



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 570/2008

Processo n.º 217/08

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — 1 — Isabel Cristina Magalhães Gomes Correia e Adelino Júlio Abruñosa, recorrem para o Tribunal Constitucional, 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 Guimarães que confirmou a sentença que, em incidente instaurado ao abrigo do artigo 188.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), os considerou responsáveis pela insolvência, qualificada como culposa, da sociedade «In-Out, Malhas L.ª» e, em consequência:

a) Decretou a sua inabilitação, pelo período de três anos, para a prática de quaisquer actos referentes ao seu património ou a patrimónios por si geridos que não sejam de mera administração, sendo necessário para os demais (actos de disposição de bens entre vivos) autorização de curador;

b) Declarou os mesmos recorrentes inibidos, durante um período de cinco anos, para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;

c) Determinou a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelos mesmos e condenou-os a restituir todos os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

2 — Nas suas alegações perante este Tribunal, os recorrentes sustentaram o seguinte:

«1.ª Os artigos 186.º, n.º 2, alíneas *a*) e *d*) e 189.º n.º 2 alínea *b*) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004 de 18 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 200/2004 de 18 de Agosto, estabelecem uma cominação de inabilitação do administrador cuja conduta culposa tenha contribuído ou determinado a insolvência da empresa, presumindo a sua culpa caso destrua, inutilize, oculte, ou faça desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor ou disponha de bens em proveito próprio ou de terceiro.

2.ª Tais normas prevêm a inabilitação, em paralelo ou simultâneo com a inibição, como uma verdadeira e própria incapacidade jurídica que o Código Civil tipifica como modalidades, a menoridade (artigo 122.º) a interdição (artigo 138.º) e a inabilitação (artigo 152.º).

3.ª A capacidade jurídica definida no artigo 67.º do Código Civil encontra consagração no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa como direito fundamental em termos de a todos ser reconhecido o direito à capacidade civil cujas restrições só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei.

4.ª Os motivos da restrição devem ser pertinentes e relevantes sob o ponto de vista da capacidade da pessoa e não pode servir de pena ou efeito de pena.

5.ª A restrição dos direitos fundamentais, como a capacidade civil, devem obedecer aos requisitos de substância resultantes do artigo 18.º da CRP, ou seja, que vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, que seja exigida por essa salvaguarda, que seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar esse objectivo e que a restrição não aniquile o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respectivo preceito.

6.ª A inabilitação prevista no artigo 152.º do Código Civil, como a interdição, assenta na demonstração da incapacidade do cidadão de reger o seu património, ou regê-lo convenientemente, pelo que o que se pretende prevenir com uma tal limitação à capacidade jurídica do cidadão é o seu próprio interesse.

7.ª Ao invés, a inabilitação prevista no artigo 189.º n.º 2 alínea *b*) do CIRE visa, primariamente, o interesse dos credores, e não o interesse do próprio inabilitando, pelo que uma tal restrição da capacidade civil não é ‘pertinente’ e ‘relevante’ sob o ponto de vista da capacidade da pessoa e não visa salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido.

8.ª Na inabilitação a que se refere o artigo 189º do CIRE, além do interesse protegido não ser o do próprio inabilitando mas sim dos credores da insolvente, nada justifica uma tal restrição do direito

fundamental na óptica de que a mesma é inócua nos efeitos que produz no processo de insolvência ou mesmo nos próprios interesses dos credores.

9.ª Tal inabilitação assume, pois, carácter ou natureza sancionatória, sendo que a Constituição da República Portuguesa — artigo 26.º — não consente que uma restrição (como a inabilitação) de um direito fundamental (como a capacidade jurídica) tenha um efeito de pena.

10.ª O que conduz ao decretamento da inabilitação é um juízo de culpabilidade na insolvência que recai sobre a pessoa do administrador, culpa que se acha pelo recurso a presunções *iuris et de iure* como as que vêm reflectidas no citado artigo 186.º n.º 2 do CIRE.

