

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 961/08.1TYLSB-K.L1-2

Relator: TERESA ALBUQUERQUE

Sessão: 06 Março 2014

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

INSOLVÊNCIA RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PENHOR MASSA INSOLVENTE

PENHORA CONTA DE DEPÓSITO PRIORIDADE

Sumário

I - O regime insolvencial das garantias reais das obrigações implica que os bens onerados façam parte da massa e os credores sejam pagos de acordo com a prioridade que lhes caiba pelo produto dos mesmos e de acordo com as regras do concurso na insolvência - art 174º.

II - Assim, no quadro do processo falimentar, admitir o pagamento por compensação com recurso a um penhor (direito real de garantia), com o que implica de criação de uma causa de preferência não prevista na lei ao permitindo-se ao credor que assim proceda que obtenha melhor tratamento no concurso com os demais credores do que lhe permitiria aquele direito real de garantia, constitui uma violação do princípio da igualdade dos credores.

Texto Parcial

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

I - A, nos autos de insolvência em que é insolvente B, apresentou reclamação e verificação e créditos ao abrigo do disposto no artigo 128º do CIRE, requerendo que se considere verificado e graduado como comum o seu crédito sobre a insolvente na importância de € 22.265,63 e, na hipótese se não ser admitida a compensação de créditos, se considere verificado e graduado como garantido o seu crédito sobre a insolvente na importância de

€ 30.000,00 e como comum o crédito remanescente de € 22.265,63. Alega, em síntese, ser credora da insolvente pelos seguintes créditos, que totalizam o valor global de € 52.265,63: € 20.723,24 emergente da celebração de um contrato de mútuo cujo incumprimento ocorreu em 19/4/2008; € 14.607,05 referente ao saldo devedor origem em descoberto de uma conta à ordem da titularidade da insolvente, vencido desde 31/8/2008; € 9.229,84 em virtude do desconto de uma livrança vencida, subscrita pela insolvente e não liquidada pelos respectivos obrigados cambiários na data do seu vencimento, nem posteriormente; e € 7.705,50 referente à detenção de duas letras de câmbio aceites pela insolvente que não foram pagas por nenhum dos obrigados cambiários. Alega ainda que em 28/11/2005 a insolvente constituíra a seu favor um penhor voluntário sobre depósito a prazo denominado "C", sobre a conta nº 1920848.20.001, o qual foi constituído para garantia do bom pagamento e liquidação de responsabilidades devidas pela sociedade insolvente, por via de crédito bancário concedido e ou a conceder, por valores descontados e ou adiantados e/ou por garantias bancárias prestadas e/ou a prestar em nome e a solicitação da signatária e, designadamente, para garantia de responsabilidades emergentes de letras e/ou de livranças, de mútuos, de aberturas de crédito simples e/ou em conta corrente, de descoberto na conta de depósitos à ordem, da subscrição de cheques e/ou de livranças, da prestação de fianças, avales e/ou quaisquer outras garantias, até ao montante global de € 30.000,00. E conclui que, gozando o crédito reclamado de garantia sobre este depósito, nos termos do art 666º do CC, e em face da natureza, datas de vencimento e valor das dívidas da insolvente para com ele, sendo as mesmas anteriores à data de declaração da insolvência (09/10/2008), verificando-se os requisitos necessários à compensação do crédito decorrente do penhor referido, com dívidas à massa insolvente, nos termos e para os efeitos do disposto nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 99º do CIRE, imputou o referido penhor (€30.000,00) à compensação dos créditos derivados do contrato de mútuo no montante global de € 20.723,24 e a parte do crédito emergente do saldo devedor na conta de depósitos à ordem até ao montante de € 9.276,76.

Foi proferido o seguinte despacho relativamente a esta reclamação de créditos:

«Fls. 26 - Não tendo sido alegado e não se verificando os pressupostos para o credor proceder à compensação de créditos, designadamente nos termos do art 99º do C.I.R.E., tendo a mencionada compensação ocorrido após a declaração de insolvência, notifique o mesmo para proceder de imediato à transferência para a conta da massa insolvente do valor correspondente à

conta bancária depósito a prazo penhorada no valor de € 30.000.00. não se verificando fundamento para que o credor em referência retenha o mencionado valor, favorecendo um credor em preterição dos restantes. Prazo 10 dias.

Notifique o Sr. administrador e os membros da comissão de credores deste despacho.

Deverá o Sr. administrador informar, no final do prazo concedido se foi operada a ordenada transferência».

II - Inconformado, veio a reclamante apelar, tendo concluído do seguinte modo: (...)

III - Colhidos os vistos, cumpre decidir, tendo presente o circunstancialismo factico processual emergente do relatório do presente acórdão, a que se adita o seguinte:

- A insolvência de “B” foi declarada em 9/10/2008.

- Nos autos de insolvência, a o Exmo Administrador enviou ao A, carta correspondente ao escrito junto a fls 104, com data de 29/10/2009, nela referindo que, «*pela presente*» procedia à «*apreensão da Conta Depósito a Prazo designada “C”, sob o nº 1920848.20.001, no valor de € 30.000, conforme cópia do Auto de Apreensão*» que juntou com a carta, solicitando-lhe a transferência imediata desse valor para a conta bancária da massa insolvente.

