



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 339/2011

Processo n.º 822 10

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*. — 1 — Aerogroup International Holdings, LLC., interpôs recurso, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC) do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Outubro de 2010, no âmbito do processo de insolvência da sociedade Investvar Comercial SGPS, S. A., que corre termos no Juízo de Comércio de Aveiro do Tribunal da Comarca do Baixo Vouga.

A situação de facto é, em traços gerais, a seguinte. A recorrente é credora da insolvente Investvar Comercial SGPS, S. A., que é titular de 100 % do capital social de Aeroshoes — Distribuição de Calçado, L.ª e de 100 % de capital social de Investar Industrial SGPA, SA, sendo esta última sociedade titular de 98,18 % do capital social de DCB — Componentes de Calçado, L.ª. Em processos separados, foi decretada a insolvência quer da sociedade *holding*, quer das referidas sociedades participadas. A recorrente pugnou por diversas vias, sem sucesso, pela apensação e liquidação conjunta do património das três sociedades insolventes, em ordem a evitar que o activo das sociedades dominadas seja distribuído apenas pelos respectivos credores, deixando os activos da “sociedade mãe”, a partilhar pelos respectivos credores reduzido a participações sociais que ficaram sem qualquer valor.

O recurso visa a apreciação da inconstitucionalidade das normas extraídas dos artigos 2.º, n.º 1, 9.º, n.º 1, 14.º, n.º 5.º, 78.º, n.º 1, e 86.º, n.º 2, do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), 692.º, n.º 1 e 4, do Código de Processo Civil (CPC), 501.º e 503.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais (CSC), e 5.º n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, tendo a recorrente apresentado alegações em que conclui no sentido de ser:

«(ii) Declarada a inconstitucionalidade, por violação do artigo 20.º da CRP, das normas extraídas dos artigos 14.º, n.º 5, e 9.º, n.º 1, do CIRE, e 692.º, n.º 1 e 4, do CPC, no sentido de, em processo de insolvência, os recursos terem sempre efeito devolutivo, não sendo aplicável subsidiariamente o artigo 692.º, n.º 1 e 4, do CPC, ainda que a execução da decisão recorrida cause ao recorrente prejuízo considerável;

(iii) Declarada a inconstitucionalidade, por violação dos artigos 13.º e 62.º da CRP, das normas extraídas do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), e 86.º, n.º 2, do CIRE e 501.º e 503.º, n.º 4, do CSC quando interpretadas no sentido de não existir apensação necessária dos processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total, mesmo que elas formem uma só empresa, pelo facto de o património do grupo societário não dispor de autonomia patrimonial, não sendo legalmente um património autónomo, e também pelo facto de a alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do CIRE permitir a apresentação à insolvência de quaisquer pessoas colectivas, incluindo qualquer sociedade comercial, mesmo que pertença a um grupo societário;

(iv) Declarada a inconstitucionalidade, por violação dos artigos 13.º e 62.º da CRP, da norma resultante da conjugação do artigo 503.º, n.º 4, do CSC com o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, na sua redacção actual, no sentido de que a proibição de aquisição e manutenção, em certos casos, de imóveis pelas SGPS afasta a possibilidade de uma sociedade anónima SGPS, quando seja totalmente dominante de outra sociedade, determinar, através das instruções vinculantes previstas no artigo 503.º do CSC, a transferência, para si, de quaisquer bens do activo da dominada, e que, por isso, as participações sociais detida pela SGPS, ainda que totalitárias, não têm correspondência no património da sociedade totalmente detida, não podendo os credores da SGPS contar com mais do que essas participações, vazias, para a garantia geral dos seus créditos;

(v) Declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade, por violação do artigo 2.º do CPC e dos artigos 20.º e 202.º da CRP, da norma contida no artigo 86.º, n.º 2, do CIRE, na interpretação de que — mesmo num caso de processos de insolvência de sociedades em relação de grupo por domínio total — cabe exclusivamente ao Administrador da Insolvência o poder discricionário de requerer ou não a apensação de processos, estando o Tribunal vinculado a ordenar a apensação quando a mesma for requerida pelo Administrador da Insolvência, e

estando o Tribunal impedido de ordenar a apensação dos processos, quer oficiosamente, quer a requerimento de um sujeito processual interessado;

(vi) Declarada inconstitucional, por violação dos artigos 13.º e 62.º da CRP, a norma extraída do artigo 78.º, n.º 1, do CIRE, interpretada no sentido de que, quando estejam em causa processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total, a prossecução do interesse comum dos credores (satisfação máxima dos créditos com respeito pela igualdade) não implica a apensação dos processos e a liquidação conjunta dos patrimónios;

(vii) declarada inconstitucional, por violação do direito de propriedade privada dos credores da insolvente, consagrado no artigo 62.º da CRP, a norma contida no artigo 78.º, n.º 1, do CIRE, na interpretação que recuse ser, por definição, contrária ao interesse comum dos credores uma deliberação tomada com défice de informação sobre a matéria deliberanda, se não foi formulado, antes da tomada da deliberação, qualquer pedido de informação.»