11.ª O legislador ordinário, em matéria de restrições ao direito fundamental como a capacidade civil não podia instituir um regime que, na forma (recurso a presunções) e na substância (tipificação de situações que nada têm a ver com a capacidade jurídica) facilitam o decretamento da inabilitação.

12.ª Não constitui fundamento sério, equilibrado, adequado, exigível e proporcional decretar a inabilitação de um cidadão só porque se presume culpado da insolvência, presunção essa alicerçada no simples facto do sujeito ter inutilizado ou ocultado bens do património do devedor ou disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiro reproduzido artigo 186.º, n.º 2, alíneas *a*) e *d*) do CIRE, norma que, assim, viola os princípios da proibição do excesso, da adequação, da exigibilidade e da proporcionalidade em sentido restrito.

13.ª O artigo 186.º, n.º 2 do CIRE, ao fixar uma presunção de culpa dos administradores do devedor, presunção essa inilidível, ou seja, sem possibilidade de prova em contrário, padece de flagrante inconstitucionalidade (orgânica e material), pois os administradores da insolvente poderão ter praticado o facto, inclusive a coberto de um dever, mas não podem sequer tentar demonstrar e provar que não tiveram culpa no facto e na situação de insolvência.

14.ª A Lei n.º 39/2003 de 22 de Agosto — artigo 2.º, n.º 5, 6, 7 e 8 — autorizou o Governo a prever, no processo de insolvência, um incidente de qualificação da insolvência como fortuita ou culposa, prescrevendo-se que ela será culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor ou dos seus administradores, de direito ou de facto, caso em que o Juiz deverá declarar a inabilitação do administrador.

15.ª Ao presumir-se, automaticamente, a culpa e cominar-se com as consequências previstas no artigo 189.º, n.º 2 do CIRE nos casos do artigo 186.º, n.º 2, o legislador ordinário ultrapassou e violou os poderes legislativos conferidos pela citada Lei de autorização legislativa.

16.ª Para além de que se está a violar clara e inequivocamente os mais elementares princípios e direitos constitucionalmente protegidos, nomeadamente o direito ao trabalho protegido (artigo 58.º, n.º 1 da CRP), o direito à livre escolha de uma profissão (artigo 47.º, n.º 1 da CRP), o direito à iniciativa económica privada (artigo 61.º da CRP) e o direito à propriedade privada (artigo 62.º da CRP).

17.ª Assim, os artigos 186.º, n.º 2, alíneas *a*) e *d*) e 189.º n.º 2 alínea *b*) do CIRE são orgânica e materialmente inconstitucionais por violação do disposto nos artigos 18.º, 26.º, 165.º e 198.º da CRP e bem assim dos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso, da adequação e da exigibilidade, normativos e princípios que, entre outros, foram violados pela sentença recorrida.

18.ª Inconstitucionalidade já reconhecida pelo Acórdão n.º 564/2007 e pela Decisão Sumária n.º 615/2007, quanto à norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea *b*) do CIRE, por ofensa ao artigo 26.º, conjugado com o artigo 18.º, da CRP, no segmento em que consagra o direito à capacidade civil.»

3 — O Ministério Público salientou que a norma da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE não foi aplicada pela decisão recorrida, que a presunção de culpa é ilidível e, invocando jurisprudência do Tribunal (acórdão n.º 564/07 e decisões sumárias n.ºs 615/07, 85/08 e 288/08), concluiu nos termos seguintes:

«1.º É inconstitucional, por ofensa do artigo 26.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, a norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea *b*) do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/04, de 18 de Março, na parte em que se impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decreta a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente.

2.º Não é inconstitucional a norma do artigo 186.º, n.º 2, alínea *a*), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, na parte em que prevê uma presunção ilidível de culpa para os gerentes que hajam feito desaparecer parte considerável do património da sociedade requerida.»

4 — Ouvidos sobre as questões suscitadas nas alegações do Ministério Público, os recorrentes vieram reconhecer que houve lapso na invocação da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE. No mais, sustentaram que o n.º 2 do artigo 186.º estabelece uma presunção inilidível de que a insolvência é culposa.

