART.º 1.135.º DO CÓD. DE PROC. CIVIL. 2 — OS MOTIVOS DE DECLARAÇÃO DA FALÊNCIA MENCIONADOS NO ART.º 1.136.º DO MESMO CÓDIGO, ENTRE OS QUAIS SE CONTA O DA CESSAÇÃO DE PAGAMENTOS, SÃO MERAS PRESUNÇÕES LEGAIS DA EXISTÊNCIA DO ESTADO DE INSOLVÊNCIA, O QUAL PODE REMONTAR A ÉPOCA ANTERIOR AQUELES MOTIVOS. 3 — É VÁLIDO O CONTRATO DE PENHOR MERCANTIL CONSTITUÍDO PELO FALIDO A FAVOR DE UMA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N.º 29.833, DE 17 DE AGOSTO DE 1939, QUE INCIDA SOBRE MERCADORIAS SUJEITAS AO GIRO INDUSTRIAL E COMERCIAL DO FALIDO, DESDE QUE DELE CONSTE A QUANTIA GARANTIDA E SE INDIQUEM AS ESPÉCIES, QUALIDADES, LOCALIZAÇÕES E VALORES DAS MERCADORIAS DADAS EM PENHOR. 4 — ESSA FORMA É A MAIS EFICAZ PARA IDENTIFICAR O OBJECTO DO PENHOR BANCÁRIO, EM PODER DO FALIDO, NOS TERMOS DO CITADO DECRETO N.º 29.833. 5 — A DESTRINÇA DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO ÔNUS DO PENHOR DAS QUE O NÃO ESTEJAM, FAZ-SE PELO MEIO PROCESSUAL DO ART.º 1.196.º DO CÓD. DE PROC. CIVIL. 6 — SÓ SE DÁ NOVAÇÃO QUANDO O DEVEDOR CONTRAI COM O CREDOR UMA NOVA DÍVIDA EM LUGAR DA ANTIGA, QUE FICA EXTINTA. E ISSO NÃO SE DÁ COM A UNIFICAÇÃO DE DOIS CONTRATOS ANTERIORES NUM TERCEIRO CONTRATO, EM QUE CONTINUARAM SENDO AS MESMAS, QUER A DÍVIDA GARANTIDA, QUER A SUA GARANTIA PIGNORATÍCIA. 7 — E, ASSIM, EMBORA TIVESSE SIDO FIXADA A DATA DA FALÊNCIA EM DATA ANTERIOR À DO ÚLTIMO CONTRATO, ESSE FACTO NÃO PREJUDICOU O PRIVILÉGIO PIGNORATÍCIO DO CREDOR, POR LHE NÃO PODER SER APLICÁVEL A DISPOSIÇÃO DO ART.º 1.042.º DO CÓDIGO CIVIL, VISTO SEREM DE DATA ANTERIOR — E, PORTANTO, ANTERIORES AO ESTADO DE INSOLVÊNCIA

DO FALIDO—OS PRIMITIVOS CONTRATOS DE PENHOR, QUE O ÚLTIMO NÃO NOVOU. 8—O SALDO DE UMA CONTA CATIVA PROVENIENTE DA VENDA DE MERCADORIAS DADAS EM PENHOR DEVE SER ADSTRITO AO PAGAMENTO DO CRÉDITO PIGNORATÍCIO, COM O PRIVILÉGIO QUE LHE FOI RECONHECIDO. 9—OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE DINHEIRO À ORDEM NÃO ESTÃO EXCLUÍDOS DA COMPENSAÇÃO PELO N.º 4.º DO ART.º 767.º DO CÓDIGO CIVIL. 10—O SALDO EM DÍVIDA DE UM AJUSTE DE CONTAS FEITO ENTRE O CREDOR E A FALIDA DEVEDORA DENTRO DO ANO ANTERIOR À DECLARAÇÃO DA FALÊNCIA, NÃO SE DEVE CONSIDERAR AFECTADO DA NULIDADE DO N.º 2.º DO ART.º 1.170.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUANDO SE MOSTRE QUE O CRÉDITO É REAL E RESULTOU DE TRANSACÇÕES COMERCIAIS ANTERIORES AO MENCIONADO AJUSTE DE CONTAS, NÃO SENDO LÍCITO, POR ISSO, ATRIBUIR MÁ FÉ A QUALQUER DOS OUTORGANTES DESSE AJUSTE.

Acordam em conferência os juizes do Supremo Tribunal de Justiça :

Nos autos de verificação de créditos, apensos ao processo da falência da sociedade comercial «J. A. Duarte & C.ª, Ld.ª», instaurado no Tribunal da Comarca de Silves, o Banco Nacional Ultramarino, além de outros créditos, reclamou a fls. 38, o de 5.000.000\$00, garantido por penhor mercantil, constituído pela escritura pública de 17 de Fevereiro de 1944, a fls. 210 v. e representado por 79 letras, todas vencidas e protestadas, em que a firma falida figurou como aceiteante ou avalista, no montante total de 4.951.000\$00.

