



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 280/2015

Processo n.º 1025/2014

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

1 — Declarada a insolvência de Marques, Silva & Companhia, L.^{da}, foi aberto o respetivo incidente de qualificação da insolvência, com caráter pleno, nos termos do artigo 188.º do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE).

O administrador da insolvência emitiu parecer no sentido da qualificação da insolvência como culposa, na pessoa dos sócios e gerentes da insolvente, aí identificados, tendo o requerido Américo Alves Maciel, entre outros, deduzido oposição e requerido, a final, a qualificação da insolvência como fortuita.

Saneados os autos e condensada a respetiva matéria de facto, com seleção dos factos assentes e elaboração da base instrutória, procedeu-se à realização da audiência de julgamento, que culminou com a prolação de sentença em que, além do mais, se qualificou a insolvência como culposa, considerando afetados por essa qualificação os requeridos Bruno Miguel Leite Pereira e Américo Alves Maciel. Em consequência, decretou-se a sua inibição para a administração do património de terceiros, para o exercício do comércio, ocupação de qualquer cargo de titular de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa, pelo período de 2 anos, e determinou-se a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelos mesmos, condenando-os, ainda, na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

O requerido Américo Alves Maciel, inconformado, interpôs recurso da referida sentença para o Tribunal da Relação do Porto, que foi admitido pelo tribunal a quo.

Subidos os autos ao Tribunal da Relação, foi proferido despacho pelo relator a ordenar a sua devolução à primeira instância, a fim de ser fixado valor à causa, nos termos do artigo 306.º do Código de Processo Civil.

Em cumprimento do determinado, foi proferida a seguinte decisão:

«Atento o disposto no n.º 1, do artigo 304.º, do novo C.P.C., que corresponde ao artigo 313.º, do anterior C.P.C., aplicável ex vi do artigo 17.º do C.I.R.E., o valor do presente incidente em princípio seria o da causa principal, ou seja o valor do processo de insolvência.

Ora, o valor da ação principal de insolvência, atento o disposto no artigo 15.º do CIRE e o que resulta do apenso de liquidação, foi corrigido para € 4.400,00 — cf. n.º 4 do artigo 299.º do novo C.P.C.

O que obstava à admissibilidade do recurso — cf. artigo 629.º, n.º 1, do C.P.C. Sucede que, a nosso ver, e à semelhança do que já foi decidido no que respeita ao incidente de exoneração do passivo restante (no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 328/2012 (DR, 11 Série, n.º 222, de 16-11-2012), entendemos que será de recusar a aplicação da norma do artigo 15.º do CIRE, também relativamente à determinação do valor do incidente de qualificação de insolvência, por infringir o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República e ser, por isso, inconstitucional.

O valor do incidente de qualificação de insolvência é, nos termos do artigo 305.º, n.º 1 e 296.º, n.º 1, ambos do novo Código de Processo Civil, determinado de acordo com o valor dos interesses em causa, ou seja, em nosso entender: os interesses imateriais, dado que o objeto do presente incidente não tem valor pecuniário, visa realizar um interesse não patrimonial (a punição daqueles que dolosamente criaram ou agravaram a situação de insolvência), ou seja, o valor do presente incidente deve ser fixado nos termos previstos no artigo 303.º, n.º 1, do novo C.P.C.

Ao eleger-se o critério do ativo (que é o critério do artigo 15.º do CIRE), sem ligação com os valores em jogo neste incidente, o critério torna-se, por isso, arbitrário e pode colocar, como é o caso dos autos, em situação diversa, quanto à utilização do direito ao recurso, situações materialmente iguais, como é o caso de dois afetados com a insolvência cujo passivo seja semelhante, mas o ativo de um seja superior ao valor da alçada do tribunal de 1.ª instância e o outro seja inferior.

É nesta dimensão que ocorre a infração ao princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República, onde se pro-

clama, no seu n.º 1, que «Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei» [...].».

Cumprido, por conseguinte, recusar a aplicação da norma do artigo 15.º do CIRE relativamente à determinação do valor do incidente de qualificação de insolvência, por infringir o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República e ser, por isso, inconstitucional.

Assim sendo, fixo como valor do presente incidente: € 30.001,00 — cf. artigo 303.º, n.º 1, do novo C.P.C., aplicável ex vi do artigo 17.º do C.I.R.E.

O Ministério Público interpôs recurso obrigatório desta decisão, ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), que foi admitido pelo Tribunal recorrido.