II — **Fundamentação.** — 5 — Após a resposta dos recorrentes às observações do Ministério Público, ficou claro que o objecto do presente recurso é constituído pelas normas do artigo 186.º, n.º 2, alínea *a*) e do artigo 189.º, n.º 2, alínea *b*), do CIRE, estando dele excluída a alínea *d*) do n.º 2 do artigo 186.º, preceito aplicado na sentença de 1.ª instância, mas afastado pelo acórdão recorrido.

Aquelas normas foram efectivamente aplicadas pela decisão recorrida, cuja *ratio decidendi* integram, pelo que cumpre verificar se, pelas razões alegadas ou quaisquer outras (artigo 79.º-C da LTC), são desconformes a regras ou princípios da Constituição da República.

6 — Começemos por evocar os preceitos em que se inserem as normas cuja conformidade à Constituição é questionada.

O artigo 186.º do CIRE dispõe o seguinte:

«Artigo 186.º

Insolvência culposa

1 — A insolvência é culposa quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

2 — Considera-se sempre culposa a insolvência do devedor que não seja uma pessoa singular quando os seus administradores, de direito ou de facto, tenham:

a) Destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor;

b) Criado ou agravado artificialmente passivos ou prejuízos, ou reduzido lucros, causando, nomeadamente, a celebração pelo devedor de negócios ruinosos em seu proveito ou no de pessoas com eles especialmente relacionadas;

c) Comprado mercadorias a crédito, revendendo-as ou entregando-as em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, antes de satisfeita a obrigação;

d) Disposto dos bens do devedor em proveito pessoal ou de terceiros;

e) Exercido, a coberto da personalidade colectiva da empresa, se for o caso, uma actividade em proveito pessoal ou de terceiros e em prejuízo da empresa;

f) Feito do crédito ou dos bens do devedor uso contrário ao interesse deste, em proveito pessoal ou de terceiros, designadamente para favorecer outra empresa na qual tenham interesse directo ou indirecto;

g) Prosseguido, no seu interesse pessoal ou de terceiro, uma exploração deficitária, não obstante saberem ou deverem saber que esta conduziria com grande probabilidade a uma situação de insolvência;

h) Incumprido em termos substanciais a obrigação de manter contabilidade organizada, mantido uma contabilidade fictícia ou uma dupla contabilidade ou praticado irregularidade com prejuízo relevante para a compreensão da situação patrimonial e financeira do devedor;

i) Incumprido, de forma reiterada, os seus deveres de apresentação e de colaboração até à data da elaboração do parecer referido no n.º 2 do artigo 188.º

3 — Presume-se a existência de culpa grave quando os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular tenham incumprido:

a) O dever de requerer a declaração de insolvência;

b) A obrigação de elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial.»

E o artigo 189.º do mesmo Código estabelece:

«Artigo 189.º

Sentença de qualificação

1 — A sentença qualifica a insolvência como culposa ou como fortuita.

2 — Na sentença que qualifique a insolvência como culposa, o juiz deve:

a) Identificar as pessoas afectadas pela qualificação;

b) Decretar a inabilitação das pessoas afectadas por um período de 2 a 10 anos;

c) Declarar essas pessoas inibidas para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa;

d) Determinar a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afectadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

3 — A inibição para o exercício do comércio tal como a inabilitação são oficiosamente registadas na Conservatória do Registo Civil ...»

7 — Sustentam os recorrentes que o Governo, ao introduzir as presunções de culpa constantes do n.º 2 do artigo 186.º com as consequências previstas no n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, excedeu os poderes conferidos pela respectiva lei de autorização legislativa, ferindo as normas em causa de inconstitucionalidade orgânica.

Vejamos, tendo presente que o recurso tem o objecto que foi delimitado no n.º 5 do presente acórdão.