2 — Contra-alegou apenas o Banco Espírito Santo SA, credor da falida, tendo excepcionado o não conhecimento parcial do recurso e concluído no sentido da improcedência quanto às questões de que pode conhecer-se.

Notificada, a recorrente pugna pela improcedência das questões obstativas ao conhecimento do objecto do recurso.

3 — Por razões de comodidade expositiva, uma vez que é necessário proceder também a delimitações do sentido normativo relevante, as questões obstativas ao conhecimento do recurso serão apreciadas à medida que se enfrentar cada uma das questões de constitucionalidade colocadas pela recorrente.

II — *Fundamentos*. — 4 — *Quanto à inconstitucionalidade, por violação do artigo 20.º da CRP, das normas extraídas dos artigos 14.º, n.º 5, e 9.º, n.º 1, do CIRE, e 692.º, n.º 1 e 4, do CPC, no sentido de, em processo de insolvência, os recursos terem sempre efeito devolutivo, não sendo aplicável subsidiariamente o artigo 692.º, n.º 1 e 4, do CPC.*

O acórdão confirmou o entendimento do tribunal da insolvência que consistiu em atribuir ao recurso interposto pela recorrente do despacho que indeferiu reclamação contra as deliberações da assembleia de credores efeito meramente devolutivo, nos termos do n.º 5 do artigo 14.º do CIRE, que dispõe que “os recursos sobem imediatamente, em separado e com efeito devolutivo”. Entendeu-se que desta regra quanto ao regime especial dos recursos em processo de insolvência apenas são exceptuadas as situações previstas no n.º 6 do mesmo artigo 14.º do CIRE, não sendo aplicável o n.º 4 do artigo 692.º do CPC, que permite ao recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução.

O recorrente sustenta que “esta interpretação, definitiva e cega ao eventual prejuízo grave e até à inutilização prática do recurso causados pelo efeito meramente devolutivo do recurso, é inconstitucional, por violação do princípio do acesso ao Direito e aos Tribunais consagrado no artigo 20.º da CRP”.

Contrariamente ao que parece estar pressuposto na argumentação do recorrente, não decorre do artigo 20.º da CRP um direito a um duplo grau de jurisdição em termos gerais, cujo âmbito essencial de protecção seria lesado pela não atribuição de efeito suspensivo à impugnação de decisões judiciais cuja execução na pendência do recurso possa ter consequências processualmente irreversíveis ou gerar prejuízos consideráveis.

Sobre o direito de acesso à justiça tem o Tribunal Constitucional firmado uma extensa jurisprudência, interpretando-o no sentido de que ele é «um direito à solução dos conflitos por banda de um órgão independente e imparcial face ao que concerne à apresentação das respectivas perspectivas, não decorrendo desse direito (nomeadamente, no que ora releva, se em causa estiver a litigância civil obrigacional) o assecuramento às partes da garantia de recurso das decisões que lhes sejam desfavoráveis”, como se disse, por exemplo, no acórdão n.º 359/04, transcrevendo o acórdão n.º 83/99 (disponíveis, como os demais citados em www.tribunalconstitucional.pt). No artigo 20.º da Constituição está consagrado “um direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de umas e outras” (cf., entre outros,

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 540/97). Neste direito fundamental inclui-se, ainda, ‘a proibição da indefesa que consiste na privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais, junto dos quais se discutem questões que lhes dizem respeito, mas não necessariamente uma sistemática faculdade de obter uma segunda apreciação jurisdicional da questão mediante o reconhecimento de um genérico direito de recorrer das decisões jurisdicionais.

O duplo grau de jurisdição apenas está consagrado expressamente como uma das garantias de defesa em processo penal contra decisões condenatórias ou que afectem a liberdade do arguido (artigo 32.º, n.º 1, da CRP). Além dessa consagração expressa, esse direito é considerado por alguma doutrina e jurisprudência, embora com fundamentação não inteiramente coincidente, como inerente à protecção contra decisões que imponham restrições a direitos liberdades e garantias pessoais (cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, pág. 200). Fora desses domínios específicos, o legislador dispõe de uma larga margem de conformação do direito ao recurso, seja quanto à definição das decisões jurisdicionais susceptíveis de impugnação e aos condicionamentos da recorribilidade (aspecto que não está em causa), seja quanto aos demais aspectos da sua regulação, designadamente quanto ao seu modo de processamento, regime de subida e efeitos sobre a marcha do processo ou sobre a execução da decisão recorrida.