A fls. 333, o mesmo credor, em complemento daquela reclamação, pediu que :

a) seja adstrita ao pagamento do aludido crédito pignoratício a quantia de 1.106.835\$30, importância do saldo da conta cativa, existente no Banco reclamante, a que foi levado o produto da venda de mercadorias constitutivas do penhor, cuja alienação foi autorizada pelo dito credor para facilitar o giro comercial da falida ; ou quando assim se não julgue,

b) subsidiariamente, se decida que esse saldo é compensável com o débito maior da falida ao reclamante ; e

c) se reconheça, ainda, a este, em qualquer das hipóteses, o direito de compensação relativo aos saldos das contas de depósito à ordem da falida, existentes no mencionado Banco, nos montantes de 305\$86 e 146\$79.

Vários credores e o Sr. Administrador da Massa Falida, nas contestações, respectivamente a fls. 703 e 751, sustentaram que o aludido contrato de penhor mercantil é irritado e nulo e, por essa razão, como comum deve ser julgado o cor-

respondente crédito, mas o Banco reclamante, nas respostas de fls. 709-A e 816, procurou demonstrar a validade do discutido penhor.

Aos mesmos autos, a fls. 397, veio também o credor Manuel Guerreiro reclamar a verificação do seu crédito de 488.887\$85, representado por duas letras de 249.443\$90 e 239.443\$95, ambas aceites pela sociedade falida, crédito que foi primeiramente titulado pela escritura pública de 6 de Julho de 1944, a fls. 401.

Tanto o mencionado Banco, como o Sr. Administrador da Massa, respectivamente, a fls. 696 e 755, contestaram tal pedido, negando que seja verdadeiro o crédito reclamado por Manuel Guerreiro e arguindo a nulidade da invocada escritura por haver sido outorgada dentro do ano imediatamente anterior à data da sentença de declaração da falência.

O credor reclamante, na resposta de fls. 739, repeliu a impugnação do seu crédito reafirmando a sua veracidade e refutando a aplicação ao caso do preceituado no n.º 2.º do art.º 1.170.º do Código de Processo Civil.

Após a decisão do Tribunal Colectivo sobre a matéria de facto quesitada, o Ex.º Juiz de Direito, na sentença de fls. 950, além do mais agora sem interesse :

I — fixou a data da falência em 2 de Janeiro de 1944 ;

II — declarou válido o contrato de penhor mercantil constituído a favor do Banco Nacional Ultramarino em 17 de Fevereiro de 1944, mas julgou improcedente o pedido de gradação, como privilegiado, do referido crédito até ao montante de 5.000.000\$00 ;

III — considerou o saldo da conta cativa, na importância de 1.106.835\$10, compensável com o débito maior da falida ao aludido Banco, mas indeferiu o pedido de compensação relativo aos saldos das contas dos depósitos à ordem da falida, existentes naquele estabelecimento de crédito ; e

IV — julgou verificado como crédito comum, o de 488.887\$85, reclamado pelo credor Manuel Guerreiro.

Quer o Banco Nacional Ultramarino, quer o Sr. Administrador da Massa, discordaram das partes da sentença que contrariaram as suas pretensões e, daquelas, interpuseram recursos de apelação, respectivamente, principal e subordinado, que o Tribunal da Relação de Lisboa julgou no Acórdão de fls. 1.280, confirmando as impugnadas partes da decisão da 1.ª Instância, excepto a relativa ao pedido de compensação dos saldos das contas de depósito à ordem, que foi considerado procedente.

Também se não conformaram os mesmos recorrentes com o julgamento da 2.ª Instância e, ambos, das partes desfavoráveis, trouxeram recursos de revista, sendo o do Sr. Administrador da Massa subordinado.

Na sua minuta de fls. 385, o Banco Nacional Ultramarino pediu que seja concedida a revista porque :

- 1.º — A data da falência, decretada apenas por cessação de pagamentos, não pode retrotrair-se a dia anterior ao daquela cessação, pois deve fixar-se em data posterior à do vencimento dos créditos reclamados na falência;

- 2.º — Decidindo-se nesta conformidade, deixa de ser aplicável ao discutido crédito pignoratício o preceito do art.º 1.042.º do Código Civil e, conseqüentemente, merece tal crédito ser graduado como privilegiado;
- 3.º — No caso de se manter o dia 2 de Janeiro de 1944 como data da falência, a garantia pignoratícia deve produzir todos os seus efeitos, visto já haver sido concedida ao Banco recorrente por anteriores contratos de penhor, de 19 de Dezembro de 1942 e 5 de Julho de 1943, reunidos depois no contrato de 17 de Fevereiro de 1944, que não constitui novação dos que o procederam; e
- 4.º — O crédito de 500.000\$00 reclamado por Manuel Guerreiro não pode ser verificado porque não foi ilidida a presunção legal de má fé quanto a ambos os outorgantes da escritura de confissão de dívida em virtude de tal título haver sido lavrado em 6 de Julho de 1944, ou seja dentro do ano imediatamente anterior a 5 de Julho de 1945, data da sentença que declarou a falência.

