

## Fórum Jurídico

Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 616/2018 (Processo n.º 251/2018, 1.ª Secção, de 21 de novembro)

**Inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 163 e 164º, 2 e 3, do CIRE, por violação do artigo 20º, 4, conjugado com o artigo 18º, 2, da CRP**

### A - O objeto do recurso para o Tribunal Constitucional

No tribunal cível de Setúbal foi declarada a insolvência de um casal, com a consequente apreensão para a massa insolvente dum quinhão hereditário que integrava um determinado imóvel, onerado com hipoteca a favor dum instituição bancária. Essa instituição bancária reclamou um crédito no âmbito da insolvência, que veio a ser reconhecido como garantido em virtude da hipoteca referida, tendo entretanto o administrador da insolvência notificado o credor para se pronunciar sobre a modalidade e preço da venda do dito imóvel, o que o mesmo veio a fazer, indicando como valor mínimo € 11.298,14. Nessa sequência, o credor em questão rejeitou uma oferta de € 7.000,00 e mais tarde aceitou como novo valor mínimo (mais baixo) o montante de € 6.668,00. Finalmente, o administrador da insolvência veio a vender o imóvel por valor muito inferior, concretamente € 1.000,00, sem ter dado conhecimento prévio ao credor hipotecário.

Veio então o credor pedir que fosse declarada a nulidade da venda, precisamente pela falta de notificação prévia, tendo visto a sua pretensão indeferida pelo tribunal, com fundamento nos artigos 163º e 164º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), que estabelecem o seguinte, respetivamente: “[a] violação do disposto nos dois artigos anteriores não prejudica a eficácia dos atos do administrador da insolvência, exceto se as obrigações por ele assumidas excederem manifestamente as da contraparte”; “[s]e, no prazo de uma semana, ou posteriormente mas em tempo útil, o credor garantido propuser a aquisição do bem, por si ou por terceiro, por preço superior ao da alienação projetada ou ao valor base fixado, o administrador da insolvência, se não aceitar a proposta, fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha a ocorrer por preço inferior”.

No tribunal cível de Setúbal foi declarada a insolvência de um casal, com a consequente apreensão para a massa insolvente dum quinhão hereditário que integrava um determinado imóvel, onerado com hipoteca a favor dum instituição bancária. Essa instituição bancária reclamou um crédito no âmbito da insolvência, que veio a ser reconhecido como garantido em virtude da hipoteca referida, tendo entretanto o administrador da insolvência notificado o credor para se pronunciar sobre a modalidade e preço da venda do dito imóvel, o que o mesmo veio a fazer, indicando como valor mínimo € 11.298,14. Nessa sequência, o credor em questão rejeitou uma oferta de € 7.000,00 e mais tarde aceitou como novo valor mínimo (mais baixo) o montante de € 6.668,00.

Finalmente, o administrador da insolvência veio a vender o imóvel por valor muito inferior, concretamente € 1.000,00, sem ter dado conhecimento prévio

>>



As Edições Almedina e o Instituto do Conhecimento iniciaram em 2012 uma parceria com vista à colaboração para as áreas editorial e de formação. Esta cooperação inclui a divulgação periódica de artigos breves e anotações nas plataformas digitais das Edições Almedina..

> Para aceder, clique aqui.

Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 616/2018 (Processo n.º 251/2018, 1.ª Secção, de 21 de novembro)

**Inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 163 e 164º, 2 e 3, do CIRE, por violação do artigo 20º, 4, conjugado com o artigo 18º, 2, da CRP**

ao credor hipotecário.

Veio então o credor pedir que fosse declarada a nulidade da venda, precisamente pela falta de notificação prévia, tendo visto a sua pretensão indeferida pelo tribunal, com fundamento nos artigos 163º e 164º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), que estabelecem o seguinte, respetivamente: “[a] violação do disposto nos dois artigos anteriores não prejudica a eficácia dos atos do administrador da insolvência, exceto se as obrigações por ele assumidas excederem manifestamente as da contraparte”; “[s]e, no prazo de uma semana, ou posteriormente mas em tempo útil, o credor garantido propuser a aquisição do bem, por si ou por terceiro, por preço superior ao da alienação projetada ou ao valor base fixado, o administrador da insolvência, se não aceitar a proposta, fica obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação a esse preço, caso ela venha a ocorrer por preço inferior”.