- Deu conhecimento nos autos do envio dessa carta - cfr fls 102- e juntou aos mesmos documento intitulado “Aditamento ao Auto de Arrolamento e Apreensão de Bens» constando do mesmo o seguinte: «*Nos termos do art 149º do CIRE efectuou-se no dia 29/10/2009 a diligência de Arrolamento e Apreensão dos Bens a favor da Massa Insolvente de conta bancária da insolvente, através de carta do administrador da Insolvência dirigida à instituição bancária onde a conta está domiciliada*», “*Bem Móvel*”: *Verba Única, Descrição, Conta depósito a prazo designada “C” sob o nº 1920848.20.001, penhorada em 28/11/2005, a favor do A”, Valor base, € 30.000*».

Fazem-se constar aqui também, os termos concretos (mais relevantes) do documento de fls 97 destes autos que se referem à constituição do penhor. São os seguintes:

«*Ao A Direcção de Crédito (...) Assunto: Garantia de Responsabilidades N/ Depósito a Prazo C (conta nº 1920848) de € 30.000 - Constituição de Penhor - Exmos Srs: Nos termos acordados com Vº Excias, vimos pela presente constituir penhor voluntário sobre o deposito a prazo C (conta nº 1920848) no*

valor de € 30.000, efectuado por nós no A, para garantia das responsabilidades que pela sociedade B forem devidas a V^a Excias por via de crédito bancário concedido e ou a conceder, por valores descontados e ou adiantados e/ou por garantias bancárias prestadas e/ou a prestar em nome e a solicitação da signatária e, designadamente, para garantia de responsabilidades emergentes do desconto de letras e/ou de livranças, de mútuos, de aberturas de crédito simples e/ou em conta corrente, de descobertos na conta de depósitos à ordem, da subscrição de cheques e/ou de livranças, da prestação de fianças, avals e/ou quaisquer outras garantias, até ao montante global de € 30.000,00. Em conformidade, comprometemo-nos formalmente a não proceder ao levantamento do referido depósito, enquanto a sociedade B se encontrar em dívida para com o BPN. Se, por qualquer causa, a sociedade B não proceder ao pagamento imediato de todos os valores eventualmente em dívida, o A fica autorizado, irrevogavelmente, a obstar ao levantamento do valor empenhado e a imputa-lo ao pagamento de tudo o que estiver em dívida, restituindo-nos o excesso, se for o caso. O presente penhor é válido para todas as renovações da aplicação financeira, independentemente da alteração ou não da respectiva numeração. Estas instruções são irrevogáveis, salvo acordo em contrário do A (...) »

IV - A questão a apreciar no recurso, tal como emerge das conclusões das respectivas alegações, é a de saber se ao contrário do que foi decidido - notificação da apelante para «transferir de imediato para a conta da massa insolvente o valor correspondente à conta bancária penhorada [\[1\]](#) no valor de € 30.0000» - deveria o Exmo Juiz a quo ter admitido «a compensação dos créditos que a mesma detém sobre a insolvente com a dívida com a massa, consubstanciada pelo penhor voluntário sobre o referido depósito a prazo no valor de 30.000 €», nos termos utilizados pela própria apelante na conclusão 1^a.

O objecto do recurso tem, assim, apenas a ver com a questão da compensação e não, saliente-se, com a admissão ou não da verificação e graduação do crédito da apelante sobre a insolvente como garantido na importância de € 30.000,00 e como comum no remanescente de € 22.265,63, questão que se mostra subsidiária relativamente à da não admissão da pretendida compensação de créditos no requerimento de reclamação de créditos, e sobre a qual o despacho recorrido não incidiu.

E reconduz-se - o objecto do recurso - à questão de saber se a compensação que a aqui apelante pretende (mais do que fazer valer), verdadeiramente,

operar - extinguindo parte dos seus créditos sobre a insolvente por os dar como satisfeitos pelo valor do depósito a prazo objecto do penhor - e, reclamando, em última análise a verificação e graduação apenas dos créditos que excedem o valor daquele depósito, se traduz, ou não, numa fraude à lei insolvencial.

Quer dizer, o que está em causa é saber se o CIRE admite esta satisfação isolada da apelante pelo valor do depósito a prazo que a insolvente lhe deu em penhor, ou se a mesma se consubstancia, como o entendeu o despacho recorrido, numa violação inadmissível ao princípio da igualdade dos credores.

A resolução da questão implica que se tenha presente a natureza jurídica do depósito bancário e a do penhor de créditos, bem como os contornos da figura da compensação, especificamente na insolvência, e ainda os mecanismos de pagamento aos credores instituídos neste processo.