O Sr. Administrador da Massa Falida, na sua contraminuta de fls. 1.415, procurou rebater as pretensões do recorrente principal e, na alegação de fls. 1.421, esforçou-se por fazer vingar o seu recurso subordinado, afirmando, em conclusão, que :

- 1.º — Deve ser negada ao Banco Nacional Ultramarino a preferência que reclamou, porque :
 - a) Quer do requerimento em que o mencionado Banco pediu a gradação do crédito de 5.000.000\$00 como privilegiado em virtude do penhor, quer na escritura em que este foi constituído, não se determinaram os objectos dados em caução, o que pode motivar confusão das mercadorias penhoradas, com as que estão livres de tal ónus;
 - b) O penhor foi constituído sem prévia deliberação social e o gerente da firma falida, embora com poderes ilimitados, não o podia contratar;
 - c) A dita sociedade, que estava matriculada, bem como os seus sócios, não concordaram, por escrito, com a celebração do contrato de penhor;
 - d) O mandatário constituído pelo gerente da falida só tinha poderes de administração e, como a respectiva procuração não estava registada no Registo Comercial, os contratos outorgados pelo mandatário são ineficazes para com terceiros;
- 2.º — Deve ser negada a compensação da conta cativa, porque :
 - e) Nela há que distinguir dois montantes : um de 558.178\$35, saldo da referida conta antes da declaração da falência, de que o Banco foi constituído depositário judicial e só tem obrigação de pagar à

ordem do Tribunal; e outro de 548.656\$75, de que o reclamante é devedor, não à firma falida, mas sim à respectiva massa, visto provir da cobrança de letras em poder do Banco, por ele efectuada depois de declarada a falência;

- f) A conta cativa nunca traduziu uma dívida exigível pela sociedade falida, pois que, enquanto as mercadorias em penhor, vendidas, não fossem repostas, como realmente o não foram, aquela firma não podia dispor de quaisquer importâncias provenientes de tais mercadorias, recebidas pelo Banco e levadas a crédito da referida conta;
- g) Assim, não se pode atender à compensação em virtude de, antes da declaração da falência, não haver lugar a ela, por, então, uma das dívidas não ser exigível;
- h) Além disso, a falta de impugnação da requerida compensação só pode levar à confissão de factos e não a que se julgue contra direito; e

3.º — Nos termos do n.º 4.º do art.º 767.º do Código Civil, não pode dar-se a compensação quando as dívidas procederem de depósitos bancários à ordem.

O Banco Nacional Ultramarino, por sua vez, na alegação de fls. 1.448, procurou demonstrar a falta de base das pretensões do Sr. Administrador da Massa Falida e finalizou pedindo que seja negado provimento ao recurso subordinado. Cumpre decidir:

A primeira questão posta pelo Banco recorrente é referente à data da falência fixada pelas Instâncias, que motivou a aplicação da sanção prevista no art.º 1.042.º do Código Civil ao crédito pignoratício.

No art.º 1.135.º do Código de Processo Civil, define-se o estado de falência como sendo a impossibilidade do comerciante solver os seus compromissos e, consequentemente, a data em que tal impossibilidade tem início é a da falência.

Os motivos de declaração de falência mencionados no art.º 1.136.º do Código de Processo Civil, entre os quais se conta o da cessação de pagamentos, invocados para a propositura da presente causa, são meras presunções legais da existência do estado de insolvência do comerciante, que pode remontar a muito tempo antes daqueles motivos se terem verificado.

Para averiguar o momento em que tal estado surgiu, o Administrador da Massa examina a escrita do falido e os demais elementos ao seu dispor e, em obediência ao preceituado no art.º 1.185.º do mesmo Código, emite parecer acerca da data provável em que o estado de falência principiou, data que vem a ser definitivamente fixada na sentença, nos termos do art.º 1.194.º do aludido diploma, em face das respostas do Tribunal Colectivo e dos factos constantes da especificação.

No caso em análise, as Instâncias deram como provado que, quando da constituição do penhor, em 17 de Fevereiro de 1944, o passivo da firma falida superava muito o seu activo, sendo quase toda a sua existência adquirida a crédito,

o que, sem dúvida, significa que, muito antes de se verificar a formal cessação de pagamentos, era manifesta a insolvência da sociedade de «J. A. Duarte & C.^a, Ld.^a», ou seja o seu estado de falência, pois, pelo menos, desde aquela data, a referida firma não pagava as letras vencidas, cuja reforma obtinha graças ao contrato de penhor, e adquiria mercadorias a crédito, que também não pagava a quem lhas fornecia.

Este conjunto de circunstâncias repele as duas primeiras proposições do Banco recorrente, pois a data de 2 de Janeiro de 1944, como sendo a da falência, foi *fixada em harmonia com a lei e os factos devidamente averiguados nos autos.*

*
* *
*

Antes de apreciar a terceira pretensão do mesmo recorrente, que aos efeitos da garantia pignoratícia se reporta, está naturalmente indicada a ponderação dos vícios que ao respectivo contrato atribui o Sr. Administrador da Massa Falida como fundamento do seu recurso subordinado.

O primeiro consiste em não se haver determinado o objecto do penhor.

Esta arguição não pode proceder porque, na escritura pública de 17 de Fevereiro de 1944, *fez-se pormenorizada descrição de todas as coisas que ficaram sujeitas ao referido ónus* para garantia do crédito de 5.000.000\$00, reclamado pelo aludido Banco, *pois ali se indicaram as espécies, qualidades, localizações e valores e, em muitos casos, as quantidades das mercadorias, máquinas e ferramentas* oferecidas para tal efeito e, como as primeiras eram matérias-primas ou produtos fabricados, sujeitos pelo contrato ao *giro industrial* e comercial da falida, correctamente decidiram as Instâncias reconhecendo que *não havia forma mais eficaz de identificar o objecto do penhor bancário*, em poder da falida nos termos do *decreto-lei n.º 29.833*, de 17 de Agosto de 1939.

