

iii) Consequentemente, conceder provimento ao recurso e ordenar a reforma da decisão recorrida em conformidade com os presentes juízos de inconstitucionalidade.

Lisboa, 27 de Junho de 2006. — *Gil Galvão Vítor Gomes* — *Maria dos Prazeres Pizarro Beleza* — *Bravo Serra* (Votei o acórdão, embora entenda que, para os juízos de inconstitucionalidade formulados, deveria ter sido convocado o n.º 2 do artigo 18.º da lei fundamental. Por outro lado, no tocante à decisão constante da alínea b) do presente aresto, aderi à mesma tão-só por entender que a dimensão normativa em causa tem subjacente que o recorrente, de todo o modo, no recurso «dominante» expressa, embora de modo não escorreito, a sua vontade de subida do ou dos recursos interlocutórios.) — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Acórdão n.º 395/2006

Processo n.º 171/06

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A — **Relatório.** — 1 — Cândido José Dominguez dos Santos recorre, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na sua actual versão (LTC), do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Dezembro de 2005, que negou provimento ao recurso interposto do despacho do 3.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, de 8 de Agosto de 2005.

2 — A Comissão das Comunidades Europeias intentou, perante o referido Juízo Cível, processo especial contra o Instituto Tecnológico para a Europa Comunitária (ITEC), com sede no Instituto Superior Técnico, Avenida de Rovisco Pais, em Lisboa, requerendo a sua declaração de insolvência, com base, em síntese, no facto de o requerido estar impossibilitado de pagar o montante de € 191 631,59 proveniente da diferença entre o montante de contribuições efectuadas pela requerente em favor do requerido, no âmbito de dois contratos relativos à realização de projectos de investigação e programas de promoção para a realização de estágios e intercâmbios profissionais, e os custos apresentados, nos respectivos mapas.

3 — Por sentença de 11 de Julho de 2005, o referido tribunal cível julgou procedente o pedido e, entre o mais, decretou a insolvência do requerido, e fixou a residência da Administração do insolvente, constituída pela sua Direcção, mencionando entre os membros desta e como exercendo o cargo em nome próprio pelo administrador INETI — Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial, o ora recorrente.

4 — Notificado nos termos do artigo 37.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março (CIRE), o ora recorrente deduziu embargos contra esta sentença, alegando, em resumo, ter sido substituído no cargo do devedor declarado insolvente, em 24 de Abril de 2002, e não ter participado, a partir desta data, em qualquer deliberação, reunião ou subscrito qualquer documentação ou correspondência em nome do ITEC, pelo que a sentença não lhe podia ter fixado residência.

5 — Pelo despacho acima mencionado, de 8 de Agosto de 2005, o tribunal indeferiu liminarmente os embargos à sentença, com o fundamento de que as razões alegadas, não tendo por efeito jurídico afastar os fundamentos da sentença que declarara a insolvência, não constituíam fundamento idóneo de embargos, nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do CIRE.

6 — Inconformado com esta decisão, o ora recorrente interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, defendendo a tese de que a impugnação, em sede de facto, da qualidade de administrador do insolvente, que fora fixada com base na presunção decorrente da sua menção no registo comercial, poderia ser feita através de embargos, resultando essa legitimidade do disposto no artigo 40.º, n.º 1, alínea f), do CIRE e que «se o artigo 40.º, n.º 2, do CIRE for interpretado pela forma que resulta da douta sentença recorrida [...] é inaplicável por violar directamente o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República e indirectamente o artigo 13.º, n.º 1, da mesma Constituição [...]».

7 — Pelo referido acórdão, o Tribunal da Relação de Lisboa negou provimento ao recurso, discreteando do seguinte jeito:

«Assiste total razão ao agravante quando refere ‘A identificação dos administradores do insolvente e a fixação da sua residência é elemento obrigatório e essencial de sentença de declaração de insolvência, nos termos do artigo 36.º, alínea c), e do artigo 39.º, n.º 1, ambos do CIRE ... Os administradores do insolvente, a quem tenha sido fixada residência, são notificados pessoalmente da sentença de insolvência (artigo 37.º, n.º 1, do CIRE) e têm legitimidade para deduzir embargos (artigo 40.º, n.º 1, alínea f), do CIRE) ... A identificação de um cidadão como administrador de pessoa colectiva insolvente tem consequências sancionatórias que pode ir até à declaração de inabilitação para o exercício de

funções de 2 a 10 anos, e que passa pela prestação de serviços gratuitos.’