7.1 — Quanto ao vício de inconstitucionalidade orgânica imputado à norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, importa lembrar que o Tribunal já apreciou questão semelhante no acórdão n.º 564/07 (disponível no site www.tribunalconstitucional.pt), tendo decidido que o diploma que aprovou o CIRE (Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março) ao estabelecer uma presunção de culpa — o que nesse acórdão se apreciava era a presunção estabelecida no n.º 3 do artigo 186.º do CIRE, mas a ponderação efectuada é perfeitamente transponível para a norma da alínea *a*) do n.º 2 do mesmo artigo 186.º — não extravazou, no aspecto considerado, do objecto, sentido e limites da lei de autorização legislativa ao abrigo da qual foi editado: a Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto.

Como nesse acórdão se refere, o detalhe adiantado para o regime de qualificação da insolvência na Lei n.º 39/2003 (designadamente no artigo 2.º deste diploma legal) não significa que a lei de autorização tenha um carácter esgotante da disciplina da matéria, de modo a retirar ao legislador autorizado qualquer poder de ulterior conformação normativa. Condicionando e restringindo mais fortemente o espaço de intervenção legislativa do Governo, essas disposições, de acentuado carácter normativo-material, não o inibem da enunciação de conteúdos concretizadores e integrativos da regulação já configurada, nos seus traços fundamentais.

O estabelecimento de uma presunção de culpa pelo artigo 186.º, n.º 2, alínea *a*), do CIRE em face de determinado comportamento do administrador da sociedade insolvente — «quando [...] tenham [...] destruído, danificado, inutilizado, ocultado, ou feito desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor» — mantém incólume o regime substantivo fixado na lei de autorização, adicionando-lhe uma norma de cariz processual, que em nada contende com aquele regime, antes verdadeiramente se harmoniza com a sua razão inspiradora.

Nem se diga que em parte alguma a Lei n.º 39/03 autorizou explicitamente a criação desta presunção de culpa (supondo, agora, que de uma presunção verdadeiramente se trate). Essa solução legislativa está suficientemente coberta pelas autorizações genéricas contidas no artigo 1.º, n.º 3, alínea *a*), e no artigo 2.º, n.º 5, daquela lei, legitimadoras de desenvolvimentos normativos compatíveis, como o é o prescrito no artigo 186.º, n.º 2, alínea *a*), do CIRE, com a regulação pré-fixada.

7.2 — Os recorrentes não desenvolvem qualquer argumentação específica, no campo da inconstitucionalidade orgânica, relativamente à norma da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE. Assim, também não vislumbrando o Tribunal razões para essa imputação, julga-se a arguição deste vício, quanto a esta norma, manifestamente improcedente.

Deste modo, concluindo-se pela não verificação da alegada inconstitucionalidade orgânica, cumpre passar à apreciação do vício de inconstitucionalidade material que os recorrentes imputam às mesmas normas.

8 — O acórdão recorrido interpretou a norma da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE como fazendo corresponder à demonstração de que o administrador da sociedade insolvente *destruiu, danificou, inutilizou, ocultou, ou fez desaparecer, no todo ou em parte considerável, o património do devedor* — conduta que considerou provada e imputou aos recorrentes — uma presunção inilidível de culpa, conducente à qualificação da insolvência como culposa com as consequências inerentes. Aliás, no mesmo sentido vai a generalidade da doutrina (Cf. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, vol. II, pág. 14, Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, pág. 175, 2.ª ed.,

Carneiro da Frada, *A responsabilidade dos administradores na insolvência*, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Sousa Franco*, vol. II, pág. 963).

Este entendimento implica que se considere a situação de insolvência da sociedade imputável ao administrador contra quem se prove uma das condutas previstas, sem possibilidade de o interessado demonstrar (ou de o tribunal verificar oficiosamente) que, apesar da prova do comportamento descrito na norma, o juízo de censura não se justifica (sobre o funcionamento desta presunção vide Carneiro da Frada, na ob. cit., pág. 965-966).