A fundamentação que serviu de base à decisão do Tribunal da Relação de Évora que deu origem ao recurso para o Tribunal Constitucional (TC), e que decidiu pela desaplicação dos referidos artigos 163º e 164º n.º 3 do CIRE, foi (quase) toda ela por remissão para um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04/04/2017, proferido no processo n.º 1182/14.0T2AVR-H.PI (disponível para consulta integral no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Em resumo, a dita fundamentação aponta decisivamente na direção da inconstitucionalidade dos artigos 163º e 164º n.º 3 do CIRE, na interpretação segundo a qual o credor com garantia real não tem a faculdade de arguir perante o juiz do processo a nulidade da venda levada a cabo pelo administrador da insolvência, com violação dos deveres de informação do valor base fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada, por violação do artigo 20º nos 1 e 5 da CRP, ao não assegurar tutela jurisdicional efetiva para o direito infringido.

Entretanto, o Ministério Público interpôs o recurso dos autos no âmbito dos seus deveres/ poderes decorrentes da lei, mais concretamente do artigo 72º n.º 3 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC), que estabelece a obrigatoriedade de recurso por parte do Ministério Público quando haja uma desaplicação por um tribunal de normas legais com fundamento em inconstitucionalidade das mesmas, desde que não se trate de decisão conforme com orientação já estabelecida, a respeito da questão em causa, em jurisprudência constante do TC.

Por sua vez, o TC entendeu depois, em cumprimento das regras relativas à fiscalização concreta, que as normas do CIRE haviam sido interpretadas corretamente pelo tribunal a quo na decisão sob recurso, pelo que não havia lugar a reinterpretação das mesmas normas nos termos do artigo 80º n.º 3 da LOTIC, embora tenha entendido que se impunha uma precisão na delimitação da norma, de modo a fixar o objeto do recurso. Assim, o TC fixou que a norma cuja aplicação foi recusada pelo Tribunal da Relação de Évora com fundamento na respetiva inconstitucionalidade - e que, assim, constitui objeto do recurso - é a contida nos artigos 163.º e 164.º, nos 2 e 3, do CIRE, na interpretação segundo a qual o credor com garantia real sobre o bem a alienar não tem a faculdade de arguir, perante o juiz

>>

Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 616/2018 (Processo n.º 251/2018, 1.ª Secção, de 21 de novembro)

**Inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 163 e 164º, 2 e 3, do CIRE, por violação do artigo 20º, 4, conjugado com o artigo 18º, 2, da CRP**

do processo, a nulidade da alienação efetuada pelo administrador com violação dos deveres de informação do valor base fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada.

**B – Os direitos em jogo**

A decisão sob análise versa sobre uma questão controvertida no âmbito do direito da insolvência, concretamente no que respeita aos direitos dos credores com garantia real sobre bens da massa insolvente. Mais concretamente, está em jogo por um lado o objetivo de tornar o processo de liquidação do património do devedor (pós-insolvência) mais célere, desjudicializando alguns trâmites do mesmo e, pelo outro, a defesa dos direitos dos credores, que são afinal – ou pelo menos devem ser a crer no espírito da lei – os principais beneficiários das leis insolvenciais modernas, em detrimento do dito devedor.

Como vêm dizendo os Autores mais autorizados na matéria, nomeadamente Luis Alberto Carvalho Fernandes e João Labareda (in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2ª Ed., Lisboa, 2013, p. 646), a solução da lei afeta precisamente a defesa dos credores, beneficiando de forma injustificada o administrador da insolvência e os terceiros que com ele negociem em contravenção dos referidos artigos do CIRE. Na verdade, se o objetivo último do processo de insolvência consiste na defesa dos credores que com o devedor encetaram relações de negócio ainda em “vida” deste último, e como tal merecem a tutela da lei, parece pouco curial que a jusante a lei falimentar venha a privilegiar terceiros que sabem estar a negociar com uma entidade “artificial” (o administrador da insolvência) que não existe para outro objetivo que não seja precisamente satisfazer (na medida do possível) os direitos de crédito dos referidos credores.

A aceitar-se a interpretação dada pelos tribunais de que não gera nulidade a venda do bem onerado levada a cabo pelo administrador da insolvência em violação do artigo 164º nº 2 do CIRE no que toca ao credor garantido, não só o conteúdo das garantias constituídas pode considerar-se fragilizado em caso de insolvência, o que constitui um risco para a própria concessão de créditos bancário e conseqüentemente para o financiamento da economia – ao menos em tese –, como, também e conforme veremos mais à frente, poderá mesmo constituir uma verdadeira violação de preceitos constitucionais, em concreto o artigo 20º da CRP.