Daí a possibilidade de alguém, como o agravante, na qualidade de membro do devedor, impugnar a sentença, deduzindo embargos à sentença declaratória de insolvência ou interpondo recurso desta última (artigos 40.º e 42.º do CIRE).

No que respeita aos embargos o seu fundamento é o previsto no artigo 40.º, n.º 2, do CIRE (última parte), ou seja, factos ou meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo Tribunal e que possam afastar os fundamentos da declaração de insolvência.

Fundamentos estes, previstos no artigo 3.º do CIRE e que mais não são do que a insustentabilidade económico-financeira do insolvente.

Ora, torna-se evidente que a causa de pedir dos presentes embargos não são de molde a afastar os fundamentos da declaração da insolvência, porquanto ainda que se decidisse que o agravante não seria membro da Direcção e da Administração do insolvente, o ITEC permaneceria na situação de insolvente.

Logo, bem andou o Ex.º Juiz ao indeferir liminarmente os presentes embargos.

Dir-se-á que os fundamentos dos embargos apresentados pelo agravante são relevantes e que não podem ser omitidos pela Ordem Jurídica... e seguramente que o são, até pela envolvente traçada nas conclusões.

No entanto, o agravante tinha ao seu dispor o direito de interpor recurso da sentença declaratória da insolvência, tal como já referimos.

E com essa interposição o agravante não estava limitado aos fundamentos dos embargos, tendo toda a possibilidade de salvaguardar os interesses juridicamente relevantes invocados.

Tanto mais, que é inequívoco que a identificação do agravante como membro da Administração e fixação da residência, com as legais consequências, é um dos elementos da sentença — artigo 36.º do CIRE.

Logo, não se levantam quaisquer questões de inconstitucionalidade do artigo 40.º, n.º 2, do CIRE, porquanto a interposição dos embargos, constituindo um meio específico de impugnação da sentença declaratória, atentos os especiais interesses jurídicos que se debatem nesta última, não vedam ao agravante impugnar aquela com outros fundamentos, nomeadamente os alegados no âmbito destes embargos, por via do recurso da sentença.

Desta forma, com estes meios de impugnação cumulativos, ou não, fica assegurado todo o direito de defesa e de audiência do embargante.

Não pode é o agravante, por esta via, desvirtuar o objectivo último dos embargos, traduzido numa impugnação específica dos fundamentos previstos no artigo 3.º do CIRE, como ocorreria ao invocar o fundamento do erro na identificação do administrador do ITEC.

Para tal, teria que recorrer da sentença declaratória da insolvência e não deduzir embargos

Nestes termos, im procedem todas as conclusões:

Acordam em negar provimento ao agravo, confirmando a decisão impugnada.»

8 — Dizendo-se mais uma vez inconformado, o embargante recorreu para o Tribunal Constitucional, pretendendo a apreciação da inconstitucionalidade da norma constante do artigo 46.º, n.º 2, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, na interpretação segundo veio a ser fixado por despacho do relator, no Tribunal Constitucional, transitado em julgado — «segundo a qual os fundamentos dos embargos à sentença declaratória de insolvência são apenas os que visem afastar os fundamentos de insustentabilidade económico-financeira do insolvente, com exclusão dos fundamentos constantes daquela sentença relativos à decisão de identificação dos administradores do devedor insolvente e da fixação de residência aos mesmos, estes de acordo com o disposto na alínea c) do artigo 36.º do CIRE».

9 — Alegando, no Tribunal Constitucional, o recorrente condensou a argumentação, aí desenvolvida, nas seguintes proposições conclusivas:

«1 — O presente recurso vem de um acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa que negou a possibilidade de oposição por embargos quando se não alegassem factos tendentes a inquirar os fundamentos da *declaração de insolvência* (artigo 40.º, n.º 2, do CIRE) que seriam tão somente os que levaram a sentença a considerar o insolvente, ITEC, como possuindo um passivo manifestamente superior ao activo.

2 — O recorrente entende que os fundamentos da declaração de insolvência são não só aquele, como também todos os fundamentos que o juiz teve de invocar para tomar todas as decisões que o artigo 36.º do CIRE lhe impõe, a propósito da declaração de insolvência.