As presunções legais são ilações que a lei tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (artigo 349.º do Código Civil). Mediante a demonstração de um determinado facto (*o facto base da presunção*), cuja prova incumbe à parte que a presunção favorece e pode ser feita pelos meios probatórios gerais, intervém a lei para concluir pela existência de outro facto (*o facto presumido*).

Neste sentido, é duvidoso que na previsão do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE se instituem verdadeiras presunções. Na verdade, o que o legislador faz corresponder à prova da ocorrência de determinados factos não é a ilação de que um outro facto (fenómeno ou acontecimento da realidade empírico-sensível) ocorreu, mas a valoração normativa da conduta que esses factos integram. Neste sentido, mais do que perante presunções inilidíveis, estaríamos perante a enunciação legal (não importa aqui averiguar se mediante enunciação taxativa ou concretizações exemplificativas) de situações típicas de insolvência culposa.

De todo o modo, numa ou noutra perspectiva (presunção inilidível de culpa, factos-índice ou tipos secundários de insolvência culposa), o legislador prescinde de uma autónoma apreciação judicial acerca da existência de culpa como requisito da adopção das medidas restritivas previstas no artigo 189.º do CIRE contra os administradores julgados responsáveis pela insolvência. Ora, mais do que a determinação da natureza da norma (estabelecimento de uma presunção *juris et de jure* ou qualificação jurídica dos factos tipificados), o que é decisivo para a questão de constitucionalidade suscitada é que, perante a prova de determinados comportamentos dos administradores da sociedade insolvente, se conclui pela verificação desse requisito, sem necessidade, nem sequer possibilidade, de um juízo casuístico efectuado pelo julgador perante todo o circunstancialismo do caso concreto.

É esta consequência jurídica, esta limitação do campo de valoração judicial autónoma do significado normativo da conduta prevista e, correspondentemente, do âmbito da defesa potencial do interessado, que importa confrontar com as normas e princípios constitucionais alegadamente violados.

A garantia da via judiciária para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos envolve, não apenas a atribuição aos interessados de um direito de acção judicial, mas também o direito a um processo equitativo (n.º 4, do artigo 20.º, da CRP). Neste direito inclui-se a *proibição da indefesa*, ou seja, a exigência de que o processo seja estruturado de tal modo que não impeça as partes de apresentar as suas razões de facto e de direito, de oferecer as suas provas e de controlar as provas do adversário e de discreter sobre os resultados de umas e outras (cf., referindo outros, acórdão n.º 658/06, www.tribunalconstitucional.pt).

Isso não obsta, porém, a que o legislador estabeleça presunções *iuris et iure*, com as consequentes limitações ao âmbito da prova dos factos que as poderiam infirmar, desde que as mesmas visem atingir um fim legítimo e não se revelem desproporcionadas.

Ora, o estabelecimento da presunção em análise tem a vantagem de evitar a subjectividade inerente a um juízo de censura ético-jurídico, ao mesmo tempo que supera as dificuldades de apuramento de todo o circunstancialismo que envolveu a situação de insolvência. São objectivos perfeitamente legítimos, alicerçados não só em razões de segurança jurídica, mas também de justiça material, que justificam uma limitação ao âmbito de apreciação e, consequentemente, ao objecto de prova, mediante a imposição normativa (*ex vi legis*) de uma conclusão jurídica, perante a verificação de certos factos que o interessado pode discutir nos termos gerais.

Na previsão normativa em apreciação, o facto que o legislador considerou suficiente para impor a qualificação da insolvência como culposa foi a destruição, danificação, inutilização, ocultação, ou desaparecimento, no todo ou em parte considerável, do património do devedor. Ora, a prática de actos que determinem a perda ou subtracção de parte considerável dos bens que constituam o património do comerciante em quebra, caracterizando-se a situação de insolvência por uma incapacidade do devedor de cumprimento das suas obrigações vencidas (artigo 3.º do CIRE), é determinante dessa insolvabilidade, num juízo de adequação social-normativo (Carneiro da Frada, ob. cit. pág. 966). Perante tais factos, credencia-se como razoável e adequado que, sem

mais, o legislador considere a situação de insolvência culposa, para os referidos efeitos (Repare-se que a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais ou de responsabilidade civil — cf. artigo 185.º do CIRE). São tão flagrantemente reprováveis e aptos para causar a situação de insolvência que a indiscutibilidade do inerente juízo de culpa se revela adequada aos fins em vista com a qualificação da falência.