Da circunstância de não poder considerar-se inerente ao princípio da tutela jurisdicional efectiva um direito ao duplo grau de jurisdição em processo civil não decorre que o legislador possa proceder arbitrariamente à conformação dos meios de impugnação das decisões judiciais. Não pode eliminar totalmente os recursos e sempre deve observar na respectiva disciplina as exigências do processo equitativo e os princípios constitucionais gerais, designadamente as exigências impostas pelos princípios da proporcionalidade e da igualdade.

Porém, a regra de que o recurso em processo de insolvência tem sempre efeito devolutivo, nos termos do artigo 14.º, n.º 5, do CIRE, não sendo neste domínio aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 692.º do CPC, tem um a justificação objectiva, de modo algum se apresentando, no conjunto do regime processual da insolvência, como manifestamente desrazoável ou desproporcionada.

Com efeito, o processo de insolvência, incluindo todos os seus incidentes, apensos e recursos, tem carácter urgente, gozando de precedência sobre todo o serviço ordinário do tribunal (n.º 1 do artigo 9.º do CIRE). Esse carácter de urgência qualificada é estabelecido por virtude das graves consequências patrimoniais e pessoais (directas ou reflexas) para todos aqueles cuja situação jurídica sofre os efeitos da insolvência (v. g. o insolvente, os trabalhadores da empresa, os credores da insolvência ou da massa) e até de ordem sistémica, de modo a estabilizar juridicamente a situação, proporcionando a reestruturação da actividade económica do insolvente ou minimizando as perdas de quem como ele entrou em relação, pela gestão, conservação e liquidação optimizada da massa.

Neste quadro, a atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso, não admitindo sequer a excepção prevista no n.º 4 do artigo 692.º do CPC — interpretação esta cujo acerto no plano do direito ordinário não cabe ao Tribunal Constitucional sindicar — não pode ser considerada solução desproporcionada. Por natureza o processo de insolvência é multipolar, envolvendo um grande número de intervenientes ou interessados potenciais, com interesses contrapostos e perspectivas diferenciadas quanto à melhor via para prosseguir o interesse comum dos credores. E, além desta multipolaridade subjectiva, implica uma cadeia complexa de actos, não só actos jurídicos do procedimento de execução universal, mas também actos materiais e de gestão. Admitir que qualquer um dos muitos potenciais interessados — designadamente os discordantes das deliberações da assembleia de credores a que alude o artigo 156.º do CIRE — possa, ainda que com os requisitos e as cautelas impostas pelo n.º 4 do artigo 692.º do CPC, paralisar os efeitos da decisão tomada em primeira instância, comportaria o risco de comprometer a eficiência e eficácia do processo de insolvência e os objectivos visados com a atribuição de urgência. Assim, a opção legislativa questionada de disciplinar diferentemente, quanto aos efeitos, os recursos em processo de insolvência afastando a regra do n.º 4 do artigo 692.º do CPC, tem suficiente justificação objectiva.

Acresce, como salienta o acórdão recorrido, que “o CIRE prevê mecanismos processuais para dar consistência efectiva ao direito de acesso aos tribunais (veja-se por exemplo o artigo 180.º do CIRE), obstando à consolidação de situações irreversíveis de conteúdo incompatível com as sancionadas pelo eventual provimento de recursos [...]”.

Termos em que se conclui que a interpretação do n.º 5 do artigo 14.º do CIRE no sentido de o recurso das decisões jurisdicionais em processo de insolvência ter efeito meramente devolutivo, não sendo aplicável a esses recursos o disposto no n.º 4 do artigo 692.º do CPC, não viola o direito à tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20.º, da CRP.

5 — *Quanto à inconstitucionalidade, por violação dos artigos 13.º e 62.º da CRP, das normas extraídas do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), e 86.º, n.º 2, do CIRE e 501.º e 503.º, n.º 4, do CSC quando interpretadas no*

sentido de não existir apensação necessária dos processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total, mesmo que elas formem uma só empresa, pelo facto de o património do grupo societário não dispor de autonomia patrimonial, não sendo legalmente um património autónomo, e também pelo facto de a alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do CIRE permitir a apresentação à insolvência de quaisquer pessoas colectivas, incluindo qualquer sociedade comercial, mesmo que pertença a um grupo societário.