3 — Decisão que no caso concreto foi a de considerar o recorrente como administrador actual do ITEC e, em consequência, por força do disposto na alínea c) do artigo 36.º do CIRE, lhe fixou residência, com fundamento em certidão da Conservatória do Registo Comercial, onde tal inscrição consta.

4 — Notificado o recorrente da sentença, nos termos do n.º 1 do artigo 37.º do CIRE, o recorrente reagiu por embargos em que alegava ter já sido substituído como administrador e não exercer, desde essa substituição, quaisquer funções no ITEC e ser a presunção decorrente do registo *juris tantum* e portanto elidível.

5 — Os embargos foram liminarmente rejeitados pelo fundamento já referido, tendo o douto acórdão do Tribunal da Relação, ao reconhecer o carácter sancionatório para o recorrente da decisão do Tribunal, acrescentado que o recorrente podia ter usado o meio do recurso em vez dos embargos.

6 — Que a identificação dos administradores e a respectiva fixação de residência tem carácter sancionatório não oferece dúvidas, visto que abre o caminho para a prestação de serviços gratuitos obrigatórios e para a inabilitação para o exercício da profissão, nem o acórdão recorrido põe tal situação em causa.

7 — O que já oferece dúvidas é que o administrador possa indistintamente e *ad libitum* socorrer-se do recurso e dos embargos quando a lei aponta os embargos para discussão de matéria de facto não apreciada na sentença (artigo 40.º, n.º 2, do CIRE) e o recurso para apreciação de matéria de direito (artigo 42.º, n.º 1, do CIRE), entendimento que a doutrina sufraga.

8 — E, nos embargos, o recorrente alegava novos factos para elidir a presunção em que a sentença se baseava.

9 — Mas a interpretação dada pelo Acórdão recorrido ao artigo 40.º, n.º 2, do CIRE não só era em si mesma duvidosa em face da lei vigente, como seria inconstitucional por violar os artigos 32.º, n.º 10, e 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, coarctando toda a possibilidade de o recorrente se defender.

10 — Para além da sua inconstitucionalidade, tal interpretação viola ainda o artigo 3.º-A do Código de Processo Civil, que é uma emanção e uma concretização do princípio da igualdade estabelecido no artigo 13.º, n.º 1, da C. R., também ele violado.

11 — É o que não é indiferente recorrer ou embargar. O recorrente está limitado quanto ao oferecimento de novas provas, entre outras normas, pelo disposto no artigo 712.º do CPC; está impedido de oferecer testemunhas ou requerer perícias, enquanto nos embargos tem ampla liberdade de produzir toda a prova.

12 — Assim um cidadão, notificado/citado nos termos do artigo 42.º, n.º 1, do CIRE não está, na interpretação em causa, em pé de igualdade com qualquer outro cidadão citado para medida menos sancionatória que a aqui em causa.

13 — Assim não há dúvida que a interpretação do artigo 36.º, n.º 2, do CIRE, em causa, ocasiona uma ofensa do princípio da igualdade constante do artigo 13.º, n.º 1, da C. R., concretizado no artigo 3.º-A do CPC também violado, e do artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República.

Assim devem VV. Ex.^{as} deliberar:

Considerar ilegal e inconstitucional, por violar o artigo 3.º-A do Código de Processo Civil e os artigos 13.º, n.º 1, e 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa a interpretação, feita no Acórdão recorrido, do artigo 40.º, n.º 2, do CIRE segundo a qual a expressão final deste artigo e número limita a impugnação por embargos ao fundamento económico da sentença de declaração de insolvência (que é o da impossibilidade de o devedor cumprir as suas obrigações vencidas ou, para as pessoas colectivas e patrimónios autónomos, que o passivo seja manifestamente inferior ao activo) e não permite a impugnação por embargos de qualquer outro fundamento que o juiz emita nas decisões que, de acordo com o disposto no artigo 36.º do CIRE, tem de tomar na sentença declaratória de insolvência.»

10 — Não houve contra-alegações no recurso de constitucionalidade.

Cumprere apreciar e decidir.