Agitou o Sr. Administrador da Massa a possibilidade de se confundirem as mercadorias e utensílios constitutivos da questionada garantia com as coisas que deste ónus estejam libertas, mas essa hipótese não impressiona, porque a lei processual, no art.º 1.196.º, faculta os meios para *oportunamente se fazer a des-trinça.*

Fundamenta também o recurso subordinado o facto do gerente José António Duarte e do sócio José de Almeida Duarte não terem poderes bastantes para contratar, com o Banco Nacional Ultramarino, o penhor mercantil, em nome da falida, e desta e os seus sócios não haverem ratificado esse contrato.

Pela cláusula 8.^a do pacto social da firma «J. A. Duarte & C.^a, Ld.^a», a fls. 830, foram conferidos ao mencionado gerente «os mais amplos e ilimitados poderes, bastando que assinie em nome da sociedade para que ela fique obrigada» (sic).

No uso de tão *discricionário mandato*, era lícito a José António Duarte contratar com o Banco Nacional Ultramarino, em nome da sociedade que geria, o discutido penhor mercantil e, como pela procuração junta a fls. 716, *transmitiu* a seu filho e consócio José de Almeida Duarte os referidos poderes para praticar

actos de administração da firma, que são todos os destinados a possibilitar a sua actividade comercial e industrial, incluindo o crédito em apreciação, segue-se que este procurador *podia outorgar*, em nome da sociedade falida, o respectivo contrato, visto a *falta de registo* da procuração *não impedir* que *produzisse efeito* para com terceiros, conforme resulta do disposto no art.º 249.º do Código Comercial.

Mas, se se entendesse que os poderes para tanto superavam os de administração, nem por esse motivo deixaria de ser válido o penhor mercantil porque, embora não tivesse havido deliberação da assembleia geral da sociedade acerca da constituição dele, *todos os sócios*, e até a *própria firma*, o *ratificaram*, pois concordaram por escrito com tal contrato, conforme vem provado da Relação, ocorrência que *torna dispensável a reunião da dita Assembleia*, em vista do preceituado no § 2.º, n.º 1.º, do art.º 36.º da Lei de 11 de Abril de 1901, e envolve a *confirmação do mandato*, nos termos do art.º 1.351.º do Código Civil e 240.º do Código Comercial.

*

* * *

Assente a validade intrínseca do discutido contrato, há que decidir se a garantia pignoratícia que dele consta pode, ou não, gerar a preferência que o Banco Nacional Ultramarino invoca, relativamente ao seu crédito de 5.000.000\$00.

Embora haja sido especificado, com base numa frase tabelioa da respectiva escritura, que o contrato de penhor de 17 de Fevereiro de 1944 substituiu os anteriores contratos, também de penhor, datados de 19 de Dezembro de 1942 e 5 de Julho de 1943, o Tribunal Colectivo, interpretando a vontade dos contraentes, na resposta ao quesito 14.º, afirmou que o contrato de 1944 constituiu a sequência e a remodelação dos dois aludidos contratos de 1942 e 1943.

Houve, consequentemente, o *propósito de fundir num único título estes dois contratos*, intenção que igualmente ressalta da leitura dos respectivos documentos a fls. 210 v., 724 e 728, donde se vê que, em todos eles, é sensivelmente igual o valor global das mercadorias e utensílios que constituem o penhor, cujas *natureza e localização são sempre as mesmas, variando sòmente*, no contrato de 1944, a *quantidade e o valor* de alguns lotes.

Para que, no caso presente, se desse a *novação reconhecida* pelas Instâncias, era indispensável que, nos precisos termos do art.º 802.º, n.º 1.º, do Código Civil, a falida houvesse contraído para com o Banco uma nova dívida em lugar da antiga, que ficava extinta.

Ora a dívida caucionada foi, tanto no contrato de 1943, como no de 1944, do montante de 5.000.000\$00 e, por consequência, *ambos versaram a mesma obrigação, o que exclui a pretensa novação*.

As pequenas variações nas quantidades e valores de alguns lotes do objecto do penhor, plenamente justificadas pelas necessidades da laboração da falida, *não bastam* para caracterizar a existência de uma nova obrigação, pois esta, conforme o citado preceito legal, é essencialmente a *dívida* e não a respectiva caução que, aliás, *através dos três contratos, perdurou com a mesma natureza*.

Desde que não existiu novação, o *penhor mercantil*, que foi constituído pelo contrato de 19 de Dezembro de 1942 e mantido pelos de 1943 e 1944, *não pode estar sujeito às sanções* contidas no § 3.º do art.º 1.194.º do Código de Processo Civil e no art.º 1.042.º do Código Civil, visto a sua *existência remontar a época muito anterior à fixada data da falência* — 2 de Janeiro de 1944 —, quando a falida ainda tinha possibilidade de solver os seus compromissos (resposta do Tribunal Colectivo ao quesito 17.º), facto que *exclui a presunção* do referido contrato *haver sido celebrado com o fim de prejudicar os outros credores*.