Apesar de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais não uniformes [\[2\]](#), crê-se que o contrato de depósito bancário reveste a natureza de um contrato de mútuo - configurando-se como o contrato pelo qual uma das partes (cliente) empresta à outra (banco) dinheiro, ficando este obrigado a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade (art 1142º CC). De tal modo que, tal como no mútuo, a propriedade da quantia entregue se transfere para ao banco (mutuário), podendo este livremente utiliza-la, resultando para o mutuante um direito de crédito a haver do banco a restituição do respectivo capital e por vezes dos seus juros.

O banco fica, pois, devedor ao cliente, motivo por que se analisa o depósito bancário num direito de crédito do cliente sobre o banco.

Nos termos do art 666º CC o penhor - direito real de garantia - confere ao credor pignoratício o direito de se pagar do seu crédito (e juros) com preferência, relativamente aos outros credores do devedor, pelo valor de determinada coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou "outros direitos não susceptíveis de hipoteca" do património deste, ou de terceiro.

O legislador distingue entre penhor de coisas e de direitos, fixando regimes diferentes, mas as disposições referentes ao penhor de coisas são, com as devidas adaptações, extensíveis ao penhor de direitos - art 679º.

Assim, também no penhor de direitos é válida a regra do art 675º, o que significa que se a obrigação garantida por um penhor de créditos se vencer e o devedor não cumprir a prestação devida, «*adquire o credor o direito de se pagar pelo produto da venda executiva da coisa empenhada, podendo a venda*

ser feita extraprocessualmente se as partes assim o tiverem convencionado» [3].

Consequentemente, na eventualidade de incumprimento pelo autor do penhor, o credor tem o direito de se satisfazer (preferencialmente) pelo valor desse direito, mas, para esse efeito, tem - em princípio - que recorrer à via judicial através da correspondente acção executiva e, por isso, sujeitar-se ao concurso de credores para - eventualmente - obter a satisfação do seu crédito. Só assim não será, se as partes tiverem previamente convencionado a venda extra processual, caso em que o credor não terá que recorrer à interposição de uma acção executiva para se pagar pelo produto da venda do crédito, mas poderá ele próprio realizar a venda privada da coisa (ou direito).

Deverá tornar-se claro que embora a lei não preveja expressamente o penhor de depósito bancário, isso não implica a sua inadmissibilidade [4], devendo o mesmo ter-se como um penhor de direito de crédito e de carácter mercantil (arts 397º e ss C Com) [5]

Como o refere António Pedro A. Ferreira [6], o penhor de depósito bancário tem *«por objecto os créditos do garante sobre o banco (...) trata-se de um penhor de crédito (nos termos dos artigos 680 e 681 nº 2 CC), incidindo especificamente sobre um objecto determinado (o saldo daquela conta e não o de outra qualquer) de que o próprio garante é o titular, e não um qualquer terceiro»*.

Estipulam o art 694º e 678º que, tanto no caso da hipoteca como do penhor, é nula, mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da (hipoteca) ou do penhor, *«a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso do devedor não cumprir»*. Trata-se - conjuntamente com a disposição do art 671º al b), que refere ser obrigação do credor pignoratício não usar da coisa sem consentimento do autor do penhor - da proibição do pacto comissório, que visa tutelar o devedor, colocado em estado de debilidade ou de necessidade, das pressões do credor, e a protecção de terceiros credores, não se permitindo que o credor fique com a coisa empenhada sem avaliação, ou mediante uma avaliação por ele efectuada, mesmo que exista convenção nesse sentido. [7]

No âmbito do CPEREF, e ao contrário do que o referia o art 1220º CPC seu antecedente, e enquanto aplicação rígida do princípio da igualdade de tratamento dos credores, o art 153º referia, *«sem mais distinções»*, que a partir da data da sentença de falência os credores perdiam a faculdade de compensar os seus débitos com quaisquer créditos que tivessem sobre o falido.

Já o referido 1220º CPC, no seu nº 1, «salvaguardava os efeitos da compensação legal operada antes da declaração da falência. Fora disso, o nº 2 afastava a compensação, quando ela não operasse nos termos do nº 1, tendo o devedor do falido de pagar efectivamente quanto a este devesse, e recebendo depois, o que lhe coubesse segundo o valor e a natureza do seu crédito».^[8]

A referida regra do 153º CPREF, excluindo a compensação, afastando-se dos ordenamentos jurídicos europeus da época, foi muito questionada.^[9]

Motivo por que foi substituída no âmbito do CIRE pela disposição do art 99º que refere, no seu nº 1 que «sem prejuízo do estabelecido noutras disposições deste código, a partir da declaração de insolvência os titulares de créditos sobre a insolvência só podem compensa-los com dividas à massa desde que se verifique pelo menos um dos seguintes requisitos: a) Ser o preenchimento dos pressupostos legais da compensação anterior à data da declaração da insolvência b) Ter o crédito sobre a insolvência preenchido antes do contra crédito da massa os requisitos estabelecidos no art 847º do CC».

Está em causa, naturalmente, a compensação legal, isto é, a que resulta de acto unilateral de um dos credores/devedores, por isso se exigindo os requisitos do art 847º CC, e não a compensação voluntária que se verifica quando a extinção da obrigação opera por acordo das partes, mesmo que não se verifiquem os requisitos exigidos por lei.