B — Fundamentação. — 11 — Antes de mais, cumpre notar que não cabe ao Tribunal Constitucional apreciar se a decisão recorrida determinou, correctamente, face às pertinentes regras de hermenêutica jurídica, o direito infraconstitucional que utilizou como fundamento normativo da decisão, mas, tão só, indagar se a referida norma do CIRE, tal como atrás ficou definida, viola, como se alega, os preceitos ou princípios constitucionais, convocados ou outros.

Deste modo, não importa saber se a melhor interpretação dos artigos 36.º, 40.º, n.º 2, e 42.º do CIRE é a que o recorrente defende ou seja, a de que podem constituir fundamentos de embargos todos aqueles «que serviram ao juiz para proferir a sentença prevista no artigo 36.º do CIRE e na qual, epigrafado genericamente como sentença de declaração de insolvência, toma uma série de decisões, relacionadas com a declaração de insolvência, mas que cada uma delas

tem que ter o seu fundamento próprio», sendo que diferente dos fundamentos de declaração de insolvência «são os fundamentos da situação de insolvência, de que trata o artigo 3.º do CIRE».

Assim sendo, julgam-se improcedentes, da perspectiva do recurso de constitucionalidade, todas as conclusões que o recorrente formulou, nas quais questiona a bondade do direito infraconstitucional — conclusões 1.ª a 8.ª

11.2 — O recorrente sustenta que «a norma questionada ofende o princípio do contraditório, na medida em que viola o direito, que qualquer cidadão tem, de ser ouvido e de apresentar a sua defesa», sendo, todavia, «perfeitamente admissível, e não ofende o princípio do contraditório, que se postergue a audiência [dos administradores do devedor] para depois de uma decisão, neste caso, necessariamente, provisório», que «é o que o CIRE faz, mandando notificar, posteriormente, à decisão de insolvência, os administradores do devedor e, até, por forma muito especial, e com cautelas redobradas (artigo 37.º, n.º 1, do CIRE), determinando que sejam utilizadas as regras de citação e lhes sejam entregues cópias da petição inicial (e não só da sentença)», sediando esse princípio do contraditório no n.º 10 do artigo 32.º da Constituição [Anotar-se que o recorrente nas alegações para a Relação connexionou o direito de impugnar a sentença, na parte recorrida, com o disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição].

Subjacente à argumentação do recorrente está a ideia, aliás afirmada no n.º 6 das conclusões, que a identificação dos administradores e a respectiva fixação de residência, «na sentença que declarar a insolvência», determinada na alínea c) do artigo 36.º do CIRE «tem carácter sancionatório», como o acórdão da Relação teria reconhecido [sentido este que não se vê explicitado em qualquer asserção feita no acórdão recorrido].

O preceito do n.º 2 do artigo 40.º do CIRE de que foi inferida a norma questionada constitucionalmente dispõe do seguinte jeito:

«2 — Os embargos devem ser deduzidos dentro dos cinco dias subsequentes à notificação da sentença ao embargante ou ao fim da dilação aplicável, e apenas são admissíveis desde que o embargante alegue factos ou requeira meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da declaração de insolvência.»

Por seu lado, dispõe o preceito constitucional que o recorrente convoca como parâmetro (n.º 10 do artigo 32.º):

«Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.»

No caso concreto, é de notar que a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, declarou a insolvência do requerido ITEC e, dando cumprimento ao disposto na referida alínea c) do artigo 36.º do CIRE, fixou residência aos administradores do devedor, identificando, entre eles, como estando em representação do INETI — Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial, o ora recorrente.

Por outro lado, é ainda de mencionar que a mesma sentença não procedeu, logo, a qualquer qualificação da insolvência como culposa ou fortuita, de acordo com o disposto no artigo 189.º do CIRE, tendo-se cingido, na perspectiva de futura decisão sobre a matéria, a declarar «aberto o incidente de qualificação da insolvência com carácter limitado» ou seja, a ordenar a abertura do procedimento previsto no artigo 191.º, do mesmo código, sendo, ainda, certo que a qualificação atribuída «não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais nem das acções a que se reportam os n.ºs 2 e 3 do artigo 82.º do CIRE (artigo 185.º do CIRE) — acções judiciais em que os administradores do devedor poderão ser demandados, em certas circunstâncias».

De acordo com o disposto no artigo 189.º do CIRE, apenas a qualificação da insolvência como culposa impõe (n.º 2) que o juiz: i) identifique as pessoas que ficam afectadas com tal qualificação, ii) decrete a inabilitação das pessoas afectadas por um período de 2 a 10 anos, iii) declare 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 e iv) determine 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.