Na enunciação desta questão a recorrente mistura o que ainda pode considerar-se critério normativo extraído de um dado bloco legal com o que consiste, apenas, em argumentação do tribunal para interpretar a lei desse modo. Por outro lado, introduz nessa enunciação um elemento qualificador da dimensão normativa que não tem suporte no acórdão recorrido. Efectivamente, não se vê que o acórdão recorrido tome posição no sentido de que as referidas sociedades em relação de domínio ou de grupo e agora insolventes formassem uma única empresa.

Deste modo, apenas podendo recorrer-se de normas ou sentidos normativos que tenham efectivamente integrado a *ratio decidendi* da decisão recorrida, passa a apreciar-se a *inconstitucionalidade, por violação dos artigos 13.º e 62.º da CRP, das normas extraídas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 86.º, n.º 2, do CIRE e 501.º e 503.º, n.º 4, do CSC quando interpretadas no sentido de não existir apensação necessária dos processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total.*

No essencial, argumentou a recorrente que a norma constante do n.º 2 do artigo 86.º do CIRE vem adequar o processo de insolvência à realidade do grupo de sociedades, de forma que patrimónios que, em vida do grupo e em diversos aspectos, são tratados como um só, ultrapassando-se a autonomia formal de cada ente societário e permitindo à sociedade dominante determinar efeitos que o respeito pela personalidade jurídica não consentiria, no momento da dissolução por via de insolvência sejam considerados unitariamente, de modo a que os credores da sociedade dominante possam concorrer ao produto de liquidação das subordinadas, sendo tratados em igualdade com os credores destes e com o que era a sua expectativa no funcionamento do grupo societário.

A decisão recorrida interpretou diversamente o referido preceito. Considera que tal apensação não é legalmente imposta com carácter necessário e que tem apenas efeitos processuais, mantendo-se as massas insolventes autónomas, com os respectivos activos e passivos e responsabilidades separadas. A apensação não tem efeitos de consolidação material, não afastando a regra de que o processo de insolvência é dirigido à liquidação do património de cada sociedade de acordo com as responsabilidades a que está individualmente afecto.

Na competência do Tribunal Constitucional cabe, somente, decidir se, com este sentido, as referidas normas são inconstitucionais e não se essa é a melhor interpretação do direito infraconstitucional.

É certo que durante o período da existência do grupo societário, o poder de direcção da sociedade dominante lhe permite impor a circulação e realocação de meios e de património que não teriam lugar ou que não poderiam ocorrer do mesmo modo se não fora a relação de grupo. E que, como correspectivo desse poder, a sociedade dominante ou directora pode ser chamada a responder por dívidas das sociedades dominadas. E não se ignora que existe doutrina que sustenta a preferência por um sistema falimentar que permita, em determinadas condições, uma consolidação da massa insolvente e das responsabilidades das empresas em relação de grupo de modo a maximizar, pelo desaparecimento das “fronteiras internas”, a igualdade entre os credores das sociedades do grupo atingido pela insolvência e a repor a justiça na repartição dos riscos que a integração no grupo plurissocietário terá perturbado (Cf. Ana Perestrelo de Oliveira, “A insolvência nos grupos de sociedades: nota sobre a consolidação patrimonial e a subordinação de créditos intragrupo”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I (2009), n.º 4, *maxime* págs. 1000 e segs.).

Todavia, daí não se segue que tal solução seja constitucionalmente imposta, designadamente, em decorrência das normas constitucionais invocadas.

Como foi salientado, entre muitos outros, nos Acórdãos n.ºs 186/90, 187/90 e 188/90 (qualquer deles disponível em www.tribunalconstitucional.pt), “o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de *distinções*. Proíbe-lhe, antes, a adopção de medidas que estabeleçam *distinções discriminatórias*, ou seja, desigualdades de tratamento *materialmente infundadas*, sem qualquer *fundamento razoável* (*vernünftiger Grund*) ou sem qualquer justificação *objectiva e racional*. Numa perspectiva sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbítrio (*Willkürverbot*)”.