Os pressupostos da compensação legal, segundo o art 847º CC, são a reciprocidade dos créditos, a validade, exigibilidade e exequibilidade do contra crédito (do compensante), a fungibilidade do objecto das prestações e a existência e validade do crédito principal (o débito do compensante)^[10].

Catarina Serra ^[11] explica esta norma do art 99º, referindo que «a lei entendeu tutelar a expectativa daquele que sabe que o seu crédito se irá tornar exigível em primeiro lugar e que, conseqüentemente, confia em que não irá ter que satisfazer o contra credito do devedor insolvente, confiança essa que seria frustrada se, não podendo exercer a compensação, tivesse que pagar à massa o valor total do seu débito e aguardar pelo resultado do processo para eventualmente obter a satisfação do seu crédito», e observa que «os credores só depois da declaração de insolvência são notificados, pelo que só então podem vir fazer valer a compensação, o que é razoável». Na mesma linha explicativa, referem Ana Prata/ José Morais Carvalho/Rui Simões ^[12]: «Com efeito, quando esse credor sabia estarem reunidos os requisitos da compensação, ainda antes da insolvência da contraparte, nunca contaria ser obrigada a pagar a sua dívida. Por outro lado, mesmo que esse requisitos não

se verificassem já anteriormente à declaração da insolvência, será de proteger a posição da parte cujo crédito reuniria em primeiro lugar tais requisitos. Essa parte também contaria com a protecção que lhe seria conferida pela possibilidade da compensação, podendo até tal confiança ter sido decisiva para a celebração do negócio com a contraparte».

Sucede que, como não pode ser escamoteado, «a compensação acaba por funcionar como uma verdadeira garantia que coloca o respectivo credor em posição mais favorável do que qualquer outro no processo de insolvência, garantindo-lhe satisfazer o respectivo crédito sem ter de concorrer com os demais ao produto da massa (...) representa um papel análogo ao das garantias, ou mesmo ao reconhecimento da compensação como uma verdadeira garantia. Na verdade, a compensação (ou a situação de compensação ou a “compensabilidade” funciona como um reforço da garantia patrimonial do credor que, através dela, vê os meios de tutela do seu crédito substancialmente reforçados». [\[13\]](#)

Isabel Figueiredo [\[14\]](#) salienta mesmo, que «a compensabilidade constitui uma garantia real na medida em que aumenta o grau de probabilidade de satisfação do crédito pela afectação específica e preferencial de um objecto de satisfação, sem acrescentar um novo património» e conclui que «a compensabilidade prevalece sobre os direitos de terceiro e resiste à insolvência».

Menezes Leitão - que assume uma posição crítica quanto ao regime da compensação decorrente do CIRE [\[15\]](#) - destaca: «(...) tendo-se passado a admitir, ainda que com limites, a compensação (...) reforça-se excessivamente a força da compensação como garantia, que suplanta mesmo a da penhora e da hipoteca judicial», remetendo neste particular para o disposto no art 140º do CIRE.

Comenta Pestana Vasconcelos [\[16\]](#) que «a admissão do recurso à compensação depois da declaração de insolvência acaba por beneficiar os credores que sejam também devedores do insolvente e que desta forma têm nas suas mãos um meio de evitar as perdas de pagamento rateado (não sendo um credor preferente) a que os outros credores não podem escapar».

Referindo ainda [\[17\]](#): «A compensação tem enorme importância como instrumento de garantia. O credor que a ela possa recorrer está numa posição privilegiada em relação aos outros credores do devedor que o não possam fazer». E acrescenta, evidenciando a referida importância da compensação, «tanto mais que a compensação poderá ser contratual, podendo por essa via as partes prescindirem mesmo de alguns requisitos da compensação legal».

Acresce que a admissão, ainda que limitada, da compensação depois da declaração da insolvência - permitindo que os credores do insolvente extingam por esta via os créditos do insolvente sobre eles com os contra créditos de que sejam titulares face ao insolvente - provoca uma diminuição da massa insolvente, como o evidenciava Oliveira Ascensão^[18] .

Sem dúvida que a admissibilidade da compensação depois da declaração de insolvência significa - dentro dos limites em que foi admitida - um afastamento à «*par conditio creditorum*», permitindo ao credor a satisfação privilegiada daquele que a ela recorre.

O princípio da igualdade dos credores, advém, em termos genéricos, do disposto no art 604º/1 CC que, sob a epigrafe “Concurso de credores” dispõe: «*Não existindo causas legítimas de preferência, os credores têm o direito de ser pagos preferencialmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos*», explicitando o nº 2 que «*são causas legítimas de preferência, além de outras admitidas na lei, a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, o privilégio e o direito de retenção*» .

Significa esta norma que, constituindo garantia geral das obrigações os bens penhoráveis que integram o património do devedor, não havendo causas legítimas de preferência, os credores estão todos em plano de igualdade quanto à satisfação dos seus créditos, sendo pagos proporcionalmente pelo valor desses bens se eles forem insuficientes.