Na ausência de uma qualificação da falência como culposa, como ocorre no caso, a identificação e a fixação de residência do administrador do devedor, por banda da sentença que declara a insolvência, tem, até à eventualidade da declaração de uma tal qualificação, apenas o sentido de identificar quem, segundo tal qualidade, pode exercer ou contra quem podem ser exercidos determinados direitos substantivos ou processuais, verificados que sejam os pressupostos substantivos ou adjectivos fixados na lei, como sejam o de deduzir embargos

e ou interpor recurso da sentença de declaração de insolvência (artigo 42.º); o de exercer os respectivos poderes nos órgãos sociais do devedor, que se mantêm em funções, após a declaração de insolvência, embora sem remuneração; o de poder renunciar aos cargos nesses órgãos com efeitos imediatos (artigo 82.º, n.º 1); o de poder ser demandado em acções de responsabilidade (artigo 82.º, n.º 2); o de alegar o que tiver por conveniente para efeito da qualificação da insolvência como fortuita ou culposa [artigo 191.º, alínea a)], todos os preceitos do CIRE.

Estando arredada a possibilidade de no processo de insolvência se efectuar apuramento de qualquer responsabilidade penal ou contra-ordenacional dos administradores do declarado insolvente, pela eventual prática de ilícitos previstos na lei penal (cf. artigos 227.º e 228.º do Código Penal) ou contra-ordenacional (seja esta de que natureza for, como, v.g. fiscal), não se vê que os direitos e deveres, acabados de elencar, mesmo na situação — que aqui não ocorre — de existência de uma qualificação judicial da insolvência como culposa, tenham natureza sancionatória que caia fora do âmbito da capacidade civil ou comercial e que seja abrangido pelo conceito constitucional de «quaisquer processos sancionatórios» a que se refere o n.º 10 do artigo 32.º da Constituição.

Daí que não se vislumbre que seja esse o parâmetro constitucional mais adequado, com o qual a norma impugnada deva ser confrontada.

Mais pertinente e idóneo à aferição da validade constitucional da norma, com tais contornos prescritivos, é o direito constitucional de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da Constituição, máxime, nas dimensões concretizadas nos seus n.ºs 1, 4 e 5.

A propósito da densificação do direito de acesso aos tribunais ou à tutela jurisdicional, afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, pp. 163 e 164) que no âmbito normativo daquele preceito constitucional se integra, além de outras dimensões, «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 lhe dizem respeito. A violação do direito à tutela judicial efectiva, sob o ponto de vista de limitação do direito de defesa, verificar-se-á sobretudo quando a não observância de normas processuais ou de princípios gerais de processo acarreta a impossibilidade de o particular exercer o seu direito de alegar, daí resultando prejuízos efectivos para os seus interesses».

Idêntico ponto de vista tem vindo a ser definido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, em vários dos seus arestos. Assim, no Acórdão n.º 508/02, assumindo jurisprudência anterior, acentuou-se:

«O direito de defesa do réu ou demandado judicialmente, ou o chamado princípio da proibição da indefesa é indiscutivelmente um direito de natureza processual insito no direito de acesso aos tribunais, constante do artigo 20.º da Constituição, e cuja violação acarretará para o particular prejuízos efectivos, decorrentes de um impedimento ou um efectivo cerceamento ao exercício do seu direito de defesa.

Como se escreveu no Acórdão n.º 271/95 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 31.º vol., pp. 359 e segs.):

E neste domínio é particularmente significativo o direito à protecção jurídica consagrado no artigo 20.º da Constituição, no qual se consagra o acesso ao direito e aos tribunais que, para além de instrumentos da defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, é também elemento integrante do princípio material da igualdade e do próprio princípio democrático, pois que este não pode deixar de exigir a democratização do direito.

Para além do direito de acção, que se materializa através do processo, compreendem-se no direito de acesso aos tribunais, nomeadamente: (a) o direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso; (b) o direito a uma decisão judicial *sem dilações indevidas*; (c) o direito a um processo *justo* baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas; (d) o direito a um *processo de execução*, ou seja, o direito a que, através do órgão jurisdicional se desenvolva e efective toda a actividade dirigida à execução da sentença proferida pelo tribunal.