Ora a situação diferenciada em que se vêm colocados os credores das diversas sociedades em relação de grupo no momento da liquidação em processo de insolvência nada tem de arbitrário. Reflecte, simplesmente, a situação jurídica em que se encontram enquanto credores de entes patrimonialmente autónomos. A circunstância de se manter na

liquidação em processo de insolvência a responsabilidade da sociedade directora ou totalmente dominante perante os credores das sociedades dependentes, de tal modo que estes podem concorrer ao activo de liquidação daquela e o inverso não se verifica, é consequência do princípio de que cada sociedade é um centro autónomo de direitos e obrigações. Em regra, com os desvios resultantes da lei e de contrato, pelas suas dívidas responde o seu património e só o seu património responde. Um desses desvios é o que resulta da responsabilidade da cúpula grupal pelas dívidas das sociedades dependentes (artigos 491.º, 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais), que é justificada pelo facto de a sociedade dominante transmitir instruções vinculantes à administração das dependentes. Subjacente à responsabilidade da sociedade directora ou totalmente dominante pelas dívidas da sociedade subordinada está o objectivo de protecção dos credores desta última, que passa a ser gerida em função dos interesses da sociedade mãe, que tem o poder de dar instruções, inclusivamente desvantajosas, à administração da subordinada, o que é susceptível de agravar a posição dos respectivos credores, reclamando uma distribuição do risco no seio dos grupos societários (*Código das Sociedades Comerciais Anotado*, coordenação de António Menezes Cordeiro, 2009, pág. 1205).

Do mesmo modo e pela mesma razão essencial de a liquidação falimentar separada não implicar mudança nas regras substantivas da responsabilidade nos grupos societários e de a posição dos credores da sociedade dominante se manter inalterada do ponto de vista jurídico, uma vez que não passam a ter concorrentes ao património desta que antes não tivessem, nem são afectados em qualquer possibilidade jurídica de concorrer ao produto da liquidação do activo das sociedades dependentes uma vez que não tinham, enquanto credores da sociedade mãe e nessa estrita qualidade, qualquer direito sobre o património das sociedades filiais, também não pode pretender-se que o não reconhecimento da apenação e, muito menos, da consolidação substancial dos patrimónios insolventes implica violação da garantia conferida pelo n.º 1 do artigo 62.º da Constituição.

É certo que, no que concerne aos direitos de crédito, o Tribunal tem repetidamente afirmado, pelo menos desde o acórdão n.º 494/94, que a garantia constitucional da propriedade privada há-de extrair-se a garantia, constitucional também, do direito do credor à satisfação do seu crédito. E este direito há-de compreender a possibilidade da sua realização coactiva, à custa do património do devedor ou do responsável. Porém, no âmbito de protecção dos direitos de crédito ao abrigo do artigo 62.º, n.º 1, só entram os instrumentos essenciais à sua subsistência, não bastando para que ocorra afectação substancial dessa garantia, um acréscimo, ainda que significativo, do risco de satisfação do crédito (cf. relatório da delegação portuguesa à Conferência Trilateral Espanha, Itália e Portugal, realizada em Lisboa de 8 a 10 de Outubro de 2009, sob o tema “O Direito de Propriedade na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, em www.tribunalconstitucional.pt).

Ora, a exposição às vicissitudes de fortuna do devedor e a inerente perda de consistência económica da garantia é uma condição comum dos credores. O que sucede na situação em exame é que a sociedade dominante sofre a perda de consistência dos seus activos compostos por participações sociais que resulta da insolvência das suas participadas. A consistência económica da garantia dos credores dessa sociedade dominante sofre a erosão inerente à perda de valor dos activos da sociedade devedora. Mas, do ponto de vista estritamente jurídico, não há qualquer modificação ou entorse ao princípio de que o património do devedor é garantia comum dos credores. Os credores de cada um dos centros autónomos de direitos e obrigações que as sociedades constituem são tratados igualmente na sua pretensão de serem pagos pelo produto dos respectivos activos, de acordo com a natureza, garantida ou privilegiada, comum ou subordinada dos seus créditos, não decorrendo dos invocados princípios constitucionais uma imposição ao legislador no sentido de que a situação falimentar modifique o regime jurídico dessa garantia. O legislador poderia consagrar um regime que atendesse a esse efeito em cascata, assim contrabalançando ou reequilibrando a protecção que confere aos credores das sociedades dependentes por virtude da relação de domínio. Mas as opções nesta matéria estão longe de ser pacíficas, não sendo unívoca a avaliação das vantagens das soluções que desconsiderem, para este efeito de liquidação e distribuição conjunta do património, a personalidade jurídica de cada um dos entes insolventes (*entrepreneur-based approach*), solução que não tem acolhimento na generalidade dos ordenamentos. De modo algum decorre dos invocados princípios da Constituição a imposição de um modelo de processo falimentar que consagre um regime de protecção aos credores das cúpulas grupais contra os riscos acrescidos dos investimentos indirectos do ente com o qual entram em relação que conduza à consolidação patrimonial e à possibilidade de os credores da sociedade dominante concorrerem, em paridade com os credores destas, ao produto da liquidação dos bens e valores das sociedades dominadas que em vida do grupo não integravam, juridicamente, a garantia do seu crédito.