Explica Pestana de Vasconcelos - que aqui se está a acompanhar^[19] - que «*o rompimento deste princípio, permitindo-se a alguns credores a satisfação privilegiada sobre alguns bens do devedor tem de estar previsto na lei*», e que é esse o sentido do art 604º CC . E perante o que ele designa «*por um conjunto vasto de limitações*» ao princípio da “*par conditio creditorem*” - «*mesmo no âmbito do conjunto de preferências admitidas por lei, sendo na verdade relativamente simples conceder a um credor uma posição privilegiada em relação aos outros (de formas diversas: por força da lei, por acordo das partes, por declaração unilateral do devedor, por iniciativa do próprio credor comum)*» conclui que «*a análise do art 604º nos conduz a defender que esta norma visa unicamente evitar que se criem causas de preferência no que toca ao pagamento pelo valor dos bens integrados no património do devedor, traduzidos essencialmente na criação de direitos reais de garantia, ou na separação patrimonial, mas não obsta a que de outra forma sejam criadas posições privilegiadas de um credor em relação aos demais credores do mesmo devedor ...*». Refere ainda «*(...) O que a lei pretende impedir é que*

sobre os bens penhoráveis que compõem o património do devedor sejam criados direitos de satisfação privilegiada, para além dos casos que ela própria preveja, e ao mesmo tempo impõe um tratamento igualitário dos credores quando não existe uma preferência sobre os bens do devedor: são pagos proporcionalmente pelo valor destes no caso da sua insuficiência. Daqui não decorre que a lei não admita a formação de garantias de natureza diversa. Importante é que esses outros meios de assegurar o direito do credor não se traduzam na criação de outras “causas legítimas de preferência” no pagamento pelo valor dos bens do devedor, para além daquelas que esta já prevê».

Considerações que embora feitas no âmbito do concurso de credores na execução singular têm, afinal, paralelo, no âmbito insolvencial.

Conclusão que implica que, embora em termos resumidos, se lembre como funciona o processo de insolvência.

Nos termos do art 46º/1 do CIRE a massa insolvente «*abrange todo o património do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que ele adquira na pendência do processo*» e destina-se «*à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas*», (as da massa, naturalmente), excluindo-se da massa os bens isentos de penhora nos termos do nº 2 dessa norma. Aliás, a sentença de declaração da insolvência decreta logo a apreensão, «*para imediata entrega ao administrador da insolvência*», de todos os bens penhoráveis do insolvente, ainda que «*arrestados, penhorados, ou por qualquer forma apreendidos ou detidos*» – arts 36º/1 al g) e 150º. Os actos que o insolvente realize após a declaração da insolvência, relativamente aos bens que compõem a massa são ineficazes (art 81º/6), pretendendo-se a preservação destes bens e a sua subsequente venda para satisfação dos credores de modo a que a massa insolvente forme um património autónomo destinado a esse fim. Por outro lado, a declaração de insolvência conduz à (hoje apenas relativa [\[20\]](#)) estabilização do passivo, ao provocar o vencimento de todas as dívidas do insolvente (não subordinadas a uma condição suspensiva – art 91º/1) e implica o termo dos contratos de conta corrente em que o insolvente seja parte, com o encerramento das contas respectivas. No que respeita aos negócios em curso do insolvente à data da declaração de insolvência, vigora a regra do art 102º sempre que se esteja na presença de contratos bilaterais e não haja ainda total cumprimento nem pelo insolvente nem pela outra parte, não cessando o contrato, mas suspendendo-se o seu cumprimento até que ao administrador decida entre a sua execução ou a sua recusa. Acresce que a declaração de insolvência obsta à instauração ou prosseguimento de qualquer acção

executiva intentada pelos credores da insolvência, nos termos do art 88º/1. Atento o carácter de execução colectiva da insolvência deverão todos os credores do insolvente - sendo estes os referidos no art 47º - reclamar a verificação dos seus créditos, caso pretendam ser satisfeitos no seio do concurso insolvencial. O administrador da insolvência elaborará a lista dos credores reconhecidos que pode ser impugnada por qualquer interessado - art 130º - e virá a ser proferida sentença de verificação e graduação dos créditos - art 130º/3.

Decorre do art 140º/2 que a graduação é geral «*para os bens da massa insolvente*» e especial «*para os bens a que respeitem direitos reais de garantia e privilégios creditórios*», sendo e as preferências decorrentes da penhora e da hipoteca judicial não são atendidas na graduação dos créditos - art 140º/3.

Liquidados os bens da massa, verificados e graduados os créditos, deverá ser feito o pagamento dos credores. Para esse efeito deve distinguir-se os créditos sobre a massa (que têm como correlativo as dívidas da massa) e os créditos sobre a insolvência (que correspondem a dívidas da insolvência) e nesta última categoria há que distinguir os créditos garantidos e privilegiados, e os comuns e os subordinados.