Há-de ainda assinalar-se como parte daquele conteúdo conceitual “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. A violação do direito à tutela judicial efectiva, sob o ponto de vista da limitação do direito de defesa, verificar-se-á sobretudo quando a não observância de normas processuais ou de princípios gerais de processo acarreta a impossibilidade de o particular exercer o seu direito de alegar, daí resultando prejuízos efectivos para os seus interesses” (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 163 e 164, e *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 82 e 83).

Entendimento similar tem vindo a ser definido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, que tem caracterizado o direito

de acesso aos tribunais como sendo entre o mais 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 disreter sobre o valor e resultado de umas e outras (cf. os acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 404/87, 86/88 e 222/90, *Diário da República*, 2.ª série, de, respectivamente, 21 de Dezembro de 1987, 22 de Agosto de 1988 e 17 de Setembro de 1990).

[...]

Em todas as tramitações de natureza declarativa que conduzem à emissão de um julgamento (*judicium*) por parte de um tribunal, tem de existir um debate ou discussão entre as partes contrapostas, demandante e demandado, havendo o processo jurídico adequado (*a due process of law clause*, da tradição anglo-americana) de garantir que cada uma dessas partes deva ser chamada a dizer de sua justiça (*audiatur et altera pars*). E esta exigência alarga-se a todas as outras tramitações processuais cíveis, salvo contadas excepções, mesmo nos processos executivos, em especial quando são deduzidas oposições à própria execução ou à penhora. Como escreveu Manuel de Andrade, a estruturação *‘dialéctica ou polémica* do processo teria partido do contraste dos interesses dos pleiteantes, ou até só do contraste das suas opiniões [...] para o esclarecimento da verdade. É tal a sua vantagem — seu *rendimento* — que as leis a consagram mesmo onde repelem ou cerceiam o princípio dispositivo [...]. Espera-se que, também para os efeitos do processo, *da discussão nasça luz*; que as partes (ou os seus patronos), integrados no caso e acicatados pelo interesse ou pela paixão, tragam ao debate elementos de apreciação (razões e provas) que o juiz, mais sereno mas mais distante dos factos e menos activo, dificilmente seria capaz de descobrir por si [...]” (*Noções Elementares de Processo Civil*, com a colaboração de Antunes Varela, edição revista por Herculano Esteves, Coimbra, 1979, p. 379.)»

Antes de mais, importa notar que, no caso *sub judicio*, estamos perante uma acção de natureza civil ou uma acção em que se procuram fazer valer em juízo direitos de natureza civil e ou comercial. O recorrente não figura como parte na relação jurídica controvertida que o tribunal decidiu, não sendo directa e imediatamente afectado pela solução jurídica dada ao pleito. Partes nessa relação são, na fase processual em causa, apenas o ITEC e a requerente da insolvência. O recorrente apenas é atingido pela decisão recorrida na medida em que esta acaba por considerá-lo elemento, a título representativo do INETI, da Direcção da Administração do devedor insolvente e, como tal, sujeito às referidas eventuais consequências (v. g. perda da remuneração, possibilidade de ser demandado em acção de responsabilidade e das demais previstas no artigo 189.º do CIRE, estas no caso de a insolvência vir a ser julgada culposa).

Como efeito jurídico sequencial, cuja existência, apenas, poderá despoletar-se em caso de declaração da insolvência e de as pessoas virem a ser consideradas na sentença que a declare como membros da Direcção do devedor insolvente, que, assim, constituem seus pressupostos jurídicos, não poderá deixar de reconhecer-se às pessoas, com a qualidade atribuída ao recorrente, o direito de se defenderem, visando arredá-las da posição jurídica que poderá ser fonte das referidas desvantagens.

Mas, como bem acaba o recorrente por afirmar, nada impede, atento até o momento a partir do qual esses efeitos jurídicos poderão ocorrer, que o direito de defesa dos membros da direcção do devedor insolvente, apenas, lhes seja reconhecido depois de declarada a insolvência, que constitui, deste modo, o pressuposto da superveniência das eventuais desvantagens.

Foi o caminho que o legislador do CIRE escolheu. Por outro lado, não pode deixar de reconhecer-se ao legislador uma certa discricionariedade normativo-constitutiva quanto à eleição dos meios ou instrumentos jurídicos processuais, tidos por funcionalmente aptos para assegurar a defesa desses direitos e interesses dos administradores do devedor insolvente. Ponto é que esses meios não se revelem desadequados, irrazoáveis ou arbitrários para poderem propiciar a defesa dos direitos em causa.