6 — *Quanto à inconstitucionalidade, por violação dos artigos 13.º e 62.º da CRP, da norma resultante da conjugação do artigo 503.º, n.º 4, do CSC com o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, na sua redacção actual, no sentido de que a proibição de aquisição e manutenção, em certos casos, de imóveis pelas SGPS afasta a possibilidade de uma sociedade anónima SGPS, quando seja totalmente dominante de outra sociedade, determinar, através das instruções vinculantes previstas no artigo 503.º do CSC, a transferência, para si, de quaisquer bens do activo da dominada, e que, por isso, as participações sociais detida pela SGPS, ainda que totalitárias, não têm correspondência no património da sociedade totalmente detida, não podendo os credores da SGPS contar com mais do que essas participações, vazias, para a garantia geral dos seus créditos.*

Ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos demais tribunais que apliquem norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada, de modo processualmente adequado, perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida. Incumbe ao recorrente proceder à identificação de tal norma que tem de ser integrante da *ratio decidendi* adoptada pelo tribunal *a quo* na apreciação de uma questão que lhe foi sujeita ou oficiosamente decidiu. Referências *obiter dicta* a aspectos do regime jurídico laterais à questão que o tribunal é chamado a decidir não abrem a porta aos recursos de constitucionalidade, por não traduzirem efectiva aplicação das normas a esse propósito referidas.

Ora, o acórdão recorrido não fez aplicação da “dimensão normativa” em epígrafe como *ratio decidendi* das questões que foi chamado a apreciar. Com efeito, o tribunal *a quo* não tinha para resolver, nem efectivamente resolveu, qualquer questão respeitante aos poderes das sociedades gestoras de participações sociais de determinar às sociedades dependentes a transmissão da titularidade de imóveis do seu património para o da SGPS. As considerações do acórdão recorrido a este propósito constituem argumentação para rebater as afirmações do recorrente quanto à justificação material da sua pretensão de apenação dos processos de insolvência, com base nos poderes que, na vida do grupo, a sociedade dominante tinha de alterar a composição do activo, incluindo imobiliário, das sociedades em relação não a decisão de qualquer questão desta natureza. Mas não integram a norma em função da qual o tribunal *a quo* no sentido de que a apenação de insolvências não visa a consolidação dos activos, que seria aplicável ainda que a sociedade dominante não estivesse sujeita ao regime específico das sociedades gestoras de participações sociais.

Procede, pois, a questão prévia suscitada pelo recorrido Investvar Comercial, SGPS, LLC, pelo que não se conhecerá da questão em epígrafe, por não versar sobre norma efectivamente aplicada pela decisão recorrida.

7 — *Quanto à inconstitucionalidade, por violação dos artigos 13.º e 62.º da CRP, da norma extraída do artigo 78.º, n.º 1, do CIRE, interpretada no sentido de que, quando estejam em causa processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total, a prossecução do interesse comum dos credores (satisfação máxima dos créditos com respeito pela igualdade) não implica a apenação dos processos e a liquidação conjunta dos patrimónios.*

É transponível para esta dimensão normativa o que se disse relativamente à pretensão de inconstitucionalidade das normas das normas extraídas do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), e 86.º, n.º 2, do CIRE e 501.º e 503.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais (CSC) quando interpretadas no sentido de não existir apenação necessária dos processos de insolvência de várias sociedades em relação de grupo por domínio total. Aliás, é a mesma questão substancial da protecção dos credores da cúpula societária, agora apresentada sob a vertente da prossecução do interesse comum dos credores. Como já se disse, o afastamento dos princípios da afectação do património de cada ente societário à satisfação dos respectivos credores por consideração da realidade plurissocietária é matéria que cabe na discricionariedade legislativa, não podendo a liquidação conjunta dos patrimónios das sociedades do grupo atingidas pela insolvência considerar-se imposta pelos referidos princípios constitucionais. Aliás, não poderia o legislador deixar de ponderar numa eventual solução que, para este efeito, desconsiderasse sistematicamente as “fronteiras internas” das sociedades do grupo, a protecção da confiança que os credores das restantes sociedades agrupadas depositaram na correspondente autonomia patrimonial.

8 — *Quanto à inconstitucionalidade, por violação do direito de propriedade privada dos credores da insolvente, consagrado no artigo 62.º da CRP, a norma contida no artigo 78.º, n.º 1, do CIRE, na interpretação que recuse ser, por definição, contrária ao interesse comum dos credores uma deliberação tomada com défice de informação sobre a matéria deliberanda, se não foi formulado, antes da tomada da deliberação, qualquer pedido de informação.*

Esta questão de constitucionalidade é referida ou extraída da seguinte passagem do acórdão recorrido:

«A recorrente impugna a decisão de indeferimento da reclamação que deduziu alegando que a deliberação contra a qual reclamou se acha viciada por não ter sido facultada a informação suficiente para que os credores formassem a sua vontade deliberativa. Estriba este seu entendimento na aplicação analógica, ao que cremos, das disposições referentes às deliberações sociais reguladas no Código das Sociedades Comerciais.