As dívidas da massa - onde se incluem as custas do processo e aquelas resultantes dos contratos bilaterais que o administrador tenha optado por executar - 51º als a) e f) - têm prioridade sobre o pagamento dos créditos da insolvência - art 46º/1 e 172º/1.

No que respeita aos créditos sobre a insolvência o respectivo pagamento depende da sua graduação, o que, por sua vez, depende da sua classe.

Os créditos garantidos são os que beneficiam de garantias reais, incluindo os privilégios especiais. Os créditos privilegiados são os que beneficiam de privilégios gerais sobre os bens da massa. E, uns e outros, nos termos do art 47º/4 a), obterão pagamento «*até ao montante correspondente ao valor dos bens objecto das garantias ou dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações prevalecentes*».

Créditos comuns são os que, não se incluindo na categoria anterior, a lei não tenha qualificado como subordinados - 47º/4 al c) - sendo estes os enumerados no art 48º e são graduados depois dos outros créditos da insolvência - art 47º/4 al b) e art 48º.

Deste modo, logo que sejam «*liquidados os bens objecto de garantia real e abatidas as correspondentes despesas*» - e sem prejuízo do disposto no art 172º/ 1 e 2 relativo às dívidas da massa - será de imediato feito o pagamento aos credores garantidos de acordo com a sua prioridade: se esses credores garantidos não ficarem integralmente pagos, serão os saldos respectivos

incluídos entre os créditos comuns - rt 174º/1.

O pagamento dos credores privilegiados deverá ser feito nos termos do art 175º/1 «à custa dos bens não afectos a garantias reais prevalecentes, com respeito da prioridade que lhes caiba, e na proporção dos seus montantes, quanto aos que sejam igualmente privilegiados»

Os credores comuns serão satisfeitos, em seguida, na proporção dos seus créditos, se, como será o mais frequente, a massa for insuficiente para a sua satisfação integral - art 176º.

E os credores subordinados só na eventualidade pouco provável de serem integralmente pagos os créditos comuns verão os seus créditos ser satisfeitos, o que será realizado de acordo com a ordem pela qual estão elencados no art 48º.

Se se fez este excuro no processo de insolvência foi para tornar claro que o credor do insolvente que disponha de uma garantia real, para obter a satisfação do seu crédito pelo produto da liquidação dos bens que compõem a massa, tem de o reclamar (princípio da exclusividade [\[21\]](#)) e ver o seu crédito verificado e graduado por sentença judicial, sendo que a graduação para os bens a que respeitem direitos reais de garantia é especial - art 140 /2 - pelo que se verá satisfeito de acordo com a graduação efectuada e o valor dos bens da massa.

«Não poderá satisfazer-se isoladamente pelo valor do bem objecto da sua garantia, nem judicial, nem extrajudicialmente» [\[22\]](#) .

Desde logo, pela simples razão, de que os bens objecto de uma garantia real integram a massa insolvente.

O regime insolvencial das garantias reais das obrigações implica que os bens onerados façam parte da massa e os credores sejam pagos de acordo com a prioridade que lhes caiba pelo produto dos mesmos e de acordo com as regras do concurso insolvencial - arts 172º e 174º.

Concretamente no que aos autos respeita:

O direito de crédito da insolvente ao valor do depósito a prazo que foi objecto do penhor nos autos, depois que foi decretada a insolvência, e em obediência aos já referidos preceitos dos arts 46º/1 e 150º, não vai permanecer no património do banco, seu devedor - antes vai integrar logo, após a declaração de insolvência, a massa insolvente.

Dai o procedimento do Exmo Administrador com a carta acima referida que enviou à aqui apelante.

È verdade, como o realça Pestana de Vasconcelos^[23], que a lei admite, para além das garantias reais sobre um bem, garantias diferentes das reais que asseguram de um “modo particular” o direito do credor reforçando também “qualitativamente” a “probabilidade de satisfação” desse crédito.

«É que acontece com a venda com reserva de propriedade, com a locação-venda, com a venda a retro, com a locação-financeira, com o reporte, com a alienação fiduciária em garantia», destacando que, «em todos esses casos não se constitui uma garantia real, mas é o próprio direito de propriedade (ou um direito de outra natureza) que desempenha na esfera jurídica (para a qual é transmitido ou na qual se mantém) do credor uma função de garantia, que se revela mais intensa do que a concedida pelas garantias reais», explicitando que «essa tutela acrescida decorre, por um lado, do facto de o credor, declarada a insolvência da outra parte, se poder satisfazer de forma isolada (e privilegiada) pelo valor do objecto da garantia, se o administrador recusar o cumprimento, e, por outro, se este último optar por cumprir – art 102º /1 - passar a ser titular, não de um crédito sobre a insolvência garantido, mas de um crédito sobre a massa, que conforme se viu, são os primeiros a serem satisfeitos (...) embora com o limite do valor do objecto da garantia antes mesmo dos credores titulares de garantias reais».