Nesta óptica, bem poderá o legislador reservar o meio de oposição à sentença declaratória de insolvência, por embargos, apenas para os casos em que o embargante «alegue factos ou requeira meios de prova que não tenham sido tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da declaração de insolvência» (artigo 40.º, n.º 2, do CIRE), tal como entendeu a decisão recorrida, obrigando a que toda a outra defesa seja feita através do meio processual do recurso da sentença declaratória de insolvência.

A opção do legislador de cingir a utilização do meio processual dos embargos para as situações em que, apenas, se discuta a correcção do julgamento dos pressupostos de facto em que o tribunal assentou a declaração de insolvência — advenha essa falta de correcção da

não consideração de novos factos ou de meios de prova que não foram tidos em conta na sentença — cabe na discricionariedade normativa do legislador e não se mostra, de qualquer jeito, desadequada, arbitrária ou irrazoável. Ela revela, aliás, a intenção de colocar os embargos no mesmo plano do julgamento inicial da acção, no que verdadeiramente é determinante para o seu desfecho: a fixação do quadro de facto plausível à solução da questão de direito que é colocada ao tribunal — a existência de uma situação de insolvência.

A circunstância de o meio processual apto para a defesa dos direitos do recorrente ser, legalmente, o recurso não demanda, necessariamente, que tenha de admitir-se qualquer restrição quanto à utilização dos meios de prova que forem necessários à defesa da sua pretensão em juízo. A existir, na prática, uma tal situação, a insanidade constitucional verificar-se-ia nas normas que consentissem um tal efeito.

De resto, poderá adiantar-se que, no caso dos autos, nem sequer se vê que o recorrente, agindo em representação de outrem (o INETI), esteja privado de fazer prova documental de ter cessado a representação e, apenas, o possa demonstrar em juízo, mediante a produção de prova testemunhal, como argumenta, nas suas alegações, para poder infirmar a presunção decorrente da inscrição no registo comercial do recorrente como membro da Direcção da Administração do devedor insolvente (cf. artigo 11.º do Código do Registo Comercial).

A norma impugnada não ofende, deste modo, o direito de acesso aos tribunais, na sua acepção de proibição de indefesa e de municição dos instrumentos jurídico-processuais — meios de acção judicial, oposição ou recurso — funcionalmente aptos a propiciar a defesa dos direitos e interesses protegidos.

11.3 — Pretexa, ainda, o recorrente que a norma constitucionalmente sindicada ofende o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição, por colocar quem está na situação do recorrente em posição diferente daquele cidadão que é chamado pela primeira vez no processo para tomar conhecimento de uma decisão que pode trazer sanções para o chamado.

A respeito da existência de uma pretensa situação de violação do princípio da igualdade processual, a que acaba por reconduzir-se a alegação do recorrente, escreveu-se, no Acórdão n.º 422/99, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 29 de Novembro de 1999, que «[...] as prescrições tendentes à adjectivação não podem desligar-se da diversidade de institutos jurídicos de cariz, quantas vezes acen-tuadamente diferenciado, que pautam, *verbi gratia*, o direito civil, o direito penal e o direito administrativo, pelo que as soluções decorrentes dessa adjectivação podem, e muitas vezes até devem, ser diferentemente perspectivadas, até tendo em conta preceitos, princípios e garantias que a própria Constituição impõe que sejam observados em determinados ramos de direito. Seria, por exemplo, incurial e contrário à Lei Fundamental que no processo criminal se estabelecessem ónus probatórios a cargo do arguido, provas por confissão, sancionamentos cominatórios penais ou presunções de responsabilidade ou culpabilidade criminal, o mesmo já se não podendo dizer se um tal estabelecimento decorrer da lei processual civil, ao adjectivar as formas de tutela do incumprimento de obrigações civis» (cf., entre outros, na mesma linha, os Acórdãos n.ºs 236/2000, publicado in *Diário da República*, de 2 de Novembro de 2000, e 676/2005, publicado no mesmo jornal, de 6 de Fevereiro de 2006).