A questão da invalidade da deliberação da assembleia de credores por violação do dever de informação não constitui fundamento da reclamação que a ora recorrente deduziu perante o tribunal a quo. Esta alegada violação é assim uma questão nova impassível de conhecimento oficioso, exorbitando do objecto do recurso já que, como é sabido, este é um meio processual que visa reapreciar uma decisão proferida num certo quadro factual e não a obtenção de uma decisão sobre uma questão que ainda não havia sido suscitada e que não seja de conhecimento oficioso».

Apesar de, em nosso entender, o único fundamento legal da reclamação contra o conteúdo das deliberações da assembleia de credores, bem como do subsequente recurso contra a decisão de indeferimento da reclamação ser a contrariedade da deliberação tomada ao interesse comum dos credores, sempre se dirá algo sobre a pretendida invalidade da deliberação impugnada por violação do direito de informação.

Assinale-se que a recorrente não formulou na assembleia de credores qualquer pedido de informação antes que fosse tomada a deliberação que ora impugna e apenas após essa deliberação, que votou desfavoravelmente, suscita esse défice de informação. Neste contexto, não se vê como pode a recorrente suscitar a violação do direito à informação para fundamentar a invalidade da deliberação impugnada, se nem sequer formulou antes da tomada da deliberação qualquer pedido de informação (veja-se o artigo 79.º do CIRE). Acresce que a anulabilidade da deliberação social por violação do direito do sócio à informação só se verifica quando se demonstre que a falta de informação viciou efectivamente a manifestação de vontade do sócio sobre o assunto objecto de deliberação social, não resultando daquilo que alega a recorrente qualquer relação de implicação necessária entre os alegados défices de informação e a deliberação que veio a ser tomada, antes admitindo a recorrente que mesmo suprido esse défice informativo a deliberação pudesse vir a ser no mesmo sentido (veja-se a sexagésima terceira conclusão da recorrente).

Em conclusão, também por este prisma não procede a arguição de invalidade da deliberação da assembleia de credores tomada a 04 de Maio de 2010 e que foi objecto de reclamação por parte da aqui recorrente.»

Face a esta fundamentação, duas razões obstam ao conhecimento da questão de constitucionalidade em epígrafe.

Em primeiro lugar o sentido normativo enunciado não constitui o fundamento único, nem sequer o fundamento principal, da improcedência do recurso quanto à invalidade da deliberação da assembleia de credores. A razão determinante da improcedência do recurso nesta parte foi o facto de a questão da invalidade da deliberação da assembleia de credores por violação do dever de informação não ter constituído fundamento da reclamação que a ora recorrente deduziu perante o tribunal da insolvência. Existindo fundamentos alternativos, atendendo à natureza instrumental do recurso de constitucionalidade, basta que um deles não tenha sido questionado para que não deva conhecer-se da constitucionalidade respeitante ao restante.

Acresce que o acórdão recorrido não interpretou a norma do n.º 1 do artigo 78.º do CIRE com o sentido referido pela recorrente. Com efeito, em nenhum lugar do acórdão recorrido se dá por assente ou se admite, sequer como base de raciocínio, que a deliberação tivesse sido tomada com deficiente informação.

Consequentemente, não pode conhecer-se do objecto do recurso nesta parte.

9 — *Quanto à inconstitucionalidade e à ilegalidade, por violação do artigo 2.º do CPC e dos artigos 20.º e 202.º da CRP, da norma contida no artigo 86.º, n.º 2, do CIRE, na interpretação de que — mesmo num caso de processos de insolvência de sociedades em relação de grupo por domínio total — cabe exclusivamente ao Administrador da Insolvência o poder discricionário de requerer ou não a apensação de processos, estando o Tribunal vinculado a ordenar a apensação quando a mesma for requerida pelo Administrador da Insolvência, e estando o Tribunal impedido de ordenar a apensação dos processos, quer oficiosamente, quer a requerimento de um sujeito processual interessado.*

Em primeiro lugar, cumpre afastar do objecto do presente recurso qualquer questão de ilegalidade por violação do artigo 2.º do Código de Processo Civil. Este Código não integra o elenco dos actos legislativos de valor paramétrico enumerados no n.º 2 do artigo 280.º da Consti-

tuição e no n.º 1 do artigo 70.º da LTC. Designadamente, não é lei de valor reforçado face ao CIRE, porque não consta de Lei Orgânica, de lei que careça de aprovação por maioria de dois termos, ou de lei que, por força da Constituição, seja pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por esta deva ser respeitada (n.º 3 do artigo 112.º da Constituição).