O recurso prosseguiu para alegações, tendo o Ministério Público concluído no sentido de que se deverá julgar inconstitucional «a norma extraída do artigo 15.º do Código da insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, interpretada no sentido de que, no recurso de decisões proferidas no incidente de qualificação da insolvência, o valor da causa para efeitos de relação com a alçada do tribunal de que se recorre é determinado pelo ativo do devedor, por violação do princípio da igualdade, consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição».

Os recorridos, notificados para o efeito, não contra-alegaram. Cumprido apreciar e decidir.

Objeto do recurso

2 — O Ministério Público integrou no objeto do recurso «a norma extraída do artigo 15.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, interpretada no sentido de que, no recurso de decisões proferidas no incidente de qualificação da insolvência, o valor da causa para efeitos de relação com a alçada do tribunal de que se recorre é determinado pelo ativo do devedor».

Indicou, pois, como fonte legal da interpretação sindicada, apenas a norma do artigo 15.º do CIRE, que atribui à ação de insolvência, para efeitos processuais, o valor do ativo do devedor.

Contudo, analisando o teor da decisão recorrida, que foi proferida num incidente do processo de insolvência, verifica-se que a interpretação cuja aplicação foi recusada, com fundamento em inconstitucionalidade, assenta, ainda que de forma implícita, não apenas na norma do artigo 15.º do CIRE, mas também na primeira parte da norma do artigo 304.º do CPC, que estabelece a regra geral de que o valor dos incidentes é o da causa a que respeitam, e no n.º 1 do artigo 629.º deste último código, que fixa como critério de recorribilidade o valor da causa, na sua relação com a alçada do tribunal de que se recorre.

Justifica-se, por isso, incluir no objeto do recurso o conjunto de preceitos legais, acima indicado, de que o Tribunal recorrido efetivamente extraiu a interpretação que julgou inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, de modo a fazê-lo coincidir inteiramente com o objeto normativo da decisão de recusa, de que vem interposto o presente recurso obrigatório.

Incidente de qualificação da insolvência: os efeitos substantivos da qualificação da insolvência como culposa

3 — Havendo indícios de que a situação de insolvência tenha sido criada ou agravada em consequência da atuação, 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 (artigo 186.º, n.º 1, do CIRE), a lei prevê a abertura de incidente tendente a verificar se estão reunidos os pressupostos de facto e de direito da qualificação da insolvência como culposa, matéria que é essencialmente disciplinada por recurso a mecanismos de presunção legal de culpa, que assume caráter absoluto nas situações (mais graves) previstas no n.º 2 do artigo 186.º do CIRE e caráter relativo nos casos contemplados no n.º 3 do mesmo preceito legal.

O incidente de qualificação da insolvência pode ser declarado aberto pelo juiz, logo no momento da prolação da sentença de declaração da insolvência (artigo 36.º, n.º 1, alínea i), do CIRE), ou posteriormente, por iniciativa do administrador da insolvência ou de qualquer interessado (artigos 188.º, n.º 1, e 191.º, n.º 1, do CIRE). E aplica-se mesmo nas situações em que, inicialmente ou no decurso do processo, se conclua

pela insuficiência do património do devedor para a satisfação das custas do processo e das dívidas da massa insolvente, caso em que o incidente de qualificação assume caráter limitado e não pleno (artigo 191.º do CIRE).

No final do incidente, o juiz profere sentença a qualificar a insolvência como culposa ou fortuita (artigo 189.º, n.º 1, do CIRE). Na primeira hipótese, que é a única que ora releva, deve a sentença identificar as pessoas afetadas por essa qualificação, que podem ser, não apenas a pessoa singular insolvente e seus administradores (artigo 186.º, n.º 4, do CIRE), como também os administradores, de direito ou de facto, da pessoa coletiva insolvente e, bem assim, os próprios técnicos oficiais de conta e revisores oficiais de conta (artigo 189.º, n.º 2, do mesmo código), universo subjetivo que, aliás, a lei enuncia exemplificativamente num claro propósito de responsabilização, não apenas da pessoa declarada insolvente, mas de todos aqueles que, sendo terceiros, criaram ou agravaram censuravelmente, por força da sua atuação, no período legalmente relevante, a situação de insolvência decretada.

Por outro lado, não sendo a qualificação da insolvência como culposa (ou fortuita) vinculativa para efeitos da decisão de causas penais (artigo 185.º do CIRE), releva para a decisão daquele incidente a condenação do visado pela prática dos crimes de insolvência dolosa ou negligente previstos nos artigos 227.º e 228.º do Código Penal (cf. artigo 300.º do CIRE).

Por seu turno, nos termos do artigo 189.º, n.º 2, do CIRE, os efeitos jurídicos substantivos que, para as pessoas afetadas, decorrem da qualificação da insolvência como culposa são os seguintes: a inibição para a administração patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos (alínea b); a inibição 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 atividade económica, empresa pública ou cooperativa, também por um período de 2 e 10 anos (alínea c); a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos (alínea d); e, finalmente, a condenação, em regime de solidariedade, no pagamento de uma indemnização aos credores do devedor declarado insolvente no montante dos créditos não satisfeitos, até às forças dos respetivos patrimónios (alínea e)) (entretanto, a norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do CIRE, que, na sua redação original, impunha ao juiz que decretasse a inabilitação do administrador da sociedade comercial insolvente, foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão do Plenário n.º 173/09).

Esses efeitos jurídicos são cumulativos e automáticos, como claramente decorre do proémio do n.º 2 do artigo 189.º, pelo que, uma vez proferida tal decisão, não pode o juiz deixar de aplicar todas essas medidas. Não obstante, a determinação do período de tempo de cumprimento das medidas inibitórias previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 189.º do CIRE (inibição para a administração de patrimónios alheios, exercício de comércio e ocupação de cargo de titular de órgão nas pessoas coletivas aí identificadas) e, naturalmente, a própria fixação do montante da indemnização prevista na alínea e) do n.º 2 do mesmo preceito legal, deverá ser feita em função do grau de ilicitude e culpa manifestado nos factos determinantes dessa qualificação legal.

Note-se, finalmente, que a inibição para o exercício do comércio, tal como a inibição para a administração de patrimónios alheios, são oficiosamente registadas na conservatória do registo civil — e, quando a pessoa afetada for comerciante em nome individual, também na conservatória do registo comercial (artigo 189.º, n.º 3, do CIRE) —, assumindo-se, pois, no quadro das ponderações legais, como facto de relevância civil equiparável àqueles cuja publicidade no registo civil é obrigatória.

Analisando o enquadramento legal do incidente de qualificação da insolvência, que acima se enunciou sucintamente, em particular os pressupostos e efeitos jurídicos da sentença de qualificação da insolvência como culposa, que foi a proferida no processo-base, é, pois, possível extrair algumas conclusões úteis à sua configuração dogmática, no contexto do processo (principal) de insolvência.

No plano adjetivo, trata-se de um incidente processual que corre por apenso a um processo de insolvência (artigo 132.º do CIRE, ex vi artigo 188.º, n.º 8, do CIRE). Como é sabido, o processo de insolvência é um processo de execução universal cuja finalidade essencial é a satisfação dos credores do devedor, em regra pela liquidação do património deste e repartição por aqueles do produto obtido com a liquidação (artigo 1.º do CIRE). Nele relevam, pois, em preponderância, senão mesmo em exclusividade, os interesses patrimoniais dos credores e a defesa da massa insolvente. Os efeitos que diretamente decorrem para o insolvente da decisão que decreta a insolvência são, pois, de ordem essencialmente patrimonial, designadamente ao nível dos poderes de administração dos bens que integram a massa insolvente, os quais, por efeito da declaração de insolvência, se transferem imediatamente, em regra, para o administrador da insolvência (artigo 81.º, n.º 1, do CIRE).

Não é, contudo, nessa ordem de ponderações de valor que o incidente de qualificação da insolvência se estrutura, nem é a esse nível patrimonial que mais se fazem sentir os efeitos decorrentes da qualificação da insolvência como culposa (sublinhando a especial incidência da qualificação no plano dos direitos pessoais do insolvente, cf. Jorge Duarte Pinheiro, «Os efeitos pessoais da declaração de insolvência», em Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, págs. 207 e seguintes).

O que está em causa neste incidente, como facilmente se constata dos aspetos mais significativos do seu enquadramento legal, é o apuramento de responsabilidades pela situação de insolvência, ou pelo seu agravamento, e a punição dos responsáveis.

Por isso, verificados os respetivos pressupostos legais, pode e deve ser aberto o incidente de qualificação da insolvência ainda que o processo de insolvência não possa prosseguir para liquidação, por presumível insuficiência da massa insolvente, inexistindo, pois, qualquer relação de prejudicialidade entre o processo principal de insolvência e o respetivo incidente qualificativo (artigo 39.º, n.º 1, do CIRE).

Do elenco legal das medidas a aplicar, por efeito da qualificação da insolvência como culposa, constam, por outro lado, medidas inibitórias cuja justificação nenhuma relação tem com os valores e interesses de natureza essencialmente patrimonial e privada que estruturam o processo de insolvência.

Com efeito, a inibição das pessoas afetadas para a administração de patrimónios de terceiros, para o exercício do comércio e ocupação dos cargos especificados na lei (artigo 189.º, n.º 2, alíneas b) e c), do CIRE), medida de alcance simultaneamente repressivo e preventivo, só se compreende pela necessidade de proteger «o interesse público da segurança e confiança do tráfego económico e comercial» ou a «credibilidade da vida comercial» (o que vem sendo, aliás, consensualmente reconhecido na doutrina; cfr. entre outros, José de Oliveira Ascensão, «Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido», em Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55, dezembro de 1995, págs. 642 e seguintes), comungando, assim, da mesma teleologia normativa que justifica a tipificação penal dos crimes de insolvência dolosa e negligente (salientando a identidade, neste particular, da norma mercantil e da norma penal, cf. Rui Estrela de Oliveira, «Uma brevíssima incursão pelos incidentes de qualificação da insolvência», em O Direito, Ano 142.º, 2010, V, pp. 944-945).

Mas apesar da similitude valorativa com o direito criminal, não há dúvida que está em causa um «regime punitivo sancionatório civil», integrado por «medidas restritivas de direito privado» ou «sanções civis de natureza pessoal» (cf. Manuel Carneiro da Frada, «A responsabilidade dos administradores na insolvência», em ROA, Ano 66, setembro de 2006, pág. 685, e Rui Estrela de Oliveira, ob. cit., pág. 944). Segundo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 70/2012, «a insolvência culposa é uma categoria normativa, a que corresponde um regime próprio, que genericamente se pode caracterizar como punitivo e dissuasor de práticas violadoras de deveres funcionais dos administradores», o que confere ao processo de insolvência, globalmente considerado, que é um processo de natureza civil, uma dimensão eclética onde se cruzam interesses de natureza privada, os interesses dos credores do insolvente, e valores de ordem pública que claramente os transcendem.

O que é importante sublinhar, todavia, é que, independentemente da fundamentação material ou axiológica que possa estar na origem, e, mesmo, justificar, no plano constitucional, a adoção de medidas inibitórias dessa natureza — questão de inconstitucionalidade que, tendo já sido apreciada pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 530/12, não constitui objeto do presente recurso —, estão em causa medidas que se repercutem substantivamente na esfera jurídica pessoal dos afetados pela qualificação da insolvência em áreas que, do ponto de vista constitucional, manifestamente não são neutras (salientando este aspeto, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 414/2002; Maria do Rosário Epifânio, «Os efeitos substantivos da falência», Porto, 2000, págs. 74-75, e Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., pág. 215).

Com efeito, a inibição 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 atividade económica, empresa pública ou cooperativa, que pode ser decretada por um período que pode ir até aos 10 anos, interfere, a um só tempo, com a liberdade de escolha da profissão, na vertente da liberdade de exercício (artigo 47.º, n.º 1, da Constituição), com a liberdade de associação (artigo 46.º, n.º 1, da Constituição) e com a liberdade de atividade ou iniciativa económica (artigo 61.º, n.º 1, da mesma Lei Fundamental), que integram o núcleo duro dos direitos, liberdades e garantias (ou direitos de natureza análoga). E isto independentemente da natureza jurídica que possa assumir (sublinhando tratar-se de uma «incompatibilidade de posições jurídicas», resultante do estado de insolvência culposa, e não uma incapacidade em sentido técnico, cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Teoria Geral*. Vol. I, pág. 193, Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, pág. 277, e Jorge Duarte Pinheiro, ob. cit., pág. 212). E mesmo a inibição para a administração de patrimónios alheios, que à primeira vista parece

não implicar com nenhum direito fundamental, pode interferir com o exercício das responsabilidades parentais, se dela decorrerem também limitações quanto à administração do património dos filhos, matéria com assento constitucional nas normas conjugadas dos artigos 36.º, n.º 3, e 68.º da Constituição.

Esse facto, que constitui o primeiro plano de abordagem do objeto do presente recurso, afigura-se absolutamente decisivo na solução do problema de inconstitucionalidade em equação.

É que, estando em causa decisões que afetam diretamente direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga, como acima demonstrado, o que importa verificar, a montante, é se assiste ao legislador, neste particular domínio normativo de extrema sensibilidade constitucional, a ampla margem de discricionariedade que lhe é genericamente reconhecida na conformação do regime dos recursos em processo civil ou, dito doutro modo, se a Constituição impõe, neste caso, o reconhecimento do direito a um duplo grau de jurisdição, independentemente do valor do incidente ou dos critérios eleitos pelo legislador para a sua determinação, na sua relação com a alçada dos tribunais.

A questão jurídico-constitucional, nessa perspectiva metodológica de análise, não se situa, pois, nos limites internos da liberdade de conformação legal do regime do recurso das decisões proferidas no incidente de qualificação da insolvência como culposa, designadamente os que decorrem da sujeição do legislador ao princípio constitucional da igualdade, mas na própria existência dessa liberdade de regulação em relação àquela particular categoria de decisões, o que necessariamente impõe a avocação prioritária de um outro parâmetro de constitucionalidade, que é o próprio direito ao recurso.

Direito ao recurso no processo civil

4 — Contrariamente ao que sucede no processo criminal, domínio em que a Constituição, desde a revisão constitucional de 1997, consagra expressamente, como garantia de defesa do arguido, o direito ao recurso ou a um duplo grau de jurisdição (artigo 32.º, n.º 1) — direito que já antes vinha sendo reconhecido pela jurisprudência constitucional em relação à decisão final condenatória e todos os atos judiciais que tenham por efeito a privação ou restrição da liberdade ou outros direitos fundamentais do arguido —, não existe na Lei Fundamental qualquer previsão expressa atributiva do correspondente direito às partes em processo civil.

Com base nesse dado jurídico-constitucional, tem o Tribunal Constitucional concluído, em jurisprudência consolidada, pela inexistência, em processo civil (e, bem assim, em processo laboral e administrativo) de um direito geral a um duplo grau de jurisdição, considerando que «o direito à tutela jurisdicional não é [...] imperativamente referenciado a sucessivos graus de jurisdição. Ali se assegura apenas em termos absolutos, e num campo de estrita horizontalidade, o acesso aos tribunais para obter a decisão definitiva de um litígio» (Acórdão n.º 65/88) ou o «direito a ver solucionados os conflitos, segundo a lei aplicável, por um órgão que ofereça garantias de imparcialidade e independência, e face ao qual as partes se encontrem em condições de plena igualdade no que diz respeito à defesa dos respetivos pontos de vista [...]» (Acórdão n.º 638/98).

E embora se sustente que o legislador não pode, atenta a imposição constitucional de uma hierarquia de tribunais judiciais, eliminar pura e simplesmente a faculdade de recorrer em todo e qualquer caso, nem comprometer a sua viabilidade prática, tem-se-lhe reconhecido uma ampla margem de liberdade ou discricionariedade na concreta conformação e delimitação dos pressupostos de admissibilidade e do regime dos recursos em processo civil, embora sujeita às limitações constitucionais impostas pelo princípio da igualdade, não podendo o legislador, em caso de «abertura da via judiciária sucessiva», admiti-la em relação a uns e, sem fundamento material bastante, recusá-la em relação a outros (cf., sobre esta temática, Lopes do Rego, «O direito de acesso aos tribunais na jurisprudência recente do Tribunal Constitucional», em *Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, págs. 53 e seguintes; reconhecendo uma tal ampla margem de conformação no regime jurídico de recurso do processo de insolvência, assente na relação do valor da ação com o da alçada do tribunal, cf. Acórdão n.º 348/2008, que não julgou inconstitucional a norma extraída do n.º 1 do artigo 678.º do CPC, quando interpretada no sentido de que «quando o valor da ação de insolvência é inferior à alçada dos tribunais de 1.ª instância, não é admissível recurso ordinário da sentença»).

Mas há um aspeto do problema jurídico-constitucional subjacente a esta temática que não pode ser ignorado na ponderação do caso.

Sem colocar em causa a validade abstrata dessas asserções, afigura-se constitucionalmente exigível confrontá-las com as especificidades do caso concreto, ou da hipótese normativa em apreciação, centrando a análise, não na natureza do processo, mas no impacto ou no tipo de efeitos que se produzem na esfera jurídica da pessoa visada, por efeito da decisão judicial a que se aplica o concreto regime de recurso em avaliação constitucional.

É que, em relação às decisões judiciais que afetem direitos fundamentais, designadamente direitos, liberdades e garantias, o recurso pode apresentar-se como garantia imprescindível destes direitos, mesmo fora do âmbito penal (cf. neste sentido, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª edição, Coimbra, págs. 418). Por outro lado, a questão da imposição constitucional da recorribilidade das decisões judiciais que afetem direitos fundamentais foi já aflorada, em tese, no seio da jurisprudência do Tribunal Constitucional, em especial, nos Acórdãos n.ºs 40/2008 e 197/2009, e, mais recentemente, no Acórdão n.º 69/2014.

Como se dá conta no referido Acórdão n.º 40/2008, a primeira abordagem da questão foi feita em duas declarações de voto exaradas nos Acórdãos n.ºs 65/88 e no Acórdão n.º 202/90, em que se discutia a constitucionalidade, designadamente à luz do direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º da Constituição, das normas conjugadas dos artigos 103.º, alínea d), da LPTA e 24.º, alíneas a) e b), do ETAF, na medida em que não admitiam recurso para o pleno da secção do STA, salvo por oposição de julgados, dos acórdãos dessa instância que decidam, no correspondente incidente cautelar, sobre a suspensão da eficácia de atos contenciosamente impugnados.

Divergindo do entendimento invocado em fundamento do juízo de não inconstitucionalidade formulado, assente na ideia central de que o direito de acesso aos tribunais não garante o direito a um duplo grau de jurisdição, defende-se na declaração de voto aposta no primeiro dos citados acórdãos, subscrita pelo Conselheiro Vital Moreira, o seguinte:

«Votei a conclusão do acórdão, mas não acompanho em tudo a respetiva fundamentação. Com efeito, penso que há de considerar-se constitucionalmente garantido — ao menos por decurso do princípio do Estado de direito democrático — o direito à reapreciação judicial das decisões judiciais que afetem direitos fundamentais, o que abrange não apenas as decisões condenatórias em matéria penal — como se reconhece no acórdão — mas também todas as decisões judiciais que afetem direitos fundamentais constitucionais, pelo menos os que integram a categoria constitucional dos «direitos, liberdades e garantias» (artigos 25.º e seguintes da CRP).

É neste entendimento que continuo a sustentar o que noutra lugar subscrevi (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, de que sou coautor, juntamente com J. J. Gomes Canotilho), no sentido de que «o direito de recurso para um tribunal superior tenha de ser contado entre as mais importantes garantias constitucionais», naturalmente quando se trata da «defesa de direitos fundamentais» (ob. cit., 2.ª ed., vol. 1.º, p. 181, nota m) ao artigo 20.º).

De resto, não é por acaso que em alguns ordenamentos constitucionais estrangeiros existem específicos recursos de defesa de direitos fundamentais («recurso de amparo», *Verfassungsbeschwerde*), inclusive contra decisões judiciais, recurso normalmente destinado aos tribunais constitucionais, ou com funções de jurisdição constitucional. Entre nós, não existindo tal figura (cf. ob. cit., *ibid.*), penso que não pode deixar de considerar-se necessária ao menos a garantia de um grau de recurso (e portanto de um «duplo grau de jurisdição») como componente inerente ao regime constitucional das garantias dos direitos fundamentais constitucionais (ítálico nosso).

Recorde-se, de resto, que uma tal ideia de reapreciação jurisdicional das decisões (inclusive as judiciais) que afetem direitos fundamentais encontra eco mesmo no plano de direito internacional, no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, através da queixa dos particulares à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, com eventual submissão de tal queixa ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.»

Secundando essa linha de abordagem, defende-se, por seu lado, na declaração de voto subscrita pelo Conselheiro António Vitorino, constante do segundo dos mencionados acórdãos:

«[...] A temática da tutela judicial efetiva dos direitos fundamentais (do «direito à jurisdição como direito fundamental», na expressão de Angela Figueruelo Burrieza, «El derecho a la tutela judicial efectiva», ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 49), em especial dos direitos, liberdades e garantias, constitui, de facto, matéria da maior relevância no âmbito das garantias constitucionais das posições jurídicas subjetivas dos particulares. A Constituição Portuguesa expressa, a diversos títulos, tal preocupação. E se do seu texto não ressalta, expressamente, um preceito que funde diretamente um genérico princípio de duplo grau de jurisdição, tal não obsta a que o intérprete da Lei Fundamental e o próprio julgador da constitucionalidade dos atos normativos, maxime em sede de fiscalização concreta, formulem um entendimento (deduzido quer do princípio do Estado de direito democrático, quer da forma ampla com que o artigo 20.º da CRP consagra o direito de acesso ao direito e aos tribunais) que assegure plenamente tal tutela judicial efetiva para garantia dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

É que a aplicação do direito em sede judicial não se pode quedar pelo limiar de um fair process, mas deve também almejar ser um verdadeiro due process, a que não pode ser indiferente a determinação, no plano das realidades concretas, das condições de efetivação da tutela jurisdicional dos direitos, liberdades e garantias. Como afirma Jesús González Pérez («El derecho a la tutela jurisdiccional», *Cuadernos Civitas*, 2.ª ed., Madrid, 1989, p. 38) «se todo o direito fundamental goza desta tutela judicial reforçada, é óbvio que tal tutela nunca será tão justificada como quando se trata do direito à tutela judicial, cuja violação resultará, por via de regra, dos órgãos jurisdicionais».

Sem uma tal meta interpretativa não se poderá deixar de concluir que, no plano das garantias jurisdicionais, a tutela dos direitos, liberdades e garantias ficaria bem aquém do especial estatuto que o artigo 18.º da Constituição expressamente lhes confere em termos de força jurídica. [...].

Afigura-se que, para o caso concreto agora em apreciação, onde se percebe nitidamente a compressão judicial da esfera jus-fundamental dos cidadãos, prevista e imposta por lei, outra não poder ser a perspetiva constitucional de análise.

Ensaando novas possibilidades de solução do problema jurídico-constitucional equacionado nas transcritas declarações de voto, o citado Acórdão n.º 40/2008 adianta um critério que se afigura especialmente pertinente no presente recurso. Sustenta-se que o direito à impugnação judicial há de ser reconhecido em todos os casos em que a afetação do direito fundamental do cidadão teve origem direta nos próprios atos dos tribunais, sejam eles decisões judiciais ou atuações materiais. E explica-se porquê: «sendo constitucionalmente assegurado o acesso aos tribunais contra quaisquer atos lesivos dos direitos dos cidadãos (máxime dos direitos, liberdades e garantias), sejam esses atos provenientes de particulares ou órgãos do Estado», uma tal garantia constitucional não pode deixar de operar «quando uma atuação de um tribunal, por si mesma, afeta, de forma direta, um direito fundamental de um cidadão, mesmo fora da área penal».

Por todas as razões antes invocadas, afigura-se ser essa precisamente a situação vertente (contrariamente ao que sucedia no caso apreciado naquele outro aresto, em que a afetação decorria diretamente da decisão administrativa de indeferimento da concessão de apoio judiciário, que já havia sido objeto de controlo jurisdicional, não sendo, por isso, julgada inconstitucional a norma que não admitia recurso da decisão judicial que julgara improcedente a impugnação deduzida contra a decisão administrativa que indeferiu o apoio judiciário).

Direito ao recurso da pessoa afetada pela qualificação da insolvência como culposa

5 — Como se procurou demonstrar, a sentença de qualificação da insolvência como culposa, pelos efeitos substantivos que lhe estão automaticamente associados, afeta diretamente direitos, liberdades e garantias, ou direitos de natureza análoga, que gozam de um especial regime de proteção (artigo 18.º da Constituição), oponível a todos, particulares e entidades públicas, inclusive tribunais, como é o caso paradigmático da liberdade de exercício da profissão e da liberdade de iniciativa ou atividade económica, sendo, pois, a causa, primeira e direta, de afetação desses direitos.

Por outro lado, ao nível da decisão da matéria de facto, a sentença de qualificação da insolvência assenta essencialmente em presunções legais de culpa e, ao nível dos sujeitos abrangidos, pode mesmo atingir terceiros (em relação ao insolvente), cujo meio de sustento pode ser precisamente a gestão e administração de sociedades ou patrimónios alheios (note-se que, nos termos do artigo 84.º, n.º 1, do CIRE, o direito a alimentos apenas é reconhecido, por absoluta carência de meios de subsistência, ao devedor insolvente ou aos trabalhadores e outros credores da massa insolvente).

Um tal impacto, na esfera jurídico-pessoal da pessoa afetada, e no núcleo essencial dos direitos de personalidade, não pode deixar de implicar o reconhecimento ao titular dos direitos afetados pela decisão de qualificação da insolvência como culposa, o direito de ver reapreciada, pelo menos num grau de recurso, a validade e bondade da sentença que assume, ao nível da prova, esse mais (frágil) nível de estruturação e, tem, ao nível dos efeitos substantivos, esse intenso(e alargado) campo subjetivo de intervenção (admitindo expressamente que a qualificação da insolvência como culposa pode justificar imperatividade constitucional de um duplo grau de jurisdição pelas consequências gravosas que comporta, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 340/11).

Ora, a admissível focalização do recurso sob esse novo plano de análise, centrado, não no princípio constitucional da igualdade, mas no direito ao recurso, naturalmente impõe o reajustamento do parâmetro de constitucionalidade que pode servir de fundamento a um juízo de inconstitucionalidade (artigo 79.º-C da LTC).

Como vimos, o tribunal a quo recusou a aplicação da norma extraída das disposições conjugadas do artigo 15.º do CIRE e dos artigos 304.º, n.º 1, primeira parte, e 629.º, n.º 1, do CPC, interpretadas no sentido de que, no recurso de decisões proferidas no incidente de qualificação da insolvência, o valor da causa para efeitos de relação com a alçada do tribunal de que se recorre é determinado pelo ativo do devedor.

O juízo de inconstitucionalidade formulado pelo tribunal recorrido, recorde-se, fundamentou-se na seguinte linha de argumentação, aliás assumidamente transposta do Acórdão n.º 328/2012:

«Ao eleger-se o critério do ativo (que é o critério do artigo 15.º do CIRE), sem ligação com os valores em jogo neste incidente, o critério torna-se, por isso, arbitrário e pode colocar, como é o caso dos autos, em situação diversa, quanto à utilização do direito ao recurso, situações materialmente iguais, como é o caso de dois afetados com a insolvência cujo passivo seja semelhante, mas o ativo de um seja superior ao valor da alçada do tribunal de 1.ª instância e o outro seja inferior. É nesta dimensão que ocorre a infração ao princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa [...]».

O invocado acórdão tinha por objeto norma que, na dimensão sindicada, estabelecia como valor do incidente de exoneração do passivo restante, para efeitos de relação com a alçada do tribunal de que se recorre, o valor do processo de insolvência, que é o do ativo do devedor (artigo 15.º do CIRE). E foi no pressuposto da existência de uma ampla margem de discricionariedade do legislador na concreta conformação e delimitação dos pressupostos de admissibilidade do recurso referente àquele incidente, que o Tribunal Constitucional concluiu que o critério de recorribilidade eleito pelo legislador violava, por discriminatório e carecido de fundamento material bastante, o princípio da igualdade, no ponto em que a aplicação irrestrita do critério de fixação do valor da causa, para efeito da recorribilidade das decisões relativas à exoneração do passivo (baseado no valor do ativo e não no montante do passivo que se pretendia exonerar), abstrai a finalidade especial do incidente e tratava desigualmente sujeitos numa posição idêntica.

Contudo, e como claramente decorre de toda a exposição argumentativa anterior, o incidente de exoneração do passivo restante, que apenas se destina a viabilizar ao insolvente pessoa singular, verificados certos pressupostos legais, um novo recomeço (fresh start), libertando-o dos créditos sobre a insolvência que não forem pagos no processo de insolvência ou nos cinco anos posteriores ao seu encerramento (artigo 236.º do CIRE), não é, em nenhuma perspetiva, equiparável ao incidente de qualificação da insolvência, cujos efeitos substantivos, como vimos, assumem evidente ressonância constitucional.

Por isso, no presente recurso, fica prejudicada a apreciação do problema de saber se o legislador incorre em violação do princípio da igualdade quando nega às pessoas afetadas pela qualificação a faculdade de recorrer nos casos em que o valor do ativo do devedor é inferior ao da alçada do tribunal de primeira instância e o admite nos casos em que este valor é-lhe superior, que foi a perspetiva de análise adotada pelo tribunal recorrido e, em caso aparentemente paralelo, pelo Tribunal Constitucional no referido Acórdão n.º 328/12.

Ora, não podendo o legislador, desde logo, negar à pessoa visada pela qualificação da insolvência como culposa o direito de ver reapreciada, pelo menos num grau de recurso, a respetiva decisão judicial, como defendido, o que merece censura constitucional é a interpretação extraída das disposições conjugadas dos artigos 15.º do CIRE, e 304.º, primeira parte, e 629.º, n.º 1, do CPC, segundo a qual não cabe recurso das decisões proferidas no incidente de qualificação da insolvência cujo valor, determinado pelo ativo do devedor, seja inferior ao da alçada do tribunal de primeira instância.

6 — Pelo exposto, decide-se:

a) julgar inconstitucional, por violação do direito ao recurso de decisões judiciais que diretamente afetam direitos, liberdades e garantias, decorrente do direito de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a norma extraída das disposições conjugadas do artigo 15.º do CIRE, e artigos 304.º, primeira parte, e 629.º, n.º 1, do CPC, interpretadas no sentido de que não cabe recurso de decisões proferidas no incidente de qualificação da insolvência cujo valor, determinado pelo ativo do devedor, seja inferior ao da alçada do tribunal de primeira instância;

b) negar, em consequência, provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 20 de maio de 2015. — Carlos Fernandes Cadilha — Catarina Sarmento e Castro — Maria José Rangel de Mesquita — Lino Rodrigues Ribeiro — Maria Lúcia Amaral.

208714997