Pode, pois, concluir-se que os objectivos visados com o estabelecimento da automática inerência do juízo normativo de culpa à prova da verificação da situação descrita no artigo 186.º, n.º 2, alínea a), do CIRE, são legítimos e que essa automaticidade *ex vi legis* se revela adequada, necessária e razoável, como meio de atingir esses objectivos, sem que o núcleo essencial da exigência constitucional do processo equitativo seja atingido, pelo que a respectiva norma não se mostra ferida de inconstitucionalidade.

Por último, não sendo a norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 286.º do CIRE que estabelece as consequências da responsabilidade pela falência culposa — estas são cominadas no artigo 189.º do CIRE — não se vislumbra fundamento mínimo para sustentar a discussão acerca da alegada violação, por aquela norma do direito ao trabalho (artigo 58.º, n.º 1 da CRP), do direito à livre escolha da profissão (artigo 47.º, n.º 1, da CRP), do direito à iniciativa económica privada (artigo 61.º da CRP) ou do direito de propriedade (artigo 62.º da CRP).

O recurso improcede, pois, quanto à norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE.

9 — O artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do CIRE, passou a incluir a *inabilitação* nas medidas aplicáveis aos administradores de sociedade comercial responsáveis pela insolvência culposa, cumulativamente com a inibição para o exercício do comércio e para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa (artigo 189.º, n.º 2, alínea c), do CIRE).

Apreciando a constitucionalidade desta imposição de inabilitação disse o Tribunal no acórdão n.º 564/2007:

«8 — É manifestamente infundada a imputação de violação de qualquer das normas constitucionais invocadas no recurso. De facto, não se vê que o decretamento da inabilitação, como efeito necessário de uma situação de insolvência, afete uma posição jurídica contemplada pelo âmbito normativo de protecção dos artigos 30.º, n.º 4, 47.º, 58.º, n.ºs 1 e 2, 61.º e 62.º da CRP, colidindo com os bens aí constitucionalmente garantidos.

Já a diferente conclusão temos que chegar, no que toca à violação do artigo 18.º e do artigo 26.º da CRP, na parte em que este reconhece o direito à capacidade civil.

De facto, a inabilitação a que a insolvência pode conduzir só pode ser a correspondente ao instituto jurídico civilístico com essa designação, previsto nos artigos 152.º e seguintes do Código Civil — neste sentido, Carvalho Fernandes, 'A qualificação da insolvência e a administração da massa insolvente pelo devedor', *Themis*, ed. esp., 2005, 97. Trata-se, pois, de uma situação de incapacidade de agir negocialmente, traduzindo a inaptidão para, por acto exclusivo (sem carecer do consentimento de outrem), praticar 'actos de disposição de bens entre vivos e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença' (artigo 153.º, n.º 1, do Código Civil).

Ora, o reconhecimento constitucional da capacidade civil, como decorrência imediata da personalidade e da subjectividade jurídicas, cobre, tanto a capacidade de gozo, como a capacidade de exercício ou de agir. É certo que, contrariamente à personalidade jurídica, a capacidade, em qualquer das suas duas variantes, é algo de quantificável, um *posse* susceptível de gradações, de detenção em maior ou menor medida. Mas a sua privação ou restrição, quando afete sujeitos que atingiram a maioridade, será sempre uma medida de carácter excepcional, só justificada, pelo menos em primeira linha, pela protecção da personalidade do incapaz. É 'em homenagem aos interesses da própria pessoa profunda' (Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, polic., Coimbra, 1981, 83), quando inabilitada, por razões atinentes à falta de atributos pessoais, para uma autodeterminação autêntica na condução de vida e na gestão dos seus interesses, que a incapacidade, em qualquer das suas formas, pode ser decretada.