**C – As diversas posições da doutrina relativamente ao teor dos artigos 163º e 164º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas**

Os Autores não têm uma posição unânime no que toca à interpretação dos artigos referidos do CIRE, nem conseqüentemente no que toca às soluções decorrentes da lei relativamente aos remédios dos credores garantidos no caso de violação dos seus direitos pelo administrador da insolvência.

Desde logo, os citados Carvalho Fernandes e João Labareda entendem que, para além da possibilidade de destituição do administrador da



Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 616/2018 (Processo n.º 251/2018, 1.ª Secção, de 21 de novembro)

**Inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 163 e 164º, 2 e 3, do CIRE, por violação do artigo 20º, 4, conjugado com o artigo 18º, 2, da CRP**

insolvência.

Desde logo, os citados Carvalho Fernandes e João Labareda entendem que, para além da possibilidade de destituição do administrador da insolvência, o mesmo poderá ser responsabilizado pelos credores lesados até ao montante da lesão potencial que os mesmos tenham sofrido com a venda sem notificação prévia (por valor reduzido). No entanto, excluem a possibilidade de anulação da venda realizada, ou seja, não consideram que o juiz titular do processo tenha poder jurisdicional para anular a mesma venda. O mesmo entende Menezes Leitão (in *Direito da Insolvência*, 2ª Ed., Coimbra, 2009, p. 254, nota 306).

Já Ana Prata, Jorge Morais Carvalho e Rui Simões (in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Coimbra, 2013, p. 465), têm posição diversa, considerando que a omissão da notificação ao credor garantido gera nulidade processual, ou seja, entendem que o juiz do processo pode (e deve) decidir sobre o tema. Consideram portanto que estamos perante uma sanção automática decorrente da lei.

Finalmente, David Sequeira Dinis e Luís Bértolo Rosa (“A proteção dos credores garantidos e o regime do artigo 164º nº 2 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, in *Revista de Direito da Insolvência*, nº 2 (2018), pp. 22/26) apontam num sentido diferente, isto a propósito do referido acórdão do STJ de 04/04/2017, ao proporem a análise do artigo 164º nº 2 do CIRE com um sentido mais vasto. Isto é: embora aceitando a potencial nulidade processual da venda (portanto decretada pelo juiz do processo), entendem ainda assim que terá de haver uma demonstração da plausibilidade do impacto da irregularidade na venda. Portanto, neste caso o ónus da prova estará a cargo do credor impugnante, não havendo automatismo legal no caso da falta de notificação.

Em suma, de acordo com as considerações do acórdão constitucional, existem três vias interpretativas sobre os vícios decorrentes da violação do disposto no artigo 164º nº 2 do CIRE, a saber:

1. A que entende que ficam salvaguardados da anulação;
2. A que entende que geram a nulidade da venda, ao menos tendencialmente;
3. A que entende que, em virtude de aceitar a primeira das interpretações como sendo a solução da lei, considera que em consequência se gera uma inconstitucionalidade, pelo que acaba por concluir pela segunda.

**D – A violação do artigo 20º da Constituição da República Portuguesa**

Tendo o acórdão sob recurso decidido pela recusa da aplicação dos artigos do CIRE, em virtude de violação do artigo 20º nos 1 e 5 da Constituição, o TC veio então debruçar-se sobre a questão do direito a uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos.

Para o efeito, invocou desde logo o Acórdão 271/95 do mesmo tribunal, onde se escreveu que o acesso ao direito e aos tribunais é elemento integrante do princípio material da igualdade e do próprio princípio democrático, e que para além do direito de ação, materializado através do processo, se compreendem no direito de acesso aos tribunais nomeadamente o direito



Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 616/2018 (Processo n.º 251/2018, 1.ª Secção, de 21 de novembro)

**Inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 163 e 164º, 2 e 3, do CIRE, por violação do artigo 20º, 4, conjugado com o artigo 18º, 2, da CRP**

a prazos decisórios razoáveis, o direito a processo justo, etc., e ainda o direito à “proibição da indefesa”, que consiste na privação ou limitação do direito de defesa perante os órgãos judiciais, daí resultando prejuízos efetivos para os interesses dos cidadãos. A decisão invocou ainda outros arestos constitucionais, nomeadamente o Acórdão 570/2008 e o Acórdão 248/2012.