O que fica exposto permite afirmar a *plena validade da preferência do penhor mercantil*, com os efeitos que os art.ºs 860.º, n.º 1.º, e 886.º, do Código Civil, lhe assinalam.

*

* *

Vê-se, porém, dos autos que não foi contestado o pedido do saldo da *conta cativa*, no montante de 1.106.835\$10, reclamado a fls. 333.

Além disso, está provado, pela resposta ao quesito 68.º, que tal saldo provém da venda de mercadorias dadas em penhor, efectuada com autorização do Banco recorrente, ao abrigo de cláusula inserta no título constitutivo daquele ónus, que o art.º 864.º do Código Civil consente.

Ora, como o dito *saldo* representa parte das mercadorias consignadas à referida garantia, *deve ser adstrito ao pagamento do crédito pignoratício, com o privilégio* que lhe foi reconhecido.

Esta decisão *prejudica* o conhecimento do recurso do Sr. Administrador da Massa, na parte em que versa o *pedido subsidiário* relativo ao direito de compensação quanto ao saldo da aludida conta cativa, visto *haver sido julgado procedente o pedido primário* e, por isso, passa-se a apreciar a impugnação do acórdão da Relação na parte que respeita aos depósitos à ordem.

*

* *

Também neste ponto o 2.º recorrente não consegue convencer da robustez da sua pretensão.

Realmente, o n.º 4.º do art.º 767.º do Código Civil excluiu da compensação os depósitos, mas estes são manifestamente os previstos nos art.ºs 1.431.º do mesmo Código e 403.º do Código Commercial referentes a objectos móveis ou a mercadorias, em que o depositário é obrigado a restituir as próprias coisas depositadas.

No caso em exame, porém, trata-se de depósitos bancários que, nos termos do art.º 406.º do referido Código Commercial, como empréstimos mercantis remunerados devem ser considerados, pois as quantias à ordem vencem juros pagos ao depositante pelo depositário, que se pode servir do dinheiro depositado para os seus negócios.

Assim, por não lhes dizer respeito, *não pode recair sobre os depósitos à ordem a inibição contida* no citado n.º 4.º do art.º 767.º, sendo, em vista disso, de manter a decisão da 2.ª Instância que reconheceu ao Banco Nacional Ultramarino o direito de compensação relativo aos saldos de tais contas.

*

* *

A última questão que resta apreciar constitui também a derradeira pretensão do 1.º Recorrente, que consiste em ver revogado o acórdão recorrido na parte em que julgou verificado o crédito de 488.887\$85, reclamado por *Manuel Guerreiro*, em virtude de ser o saldo em dívida de um ajuste de contas feito entre este e a falida, em escritura de 6 de Julho de 1944, representado por duas letras, respectivamente, datadas de 15 de Agosto e de 19 de Outubro de 1944 e dos montantes de 249.443\$90 e 239.443\$90.

Sustenta o recorrente que não foi ilidida a presunção de má fé contida no art.º 1.170.º do Código de Processo Civil para créditos em circunstâncias idênticas, visto o ajuste de contas haver tido lugar dentro do ano imediatamente anterior à data da sentença que declarou a falência.

Não tem, todavia, razão o recorrente porque as Instâncias consideraram provado que, à data da referida escritura, o reclamante era na verdade credor da falida pelo saldo reclamado, que é real e resultou de transacções comerciais existentes entre a falida e Manuel Guerreiro que, desde Abril de 1937, até ao dia em que foi feita a mencionada escritura, cumpriu tudo a que se obrigou no mesmo título, tendo sido a sua actuação para com a falida remunerada, tomando-se em atenção factos de ordem técnica e outros da maior honestidade.

Em face deste impressionante conjunto de factos, que demonstram a absoluta correcção com que se houveram tanto o reclamante como a falida, não era lícito atribuir má fé a qualquer deles e, por isso, a *verificação* do impugnado crédito de 488.887\$85 impunha-se.

*

* *

Do que se deixa relatado, resulta ser concedida a revista unicamente quanto à parte do Acórdão da Relação que não reconheceu preferência ao crédito pignoratício e julgou o saldo da conta cativa compensável com o débito maior da falida ao Banco, parte que foi revogada pela forma atrás referida, merecendo confirmação tudo o mais que aquele Tribunal decidiu.

Das custas do recurso principal, metade vai a cargo do Banco Nacional Ultramarino e a outra metade será paga pela Massa Falida, sobre quem recai também a responsabilidade do pagamento de todas as custas do recurso subordinado interposto pelo Sr. Administrador, seu representante.

Lisboa, 18 de Dezembro de 1951 — (aa) *Jayme de Almeida Ribeiro—Rocha Ferreira — Roberto Martins — Campelo de Andrade — A. Bártolo.*

ANOTAÇÃO

Este colendíssimo Acórdão apreciou e decidiu questões de incontestável interesse jurídico e económico para as instituições bancárias, quanto ao penhor mercantil encarado em face do decreto n.º 29.833, de 17 de Agosto de 1939, e da sua eficácia na falência do devedor; e quanto ao instituto da compensação relativa aos depósitos bancários, julgando-a extensiva a tais depósitos, por os não considerar — e muito bem — excluídos da compensação pelo n.º 4.º do art.º 767.º do Código Civil.