Ainda a propósito do princípio da igualdade, é de lembrar o que se afirmou no Acórdão n.º 39/88, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 3 de Março de 1988:

«A igualdade não é, porém, igualitarismo. É, antes, igualdade proporcional. Exige que se tratem por igual as situações substancialmente iguais e que, a situações substancialmente desiguais, se dê tratamento desigual, mas proporcionado: a justiça, como princípio objectivo, 'reconduz-se, na sua essência, a uma ideia de igualdade, no sentido de proporcionalidade' — acentua Rui de Alarcão

(*Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, lições policopiadas de 1972, p. 29).

O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja: proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes. Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação; ou seja: as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º.

Respeitados estes limites, o legislador goza de inteira liberdade para estabelecer tratamentos diferenciados.

O princípio da igualdade, enquanto proibição do arbítrio e da discriminação, só é, assim, violado quando as medidas legislativas contendo diferenciações de tratamento se apresentem como arbitrárias, por carecerem de fundamento material bastante.»

Ora, importa, desde logo, acentuar que a posição do recorrente não se ajusta àquela, com base na qual constrói a sua argumentação. Em primeiro lugar, não existe sequer, no nosso sistema jurídico-processual civil, qualquer regra, que possa ser convocada como *tertium comparationis*, nos termos da qual o chamado, inicialmente, ao processo possa exercer, sempre, a sua defesa por embargos, no caso de contra ele já haver sido proferida uma decisão desfavorável. Há, aliás, outras situações como a do artigo 388.º, alínea a), do Código de Processo Civil, em que o requerido não pode embargar, mas antes, apenas, recorrer do despacho que decretou a providência, quando defenda a posição de que, «face aos elementos apurados ela não deveria ter sido deferida».

Neste domínio, como acima já se disse, não pode deixar de reconhecer-se ao legislador discricionariedade normativo-constitutiva, no exercício da qual possa atender à diferente natureza dos múltiplos direitos e interesses jurídicos cuja tutela jurisdicional pode ser pedida, sendo que a defesa desses interesses, no caso, passa pela execução universal e célere dos bens do devedor insolvente, em favor de todos os credores.

Ora, a diferente natureza substancial desses direitos e interesses justifica que o legislador possa, ou mesmo deva, adoptar soluções processuais também diferentes, no que respeita aos instrumentos ou meios de defesa, facultados ao seu titular, sem sair violado o princípio da igualdade ou, até, por mor do respeito a tal princípio.

Depois, há que reconhecer que, não obstante o administrador do devedor insolvente se achar, na defesa dos seus *interesses próprios*, no processo, numa situação material muito diferente da do declarado insolvente, até porque, desde logo, constitui um mero e eventual efeito da declaração judicial da insolvência, nem por isso tal administrador se encontra em diferente posição no que toca aos meios de defesa a deduzir contra a sentença, excepção feita à situação abrangida pelo referido n.º 2 do artigo 40.º do CIRE.

Mesmo do ponto de vista da racionalidade interna do regime adoptado pelo CIRE, o administrador não é diferenciado em relação ao seu representado. Também este, afora na situação abrangida pelo referido n.º 2 do artigo 40.º do CIRE, apenas pode exercer o meio do recurso (artigo 42.º, n.º 2, do CIRE).

Improcede, pois, este fundamento do recurso.

C — **Decisão.** — 12 — Destarte, atento tudo o exposto, o Tribunal Constitucional decide negar provimento ao recurso e condenar o recorrente nas custas, fixando a taxa de justiça em 20 UC.

Lisboa, 27 de Junho de 2006. — *Benjamim Rodrigues* — *Mário José de Araújo Torres* — *Maria Fernanda Palma* — *Paulo Mota Pinto* — *Rui Manuel Moura Ramos*.



PARTE E

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Despacho n.º 16 624/2006

Por despacho de 27 de Julho de 2006 do reitor da Universidade de Coimbra, foi a mestre Teresa Manuela Marques Santos Dias Rebelo, assistente em exclusividade além do quadro da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação desta Universidade, con-

tratada por conveniência urgente de serviço com contrato provisório válido por um quinquénio, como professora auxiliar em regime de exclusividade além do quadro da mesma Faculdade, com efeitos retroactivos a 11 de Julho de 2006.

28 de Julho de 2006. — Pela Administradora, a Directora de Departamento de Administração e Finanças, *Celeste Nunes da Silva*.