Mas, ao contrário do que se passa com as garantias reais, *«o objecto da garantia integra o próprio património do credor, onde se encontra numa posição marcada pelo papel de segurança do crédito que aí desempenha, não fazendo parte da massa insolvente».*

Ora, já se viu, que no caso de crédito garantido por garantia real – como o é o penhor – o objecto da garantia – no nosso caso um direito de crédito da insolvente sobre o valor do depósito dado em garantia – tem de integrar a massa insolvente, não sendo permitido ao credor pignoratício que se sirva do objecto da garantia para obter uma satisfação isolada e privilegiada pelo valor desse objecto, com o que lograria que o bem objecto da garantia não tivesse que suportar as custas do processo de insolvência e as restantes dívidas da massa – arts 46º/1, 51º e 172º/1 e 2.

Estamos agora em condições de concluir.

Para esse efeito, se se lembrarem os termos concretos do contrato de penhor, verifica-se que não foi convencionada a possibilidade do banco proceder à venda extraprocessual do objecto do penhor.

Pelo que só poderia obter pagamento pelo objecto do mesmo em execução movida contra a sociedade autora do penhor.

Pese embora, os créditos cuja compensação pretendeu operar com o valor do

deposito objecto do penhor, se hajam vencido – consoante alega - anteriormente à declaração da insolvência da sociedade, até então a apelante não interpôs execução contra essa sociedade para obter o seu pagamento através da venda do penhor.

E com a declaração da insolvência deixou de o poder fazer nos termos do art 88º/1, até porque o direito de crédito em causa passou a integrar a massa falida.

Pelo que não podia accionar o contrato de penhor para, após, fazer operar a compensação e obter por essa via o que lhe estava vedado: a satisfação isolada e preferencial de parte dos seus créditos.

O que significa que os pressupostos da compensação, nos termos do art 847º CC, apenas se verificaram após a declaração de insolvência, com a resolução – indevida - do contrato de penhor operada pela apelante.

Valerá a pena aqui citar o Ac do STJ 12/7/2011^[24] – de que a apelada reproduz trechos nas contra alegações – pela sua pertinência a este propósito: *(...) o contrato de penhor como garantia de pagamento que é, deve ser objecto de um processo de execução, no caso de incumprimento, ou seja de falta de pagamento da quantia mutuada. Vale por dizer que o credor não pode pagar-se motu próprio ou, numa terminologia mais acutilante, por via de “acção directa”. A lei estabelece regras para a cobrança coerciva de dívidas, através dos meios processuais ao dispor do credor – a todo o direito corresponde uma acção e a ninguém é lícito o recurso à força, salvo nos caos e nos limites declarados na lei (art 1º CPC)- não sendo licito, por ser detentor de uma garantia real, pagar-se, de forma exclusiva e imediata, pelo valor ou à custa de coisa objecto de penhor, dado que conferindo embora a lei uma preferência no pagamento pelo valor do penhor, o facto é que, no concurso para o pagamento poderiam comparecer outros credores com privilégios mobiliários que poderiam ser pagos com preferência (...) a resolução do contrato de penhor operada pela instituição financeira, por violadora de regras de paridade e igualdade no pagamento das dividas que existissem sobre a sociedade que tinha constituído o penhor, é ilegal e não poderia ter sido actuado, sob pena de frustrar o principio axial do ordenamento jurídico-processual de que a ninguém é licito eximir-se às regras próprias do direito para consecução do pagamento dos seus créditos pelos meios externos e desviados do direito (...) O penhor (...) constituindo-se como garantia real de cumprimento de uma obrigação assumida por um devedor, só poderá ser accionado através da via executiva. A forma de accionar o pagamento ou obter o cumprimento de uma obrigação garantida através de uma garantia real é promover a execução do titulo de dívida (...)*»

O procedimento da apelante, utilizando no processo falimentar a compensação para se fazer pagar de parte dos seus créditos sobre a insolvente, mas recorrendo previamente para esse efeito, ao indevido accionamento de um penhor, com o que o mesmo implica de criação de uma causa de preferência não prevista na lei, na medida em que lhe permite melhor tratamento no concurso com os demais credores do que lhe permitiria apenas aquele direito real de garantia, constitui uma violação do princípio da igualdade dos credores.

Bem andou, pois, o despacho recorrido ao não aceitar a compensação pretendida pela reclamante na sua reclamação de créditos e ordenando à mesma que desse cumprimento ao procedimento para o qual o Exmo Administrador já a notificara, procedendo de imediato à transferência para a conta da massa insolvente do valor correspondente ao depósito a prazo objecto do penhor no valor de € 30.000.00.

V - Pelo exposto, acorda este tribunal em julgar improcedente a apelação e confirmar o despacho recorrido.

Custas pela apelante.

Lisboa, 6 de Março de 2014

Maria Teresa Albuquerque

Isabel Canadas

José Maria Sousa Pinto

[1] - É evidente a imprecisão desta expressão “penhorada”, que advém da mesma imprecisão já constante do “Aditamento ao Auto de Arrolamento e Apreensão de Bens» elaborado pelo Exmo Administrador, pois, onde se diz, “penhorada”, obviamente que se quereria dizer, “objecto de penhor”.