Outras questões decidiu também, que são de interesse geral em processos de falência, sobressaindo a relativa à possibilidade de numa falência, requerida tão somente por cessação de pagamentos, poder vir a ser fixada a sua data, na sentença de verificação de créditos, em data anterior à do vencimento de qualquer dos créditos reclamados e verificados na mesma falência do que, com a devida vénia, nos permitimos discordar.

De todas essas questões nos vamos ocupar separadamente nesta anotação, com referência à doutrina sumariada, como segue:

a) *Data da falência*, n.ºs 1 e 2 do sumário:

A falida, firma J. A. Duarte & C.ª, Ld.ª, industriais de cortiça, com fábricas em Silves e em Vendas Novas, foi declarada falida por sentença de 5 de Julho de 1945, mas a data da falência foi fixada na sentença de verificação de créditos em 2 de Janeiro de 1944, ou seja *com uma retroacção de 18 meses*.

Por tal motivo e com base no art.º 1.042.º do Código Civil, as instâncias

negaram ao Banco Nacional Ultramarino o privilégio de ser pago do seu crédito pignoratício de 5.000.000\$00 pelo produto dos bens do penhor, graduando-o como simples crédito comum, o que foi depois corrigido pelo Venerando Acórdão anotando, pelos legalíssimos fundamentos que dele constam.

E, no caso sujeito, contra qualquer outro credor não teve aquela retroacção da data da falência quaisquer efeitos.

Mas, como assunto de interesse geral em qualquer falência e tendo em vista os efeitos que a retroacção da data da falência pode produzir contra os credores de boa fé que confiadamente negociem com o falido no espaço de tempo compreendido entre a declaração da falência do devedor e a data que lhe for fixada, permitimo-nos, com a devida vénia e salvo o merecido respeito, fazer sobre o caso algumas considerações, a saber:

A falência não pode ser declarada pelos tribunais oficiosamente, salvo nos casos dos art.ºs 1.139.º, 1.249.º, 1.258.º, 1.260.º, § 1.º, 1.267.º, 1.268.º e 1.284.º, que se não davam.

Fora desses casos, que são taxativos, a falência depende de requerimento de quem tenha legitimidade para o fazer, nos termos do art.º 1.138.º do Cód. de Proc. Civil e tão somente por qualquer dos fundamentos do art.º 1.136.º do mesmo Código.

Ora, a falência em referência foi requerida por dois Bancos credores da falida, apenas pelo fundamento do n.º 1.º desse artigo — *cessação de pagamentos*.

Parece, pois, que só em referência à *cessação de pagamentos e à sua data* poderia girar todo o mecanismo

do processo de falência, que não poderia ser decretada por fundamento diverso, nem retrotraída a data anterior a essa cessação.

No entanto, porque o art.º 1.135.º do Cód. de Proc. Civil preceitua que «o comerciante impossibilitado de solver os seus compromissos considera-se em estado de falência», o Venerando Acórdão anotando estabeleceu a doutrina de que a data em que essa impossibilidade tem início é a da falência.

E, em face do decidido pelas instâncias quanto a tal impossibilidade, manteve a data da falência em 2 de Janeiro de 1944.

Tudo isso seria, porém, argumentação absolutamente impecável, se a falência tivesse sido requerida com fundamento na insolvência do falido que, como vimos, não foi, mas apenas na cessação de pagamentos, não havendo qualquer obrigação vencida naquela data, como do processo autenticamente constava.

Havia sim letras descontadas em vários Bancos pela falida, que vinham sendo reformadas, mas só em meados de 1945 algumas delas começaram a ser protestadas por falta de pagamento, só então tendo começado a impossibilidade de as pagar ou reformar e, portanto, a cessação de pagamentos.

O caso, salvo o devido respeito, tem, pois, o mesmo aspecto que teria a declaração da falência por insolvência do devedor, quando tivesse sido requerida apenas por cessação de pagamentos, isto é, por motivo diverso.

E é até de notar que a insolvência não é hoje motivo legal para com tal fundamento se pedir a declaração da falência ao devedor, como se vê dos

n.ºs 1.º, e 2.º e 3.º do art.º 1.136.º do Cód. de Proc. Civil, a não ser quando se trate de sociedades de responsabilidade limitada, nos termos do § 1.º desse artigo, o que, porém, não deve dispensar a sua invocação no requerimento inicial, pela regra do art.º 480.º do mesmo Código.

Com a devida vénia diremos, pois, que nos parece que a data da falência só poderia ser a da efectiva cessação de pagamentos.

*
* * *

b) *Da constituição do penhor bancário e da sua eficácia* — n.ºs 3, 4, 5, 6 e 7 do sumário :

Já dissemos que a falida tinha duas fábricas de cortiças : uma em Vendas Novas, outra em Silves.

O penhor à garantia do crédito do Banco Nacional Ultramarino foi constituído originariamente por contrato de 19 de Dezembro de 1942, com referência a 3.800.000\$00 de letras descontadas.

Foi depois elevada esta cifra de descontos para 5.000.000\$00, por contrato de 5 de Julho de 1943, com correspondente aumento da garantia.

E, finalmente, a solicitação da devedora, foram aqueles dois contratos unificados num outro de 17 de Fevereiro de 1944, continuando a figurar a mesma dívida de 5.000.000\$00 e o mesmo penhor já anteriormente constituído.