Daí que, para além do disposto no n.º 4 do artigo 26.º da Constituição, as restrições à capacidade civil, incluindo a capacidade de agir, só sejam legítimas quando os seus motivos forem 'pertinentes e relevantes sob o ponto de vista da capacidade da pessoa', não podendo também a restrição 'servir de pena ou de efeito de pena' (Gomes Cano-

tilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra, 2007, 465).

Nenhuma destas duas condições está aqui preenchida. De facto, neste âmbito, a inabilitação não resulta de uma situação de incapacidade natural, de um modo de ser da pessoa que a torne inapta para a gestão autónoma dos seus bens, mas de um estado objectivo de impossibilidade de cumprimento de obrigações vencidas (artigo 3.º, n.º 1, do CIRE), imputável a uma actuação culposa do devedor ou dos seus administradores. Forma de conduta que, só por si, não é, evidentemente, indiciadora de qualquer característica pessoal incapacitante.

Em vez de acorrer em tutela de um 'sujeito deficitário', precavendo os seus interesses, a inabilitação é, no quadro da insolvência, uma resultante forçosa de uma dada situação patrimonial, efectuada com total abstracção de características da personalidade do inabilitado, que possam ter conduzido a essa situação.

Que essa correlação inexistente, prova-o, além do mais, o facto de a inabilitação ser decretada por um prazo fixo, sem possibilidade de levantamento, previsto no regime comum, para o caso de desaparecimento das causas de incapacidade natural que, nesse regime, a fundaram.

E nem se diga que a figura é instrumentalizada para defesa dos interesses dos credores, pois a inabilitação em nada contribui para a consecução da finalidade do processo de insolvência. Este, nos termos do artigo 1.º do CIRE, 'é um processo de execução universal que tem como finalidade a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência [...]'.

Para atingir essa finalidade, já existe um mecanismo adequado no processo, tendente à conservação dos bens penhorados. Trata-se da transferência para o administrador da insolvência dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente (artigo 81.º, n.º 1, do CIRE).

Mas esta limitação de actuação negocial não pode ser confundida com uma incapacidade, quer pela sua causa e função, quer pelos efeitos dos actos praticados pelo insolvente em contravenção daquela norma: esses actos estão feridos de ineficácia (n.º 6 do artigo 81.º), não de anulabilidade, como seria o caso se fosse a incapacidade a qualificação apropriada. Assim se protege, na justa medida, os interesses dos credores.

Foi por reconhecer que a situação não pode ser qualificada de incapacidade que o Acórdão n.º 414/2002 deste Tribunal se pronunciou pela conformidade constitucional do, entre outros, artigo 147.º do anterior Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, a que corresponde, no actual Código, o artigo 81.º, n.º 1. Diz-se aí que essa norma não viola o artigo 26.º da CRP porque 'tão pouco afecta o seu [do falido] direito à capacidade civil, mesmo entendido o sentido constitucional deste direito de uma forma ampla (há unanimidade na doutrina, no sentido de que não se trata de uma situação de incapacidade) [...]'.

Nada acrescentando à defesa da integridade da massa insolvente, não se vê também que a inovação introduzida pelo artigo 189.º, n.º 2, alínea b), possa contribuir eficazmente para a defesa dos interesses gerais do tráfico, resguardando a posição de eventuais credores futuros do inabilitado. Pois, na verdade, e de acordo com o regime da inabilitação, estes não terão legitimidade para arguir a invalidade dos actos celebrados pelo inabilitado sem o consentimento do curador. Essa legitimidade, por força do disposto no artigo 125.º do Código Civil, aplicável, com as devidas adaptações, por remissão dos artigos 156.º e 139.º do mesmo Código — v., por todos, C. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por A. Pinto Monteiro/P. Mota Pinto, Coimbra, 2005, 243 — cabe apenas ao curador, ao próprio inabilitado, uma vez readquirida a capacidade plena, e aos seus herdeiros.