[2] - Veja-se a este respeito, Paula Ponces Camanho «*A natureza Jurídica do Contrato de Depósito Bancário*», p 145 e ss, que põe em destaque que uma das qualificações com mais partidários, quer na doutrina, quer na jurisprudência - para lá da que reconduz o contrato de depósito a um contrato de mútuo - é aquela que o considera como um verdadeiro contrato de

depósito.

[3] - Trata-se da redacção que foi conferida a esta norma pelo DL 38/2003 de 8/3 que deu corpo à reforma da acção executiva e que veio permitir aos contraentes convencionarem a venda extraprocessual da coisa (ou direito) empenhada(o), sendo que na redacção anterior se admitia simplesmente o acordo entre o autor do penhor e o credor pignoratício para a sua venda extrajudicial. Hoje, se dúvidas pudessem haver anteriormente relativamente ao conceito empregue de «venda extrajudicial» - Pires de Lima e Antunes Varela, «*Código Civil Anotado*», 2º ed, II vol já lhe atribuíam o sentido de «venda privada» - essas dúvidas não podem subsistir, estando claramente em causa venda “fora do tribunal”. Mas esta possibilidade haverá que ter sido convencionada expressamente e aquando da constituição do penhor.

Note-se que hoje, ao permitir-se a satisfação do credor pignoratício fora do processo está-se a permitir que sejam postergados os privilégios mobiliários, pois que estes prevalecem sobre o penhor (evidentemente, se os credores que beneficiem destes privilégios não tomarem a iniciativa), bastando, no fundo, para esse efeito, o acordo prévio quanto à venda extraprocessual - cfr Pestana de Vasconcelos, «*A Cessão de Créditos em garantia e a Insolvência, em Particular da Posição do Cessionário na Insolvência do Cedente*», que se está aqui a acompanhar, nota 1074 a p 550/551

[4] - E o mesmo pode resultar quer de acordo das partes, quer de negócio jurídico unilateral - cfr a respeito da constituição do penhor mercantil bancário Ac. STJ de 8/7/1997 in BMJ 469/509 (Machado Soares)

[5] - Cfr DL 29833 de 17/8/1939 e DL 32032 de 22/5/1942 a respeito do penhor em garantia de créditos bancários. No ponto 5 do relatório do DL 29833 de 17/8/1939 lê-se que a constituição da garantia pignoratícia pressupõe o desapossamento do objecto empenhado e que este desapossamento se pode verificar pelos diversos modos de transmissão da posse que existem em direito.

«Conquanto o penhor constituído em garantia de créditos bancários produza os seus efeitos sem necessidade de o dono do objecto empenhado fazer a entrega deste ao credor ou a terceiro (o que é ressalvado pelo art. 668 CC), o certo é que o objecto sobre que incide o penhor é um depósito - o tipo de penhor prestado pressupõe um depósito no banco - pelo que a propriedade do dinheiro depositado se lhe transferiu (CC - 1144), ficando para o depositante o correspondente direito de crédito sobre esse montante» - cfr AC STJ de

7/6/2005 (Lopes Pinto).

[6] - «*Direito Bancário*» p 662 (citado no Ac STJ acima referido)

[7] - «Pires de Lima Antunes Varela , «*Código Civil Anotado*»

[8] - Carvalho Fernandes /João Labareda, «*CPEREF anotado*», p 364

[9] Crf Teixeira de Sousa, «*A verificação do passivo no processo de falência*», que considerava a exclusão da compensação “especialmente duvidosa” em certos casos.

[10] - Paula Ponces Camanho «*A natureza Jurídica do Contrato de Depósito Bancário*», p 217

[11] - «*O Novo Regime Português da Insolvência - Uma Introdução*», 2004, p 69 e ss

[12] - «*CIRE anotado*», p 287

[13] - Ainda «*CIRE anotado*» de Ana Prata/ José Morais Carvalho/Rui Simões, anotação ao art 99º

[14] -«*A natureza Jurídica do plano de insolvência*», “Direito da Insolvência - Estudos”, (Coord Rui Pinto) p 388-391 e 420

[15] -Cfr «*Os efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso*», p 63 e «*CIRE Anotado*» 2004, p 105

[16] - «*A Cessão de Créditos em garantia e a Insolvência, em Particular da Posição do Cessionário na Insolvência do Cedente*», nota 1607 a p 871

[17] - Obra referida, p 854 nota 1589

[18] - «Efeitos da falência sobre a pessoa e os negócios do falido»,

[19] - Obra citada, p 854

[20] - Ver nota 1607, p 870

[21] - A Relação de Coimbra já decidiu que mesmo que apenas para exercer o direito á compensação o credor tem de reclamar o respectivo crédito - Ac R C 12/1/2010 (Gonçalves Ferreira)

[22] - Pestana Vasconcelos, obra acima referida, que se tem vindo a acompanhar e que aqui se cita a p 893

[23] - Obra citada, p 899

[24] - Acessível em [www.dgsi](http://www.dgsi.pt) pt (Gabriel Catarino)