Esse penhor tinha por objecto as existências das duas fábricas da devedora, de Silves e Vendas Novas — mercadorias e maquinismos e seus acessórios — tudo no valor total de

21.992.385\$00, discriminado por quantidades, espécies, natureza, localização e valor das mercadorias dadas em penhor, bem como dos maquinismos e seus acessórios.

E a discriminação era feita assim :

a) Existentes na Fábrica de Silves:

- 43.000 arrobas de cortiça em bruto, a 32\$50, ou 1.397.000\$00 ;
- 15.000 arrobas de cortiça virgem, a 11\$50, ou 172.000\$50;
- uma partida de palmilhas, sem peso determinado, no valor de 1.800.000\$00 ;
- etc.

b) Existentes na Fábrica de Vendas Novas :

- 170.000 quilos de cortiça, em granulados, a 3\$60, ou 512.000\$00 ;
- 400.000 quilos de aparas, a 1\$55, ou 460.000\$00 ;
- 40.000 arrobas de cortiça em bruto, a 32\$50, ou 1.300.000\$00 ;
- uma partida de rolhas, prontas para exportação, sem peso determinado, no valor de 550.000\$00 ;
- uma partida de rolhas de calibres diversos, sem peso determinado, no valor de 180.000\$00 ;
- etc.

c) Máquinas existentes nas duas Fábricas :

- todos os maquinismos, seus pertences, acessórios, ferramentas, etc., a saber : 9 lixa-

deiras, uma máquina de champanhe, 4 roboneadoras, 3 espaldadoras, 37 brocas, 2 quadradores, 60 garlopas, 6 de rolhas de chapéu, 3 traçadores, 11 de frezar, uma rectificadora, tudo no valor de 1.700.000\$00.

As mercadorias do penhor eram destinadas a fabrico e o penhor era extensivo também aos produtos com elas fabricados, as quais, por sua vez, eram destinadas ao comércio da devedora, que, nos termos e para os efeitos do já referido decreto-lei n.º 29.833, ficou com o penhor em seu poder, como depositária, podendo, porém, movimentá-lo, mas sendo sempre responsável por existências correspondentes, sob penas de furto.

Quer dizer : as matérias-primas originariamente dadas em penhor podiam ser fabricadas e os produtos fabricados podiam ser vendidos, mas a devedora teria de ter sempre em «stock» outras matérias-primas e outros produtos fabricados da mesma espécie, natureza e valores, sob as penas de furto.

Tal é o regime especial do penhor mercantil em favor do crédito bancário, nos termos daquele decreto-lei.

É claro que, desta sorte, não há maneira de se individualizar por outra melhor forma da que se usou, para efeitos da excussão do penhor, as mercadorias por ele abrangidas, desde que como coisas fungíveis que são têm necessariamente de desaparecer e ser substituídas por outras da mesma espécie, natureza e valor, como sucede no giro industrial e comercial de qualquer Empresa séria, em que às matérias-primas fabricadas outras se

sucedem para novo fabrico e em que aos produtos fabricados, que se colocam por vendas, outros lhe sucedem para igual fim e assim sucessivamente, mantendo-se, porém, sempre no mesmo ou em maior valor os «stocks» respectivos, que garantam os compromissos assumidos, mormente os respeitantes a penhores mercantis constituídos.

E são as que existirem à data da excussão do penhor, da mesma espécie e natureza e até ao valor originariamente atribuído, que respondem pela dívida garantida.

Não obstante assim ser, o penhor mercantil constituído em favor do Banco Nacional Ultramarino foi impugnado, por pretensa falta de discriminação, por alguns credores, mas principalmente pelo Sr. Administrador da Massa Falida, que manteve a sua impugnação até ao Supremo Tribunal de Justiça.

O Venerando Acórdão anotando, em confirmação das decisões das Instâncias nessa parte, resolveu definitivamente a questão, julgando válido o penhor tal como fora constituído e declarando até ser a forma adoptada a mais eficaz para indentificar o objecto do penhor bancário em poder do devedor, nos termos do citado decreto n.º 29.833.

Boa e sã doutrina foi assim fixada, em legítima interpretação desse decreto, e justa e legal decisão resultou da sua doutíssima aplicação.

*
* *

Validado definitivamente o penhor, como já validado vinha desde a 1.ª Instância, restava a questão da sua

eficácia jurídica, que as Instâncias lhe negaram, com invocação do art.º 1.042.º do Código Civil e com base na fixação da data da falência em 2 de Janeiro de 1944 e no facto do 3.º e último contrato de penhor ter a data de 17 de Fevereiro desse ano, portanto posterior àquela.

O Venerando Acórdão anotando julgou, porém, e muito bem, que esse 3.º contrato não constituía novação dos dois outros contratos anteriores de 1942 e 1943, por não ter havido modificação no quantitativo da dívida nem no da garantia que, na verdade, eram os mesmos que, em parte, já vinham do contrato de 1942 e, na sua totalidade, do de 1943, datas essas anteriores à fixada data da falência, e em que, conforme decisão do Colectivo, a falida ainda tinha possibilidades de solver os seus compromissos.

Foi, pois, reconhecido ao Banco credor o direito de ser pago de preferência aos demais credores da falida pelo produto da venda dos bens do penhor, nos precisos termos do art.º 860.º, n.º 1.º e 886.º do Cód. de Proc. Civil.