A inabilitação prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE só pode, pois, ter um alcance punitivo, traduzindo-se numa verdadeira pena para o comportamento ilícito e culposos do sujeito atingido.

Sintomaticamente, a sua duração é fixada dentro de uma moldura balizada por um mínimo e um máximo, tal como as penas do foro criminal. E os critérios para a sua determinação, em concreto, não andarão longe dos que operam nesta área (designadamente, o grau de culpa e a gravidade das consequências lesivas), pois não se vê que outros possam ser utilizados.

Essa 'pena' fere o sujeito sobre quem recai com uma verdadeira *capitis diminutio*, sujeitando-o à assistência de um curador (artigo 190.º, n.º 1). Ele perde a legitimidade para a livre gestão dos seus bens, mesmo os não apreendidos ou apreensíveis para os fins da execução, situação que se pode prolongar para além do encerramento do processo [artigo 233.º, n.º 1, alínea a)].

Consequência que, tendo também presente a globalidade dos efeitos da insolvência, e em particular a inibição para o exercício do comércio, não pode deixar de ser vista como inadequada e excessiva.

O que tudo leva a concluir pela desconformidade do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do CIRE, com o artigo 26.º, conjugado com o artigo 18.º, da Constituição da República.»

É esta jurisprudência que se reitera.

10 — **Decisão.** — Pelo exposto, concedendo provimento parcial ao recurso, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março;

b) Julgar inconstitucional a norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do mesmo diploma, por ofensa ao artigo 26.º, conjugado com o artigo 18.º, da Constituição da República, no segmento em que consagra o direito à capacidade civil;

c) Ordenar a reforma do acórdão recorrido em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade ora formulado.

Lisboa, 26 de Novembro de 2008. — Vítor Gomes — Ana Maria Guerra Martins — Carlos Fernandes Cadilha — Maria Lúcia Amaral — Gil Galvão.

TRIBUNAL DE CONTAS

Resolução n.º 1/2009

O plenário da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em sessão de 16 de Dezembro de 2008, deliberou aprovar, ao abrigo do disposto na al. b) do artigo 6.º e da al. b) do n.º 1 do artigo 77.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, as seguintes instruções:

Contratos adicionais aos contratos visados:

1 — As presentes instruções são aplicáveis à organização dos processos relativos a contratos adicionais, remetidos ao Tribunal de Contas por força do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, aditado pela Lei n.º 48/06, de 29 de Agosto, quer respeitem a contratos de empreitada quer a outro tipo de contratos.

2 — Os contratos adicionais referidos no número anterior devem ser instruídos com:

a) Autorização da adjudicação (deliberação ou despacho);

b) Informação sobre a cobertura orçamental da despesa, a prestar de acordo com a Resolução n.º 13/2007 — 1.ªS/PL, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 23 de Abril de 2007;

c) Fundamentos da adjudicação, de facto e de direito, quando os mesmos não constem do documento referido na alínea a);

d) Documento que concretize o objecto do contrato, nomeadamente a relação discriminada dos trabalhos a mais e a menos;

e) O documento anexo às presentes instruções devidamente preenchido.

3 — A presente Resolução revoga a Resolução n.º 96/2006-1.ªS/PL, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 17 de Outubro de 2006.

16 de Dezembro de 2008. — O Conselheiro Presidente, *Guilherme d'Oliveira Martins*.

ANEXO

1) Contrato Inicial

a) Designação:

b) Adjudicatário:

c) Valor (sem IVA):

d) Data da celebração do contrato:

e) Data da consignação/ início da produção de efeitos:

f) Prazo de execução:

g) Tribunal de Contas: n.º do processo:

Data do visto:

2) Contrato Adicional em causa

a) N.º:

b) Data da celebração:

c) Data do início da execução:

d) Valor (sem IVA):

e) % do valor relativamente ao contrato inicial:

f) Prazo de execução: