



PARTE D

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Despacho n.º 3677/2008

Requisito ao Centro Hospitalar de Lisboa Central, E.P.E., o auxiliar de apoio e vigilância do Hospital de S. José em Lisboa, Carlos Eduardo de Andrade Herbert Artilheiro, obtida a anuência dos respectivos serviços, a fim de exercer funções neste Supremo Tribunal de Justiça como auxiliar administrativo, nos termos do artigo 6.º da lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro, com efeitos a partir de 01 de Fevereiro do corrente ano.

16 de Janeiro de 2008. — O Administrador, *Pedro dos Santos Gonçalves Antunes*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 564/2007

Processo n.º 230/07

Acordam na 2ª Secção do Tribunal Constitucional

I — Relatório

1 — Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação do Porto, em que é recorrente Fernando dos Santos Teixeira e recorrido Jorge Manuel de Sousa Barbosa e Outros, foi interposto recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da lei do Tribunal Constitucional (LTC), do acórdão daquele Tribunal de 19.12.2006, visando a apreciação da constitucionalidade dos artigos 186.º, n.º 3, e 189.º, n.º 2, alínea *b*), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de Agosto.

2 — A decisão recorrida surge na sequência de processo de insolvência intentado, no Tribunal Judicial de Santo Tirso, por Jorge Manuel Sousa Barbosa contra Drogaria Teixeira & Souto, Lda., no qual foi declarada a insolvência desta sociedade e, por sentença de 09.04.2006, decidido:

«— qualificar como culposa a insolvência de “Drogaria Teixeira e Souto, Lda.”, e considerar afectado por tal qualificação o seu administrador Fernando dos Santos Teixeira (...);

— decretar a inabilitação do identificado administrador por um período de quatro anos, sendo assistido por curador a nomear, bem como a sua inibição, por igual período, 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».

Inconformado com o decidido, Fernando dos Santos Teixeira recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, que confirmou a decisão da primeira instância por acórdão de 19.12.2006.

Neste acórdão, na parte que agora releva, pode ler-se o seguinte:

«(...) Por último, pretende o agravante que são inconstitucionais os artigos 186.º, n.º 3 e 189.º, n.º 2 do CIRE: ao fixar (o 1.º) uma presunção de culpa grave “*iuris tantum*”, com a imposição do ónus da prova do contrário à outra parte, conduz a que, se os administradores não conseguirem provar que não tiveram culpa na situação de insolvência, poderão ser sujeitos às consequências do artigo 189.º, n.º 2 e elas afectam de forma grave e directa direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição da República Portuguesa, sendo reserva da Assembleia da República legislar sobre essa matéria (artigo 165.º, 1, *b*)), mas podendo o Governo invadir essa área mediante autorização daquela (artigo 198.º, 1, *b*) — da CRP, tal como o anteriormente citado). Ora, o Dec. lei 53/2004 foi precedido de uma lei de autorização legislativa mas em lado algum desta se autorizou o Governo a constringer os direitos, liberdades e garantias nos termos em que o fez o artigo 186.º, n.º 3 do CIRE, nomeadamente criando uma presunção contra o administrador da insolvente, pelo que foram ultrapassados os poderes legislativos conferidos pela citada lei de autorização legislativa e foram violados os mais elementares princípios e direitos constitucionalmente protegidos, nomeadamente o direito ao trabalho, à livre escolha de uma profissão, à iniciativa económica privada e o direito à propriedade privada.

Salvo o devido respeito, também neste ponto carece o agravante de razão.

O que se vê da lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto, que autorizou o Governo a legislar sobre a insolvência de pessoas singulares e colectivas é que a Assembleia conferiu os aludidos poderes legislativos ao Governo

de forma pormenorizada e exaustiva, designadamente em matéria das consequências decorrentes do processo especial de insolvência face à (in)capacidade do insolvente ou seus administradores (n.º 3, *a*) do artigo 1.º), tendo autorizado concretamente a previsão do incidente de qualificação da insolvência como fortuita ou culposa, dado a noção geral de insolvência culposa, determinado o conteúdo da inibição e especificado a declaração de inabilitação dos insolventes ou dos seus administradores decorrentes da insolvência culposa (artigo 2.º, n.º 5, 6, 7 e 8), não tendo de ser expressamente autorizada a menção de presunções, que são meios de prova de factos (aliás não são propriamente meios de prova, mas meios lógicos ou mentais, enfim, produto de regras de experiência), previstos na lei, não privativos do processo de insolvência, pelo que não há a apontada a inconstitucionalidade orgânica, sendo ainda certo que de harmonia com o artigo 165.º, n.º 2 da CRP as leis de autorização legislativa o que devem definir é “o objecto, o sentido a extensão e a direcção da autorização”.

Inconstitucionalidade material igualmente inexistente em qualquer das normas contidas nas disposições legais em referência, como nos parece evidente, não sendo o direito ao trabalho e os demais invocados pelo Agravante absolutos nem exclusivos do Recorrente (o direito “à retribuição do trabalho”, por exemplo, também tem assento constitucional, como resulta do artigo 59.º, n.º 1, al. *a*) da lei Fundamental...).

III — Decisão

Pelo exposto, acorda-se em negar provimento ao agravo.

Custas pelo agravante.»

3 — É deste aresto que o recorrente interpõe o presente recurso, concluindo da seguinte forma as respectivas alegações:

«1ª — Os artigos 186.º n.º 3 e 189.º n.º 2 alínea *b*) do D. L. n.º 200/2004 de 18/08, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) estabelecem uma cominação de inabilitação do administrador cuja conduta culposa tenha contribuído ou determinado a insolvência da empresa, presumindo a sua culpa caso não haja requerido a insolvência ou não haja elaborado as contas anuais, nos prazos legais, sujeitando as mesmas à fiscalização e depósito na Conservatória.

2ª — 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)

3ª — 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.

4ª — 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.

5ª — 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.

6ª — Deve a ainda a restrição respeitar requisitos formais, nomeadamente, o da lei restritiva não ter efeito retroactivo

7ª — 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.

8ª — 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.

9ª — Na inabilitação a que se refere o artigo 189.º 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.

10ª — 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.

11º — O artigo 12º do D. L. n.º 53/2004 de 18/03 que aprovou o CIRE prevê normas transitórias prescrevendo que o CPEREF continua a aplicar-se aos processos de recuperação da empresa e de falência pendentes à data da entrada em vigor do CIRE pelo que este último diploma só se aplica aos processos instaurados após a sua entrada em vigor.

12º — As normas contidas nos artigos 186º e 189º n.º 2 do CIRE são normas substantivas na medida em que definem as relações concretas das pessoas em sociedade, prescrevendo os pressupostos para a imputação da culpa na insolvência e as suas consequências — inabilitação e inibição — de restrição de exercício de direitos, pelo que a elas se aplica o artigo 12º do Código Civil, ou seja, a regra da não retroactividade da lei nova a factos passados anteriormente a 15 de Setembro de 2004 (veja-se artigo 13º do D. L. n.º 53/2004 de 18/03)

13º — No domínio da lei antiga (CPEREF) não existia qualquer norma que sancionasse o incumprimento das obrigações aqui em causa com a inabilitação do administrador, pelo que o decretamento desta com fundamento em factos ocorridos em momento anterior à lei que a prevê, constitui uma clamorosa violação do artigo 26º da CRP

14º — 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 tantum*” como as que vêm reflectidas no citado artigo 186º n.º 3º do CIRE.

15ª — 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), facilita o decretamento da inabilitação.

16ª — 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 não ter cumprido com as regras comerciais estabelecidas no artigo 186º n.º 3 do CIRE, norma que, assim, viola os princípios da proibição do excesso, da adequação, da exigibilidade e da proporcionalidade em sentido restrito.

17º — O artigo 186º, n.º 3 do CIRE, ao fixar uma presunção de culpa grave dos administradores do devedor faz uma verdadeira inversão do ónus da prova que se traduz em flagrante inconstitucionalidade (orgânica e material)

18º — A lei n.º 39/2003 de 22 de Agosto — artigo 2º, 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

19º — Ao presumir-se uma culpa grave e cominar-se a falta de prova em contrário com as consequências previstas no artigo 189º, n.º 2 do CIRE nos casos do artigo 186º, n.º 3 — dever de requerer a falência e de elaborar, fazer fiscalizar e depositar as contas anuais — o legislador ordinário ultrapassou e violou os poderes legislativos conferidos pela citada lei de autorização legislativa.

20º — Assim, os artigos 186º n.º 3 e 189º n.º 2 alínea b) do CIRE são orgânica e materialmente inconstitucionais por violação do disposto nos artigos 18º, 26º, 165º e 198º da CRP e bem assim dos princípios da proporcionalidade e da não retroactividade.»

O recorrido não apresentou contra-alegações.

Tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentação

4 — Pretende o recorrente que seja declarada a inconstitucionalidade orgânica e material dos artigos 186º, n.º 3, e 189º, n.º 2, alínea b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

As normas questionadas têm o seguinte teor:

«Artigo 186.º

Insolvência culposa

1 — (...)

2 — (...)

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.

4 — (...)

5 — (...).»

«Artigo 189.º

Sentença de qualificação

1 — (...)

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 — (...).»

Como se vê, os vários efeitos resultantes da qualificação da insolvência como culposa dispõem-se em paralelo, cumulando-se a inabilitação com a inibição para o exercício do comércio e com a perda de créditos que porventura existam sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente.

E efectivamente, no caso em apreço, a pessoa tida como culpada da insolvência — administrador da sociedade que caiu nessa situação — foi sujeita, não só à inabilitação prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 189º, como também à inibição para o exercício do comércio, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão das pessoas colectivas mencionadas na alínea c) do mesmo artigo.

5 — No entender do recorrente, o artigo 186º, n.º 3, do CIRE seria organicamente inconstitucional pelo facto de o legislador ordinário, ao fazer uso da autorização legislativa, ter excedido os poderes delegados pela lei de autorização.

Não assiste, neste ponto, razão ao recorrente.

Nos termos constitucionais, as intervenções normativas do Governo em matéria de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República carecem de leis habilitantes emanadas deste órgão (artigos 165º e 198º, n.º 1, alínea b), da CRP). Estas leis, como dispõe o n.º 2 do primeiro destes artigos, «devem definir o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização (...).»

O exercício das autorizações legislativas está, assim, sujeito a limites materiais, que decorrem do conteúdo das leis de delegação. A ultrapassagem desses limites vicia o acto de produção normativa do Governo, ferindo-o de inconstitucionalidade orgânica.

O diploma que aprovou o CIRE (Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março) foi efectivamente credenciado por uma lei de autorização legislativa: a Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto, como era requerido por várias das matérias nele reguladas, entre as quais as consequências da insolvência sobre a capacidade jurídica do insolvente (alínea b) do n.º 1 do artigo 165º da CRP).

No que a esta diz respeito, aquela lei não se ficou, na definição do objecto da autorização, por um mínimo de directrizes ou princípios, fornecendo apenas orientações básicas quanto ao conteúdo do diploma autorizado. Como resulta dos n.ºs 5, 6 e 8 do artigo 2º da Lei n.º 39/2003, a disciplina jurídica a pôr em vigor foi antecipada com algum detalhe. Na verdade, a primeira norma autoriza o Governo a prever um incidente de qualificação da insolvência como fortuita ou culposa, a segunda indica-nos quando é que a insolvência deve ser considerada culposa, cominando o n.º 8, como consequência dessa qualificação, o dever de o juiz declarar a inabilitação do insolvente, por período até 10 anos.

Mas esta minúcia reguladora dos poderes legislativos do Governo não significa que a lei de autorização tenha um carácter esgotante da disciplina da matéria, de modo a retirar ao Executivo qualquer poder de ulterior conformação normativa. Condicionando e restringindo mais fortemente o espaço de intervenção legislativa do Governo, aquelas disposições, de acentuado carácter normativo-material, não o inibem, todavia, da enunciação de conteúdos concretizadores e integrativos da regulação já configurada, nos seus traços fundamentais. De outro modo, as normas autorizadas transformar-se-iam num inútil *repetitorium* do já contido na lei de autorização, perdendo-se o sentido constitucional insito na delegação de poder legiferante, no âmbito das matérias contempladas.

É tendo presentes estes parâmetros da articulação da autorização legislativa com o diploma que a exercita que deve ser ajuizado o respeito ou não, pelo artigo 186º, n.º 3, do CIRE, dos limites substanciais decorrentes da Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto.

Na tese do recorrente, esses limites teriam sido violados pelo facto de aquela norma ter estabelecido uma presunção de culpa contra o administrador do insolvente que não seja uma pessoa singular, com base no incumprimento de certos deveres funcionais.

Diz-se no recurso (fls. 259-260):

«Em parte alguma da enunciada lei se autoriza o Governo a constringer os direitos, liberdades e garantias nos termos em que o faz o artigo 186º, n.º 3 do CIRE, nomeadamente criando um presunção contra o administrador da insolvente.

Mais, resulta da redacção do citado artigo 2.º da Lei n.º 39/2003 que a razão de ser do incidente de qualificação da insolvência como culposa radica na criação ou no agravamento pelos administradores da situação de insolvência da empresa devedora.»

Ora, o que se constata é que essa razão de ser da qualificação como culposa da insolvência em nada é contrariada pelo disposto no n.º 3 do artigo 186.º Este limita-se a estabelecer uma presunção de culpa grave em face do incumprimento de certos deveres: o de requerer a declaração de insolvência” (alínea *a*) e o de “elaborar as contas anuais, no prazo legal, de submetê-las à devida fiscalização ou de as depositar na conservatória do registo comercial” (alínea *b*). Deveres que, sendo, embora, de carácter formal, permitiriam, presuntivamente, a ser cumpridos, a detecção mais precoce da situação real da empresa, de insolvência ou de risco de insolvência, assim se evitando o agravamento dessa situação. O seu incumprimento é, assim, razoavelmente indiciador de, no mínimo, um grave desleixo na actuação gestonária, levando a admitir (mas com carácter de presunção *juris tantum*, rebatível por prova em contrário) estar preenchido o requisito de culpa grave, forma de culpa qualificada, exigível, em alternativa ao dolo, tanto pela lei de autorização (n.º 6 do artigo 2.º), como pelo CIRE (artigo 186.º, n.º 1).

Isto é, mantendo intocado o regime substantivo fixado na lei de autorização, o n.º 3 do artigo 186.º do CIRE adiciona-lhe uma norma de cunho processual, que em nada contende com aquele regime, antes verdadeiramente se harmoniza com a sua razão inspiradora.

E, como se sustentou no Acórdão n.º 77/88 deste Tribunal, a propósito do regime do arrendamento rural e urbano, mas em termos adaptáveis ao caso *sub judicio*, «(...) é de entender a reserva como respeitando unicamente aos aspectos significativos, ou seja, verdadeiramente substantivos, do regime legal do contrato, mas permitindo a intervenção do Governo na regulamentação do que seja puramente adjectivo ou processual (em suma, “regulamentar” (...)).»

Nem se diga, em contrário, que em parte alguma a Lei n.º 39/03 autorizou explicitamente a criação desta presunção de culpa. Não o fez, nem, pelos motivos expostos, o tinha que fazer. 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 3, do CIRE, com a regulação pré-fixada.

Em face de tudo o que fica dito, é de concluir que não merece acolhimento a arguição de inconstitucionalidade orgânica da norma contida neste artigo, por desrespeito dos limites materiais da autorização legislativa dada pela Lei n.º 39/2003, de 22 de Agosto.

6 — Vem alegado que o artigo 189.º, n.º 2, alínea *b*) padece de idêntico vício de inconstitucionalidade orgânica.

Todavia, essa arguição não está suportada em qualquer discurso argumentativo especificamente dirigido a esse preceito. Nem se vislumbra que ele pudesse ser eficazmente desenvolvido, com suficiente poder de convencimento, pois a inabilitação, como efeito necessário de qualificação da insolvência como culposa, aparece expressamente referida no n.º 8 do artigo 2.º da Lei n.º 39/2003. A única diferença do regime estabelecido pela norma autorizada reside na fixação de um prazo mínimo de 2 anos, o que não se afigura bastante para sustentar a ofensa a limites materiais decorrentes da lei de autorização.

Quando muito, poderia pensar-se em que a inconstitucionalidade orgânica do artigo 186.º, n.º 3, a verificar-se, acarretaria um igual juízo de desconformidade constitucional do artigo 189.º, n.º 2, alínea *b*), na medida em que aquela norma contribui para a determinação dos pressupostos aplicativos desta. Mas esse eventual fundamento de inconstitucionalidade está definitivamente prejudicado pela conclusão a que acima chegámos, quanto à constitucionalidade orgânica do artigo 186.º, n.º 3.

Improcede, assim, a alegação de inconstitucionalidade orgânica do artigo 189.º, n.º 2, alínea *b*), do CIRE.

7 — O recorrente invocou também a inconstitucionalidade material de ambas as normas. Nas alegações apresentadas no tribunal recorrido (fls. 189/207 dos autos), assim como no requerimento de interposição do recurso neste Tribunal (fls. 233/234), o recorrente fundamentou o vício de inconstitucionalidade material na violação do disposto nos artigos 30.º, n.º 4, 47.º, 58.º, n.ºs 1 e 2, 61.º e 62.º da Constituição. Nas alegações apresentadas no presente recurso, passou a invocar a violação dos artigos 18.º e 26.º da Constituição.

A invocação de normas e princípios constitucionais diversos daqueles que foram invocados no decurso do processo e no próprio requerimento de interposição de recurso não obsta ao conhecimento desses novos fundamentos pelo Tribunal — nesse sentido, Isabel Alexandre, “A norma constitucional violada e o objecto do recurso de constitucionalidade”, *Jurisprudência constitucional*, n.º 6, 2005, 28 s. (47 s.)

Não ignorando a posição que fez vencimento no Acórdão n.º 139/2003 (*DR*, 2.ª série, n.º 229, de 3 de Outubro de 2003, 15004), quanto à definição rigorosa do que é o objecto do recurso de constitucionalidade, a solução apontada é, seguramente, em nosso entender, a que melhor se harmoniza com o disposto no artigo 79.º-C da LTC.

Começamos pela apreciação da alegada inconstitucionalidade material do artigo 189.º, n.º 2, alínea *b*), do CIRE.

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, afecte 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 afecte 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 Canotilho/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 tráfego, pugnando 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 culposo 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.

9 — No objecto do pedido está também contida a declaração de inconstitucionalidade material do artigo 186.º, n.º 3.

Nas alegações do recorrente, a argumentação aduzida para fundamentar essa declaração aparece sistematicamente coligada com o disposto no artigo 189.º, n.º 2, alínea b).

Diz-se, por exemplo, na conclusão 13.ª:

«No domínio da lei antiga (CPEREF) não existia qualquer norma que sancionasse o incumprimento das obrigações aqui em causa com a inabilitação do administrador, pelo que o decretamento desta com fundamento em factos ocorridos em momento anterior à lei que a prevê, constitui uma clamorosa violação do artigo 26.º da CRP.»

E na conclusão 15.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), facilita o decretamento da inabilitação.»

Compreende-se esta interligação, pois o artigo 189.º, n.º 2, alínea b), está funcionalmente conexionado com o artigo 186.º, na medida em que nele se estatui a produção de uma consequência jurídica — o dever de o juiz decretar a inabilitação do insolvente —, fazendo-a depender da verificação de um pressuposto — o carácter culposo da insolvência —, cujos termos e condições são regulados pelo conjunto de preceitos agrupados no artigo 186.º Isto é, para avaliarmos da ocorrência ou não da previsão do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), temos que atender, além do mais, ao disposto no n.º 3 do artigo 186.º.

Mas, nem a inconstitucionalidade material do artigo 189.º, n.º 2, alínea b) resulta da incidência, no seu âmbito, do disposto no n.º 3 do artigo 186.º, nem essa inconstitucionalidade se comunica, por arrastamento, a esta norma. Isto porque aquele veredicto não resulta da leitura conjugada dos dois preceitos, da projecção normativa de um sobre o outro. A inabilitação, como efeito necessário de uma insolvência culposa, à margem de qualquer falta de qualidade pessoal do inabilitado, é sempre, em si mesmo considerada, independentemente da forma como, em concreto, vier regulado aquele fundamento, uma solução ferida de inconstitucionalidade. Qualquer causa dessa medida incapacitante que não tenha a ver com a protecção do inabilitado perante deficiências na sua personalidade natural atenta contra o artigo 26.º da CRP.

Não é, insiste-se, por poder ser decretada “com fundamento em factos ocorridos em momento anterior à lei que a prevê”, ou por ter a sua aplicação facilitada por um regime de presunção de culpa, que a inabilitação prevista no artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do CIRE é uma medida em desconformidade com a Constituição da República. É-o porque, sendo instrumentalizada para sancionar uma insolvência culposa, se constitui como uma restrição à capacidade dissociada do único fundamento capaz de a legitimar: a protecção do inabilitado perante uma falta de capacidade natural. Desta forma, o regime instituído infringe directamente o direito fundamental à capacidade civil, consagrado ao artigo 26.º da CRP, afectando-o no seu âmbito de garantia efectiva, sem que este juízo tenha que ser mediatizado por qualquer outro valor negativo de constitucionalidade.

De modo que a apreciação da validade constitucional do artigo 186.º, n.º 3, requer uma avaliação autónoma. Avaliação que se impõe, porque a conclusão a que chegarmos é susceptível de produzir um efeito útil no processo, dado que a qualificação da insolvência como culposa não conduziu apenas à inabilitação do insolvente. Ela levou também à inibição para o exercício do comércio, nos termos do artigo 189.º, n.º 2, alínea c), norma que, em si, não foi impugnada. Assim, o pedido de revogação da decisão só pode, neste ponto, apoiar-se na inconstitucionalidade material do artigo 186.º, n.º 3, do CIRE.

Invoca o recorrente, nesse sentido, a violação do princípio da segurança jurídica, mais concretamente da regra da não retroactividade da lei nova a factos passados. Essa regra teria sido infringida na medida em que os factos provados que serviram de base à presunção de culpa grave teriam ocorrido antes da entrada em vigor do diploma que aprovou o CIRE (15 de Setembro de 2004).

Para fundamentar este juízo, louva-se o recorrente no disposto no artigo 12.º do Código Civil. Mas, mesmo pondo de lado a questão de saber se tal norma foi correctamente interpretada, em todo o seu alcance, há que dizer que o critério nela fixado não tem a valia de um padrão constitucional. A constitucionalidade da aplicação temporal das normas tem que ser aferida pelo disposto na própria Constituição, nas regras específicas que, em certas matérias, ela contém e no que se infere de princípios constitucionais relevantes, nesta matéria — o da segurança jurídica e o da protecção da confiança, designadamente.

Ora, uma apreciação sob estes pontos de vista principiológicos não pode deixar de ter em conta que o CIRE, quanto à inibição para o exercício do comércio do insolvente, institui um regime mais favorável a este sujeito, por confronto com o anteriormente em vigor. De facto, pelo artigo 148.º, n.º 1, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, a inibição era uma consequência imediata da declaração de falência, sem mais requisitos. Já assim era, aliás, de acordo com o revogado artigo 1191.º do Código de Processo Civil. No regime actual, só ficam sujeitas a essa medida as pessoas singulares afectadas pela qualificação da insolvência como culposa.

Quer dizer, a inibição passou a ter um pressuposto condicionante até aqui não exigível, o que significa que a inovação introduzida pelo CIRE não importou uma maior restrição da liberdade de exercício do comércio, mas antes, pelo contrário, uma limitação da restrição, tal como tradicionalmente aplicada. Desde que não tenham agido com culpa — também ela, aliás, entendida de forma restritiva, pois só conta a culpa qualificada — os sujeitos potencialmente abrangidos subtraem-se à inibição, o que, no regime revogado pelo CIRE, não acontecia.

Sendo o regime novo mais favorável, neste ponto, aos seus destinatários, perde sentido a problematização, à luz dos princípios da segurança jurídica e da confiança, dos seus pressupostos aplicativos. Que a certos factos praticados antes da vigência do CIRE seja retrospectivamente atribuída valência presuntiva da existência de culpa grave apenas poderá significar, quanto a esta dimensão normativa do artigo 186.º, n.º 3 — a única que é de utilidade aqui examinar — que é menor a vantagem para o insolvente trazida pelo novo regime do que seria sem essa presunção.

De todo o modo, sempre se dirá que os termos em que a presunção vem estabelecida por aquela norma são inteiramente razoáveis, não arbitrários, adequados e proporcionados. Trata-se de uma presunção ilidível, como resulta do regime comum das presunções e do confronto com o teor do n.º 2. Assenta na prática de factos ilícitos, que já o eram anteriormente à entrada em vigor do CIRE, factos que apresentam objectivamente um suficiente valor sintomático da ocorrência de culpa, de acordo com o critério de apreciação aqui adoptado.

É certo que a previsão da alínea b) contempla regras comerciais, de carácter procedimental, podendo, *primo conspectu*, aparecer como desmesurada a consequência da sua infração, por via da presunção de culpa que nela se estriba.

Mas, pondere-se que o âmbito subjectivo da norma abarca apenas “os administradores, de direito ou de facto, do devedor que não seja uma pessoa singular”, ou seja, sujeitos que, em princípio, exercem profissionalmente a actividade de administração. E é comumente admitido que, no âmbito da actuação profissional, se justifica uma bitola

de apreciação de comportamentos mais apertada e um mais elevado padrão da diligência exigível.

E, para além de tudo o mais, o incumprimento dessas regras — o facto base — apresenta uma relevante conexão substancial com o facto presumido — a existência de uma actuação gravemente culposa. Trata-se, na verdade, de regras cuja observância não reveste especiais dificuldades, assumindo um carácter quase rotineiro na actividade de gestão de um património de pessoa não singular. De um ponto de vista funcional, elas visam assegurar transparência quanto à efectiva situação económico-financeira do ente administrado, permitindo, assim, acautelar o interesse dos credores.

Que, do incumprimento dessas regras, a norma retire a ilação, através do mecanismo presuntivo, de que a situação de insolvência foi criada ou agravada em consequência da actuação com culpa grave do sujeito afectado — em sintonia com o critério de culpa consagrado no n.º 1 do artigo 186.º — não se afigura uma utilização arbitrária desse mecanismo.

O artigo 186.º, n.º 3, do CIRE, não sofre, pois, de qualquer inconstitucionalidade material.

III – Decisão

Pelo exposto, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 186.º, n.º 3, 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) Consequentemente, conceder provimento, nesta parte, ao recurso, ordenando-se a reforma do acórdão recorrido em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade ora formulado.

Lisboa, 13 de Novembro de 2007. — *Joaquim de Sousa Ribeiro — Mário José de Araújo Torres — João Cura Mariano* (com declaração de voto, que junto) — *Benjamim Rodrigues* [vencido quanto à pronúncia constante da alínea b) da decisão pelas razões constantes da declaração anexa] — *Rui Manuel Moura Ramos* (com declaração de voto, que junto).

Declaração de voto

Votei o julgamento de inconstitucionalidade da norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do CIRE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, apenas quando aplicada a administrador de sociedade comercial, como sucedeu no presente caso, por entender que a medida de inabilitação aí prevista não se revela necessária, nem adequada, violando o princípio constitucional da proporcionalidade, enquanto corolário do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).

Na verdade, estando já prevista, para o administrador da sociedade declarada insolvente, considerado afectado pela qualificação da insolvência como culposa, a aplicação da medida prevista na alínea c), do n.º 2, do artigo 189.º, do CIRE, não se revela necessária, nem adequada, a inabilitação daquele administrador, uma vez que o comportamento que determinou tal medida não ocorreu na gestão do seu património pessoal, mas sim no exercício da sua actividade de administrador de pessoa colectiva. — *João Cura Mariano*.

Declaração de voto

Votei vencido quanto à pronúncia de inconstitucionalidade constante da alínea b) da decisão relativa à norma do artigo 189.º, n.º 3, alínea b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março.

Constitui pressuposto da tese que fez vencimento o entendimento de que a capacidade civil, na sua expressão de *capacidade de exercício ou de agir*, constitui um direito fundamental que *apenas* poderá sofrer limitações, no que vai para além da “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”, contemplada na alínea c) do n.º 2 do mesmo artigo 189.º do CIRE, em razões atinentes “à falta de atributos pessoais, para uma autodeterminação autêntica de vida e na gestão dos seus interesses”.

Não acompanhamos, porém, o juízo de ponderação efectuado. Antes de mais, importa acentuar que a restrição do direito de “capacidade civil”, que se encontra consagrado como direito fundamental no artigo 26., n.º 1, da Constituição, opera, no caso, apenas no domínio da capacidade de exercício de direitos, que não também no domínio da susceptibilidade de ser-se titular de direitos ou na dimensão da personalidade jurídica.

A personalidade jurídica, enquanto susceptibilidade de ser-se sujeito de direitos ou de relações jurídicas, corresponde a um direito fundamental que tem com o princípio básico da dignidade humana uma relação de

directa imediação: o homem, por força da sua dignidade humana, só por o ser, é um sujeito de direito com capacidade para ser titular de todos os direitos que essa sua natureza possibilite.

Daí que, nessa dimensão, não tenha qualquer sentido uma construção de quantificação dos direitos de que o homem possa ser titular: ele tem uma susceptibilidade para ser titular de todos dos direitos.

Já a capacidade de exercício de direitos ou a capacidade de agir na concretização ou realização de uma qualquer dimensão contenciosa dos direitos, tem com o princípio básico da dignidade humana do próprio titular a que se refere uma relação de menor intensidade e impositividade.

Enquanto ali se pode afirmar a existência de uma relação de completa radicalidade axiológica associada à dignidade humana, já a capacidade de exercício de direitos pode ser, e em alguns casos há-de ser, sujeita a gradações, uma vez em nome das próprias condições da própria natureza humana (ligadas com a possibilidade de agir racionalmente, como a idade, a possibilidade de percepção, de motivação e de autonomia da vontade), outras vezes em nome do equilíbrio de determinados valores económicos comunitários em que o sujeito interage juridicamente (como a prodigalidade, a falência fraudulenta), sem que se mostre logo atingida, em idêntica impressividade, a dignidade humana.

No que ao caso concerne, importa acentuar que a “diminuição de capacidade civil de exercício de direitos”, no que for para além da referida inibição para o exercício do comércio e dos cargos a que alude a alínea b) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, não acarreta a *impossibilidade objectiva* de prática dos actos de disposição de bens, mas apenas a sujeição a um regime de assistência por curador. Trata-se de uma capacidade exercível regularmente apenas por intermédio de representante legal: logo, uma limitação apenas instrumental.

Dissentimos assim, desde já, da posição assumida no acórdão de que a inabilitação das pessoas apenas possa ser constitucionalmente operada “apenas com base em razões de personalidade do “próprio incapaz”: o direito de capacidade de exercício não pode desprezar também a consideração dos reflexos que os actos do sujeito atingido sejam susceptíveis de operar nas esferas jurídicas de terceiros que entrem ou estejam em relação jurídica com o atingido, mormente no que se refere à segurança do comércio jurídico em que intervêm.

Nesta medida, temos por admissíveis limitações do direito de capacidade de exercício do devedor insolvente ou dos seus administradores quando essa insolvência seja qualificada como culposa, fundadas em razões de prevenção de práticas lesivas do interesse geral e da segurança do comércio jurídico em geral que estão assumidas como “incumbências prioritárias” a serem cumpridas pelo Estado no artigo 81.º, alínea f), da Constituição, não tendo obrigatoriamente de buscar-se essa base na relação interna do processo de insolvência ou seja, em função apenas dos credores nesse processo.

Antes de mais, deve notar-se que a decisão de qualificação como culposa da insolvência está sujeita a um específico procedimento de avaliação, sujeito às regras do contraditório, envolvendo, *como não pode deixar de ser*, a *formação de um juízo de censurabilidade* subjectiva dos comportamentos tidos pela pessoa atingida quanto ao cumprimento dos seus deveres nas relações económicas estabelecidas com terceiros (artigo 188.º do CIRE).

Não é a consideração de “um estado objectivo de impossibilidade de cumprimento de obrigações vencidas”, como se argumenta no acórdão, que pode ser relevada pelo juiz para qualificar a insolvência como culposa e decretar a inabilitação e a inibição das pessoas atingidas, mas sim a concreta violação culposa de concretos deveres legais de actuação na gestão do *património* (entendido este como expressão de todos os valores activos e passivos actuais e futuros) de que acabou por resultar a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas, bem como o receio de que situações idênticas possam ocorrer num futuro mais ou menos imediato (daí a fixação de um prazo para a inabilitação) por virtude da viciação em certos hábitos e comportamentos.

Fundando-se a qualificação como culposa da insolvência na inobservância culposa de deveres legais de actuação económica por parte dos sujeitos atingidos na sua gestão patrimonial, não se afigura desadequado que lhe seja imposta temporariamente uma inabilitação para a prática de actos de disposição de bens, mesmo próprios.

Com tal inabilitação pretende o legislador interromper a insensibilidade valorativo-ponderatória do atingido para a disposição do seu *património* que torne possível a manutenção do seu anterior nível pessoal de vida, bem como obstar ao receio de que o atingido prossiga um certo modo de actuação jurídico-economicamente distorcida com terceiros, com grave lesão dos interesses gerais da confiança, da boa-fé e da segurança do comércio jurídico.

O funcionamento eficiente dos mercados, a equilibrada concorrência entre as empresas, as práticas de actos lesivos do interesse geral e a segurança do comércio jurídico em geral [artigo 81.º, alínea f)] justificam, assim, amplamente uma inabilitação temporariamente estabelecida pelo juiz, principalmente quando, como é o caso, o prazo para essa interrupção

das tendências de comportamento do atingido pode ser ajustado pelo juiz à insensibilidade do visado para as consequências do seu incumprimento dos deveres legais e das regras prudenciais.

Nesta perspectiva, a inabilitação civil em sentido estrito é algo que é possível somar à inibição do insolvente para a prática de actos de comércio ou de cargos em que eles acontecem regularmente que corporizam uma restrição do campo da capacidade civil.

De resto, solução contrária (como parece estar implícita no entendimento seguido no acórdão) conduz a que o âmbito da capacidade civil que pode ser restringido aos *não comerciantes* declarados insolventes seja muito mais ampla do que a possível de ser aplicada aos *comerciantes* por força da referida alínea c) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE: enquanto os *não comerciantes* ver-se-iam sujeitos a uma inabilitação para a prática dos actos de disposição de bens, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 189.º do CIRE, os *comerciantes* apenas seriam atingidos pela inibição prevista na alínea c) do mesmo número e artigo.

Ora, quer num caso quer no outro, se impõem razões de cautela sobre a existência de uma capacidade séria de avaliação e de ponderação das consequências dos actos de disposição de bens, bem como de prevenção geral dos interesses da confiança e da segurança do comércio jurídico.

Nesta perspectiva, a inabilitação não surge como uma limitação legalmente estabelecida desadequada ao direito fundamental da capacidade civil que extravase os limites consagrados no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

Mas, mesmo quando entendida como importando uma *capitis diminutio* temporária, de tipo sancionatório, não será diferente a conclusão a tirar.

Fundada que está na violação culposa de deveres legais, de indiscutível relevância constitucional, bem se aceita que o legislador eleja a aplicabilidade de uma medida restritiva da capacidade de exercício que se situe ainda e só no plano axiológico em que se situam os deveres incumpridos. O legislador entendeu não ser caso de previsão de uma medida de *ultima ratio*: de previsão de uma sanção penal. Mas nem por isso está impedido de eleger outros instrumentos jurídicos de prevenção e de reacção jurídicas e de poder graduar essa medida, desde logo por imposição do princípio geral da proporcionalidade insito no princípio do Estado de direito consagrado no artigo 2.º da Constituição. — *Benjamim Rodrigues*.

Declaração de voto

Ao votar o ponto 7 do acórdão, distancio-me, após melhor estudo, de um passo da fundamentação do Acórdão n.º 424/2007, que subscrevi. Nesta decisão, afirmando-se embora que tal questão era improcedente, havendo já sido unanimemente decidida nesse sentido pelo Tribunal, entendeu-se que se não deveria conhecer da questão de inconstitucionalidade orgânica invocada pela primeira vez pelo recorrente nas alegações, limitando-se o objecto do recurso à inconstitucionalidade material explicitada no requerimento de interposição do recurso e suscitada nos autos. Se o ponto era de menor importância nesse caso, face à reconhecida improcedência de tal questão de inconstitucionalidade orgânica, o facto é que as considerações de ordem geral aí expendidas a este propósito (e que retomam a orientação que o Tribunal havia sufragado, com votos de vencido, no Acórdão n.º 139/2003) se me afiguram agora não tomar em devida conta o disposto no artigo 79º-C da LTC. — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Acórdão n.º 617/2007

Processo n.º 997/2006

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — Maria Isolina Pinto Gonçalves, melhor identificada nos autos, interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, 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 (Lei do Tribunal Constitucional), do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (3.ª Secção), de 28 de Setembro de 2006, «considerando o n.º 2 do artigo 1682.º e o n.º 2 do artigo 1696.º do Código Civil inconstitucionais, quando permitam a penhora em salário do executado e se prove em embargos de terceiro movidos pelo cônjuge, casado em comunhão de adquiridos, que este sempre trabalhou, exercendo profissão remunerada, destinando o produto do seu trabalho a despesas da vida familiar e a aquisição de bens que constituem o recheio da habitação em que reside com o executado, por violação dos artigos 2.º, 62.º, 36.º, n.ºs 1 e 3, e dos princípios neles consignados, da Constituição da República Portuguesa», nos termos da resposta ao despacho/convite de aperfeiçoamento do requerimento de recurso proferido no tribunal *a quo*.

Pode ler-se no acórdão recorrido:

Restringe-se o âmbito do recurso à parte da sentença que julgou da improcedência dos embargos, isto é, relativamente à requerida penhora pela exequente, em 16 de Março de 2004 (fl. 140), do direito de crédito, correspondente a um terço do vencimento que o executado Eduardo Rufino aufere como trabalhador por conta da empresa Expresso — Carga. Ora, não vem posta em causa a matéria de facto tida *a quo* por demonstrada nos autos.

E, com suficiência, por demonstrada neles estar, também se lhe adita — *ut* artigo 712.º, n.º 1, primeira parte, do CPC — sendo que, aqui em precedência, ela foi também elencada o seguinte:

A nomeação à penhora do requerido direito a que se restringe o recurso (um terço do vencimento do cônjuge executado) foi ordenada na execução, por despacho de 29 de Março de 2004 (fl. 141), até perfazer o montante de € 8705,70, como a notificação do legal representante da entidade patronal (artigo 856.º, *ibidem*) — a fl. 142; sendo certo, porém, que ulteriormente, por decisão de 24 de Fevereiro de 2006 (a fl. 150), se determinou que a execução permanecesse suspensa — *ut* artigo 359.º, n.º 2, *ibidem* — quanto à efectivação de tal diligência relativa ao direito da exequente *sub iudice*.

Perante tal quadro circunstancial fáctico «provado» cabe ajuizar da conformidade com a lei da decisão da 1.ª instância ora impugnada.

Então, *hic et nunc*, questão é tão-só a de saber se é, ou não, admissível a penhora de um terço do salário do executado (marido da embargante), pese embora ele, uma vez recebido por este, seu titular, se (poder, caso o não gastasse ou onerasse, por ser de sua administração pessoal) integrar no património comum do casal.

Na falta de convenção antenupcial, como no caso, o casamento da embargante com o executado considera-se celebrado sob o regime de bens de comunhão de adquiridos — artigo 1717.º, CC.

Nele, então, faz parte da comunhão o produto do trabalho dos cônjuges — artigo 1724.º, alínea a), *ibidem*; embora seja administrado pelo respectivo cônjuge seu titular — artigo 1678.º, n.º 2, alínea a), *ibidem*.

O casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges — artigo 1671.º, n.º 1; sendo que cada um dos cônjuges pode exercer qualquer profissão ou actividade sem consentimento do outro — artigo 1677.º-D.

Repete-se, não obstante o mais dito, que cada um dos cônjuges tem a administração dos proventos que receba pelo seu trabalho; tendo legitimidade para os alienar ou onerar, por acto entre vivos — artigo 1682.º, n.º 2 — sem embargo de o poder de administração e até de livre disposição conferidos ao titular dos proventos de trabalho não apagarem a natureza de bens comuns que tenham *ex lege*; e, sendo caso disso, eles estarão sujeitos, por conseguinte, à compensação fixada no n.º 4 deste último normativo e devem ser partilhados na altura em que cessem as relações patrimoniais entre os cônjuges (assim, A. Varela, *Família*, 1987, 363, nota 2).

Não se poderá esquecer, porém, que, no caso, demonstrado ficou que a dívida exequenda respeita a parte do valor do preço de equipamentos que a embargada/exequente forneceu ao cônjuge (executado) da embargante, os quais se destinaram a ser instalados num estabelecimento comercial, explorado pelo casal, constituído por aquele e pela embargante.

Articulado este facto, e demonstrado, pela parte embargada/exequente, não o poderá nem deverá o aplicador do Direito olvidar [...] (artigos 659.º, n.º 2, e 664.º, CPC).

Daí, porém, expressamente se retirou a recorrente/embargante nas suas alegações do recurso (seguramente, por dele as suas consequências jurídicas lhe não serem favoráveis).

Situemo-nos, então, no âmbito do recurso. — O meio processual onde ajuizamos de embargos de terceiro é o meio específico de reacção contra a penhora por parte do cônjuge do executado, aqui terceiro — artigo 352.º, CPC.

Aceite a natureza comum do bem indicado à penhora: um terço do vencimento do cônjuge executado, não pode o cônjuge deste embargar «dado que este bem, ainda que comum, responde ao mesmo tempo que os bens próprios» — artigo 1696.º, n.º 2, alínea b), primeira parte, CC (cf. J. Lebre de Freitas, *A Acção Executiva*, à luz do Código revisto, 2.ª ed., 1997, p. 238).

Bem se diz, então, que, pese embora o produto do trabalho do cônjuge seja um bem integrado na comunhão do casal, neste regime de bens, verdade é também que *ex lege* o mesmo responde a par dos bens próprios do cônjuge devedor e nos mesmos moldes em que tais bens respondem pelas dívidas da sua exclusiva responsabilidade.

Assim é que, por isso, certo é e bem se dirá, não obstante tais bens serem bens comuns, não seguem o regime geral da responsabilidade pelas dívidas desses bens, mas excepcionalmente o regime da responsabilidade dos bens próprios.