*
* *

Como saber, porém, quais as mercadorias em que, à data do decretamento da falência, incidia o ónus do penhor, para o efeito do § 1.º do art.º 1.194.º do Cód. de Proc. Civil, que manda fazer uma gradação particular para os bens a que respeitem privilégios ou preferências (como sucede com os bens dados em penhor, por força dos preceitos legais dos art.ºs 860.º, n.º 1.º, e 886.º do Código Civil) quando nos arrolamentos para a falên-

cia nenhuma indicação se lhes fez a tal respeito?

Deu a essa pergunta douda e cabal resposta o Venerando Acórdão anotando, decidindo que o meio processual competente para tal efeito era o do art.º 1.196.º do Cód. de Proc. Civil, isto é, a acção especial nesse artigo estabelecida, pela qual haveria que fazer-se a *destrinça* entre os bens adstritos ao penhor dos que o não estivessem.

E desse meio tinha usado, efectivamente, o Banco credor oportunamente.

*
* *
*

c) *Conta cativa* (n.ºs 8 e 9 do sumário):

Anteriormente ao decretamento da falência da devedora, firma J. A. Duarte & C.ª, Ld.ª, tinha esta exportado e vendido para o estrangeiro, por intermédio do Banco credor, uns lotes de mercadorias do penhor, cujo montante líquido de 1.106.835\$10 ali ficou depositado, em conta cativa do penhor, em nome da devedora.

Como produto da venda de mercadorias do penhor, aquela importância devia estar-lhe afecta, para o efeito da preferência ou privilégio pignoratício, competindo ao Banco credor o direito da sua retenção, que lhe foi reconhecido oportunamente.

Sobre tal quantia, pois, fez o Banco incidir a sua oportuna reclamação na falência.

E, para a hipótese, negada, de poder vir a julgar-se que ela não estava adstrita ao penhor, pediu-se, subsidiariamente, na mesma reclamação que, em tal caso, se reconhecesse ao Banco

o *direito de compensação* sobre tal quantia, visto ser credor por quantia maior.

Impugnado esse pedido, foi ele julgado procedente, tanto na 1.ª, como na 2.ª Instância, depois de se ter negado ao penhor, por motivo da retroacção da data da falência, a eficácia legal resultante das disposições dos art.ºs 360.º, n.º 1.º, e 386.º do Código Civil.

O Venerando Acórdão anotando, porém, tendo validado o penhor, para os efeitos desses artigos, julgou abrangido nele o saldo da referida conta cativa, pelo que julgou prejudicado o pedido subsidiário da compensação, visto ter aquele saldo sido adstrito ao privilégio pignoratício em favor e na mão do Banco.

Tudo ficou, pois, certo e bem definido a tal respeito.

*
* *
*

d) *Depósitos bancários de dinheiro à ordem, sujeitos a compensação*:

Tinha a falida, à data da falência, dois depósitos de dinheiro à ordem, no Banco credor, embora de importâncias mínimas.

Sobre esses depósitos incidiu, também, o *pedido de compensação*, por parte do Banco.

Julgou a sentença da 1.ª Instância improcedente esse pedido, por entender que tais depósitos estavam excluídos da compensação pelo n.º 4.º do art.º 767.º do Código Civil.

Mas a Relação de Lisboa revogou, em recurso de apelação, a sentença nessa parte e julgou procedente a pe-

dida compensação, que o Venerando Acórdão anotando confirmou.

E, na verdade, se é certo que aquele n.º 4.º do art.º 767.º do Código Civil exclui da compensação «*as dívidas que procedam de depósito*», também é certo que os depósitos bancários de dinheiro, nos termos do art.º 406.º do Código Commercial, assumem a natureza de *empréstimos mercantis* remunerados, visto que os Bancos depositários pagam por eles juros aos depositantes e tais depósitos entram no património dos mesmos depositários, que os incluem nos seus balanços *em contrapartida* dos seus débitos e que deles se servem ou podem servir para o seu giro commercial.

Não são, pois, depósitos, propriamente ditos, como os definiu o art.º 1.431.º do Código Civil, em que o depositário fica obrigado a guardar e a restituir, quando lhe seja exigido, qualquer objecto móvel que de outrem receba, objecto esse que jamais pode entrar no património do depositário e que este não pode envolver nos seus negócios.

E só aos depósitos propriamente ditos e não aos que, nos termos do já referido art.º 406.º do Código Commercial, perderam as suas características próprias, é applicável o n.º 4.º do art.º 767.º do Código Civil.

E tanto que só no caso excepcional do § 2.º, última parte, do art.º 1.200.º do Cód. de Proc. Civil, isto é, quando o dinheiro depositado se encontre en-sacado com letreiros ou de outro modo separado do património do depositário é que pode ser reclamado na falência deste, integralmente.

Caso contrário, o depositante é um simples credor comum, sujeito a rateio na liquidação da massa falida do depositário.

A decisão do Venerando Acórdão anotando dando, pois, aos depósitos bancários de dinheiro à ordem a natureza de valores sujeitos a compensação, decidiu com inteira legalidade e justiça a questão que a tal respeito vinha sendo controvertida desde a 1.ª Instância.

Acácio Furtado