Por outro lado, o Tribunal também não aplicou a norma do n.º 2 do artigo 86.º do CIRE no sentido de estar vinculado a ordenar a apensação quando o administrador da insolvência o requeira, nem com o sentido de estar impedido de fazê-lo oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado. Quanto ao primeiro aspecto da questão, porque a hipótese é precisamente a oposta: não foi requerida a apensação pelo administrador da insolvência. É também não aplicou com o segundo sentido porque não foi directamente formulado qualquer pedido de apensação das insolvências por qualquer interessado. O que o tribunal de 1.ª instância tinha para decidir e foi essa decisão que foi confirmada pelo acórdão recorrido consistia em saber se podia ordenar ao administrador da insolvência que requeresse a apensação das insolvências. Não estando em causa um requerimento dirigido ao juiz por qualquer interessado no sentido de que fosse decretada a apensação, quaisquer considerações a este propósito constituem *obiter dicta* sobre as quais não cabe, atendendo ao carácter instrumental do recurso de fiscalização concreta, exercer controlo de constitucionalidade.

Consequentemente, reduzindo o enunciado da recorrente à parte processualmente relevante, o que cumpre apreciar é a norma do n.º 2 do artigo 86.º do CIRE na interpretação de que o administrador da insolvência tem o poder discricionário de requerer a apensação dos processos de insolvência, não podendo o juiz ordenar-lhe que requeira a apensação, mesmo em situações de processos de insolvência de sociedades em relação de grupo por domínio total.

Ora, não se vislumbra que uma norma com este sentido possa violar a reserva de função jurisdicional (artigo 202.º da CRP), ou o princípio da tutela jurisdicional efectiva (artigo 20.º da CRP).

Como se referiu, na interpretação adoptada pelo acórdão recorrido do direito infraconstitucional cuja pretensão de inconstitucionalidade o Tribunal já rejeitou, a apensação dos processos de insolvência tem meros efeitos processuais. Destina-se a obter vantagens de economia processual, em sentido amplo, e a potenciar as melhores condições da realização do interesse comum dos credores que a insolvência do devedor converte, como se diz no preâmbulo do Código, em “proprietários económicos” da empresa insolvente. O administrador da insolvência é um órgão da insolvência ao qual compete agir de molde que se atinja o objectivo precípito de qualquer processo de insolvência que consiste na satisfação, pela forma mais eficiente possível, dos direitos dos credores (artigo 55.º do CIRE). Ao optar por requerer ou não requerer a apensação de processos de insolvência o administrador não está a decidir qualquer conflito de interesses públicos e privados, mas a avaliar o que melhor serve à prossecução do interesse comum dos credores. O reconhecimento dessa prerrogativa de avaliação é inerente ao carácter gestor e não adjudicatório da opção de requerer ou não a apensação. Decidir sobre eventual requerimento formulado por qualquer interessado e dirigido ao juiz é que respeitaria à reserva de função jurisdicional e à tutela jurisdicional efectiva. O que não é o caso de reclamação contra deliberação da assembleia de credores que (implicitamente) aprova a opção do administrador de não requerer a apensação de processos de insolvência.

Improcede, pois, o recurso quanto à norma do n.º 2 do artigo 86.º do CIRE na dimensão em que dela se conhece e da qual resulta que não cabe ao juiz ordenar ao administrador da insolvência que requeira a apensação dos processos de insolvência.

III — *Decisão.* — Pelo exposto decide-se negar provimento ao recurso na parte em que dele se conhece e condenar a recorrente nas custas, com 25 unidades de conta de taxa de justiça.

Lisboa, 7 de Julho de 2011. — *Vitor Gomes — Carlos Fernandes Cadilha — Maria Lúcia Amaral — Ana Maria Guerra Martins — Gil Galvão.*

205176632

Acórdão n.º 340/2011

Processo n.º 119 11

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I — *Relatório.* — I — No incidente para qualificação da insolvência de José de Almeida & Filhos, Limitada, o Administrador da Insolvência propôs a qualificação da insolvência como fortuita, no que foi acompanhado pelo Ministério Público. Face a esta concordância, foi proferido despacho judicial a qualificar a insolvência como fortuita, ao abrigo do artigo 188.º, n.º 4, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).