A ideia basilar que perpassa a referida jurisprudência constitucional é a de que a ninguém deve ser cerceado o direito de ver apreciada por um tribunal a sua reclamação (com apresentação de provas e contraditório), antes da tomada de decisão. Retomando as palavras da própria decisão: “Assim, este verdadeiro direito de acesso ao tribunal – rectius, direito de acesso ao juiz – visa garantir, designadamente, que os seus direitos não são injustamente sacrificados, desproporcionadamente reduzidos ou negados ou ilegalmente desconsiderados. Dito de outro modo, só se apresenta – para estes efeitos – justo ou equitativo o processo que, nos atos que interferem com a posição jurídica das partes, não ergue uma barreira que as afasta da via procedimental que conduz à decisão e da possibilidade de a influenciar e discutir perante o decisor independente e imparcial.”

De seguida o acórdão diz sumariamente que entende que o nº 4 do artigo 20º fica efetivamente restringido pela aplicação dos referidos preceitos 163º e 164º do CIRE, mas já não o nº 5. E, entrando na análise da eventual admissibilidade de tal restrição, começa por discorrer acerca dos desvios admissíveis em nome da celeridade, a qual não deixa de ter relevância constitucional, como um dos princípios dos processos de insolvência (de acordo com os Acórdãos 401/2017 e 248/2012, nomeadamente).

Acontece que as conclusões a que se chega, até com base na vasta jurisprudência constitucional atinente (nomeadamente os Acórdãos 658/06, 50/2009, 20/2010, 286/201 e 176/2013), apontam decisivamente no sentido da defesa do direito à tutela jurisdicional efetiva, em detrimento da simples celeridade processual, sendo que para se concluir nesse sentido há que recorrer ainda à análise do princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18º da CRP.

Conforme sustenta o aresto ora em análise, “[...] a admissibilidade da restrição de um direito constitucionalmente protegido (no caso, o direito acolhido no artigo 20º, n.º 4, da Constituição) por uma norma que visa dar cumprimento a outro valor constitucionalmente relevante (no caso, a celeridade referida no artigo 20º, n.º 5, da Constituição) só pode aferir-se mediante um juízo de proporcionalidade (cfr. o artigo 18º, n.os 2 e 3, da Constituição). Nas palavras do Acórdão n.º 658/2006: “[...] Nos termos do artigo 18º, n.º 2, da Constituição, se uma limitação interfere com um direito, restringindo-o, necessário se torna encontrar na própria Constituição fundamentação para a limitação do direito em causa como que esta se limite ‘ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos’ – não podendo, por outro lado, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, ‘diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais’. [...]”. Impõe-se, pois, sujeitar a norma em análise a um controlo da proporcionalidade.”

Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 616/2018 (Processo n.º 251/2018, 1.ª Secção, de 21 de novembro)

**Inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 163 e 164º, 2 e 3, do CIRE, por violação do artigo 20º, 4, conjugado com o artigo 18º, 2, da CRP**

**E – O controlo da proporcionalidade decorrente do artigo 18º nos 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa**

Para que se averigue se o referido princípio da proporcionalidade é observado, o acórdão leva a cabo testes específicos, em termos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sendo através desse modelo que se controla no caso concreto a restrição do direito do acesso ao juiz pelo credor garantido, perante o valor celeridade processual procurado imprimir ao processo da insolvência (nessa fase). E, sendo certo que as normas em crise satisfazem o teste da adequação e da necessidade, já tal não acontece com a proporcionalidade em sentido estrito, desde logo porque tais normas não protegem os interesses que o processo visa servir, nomeadamente os direitos dos credores da massa insolvente. Nesse caso, as finalidades do processo enquanto meio de execução universal do devedor em favor dos credores, ficam desde logo postas em cheque, para mais em favor – injustificado – de terceiros que eventualmente adquiram bens da massa através de negociação direta com o administrador da insolvência.

No fundo, a doutrina (clássica) que se retira dos artigos do CIRE sob escrutínio é contrária à própria lógica do sistema da constituição de garantias previsto na lei civil e importado para a lei falimentar, uma vez que ignora em certa medida o ranking legal da graduação dos créditos, podendo no limite levar a que o credor garantido veja o seu crédito reduzido de forma insuportável sem que tenha tido possibilidade de fazer nada quanto a isso. Assim, há que concluir – como faz o acórdão – que as normas em análise (163º e 164º nos 2 e 3 do CIRE) operam uma restrição não justificada e excessiva do direito do credor garantido a um processo equitativo (artigo 20º nº 4 da CRP), a qual não é consentida em virtude de violar o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18º nº 2 da CRP. Em conclusão, as normas contidas nos artigos 163.º e 164.º, nos 2 e 3, do CIRE, na interpretação segundo a qual o credor com garantia real sobre o bem a alienar não tem a faculdade de arguir, perante o juiz do processo, a nulidade da alienação efetuada pelo administrador com violação dos deveres de informação do valor base fixado ou do preço da alienação projetada a entidade determinada, são julgadas inconstitucionais.”

**F – Efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional**

A presente decisão foi proferida em sede de fiscalização concreta no âmbito de recurso interposto pelo Ministério Público, relativamente a decisão de recusa de aplicação de lei com base em inconstitucionalidade, proferida pelo Tribunal da Relação de Évora, na sequência de apelação de decisão de primeira instância. Assim, há que averiguar se se trata duma primeira decisão ou se pelo contrário há outras que tenha versado sobre os mesmos preceitos constitucionais (e sentido equivalente), a fim de aquilatar dos efeitos da decisão.

Levadas a cabo as pesquisas, e do que foi possível apurar, trata-se duma primeira decisão com este objeto – e neste sentido – proferida pelo TC,



Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 616/2018 (Processo n.º 251/2018, 1.ª Secção, de 21 de novembro)

**Inconstitucionalidade da norma contida nos artigos 163 e 164º, 2 e 3, do CIRE, por violação do artigo 20º, 4, conjugado com o artigo 18º, 2, da CRP**

pelo que nos termos do artigo 281º n.º 3 da Constituição apenas produz efeitos no processo em que foi proferida.

Por seu turno, também não é conhecido qualquer processo instaurado com base no artigo 82º da LOTC.

**G – Notas finais**

O presente acórdão do TC vem dar solução jurisprudencial a uma querela relativa aos direitos dos credores garantidos no âmbito do direito da insolvência.

A decisão parece clara, lógica, razoável, e acima de tudo justa, face ao problema concretamente apresentado. Sacrificar direitos de credores – repete-se, para mais garantidos – em nome duma (alegada) celeridade processual, não parece ser boa política legislativa, a não ser em casos muito excecionais, e sempre desde que o núcleo de tais direitos não seja afetado de forma essencial. Para mais, sendo o objetivo primordial do direito insolvencial a proteção dos credores, não faria grande sentido concluir pela celeridade em detrimento da defesa dos direitos dos mesmos credores. Aliás, conforme é bem sabido no seio dos práticos do direito, infelizmente se há coisa que o processo de insolvência não é é ser célere, independentemente daquilo que esteja plasmado na lei, pelo que sempre será melhor ao menos curar de defender os direitos consagrados constitucionalmente, porque dum modo ou do outro a realização de tais direitos no âmbito do processo de insolvência demorará invariavelmente diversos anos. Outrossim, a desjudicialização pode – como acontece no caso concreto – potenciar litígios com base na falta de defesa de direitos fundamentais, com os inerentes recursos até ao TC, que certamente levam mais tempo a ser decididos do que se as reclamações forem logo tratadas em sede natural, ou seja, em primeira instância.

Quanto aos custos inerentes às diferentes soluções, nem vale a pena escrever muito, porquanto é evidente a incomparável economia – para além da de meios – da solução de jure constituendo.

Parece portanto que a análise da lei (artigos 163º e 164º do CIRE) e da CRP (artigos 18º e 20º), levada a cabo pelo TC, foi a mais avisada e conforme aos princípios estruturantes do ordenamento jurídico português.



Este Fórum Jurídico contém informação e opiniões de carácter geral, não substituindo o recurso a aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos. Para mais informações, por favor contacte-nos através do email: [apc@abreuadvogados.com](mailto:apc@abreuadvogados.com)

© ABREU ADVOGADOS 2019

**Lisboa**

Av. Infante D. Henrique, 26  
1149-096 Lisboa - Portugal  
Tel. +351 21 723 18 00  
Fax. +351 21 723 18 00

E-mail:  
[lisboa@abreuadvogados.com](mailto:lisboa@abreuadvogados.com)

**Porto**

Rua S. João de Brito, 605 E - 4º  
4100-455 Porto - Portugal  
Tel.: (+351) 22 605 64 00  
Fax: (+351) 22 600 18 16

E-mail:  
[porto@abreuadvogados.com](mailto:porto@abreuadvogados.com)

**Madeira**

Rua Dr. Brito da Câmara, 20  
9000-039 Funchal - Portugal  
Tel.: (+351) 291 209 900  
Fax: (+351) 291 209 920

E-mail:  
[madeira@abreuadvogados.com](mailto:madeira@abreuadvogados.com)



Lisboa | Porto | Madeira  
In association: Angola | Brasil  
Cabo Verde | China | Moçambique  
Joint office: Timor-Leste